

Széchenyi István Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

dr. Kóhidi Ákos

**A POLGÁRI JOGI FELELŐSSÉG
DIGITÁLIS HATÁRAI EURÓPÁBAN**

A P2P rendszerekben megvalósuló szerzői jogi jogsértések
felelősségtani vonatkozásai

Ph.D. értekezés

Témavezető:
Dr. Lenkovics Barnabás, Csc.
tanszékvezető egyetemi tanár

Győr
2012

TARTALOMJEGYZÉK

I. RÉSZ

BEVEZETÉS	4
------------------------	----------

II. RÉSZ

SZERZŐI JOGI KIHÍVÁSOK	10
2.1. A világháló és a jog	10
2.2. A digitális kalózkodás	15
2.3. A probléma társadalmi volumene.....	20
2.4. A fogyasztók és a szerzők érdekei	25
2.5. A szellemi tulajdon koncepciója	29
2.6. Alapjogi vonatkozások	39
2.7. A P2P fájlmegosztó rendszerek működési elvei	46

III. RÉSZ

FELELŐSÉGTANI ALAPVETÉSEK	53
3.1. A felelősség fogalma és fokozatai	53
3.2. A felelősségi skála elméleti végpontja.....	60
3.3. A kártelepítés általános kérdései.....	67

IV. RÉSZ

A FELHASZNÁLÓK FELELŐSSÉGE.....	69
4.1. Az elsődleges szerzői jogi jogsértésekről általában	69
4.2. Magáncélú másolás, a jogellenességet kizáró ok	72
4.3. Fájlcsere vagy fájlmegosztás?	78
4.4. Alkalmazható jogkövetkezmények	82
4.5. Célszerűségi megfontolások az igényérvényesítés körében.....	84

V. RÉSZ

A KÖZREHATÓK FELELŐSSÉGE.....	92
5.1. A közrehatók felelősségéről általában	92
5.2. A közrehatók felelőssége Európában	97
5.2.1. <i>Közösségi vívmányok</i>	97
5.2.2. <i>A felelősség magyar szabályanyaga</i>	108
5.2.3. <i>A felelősség megalapozása Angliában</i>	111
5.2.4. <i>A felelősség megalapozásának német koncepciója</i>	114
5.2.5. <i>A közrehatói felelősség jövőbeni alkalmazhatósága</i>	119
5.3. Dologi jogi igények a szerzői jogban	122
5.3.1. <i>A dologi jogi eredet</i>	122
5.3.2. <i>A háborító személy felelőssége</i>	124
5.3.3. <i>Dologi felelősség versus kártérítési felelősség</i>	127
5.3.4. <i>Védekezési és ellenőrzési kötelezettségek</i>	133
5.3.5. <i>A felelősség alkalmazása vezeték nélküli helyi hálózatok esetében</i>	136
5.3.6. <i>Az angol jog dologi jogi analógiái</i>	146

VI. RÉSZ

AZ INTERNETSZOLGÁLTATÓ FELELŐSSÉGE.....	149
--	------------

VII. RÉSZ

A KÁRTÉRÍTÉSI FELELŐSSÉG ALKALMAZÁSA	157
7.1. A normatív egységesítés lehetősége.....	157
7.2. További lehetséges felelősségi megoldások.....	160
7.3. A jogellenesség és a felróhatóság.....	163
7.4. A kauzális összefüggés vizsgálata.....	167
7.5. A kár meghatározásával kapcsolatos kérdések	174
7.5.1. <i>A kár mint okozat</i>	174
7.5.2. <i>A kár mibenléte és jellege</i>	176
7.5.3. <i>A német licenc-analógia</i>	181
7.5.4. <i>A kár meghatározásának magyar szabályai</i>	184
7.5.5. <i>A kár fogalmának nemzetközi egységesítése</i>	186

VIII. RÉSZ

KERÜLŐÚT – ALTERNATÍV MEGOLDÁSOK.....	192
8.1. Magánjogi alternatív kezelési lehetőségek.....	192
8.2. Közjogi felelősségi alternatíva.....	196
8.3. Jagon kívüli megoldások.....	201

IX. RÉSZ

ÖSSZEGZÉS ÉS ZÁRÓ GONDOLATOK.....	205
Irodalomjegyzék	213
Főbb rövidítések jegyzéke.....	226

*„Antivirtuális valóság-valóban,
úrkréta korban - emberszaurusz
énünk digitális kőbaltát
markol...”¹*

Pálnagy László

I. RÉSZ

BEVEZETÉS

A digitális korszak jelentős kihívások elé állította a szerzői jogot, amelynek a magasabb szellemi, esztétikai szférákban történő alkotás és az alkotó személyek oltalmazása mellett az egyre fokozódó gazdasági érdekeket, így közvetve az ezek által generált tömegtermelést és tömegfogyasztást is védernyője alá kellett vonnia. Többek szerint a szerzői jognak ezen a téren nem kell tovább hatolnia annál, mint amennyit történetileg kikristályosult belső magja ellentmondásmentesen elbír.² A gazdasági érdekek ráadásul részben (egyes esetekben egészben) elszakadtak a szerzőtől, ha pedig piaci szereplők a kultúra megrendelői, akkor ők lesznek a szellemi tulajdon haszonélvezői is, így alakítva a szerző – befogadó közeg „érdek-duellumát” több pólusú érdek-mátrixszá. Aki pedig nem alkot, csak megrendel, gyárt, forgalmaz, annak minden revolútív technikai vívmány ellenség addig, ameddig nem találja meg annak kiaknázási lehetőségét. A digitális korszakban – többek között – az internet révén, globálisan és tömegek számára vált lehetővé a művek elérése, feldolgozása, jogszerűen és jogellenesen egyaránt.³ A kettő közötti határt a

¹ Zelk Gabriella. *Szemelvény a kortárs művészethez, avagy harmadik találkozásom Pálnagy Lászlóval*. Eredeti elektronikus kiadás: <http://mek.oszk.hu/01800/01822>: CyberBooks, 2003. (2012.11.08.) 11.

² A szerzői jog „netovább”-jával kapcsolatban lásd például: (GYERTYÁNFY 2001) 337-348., (LENKOVICS 2008) 275-208.

³ A szerzői jog és a technológia összefonódásának jelentősebb stációival kapcsolatban érdemes utalni a MEZEI által hivatkozott YOSHIYUKI TAMURA gondolatait. Szerinte három fő állomás különíthető el. Az első a nyomdagép európai feltalálása, a második az analóg másolókészülékek megjelenése a XX. század második felében, a harmadik pedig a digitális technológiák és az internet elterjedése. Lásd: (MEZEI, A technológia és a szerzői jog szimbiózisa 2012) 197-208.

mindenkori jognak kell meghúznia, az ellenérdekelt piaci szereplők pedig minél szélesebben kívánták megrajzolni a jogellenes magatartások körét, így konzerválni pozícióikat, de legalábbis időt nyerni addig, amíg megtalálják a lehetséges alternatív üzleti megoldásokat. A jog tehát igyekezett jégbe zárni egy olyan társadalmi jelenséget, amely folyamatos izzásban van, hiszen dinamikus fejlődésének önmozgása nem hagyja hűlni. Másrészt olyan technológián alapul, amely globális interakciókat tesz lehetővé, a jog pedig ilyen ütemű és léptékű nemzetközi reakciókra nem képes.

Az internet hatásai között azonban nem kizárólag (vagy tán nem is elsősorban) annak gazdasági hatásait kellene figyelembe venni. A nyers számok és gazdasági mutatók mögött ugyanis sokszor elvész a digitális világ jelmezébe burkolózó ember. Számomra PÁLNAGY LÁSZLÓ bevezetőben idézett mondata azt sugallja, hogy a digitális korszak megváltoztat, formál rajtunk, de (és hadd legyen ez személyes óhajom is egyben) emberi mivoltunkat sem rossz, sem jó értelemben nem sajátíthatja ki. Gyengeségeink és gyarlóságaink, de erősségeink és erényeink is meg kell, hogy maradjanak! Ezzel kapcsolatban tűnik elő kutatásaim fő területe: a felelősség. Az egyének felelősségének végeláthatatlan mozaikjaiban kell gondolkodni, vagy szervezeteket számon kérni? Felelőssé tenni és elrettenteni vagy kialakítani a felelős gondolkodást? Kutatásaimban tehát azt vizsgálom, hogy a klasszikus polgári jogi felelősség egy viszonylag új társadalmi jelenség kezelése során mennyiben állítható a szerzői jog szolgálatába. Kik felelnek, mi alapján és miért?

Jelen dolgozatban a szerzői jog megsértésének egy viszonylag jól elkülöníthető esetkörével foglalkozom, az internetes fájlmegosztó rendszerek használata során jelentkező jogsértésekkel összefüggő felelősséggel. A fájlmegosztás folyamata, annak többszörösen összetett jellege miatt – véleményem szerint – egy olyan kísérleti térnek felel meg, amelyben a polgári jogi felelősség vizsgálata különösen indokolt. Egyrészt azért, mert Európa több országában is alkalmazzák e jogsértések esetében a polgári jogi felelősség szabályait, ezzel azt és annak dogmatikai elemeit olyan új környezetbe helyezik, ahol alkalmazhatóságának határai merülnek fel. Másrészt kifejezetten Magyarországra tekintve elmondható, hogy a polgári jogi felelősség klasszikus szabályait még nem alkalmazták ilyen esetekre, de a jövőben ez lehetséges irányként felmerülhet. Míg Angliában vagy Németországban a jogkezelő szervezetek több ezer felhasználóhoz intéznek felszólításokat, addig Magyarországon hasonló esetekről egyelőre nem lehet hallani. Ennélfogva egy, a polgári jogi felelősség vonatkozó, európai irányvonalait kutató és annak közös elemeit

kereső vizsgálat nem csak a jogösszehasonlítás érdekessége miatt lehet indokolt, hanem a hazai, egyelőre teljesen hipotetikus (így pedig nyitott) kérdésekre adható, megalapozott jogi válaszok megtalálása miatt is. A dolgozatban a magyar, a német és a brit szabályozást egységben szemlélve az alábbi kérdésekre keresem a választ:

- A polgári jogi felelősség mennyiben alkalmas eszköz az adott jogsértések kezelésére? Ennek körében elsősorban (de nem kizárólag) a kártérítési felelősséget vizsgálom, hanem a kapcsolódó helytállási kötelezettségeket is.
- A felelősség klasszikus és a történeti fejlődése révén kimunkált elemei (így a jogellenesség és felróhatóság, a kauzalitás és a többes okozás, a kár fogalma) mennyiben alkalmazhatóak digitális környezetben?
- Az adott társadalmi jelenség megkívánja-e az előbb vázolt, főbb fogalmi elemek módosítását, átalakítását, átértelmezését? Ha igen, ezek módosulása milyen következményekkel járhat?
- Az így létrejövő új felelősségi szabályok mennyire idomulnak a polgári jog klasszikus felelősségi szabályai közé?
- A jogellenesség alapját a *neminem laedere* elve és a károkozás adja, avagy azt speciális szerzői jogi szabályokkal egységben kell-e értelmezni?
- Mennyiben és hogyan alkalmazzák a felróhatóság fogalmát? Mi itt az adott helyzetben elvárható magatartás?
- A folyamat struktúrája szerint, a felelősséget legalább három alanyi körben vizsgálhatjuk: a felhasználók, a közreható személyek és az internetszolgáltatók kapcsán. A szerzői jogi jogosultak mindhárom körben igyekeznek kezelni a problémát. Vajon melyik lehet a leginkább célravezető és hosszútávon is megoldást jelentő kezelési mód?
- A kauzalitással kapcsolatos elméletek hogyan alkalmazhatóak olyan közegben, ahol a károkozás folyamatos és a károkozók folyton változó, nagyszámú csoportot alkotnak?
- Többes okozás esetén helyes megoldás-e az egyetemlegesség alkalmazása olyan esetekben, ahol a kártérítésre kötelezett személy regressz igénye nehézkes (ugyanis a többi okozó személyére adott esetben nem derül fény)? Járható út-e ebben az esetben a felróhatóság arányában, vagy a közrehatás arányában történő

- marasztalás? (Azaz túl sok személy okoz túl nagy kárt, egy személyre hárítani méltánytalan, mindenkivel szemben azonban nem érvényesíthető igény.)
- Az adott jogsértésekkel kapcsolatban a kár mely eleme mutatható ki? Milyen viszonyban áll a kártérítési követelés a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítése iránti igénnyel? Indokolható-e a büntető kártérítés?
 - Felvethető-e klasszikus dologi jogi intézmények (például: *actio negatoria in rem*) alkalmazása?
 - Mennyiben szükséges és lehetséges felhívni speciális felelősségi alakzatokat a folyamat jogi kezelésére? (Például: fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősség, vagy más személyért való felelősség.)
 - A vizsgált területeken felmerülő problémák összességében vezethetnek-e olyan megállapításhoz, amely szerint a kártelepítésnek nem a felelősség elvén nyugvó megoldásai (így például a nyílt vagy rejtett kárelosztás) alkalmazandóak?

A felvetett kérdéseket a „Kártérítési felelősség alkalmazása” című, VII. részben válaszolom meg részletesen, emellett (a dolgozat több részéhez is kapcsolódó) elméleti megállapításokat és – a részkérdéseket is összegző – eredményeket a IX. részben ismertetem.

A disszertáció II. és III. részeiben szerzői jogi, felelősségtani és a vonatkozó technológiával kapcsolatos alapfogalmakat ismertetem, igyekezvén megadni a vizsgálódás fogalmi bázisát. Így kitérek a szellemi tulajdonnal kapcsolatos egyes elméletekre is, és a polgári jogi analógia jellegére, mivel a felelősség a megsértett abszolút szerkezetű jogviszonyból ered, továbbá egyes speciális dologi jogi igények is erre épülnek. (5.3. pont) Ehhez szorosan kapcsolódva röviden foglalkozom a szellemi tulajdon alapjogi vonatkozásaival is. (2.5. pont) Bár a dolgozat szerves részét képezi a szerzői jogi tematika, azt – mint hangsúlyoztam – egyfajta kísérleti térként, nem önálló vizsgálódás tárgyaként kezelem. Emiatt a szerzői jog történetét, annak nemzetközivé válását külön nem tárgyalom. Szerzői jogi kérdések ismertetésére leginkább ott kerül sor, ahol a felelősségi keretszabályokat e rendelkezések töltik ki. (Például 4.2. pont.) A polgári jogi felelősségről szóló III. részben a jelenkor kihívásait a múltba vetítve tárgyalom, a legfőbb felelősségi alakzatok és elméletek rövid összefoglalására törekszem, elsősorban a magyar jog felől közelítve, így adva meg a későbbi felelősségi vizsgálódás szilárd fogalmi alapjait.

A felelősséget az okozati összefüggés skáláján a közvetettség felé haladva három fő logikai csomóponton vizsgálom. Az első ilyen adekvát pont az egyéni felhasználók (userek) szintje, ők követik el azokat az elsődleges jogsértéseket, amelyek miatt a többi szint felelősségi struktúrája kiépülhetett. Az egyéni felhasználók nem alkotnak teljesen homogén csoportot, ugyanis vannak egyes, nagyobb tartalmakat megosztó, jogsértések tömegét elkövető felhasználók, a mennyiségi elkülönítés jogi értelemben azonban nem jelent minőségi elkülönülést, legalábbis annyiban, hogy a felhasználók csoportja jogilag egységben vizsgálható. (IV. rész) A következő szinten a közrehatók állnak (több esetben a facilitátor jelzővel illetik őket, utalva arra, hogy megkönnyítik vagy lehetővé teszik az elsődleges jogsértéseket). Itt képezhetjük a legtöbb ágenszt átfogó elméleti csoportot. Egyrészt ide sorolhatók ugyanis a tartalomszolgáltatók (*content providerek*), a vezeték nélküli magánhálózatokat üzemeltetők, a lehetővé tévő technológia kifejlesztői (jelen esetben a szoftverfejlesztők) és egyéb közreható személyek (a tartalomszolgáltatástól eltérő szerverszolgáltatást nyújtok). (V. rész) A harmadik és leginkább közvetett résztvevő, az internetszolgáltató (*internet service provider*, továbbiakban: ISP).⁴ (VI. rész)

Mindezekén túl további kategorizálások is elképzelhetőek, mivel azonban dolgozatomban az egyes felelősségi szintek elemzésére és ezek egymáshoz való viszonyára koncentrálok, így a felhasználók, a közrehatók és az internetszolgáltató felelősségének elkülönítését elegendőnek tartottam a vonatkozó jogi problémák bemutatásához. Megjegyzem azonban, hogy a felelősségi szintek nem teljesen zártak (az elnevezések egyfajta funkcionális megközelítést tükröznek), a felhasználók is lehetnek ugyanis tartalomszolgáltatók, vagy például a vezeték nélküli magánhálózatok üzemeltetői felhasználók is egyben, továbbá akár az internetszolgáltató is közvetíthet bizonyos tartalmakat. Így ezek a fogalmak bizonyos tevékenységek (és értelemszerűen ezek folytatóinak) sematizált rendszerezésére szolgálnak.⁵ A több felelősségi szinten is jelentkező, egységben szemlélhető kártérítési felelősséggel kapcsolatos problémákat és az ezekből levonható következtetéseket a VII. részben tárgyalom. Ehelyütt egyúttal törekszem a jelenség kártérítési kezelésének kritikai értékelésére is.

A felelősség polgári jogi vetületének elemzése után a közjogi felelősségi modelleket és más, a jelenség kezelésére alkalmasnak tűnő alternatív megoldásokat is ismertetek. (VIII. rész)

⁴ Felvethető továbbá negyedik szereplőként a hozzáférést biztosító szolgáltató (*access provider*) szerepe is. Lásd pl.: (SZINGER és TÓTH 2004) 233.

⁵ Vö.: (VEREBICS, *Lex Internetica - A jog helyének keresése a digitális ezredfordulón* 1999) 4.

Lábjegyzetelési és idézési rendszerem alapja a chicagói módszer (szerző neve, évszám, oldalszám; egy szerző több műve esetén a címet is megjelölve), így téve a leginkább átláthatóvá és visszakövethetővé a hivatkozott forrásokat. A szövegben fordításként megjelenő idézetek mellett a lábjegyzetekben több esetben feltüntettem ezek angol nyelvű eredetijét, avagy annak lényeges tartalmi elemeit. Ezt azért tartottam indokoltnak, mert az angol és amerikai dogmatika kifejezésrendszere (de néhol a német szakszavak is) csak esetlegesen ültethetők át úgy a magyar jogi nyelvbe, hogy azok minden szempontból megfeleltethetők legyenek valamely jogintézménynek, avagy hogy azok ne ébresszenek az olvasóban téves jogi analógiákat. Emiatt fontosnak éreztem, hogy az idézett jogi szövegrészek az adott kontextusban és eredeti nyelven is fellelhetőek legyenek. A hivatkozott ügyekben hozott bírósági ítéletek nagy része interneten teljes terjedelmében megismerhető. Az általam használt források egyrészt hivatalos bírósági honlapok voltak (ezeket külön nem tüntettem fel), másrészt a német eseteknél internetes adatbázisok,⁶ harmadrészt közvetett források (erre minden esetben lábjegyzetben utaltam).

Az idézett szövegek mellett a jogi szakkifejezések precíz használata is elengedhetetlen. Az eredeti, idegen nyelvi kifejezés, magyar fordítás utáni zárójeles használatát az idézeteknél kifejtettekkel egyező indokok alapján tartottam szükségesnek. Ezeket a kifejezéseket emellett, a dolgozatban történő első megjelenésükkor, magyarázattal látom el, megértésüket (indokolt esetben) magyar kifejezések hozzárendelésével is segítem. A nyilvános vitára bocsátandó kézirat szövegét, a munkahelyi vitán elhangzottak szerinti javítások után, 2012. november 11-én zártam le.

⁶ A német ítéletek keresésére, azok jogerős voltának ellenőrzésére a www.dejure.org keresőmotort használtam. Ennek révén a legtöbb esetet teljes terjedelmében az alábbi honlapokon találtam meg: www.jurpc.de; www.medien-internet-und-recht.de; www.openjur.de (2012.11.08.)

II. RÉSZ

SZERZŐI JOGI KIHÍVÁSOK

2.1. A világháló és a jog

Az internet jelentését gyakran adják vissza a világháló szóval, az eredeti *internetwork* kifejezés (amelynek köznapi rövidüléséből jött létre az internet) azonban a hálózatok közötti kapcsolatra utalt. Kezdetekben – a hozzáférés szűkössége miatt – sem lehetett volna az egész világot átszövő hálózatként definiálni és ez most sincs másképp, hiszen ma is elsősorban a fejlett államokra jellemző a kiterjedt, általánosan hozzáférhető internetszolgáltatás.⁷

A világ egyik informatikai vállalatóriásának, a *Digital Equipment Corporation*nak az alapítója, KENNETH HARRY OLSEN a következőket mondta 1977-ben a *World Future Society* kongresszusán: „Nincs olyan ok, ami miatt bárki számítógépet kívánna vásárolni az otthonába.”⁸ Mivel OLSEN a *Fortune* magazin szerint az amerikai gazdaság történetének legsikeresebb vállalkozója volt,⁹ az idézett mondatot (kontextusából kiragadva) sokan a legjelentősebb tévedések egyikének tartják.¹⁰ Nem cáfolva azt az elképzelést, amely szerint sokszor a leginkább hozzáértő személyek képesek a legmegalapozottabb tévedésekre, az

⁷ Egy 2011-es kimutatás szerint az internethasználók aránya a kontinensek teljes lakosságának tükrében Afrikában (13,5%) és Ázsiában (26,2%) a legalacsonyabb. A Föld teljes lakosságára vetítve ugyanez az arány 32,7%, Észak-Amerikában a legmagasabb (78,6%), Európában pedig 61,3%-ot mutat. Forrás: *World Internet Penetration Rates by Geographic Regions*: <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (2012.11.08.) Véleményem szerint, amíg a harmadik világ egyes országaiban az ivóvíz vagy a csatornarendszer sem alapvető szolgáltatás, addig a világháló kifejezést valójában a jóléti államok (és az ezekhez felzárkózni kívánó országok) infrastruktúrájának részeként kell értelmezni.

⁸ „There is no reason for any individuals to have a computer in their home.” Idézi: Joelle Tessler: Kenneth Olsen, computer pioneer who co-founded Digital Equipment Corp., dies at 84. Forrás: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/02/12/AR2011021203645.html> (2012.11.08.)

⁹Forrás: Uo.

¹⁰ A mondat eredetileg így hangzott: „*There is no reason for any individual to have a computer in his home*”. Bár sokan felhívják az állítást, mint a jövőre vonatkozó egyik jelentős tévedést, OLSEN eredetileg nem a személyi számítógépekre utalt, hanem azokra a központi vezérlő egységekre, amelyek automatizálhatják a háztartásban lévő elektromos berendezéseket (beállítják a hőmérsékletet, fel- és lekapcsolják a villanyt, elkészítik az ételt, stb.) Jóllehet még ennek fényében is tévedésnek minősíthető OLSEN kijelentése.

idézet lehetséges üzeneteként elfogadható, hogy a személyi számítógépek és az internet jövője nehezen prognosztizálható.

Az azonban kétségtelen, hogy az emberek beengedték lakásaikba a személyi számítógépet, sőt a tartalmak végeláthatatlan kavalkádját. Ráadásul önként, ez azonban nem elhanyagolható veszéllyel is járt (jobbik esetben ez csak a személyes adatok át nem gondolt „önkéntes megosztása”). Utóbbira a jog is igyekezett reagálni, kifejezve, hogy a magánszférát védeni kell a mindenre kiterjedő hálózatok elől. Ahogy azt az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2009-es véleményében rögzíti: „Amennyiben nem erősítik meg az érzékeny adatok védelmét és titkosságát, a ’mindenütt jelen levő’ hálózat teljes átláthatóságot teremthetne a személyek esetében.”¹¹ A felhasználás szélsőségeit is hűen tükröző példaként hozható fel a *Second Life* elnevezésű virtuális világ- és életszimuláció. Itt a regisztrált felhasználók a valós életük mellett egy második életet is „élhetnek”. Virtuális pénzért dolgozhatnak, vásárolhatnak, ismerkedhetnek¹². Sőt, a virtuális világban megtermelt virtuális javaikra a valóságban is van kereslet, a felhasználók ugyanis valós pénzért, internetes piactereken árulják többek között a játékokban megszerzett ingatlanukat. Emellett már itt is megjelentek a szellemi tulajdont sértő magatartások is, például egyes kereskedők a virtuális „javak” iránti kereslet serkentése érdekében védjegyoltalom alatt álló ábrázolásokat használnak fel.¹³ Az emberek tehát önként beengedték privát szférájukba az egész világot elérhetővé tévő internetet, maguk is belépve annak ágas-bogas virtuális dzsungelébe. Amellett, hogy a különféle tartalmakat és más embereket is pár kattintás után szobánkba varázsolja a technika, nem szabad elfelejteni, hogy így nem a valóság közelít, annak csupán hamis leképeződése. Ezt fejezi ki PETER STEINER sokszor idézett gondolata is: „Az interneten arra sem jön rá senki, ha egy kutya vagy.”¹⁴ Utalva ezzel arra, hogy a felhasználó bárkinek kiadhatja magát.

Számtalan, a világhálóval összefüggő tudományos és ismeretterjesztő írás az internet revolútív fejlődésének leírásával indul, bemutatva, hogy vált az a kezdetben egyetemi és kutatási célokat szolgáló hálózatok sokaságából a ma ismert (elvben) „demokratikus” világhálózáttá. E fejlődési ív kontúrjait – közhelynek számító tézisek interpolációjával – nem kívánom ehelyütt újra leírni, mint ahogy annak bizonygatását sem tartanám indokoltnak, hogy az internet több társadalmi alrendszeret érintő gyökeres

¹¹ OJ C77/66 2009.03.31 (2009/C 77/15. közlemény) 3.4.3. pont.

¹² A virtuális világnak ugyanis saját pénze is van, amelyet egyébként a forinttal közel egyező árfolyamban váltanak USA dollárra.

¹³ Bővebben lásd: (QUARMBY 2009) 668-694.

¹⁴ „On the Internet, nobody knows you're a dog.” Idézi: (MAHLMANN és SCHINDELHAUER 2007) 11.

változást hozott, fokozatosan egyfajta „privatizált és kommercializált” entitássá válva.¹⁵ A fejlődéssel szükségképpen együtt járó kihívásokat a jog igyekezett kezelni (jó példák erre a WIPO internetszerződése és az ezek alapján létrejött nemzeti és közösségi jogszabályok),¹⁶ véleményem szerint összességében sikeresen és az akkori technikai vívmányokra megfelelőképpen reagálva. Azonban ha az internet megjelenését valamiféle digitális ősrobbanásként fogjuk fel, akkor ezt (hogy a hasonlathoz hűek maradjunk) az így létrejött tér hirtelen tágulásának kellett követnie. (Értve ez alatt a belső technikai fejlődés által a megvalósítható lehetőségek, eljárások, alkalmazások számának exponenciális növekedését.) Az internet evolúciója elvezetett a következő jelentős (és témám szempontjából leginkább releváns) állomáshoz, a *web 2.0* megjelenéséhez, amelynél a tartalom már a felhasználók közvetlenebb interakcióján alapul.¹⁷ A modellváltás lényege, hogy míg korábban a tartalmakat nagyobb weboldalak biztosították, addig a *web 2.0* esetében már maguk a felhasználók váltak tartalomszolgáltatókká, így szakítva a passzív fogyasztó mintaképével,¹⁸ a weboldalak pedig csak a keretrendszert (keresőmotor, kommunikációs felület) biztosítják.¹⁹ A *web2.0* megjelenése magával hozta a kutatásaim egyik központi elemét jelentő P2P (*peer to peer*) hálózatokat. Maga a kifejezés a végfelhasználók egymás közötti, közvetlen kommunikációját jelenti.²⁰ Az ilyen hálózatok elterjedésében döntő szerepet játszott, hogy az átvitel költségei csökkentek, ezzel párhuzamosan az átvitel sebessége nőtt, így egyre összetettebb adatsomagok továbbítása vált lehetővé. Maga a *peer* szó egyenrangút jelent, ez hűen tükrözi a rendszer koncepcióját, amely egyenrangú (azaz nem hierarchizált) résztvevőkből létrejövő,²¹ ezek spontán kommunikációjára épülő hálózat.²² Ennek irányítása a korábbiakhoz képest még inkább a

¹⁵ (DUTFIELD és SUTHERSANEN 2008) 246.

¹⁶ A WIPO Szerzői Jogi Szerződése (WCT 1996) és a WIPO Előadásokról és Hangfelvételekről szóló Szerződése (WPPT 1996); kihatását lásd például: az USA 1998-as *Digital Millennium Copyright Act*-je, vagy az Európai Uniónak az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló 2001/29/EK irányelve (InfoSoc-irányelv), továbbá a 2000/31/EK irányelv a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”) Lásd pl.: (YU 2004) 3-5.

¹⁷ Bővebben lásd: <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> (2012.11.08.)

¹⁸ Lásd: OJ C77/66 2009.03.31 (2009/C 77/15. közlemény) 3.1.4. pont, továbbá: OECD: *Piracy of Digital Content*, 2009. 7. Forrás: <http://www.ifap.ru/library/book443.pdf> (2012.11.08.)

¹⁹ Lásd még: (MUNKÁCSI 2009) 210-211.

²⁰ „A modern „fájlcserélő” – angol szóhasználattal *peer-to-peer* vagy P2P – rendszerek lényege, hogy az informatikai hálózat végpontjai, azaz a végfelhasználók közvetlenül kommunikálnak egymással, központi kitüntetett csomópont, például központi szerver nélkül.” Lásd pl.: SZJSZT 07/08/1. 3.

²¹ Ezeket a *peer* elnevezés mellett sokszor a *node*, azaz csomópont elnevezéssel is illetik.

²² Bővebben lásd: (SCHODER, FISCHBACH és SCHMITT 2005) 2-4. A szerzők szerint már az internet hajnalán megjelenő hálózatok is tulajdonképpen P2P hálózatok voltak. Ennélfogva a „modern” P2P hálózatok kialakítói tulajdonképpen visszavezették az internetet ahhoz az eredeti elképzeléshez, amely szerint minden csomópont egyenlő.

felhasználó kezébe kerül, egyesek szerint némileg túllépve a tervező elképzésein, ugyanis „a hálózatokat az adatok szükségletei fogják irányítani, nem pedig a tulajdonos tervezői elképzelései.”²³ (A P2P hálózatok működési elveit a 2.7. pontban foglalom össze.)

Az internettel összefüggő jogi szabályozás folyamatosan kihívások elé állítja a jogalkotót, a jogalkalmazót és a jogtudomány művelőit. A jog folyamatos versenyfutásra kényszerül a technika állandó fejlődésével és öngerjesztő innovációjával. VEREBICS szerint „ha a jogász éjjel verítékbe fűrödve ébred, két eset lehet: az este megint nehéz ételt vett magához, nagy mennyiségben, kis poharából hörpölt, rövid italokkal locsolgatva – vagy az Internetről álmodott.”²⁴ Miért olyan nehéz az internetet szabályozni? A probléma sokszor abból adódik, hogy bár a jogpolitikai célok nagyrészt helyesen kalibráltak, a jogi eszközök valamely technológia sokszínű fejlődésének pillanatnyi gátjává válhatnak. Egyet lehet érteni VEREBICS gondolatával, amely szerint „a jogszabályok nagy része annyira kötődik a valós világhoz, hogy az Internetre egyszerűen precízisége miatt nem alkalmazható.”²⁵ A jogi szabályozás során eleinte valóban igyekeztek analógiák útján a régi formákba beleönteni az új tartalmat, ami azonban óhatatlan ellentmondásokkal járt, így új formákat is létrehoztak.

A jog által konstruált új formák, a technikai fejlődés üteme miatt azonban csak időlegesen lehetnek, a jogi eszközrendszer szükségszerűen merevebb, mint a szabályozandó közeg: a különös gyorsasággal fejlődő technológiák, illetve az ezek használatából eredő, társadalmilag nem kívánt jelenségek. A szerzői jogsértések megfékezésére tett egyes kísérletekkel kapcsolatban úgy is fogalmazhatunk, hogy ezen a területen pusztán a jog eszközeivel megfékezni a technika fejlődését olyan, mintha valaki szemben állva a japán gyorsvasúttal, kezeit előre nyújtaná, és pusztá kezeivel próbálná megfékezni a felé száguldó vonatot. Az eredmény legfeljebb időleges vágányzár lehet. Témámra vetítve teljes mértékben osztható az a vélemény, hogy „a fájlcsere az internet alapjául szolgáló digitális hálózati technológiák használatának immanens következménye,

²³ ISENBERGET idézi (HOWKINS 2004) 239.

²⁴ (VEREBICS, Lex Internetica - A jog helyének keresése a digitális ezredfordulón 1999) 6.

²⁵ (VEREBICS, Lex Internetica - A jog helyének keresése a digitális ezredfordulón 1999) 7. A kijelentést némileg árnyalja, hogy a szerző alapvetően a sajtójogra hivatkozik, továbbá az írás 1999-es. Az azonban kétségtelen, hogy eleinte analógiák útján a régi formákba igyekeztek az új tartalmat beleönteni, és csak ezután hoztak létre új formákat. A szerző konklúzióként megjegyzi (lásd: i.m. 27), hogy a jog helyett talán érdemes volna „az Erkölcstől visszahívni csendes nyugvóhelyéről.”; Vö.: (REIDENBERG 1998) 565-584. A szerző *lex informatica* elnevezéssel illeti az információs társadalom viszonyait szabályozó jogi normákat, amelyek szerinte nem válthatják ki teljesen a hálózatok önszabályozását; továbbá: (LAGA 1998) teljes tanulmány.

e technológiák elválaszthatatlan része.”²⁶ Éppen ezért sem tekinthető túlzásnak olyan megállapítást tenni, amely szerint a szerzői jogi jogosultak és jogkezelők a kilencvenes évek elejétől „nem lankadó lelkesedéssel harcolnak az Internet ellen.”²⁷ A legutóbbi, világviszonylatban is nagy érdeklődéssel övezett *The Pirate Bay* elnevezésű svéd fájlmegosztó oldal blokkolásával kapcsolatban az ország oktatási és kutatási minisztere, BÅRD VEGAR SOLHJELL véleménye szerint a zeneiparnak inkább fel kellene karolnia az internetet, ahelyett hogy harcot folytat ellene.²⁸

Ez még inkább igaz, ha elfogadjuk LESSIGnek a szabályozás jellegével kapcsolatban alkotott véleményét, szerinte ugyanis jelenleg abban jószerint nem is a jog eszközei dominálnak. „Az interneten szabályozott az élet, de ez a szabályozás nem elsősorban törvény útján történik. Az elsődleges szabályozó maga a kibernetikus tér becsületkódexe – a szoftver és hardver együttese határozza meg a helyes viselkedés feltételeit, szabályait, törvényét. Ez a szabályrendszer megengedi, hogy egyesek megvédjék a munkájukat, mások pedig másolják azt... A becsületkódex magántörvény.”²⁹ LESSIG azonban ezzel nem amellet próbál érvelni, hogy a megfelelő szabályozó nem a jog, sokkal inkább hangsúlyozni kívánja, hogy annak késedelme esetén túl nagy területet uralhat a „becsületkódex”, egyre nehezítve a jogi szabályozást.³⁰ A magántörvényt értelmezhetjük egyfajta megállapodásként (vö.: *pacta sunt servanda*), vagyis a folyamat résztvevőinek meg kell hagyni az önszabályozás lehetőségét és a jognak csak akkor és annyiban kell beavatkoznia, amennyiben az előbbi nem elégséges, vagy nem megfelelő.

Ahogy az internet fejlődésének ténye kétségtelen, annak legfeljebb ütemét lehet nehezen meghatározni. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság idézett véleménye szerint „a jövő internete valószínűleg a web3 és a tárgyak internetének kombinációja lesz”, azaz a számítógép mellett különféle hétköznapi eszközeink is csatlakozni fognak a világhálózhoz.³¹ Bár romantikus ízű historizmus felemlgetni, de a mindenféle technikát

²⁶ (BODÓ 2011) 170. A technológiai fejlődés fájlcsere meghatározó történeti előzményeivel kapcsolatban lásd bővebben: (BODÓ 2011) 169-178.

²⁷ (VEREBICS, A közösségi médiák és a szerzői jog 2012) 10.

²⁸ Lásd: <http://torrentfreak.com/norwegian-minister-wants-to-legalize-file-sharing-090222/> (2012.11.08.)

²⁹ Idézi (HOWKINS 2004) 247-248.

³⁰ Vö.: (MORTENSEN 2005) 246-248.

³¹ OJ C77/66 2009.03.31 (2009/C 77/15. közlemény) 3.5.1. Idézésre érdemesek a bizottságnak a jövő internetével kapcsolatos, 3.5.2. és 3.5.3. pontban foglalt további megállapításai is. „A jövő internetének különféle elemei nagyrészt már léteznek, továbbfejlesztési szakaszban vannak, vagy most jönnek létre, úgyhogy ez az új internet nemsokára 'berobban' a társadalomba, és olyan új paradigma lesz, amely újradefiniálja a mindenütt jelenlevő hálózatok helyét és szerepét a polgárok életében és a gazdasági növekedésben... Végül a tárgyak internete egybeolvasztja a fizikai és a digitális, a valóságos és a virtuális világot; az intelligens tárgyak (*smart objects*) beépülnek a mindenütt jelenlevő hálózatba (*ubiquitous*)

nélkülöző családi beszélgetésektől eljutunk a „tárgyak internetéhez”, a kezdetben fogyasztóként védett, majd a fogyasztóból felhasználóvá vált, a felhasználóból pedig tömegesen kalózzá „nemesített” ember pedig csak kapkodja a fejét és felteszi magának a HUXLEY-t és VOLTAIRE-t idéző kérdést: valóban ilyen a szép új világ? Ilyen a virtuális világok lehetséges legjobbika?

Az internet fejlődésével az elektronikus környezetben elkövetett szerzői jogsértések jellege is folyamatosan változik, a jognak pedig a fájlmegosztás újabb és újabb generációival kell lépést tartania, leginkább azért, mert az ilyen módon megvalósuló szerzői jogsértések jelentős károkat okoznak. Egyrészt konkrétan tételezhető vagyoni kárt az adott szerzőknek, tágabb értelemben pedig a zene-, film-, könyv-, szoftverpiacnak, a szerzők összességének és ezáltal közvetetten a befogadó közegnek. Előbbi esetben a vagyoni érdeksérelmet elszenvedett személyek számára (illetve a közös jogkezelőnek) eszközt kell biztosítani arra, hogy megsértett vagyoni érdekeik miatt kompenzációhoz juthassanak. Utóbbi esetben az eszközrendszer rendkívül színes és elképzelhető a preventív megoldások alkalmazása is, hiszen kollektív szinten nyilván a jövőbeni szempontok is könnyebben igazolhatóak. Míg tehát a széles értelemben vett károk megelőzésére a jog teljes eszközrendszere és jogon kívüli eszközök is bevethetőek, addig a szűkebb értelemben vett károkat a polgári jognak kell valakire vagy valakikre telepíteni, ez pedig jelenleg leginkább a felelősségi elv mentén történik.

2.2. A digitális kalózkodás

A kalózkodás és a kalóz kifejezéseket gyakran használják az interneten elkövetett szerzői jogsértések kapcsán. Fontos megjegyezni, hogy nem jogi fogalomról, hanem retorikai fordulatról van szó, amely magában foglalja a fájlmegosztásban részt vevő, jogsértő személyeket és szervezeteket, nem téve különbséget a különböző jogsértők között, nem véve figyelembe a jogsértések tárgyi súlyát sem. A jogsértők ugyan klasszikus történeti és tartalmi értelemben sem kalózkodnak, viszont egy heterogén csoport könnyebben kezelhető, ha

network), amelynek teljes jogú résztvevői, és sokkal nagyobb teret foglalnak el benne, mint a WEB 2 humanista részvételen alapuló hálózatában, amely beleolvad a nagymértékben kibővült hálózatba.”

egy homogén és negatív társadalmi értékítéletet kiváltó csoport tévképzetére utalunk.³² Ez a megközelítés azoknak is képszerű (és negatív képzettársításokkal járó) magyarázatokat ad, akik nem járatosak a technikai kulisszában. A szellemi tulajdont megsértő kalózkodás azonban nem alkotnak homogén kategóriát. Erkölcsileg érezhetően és jog által meghatározhatóan más a megítélése annak, aki kalózkodással kereskedik és annak, aki részt vesz a tömeges fájlcsereben.

A szerzői jogi kalózkodás attitűdjét nem a törvényen kívül állás és az erőszakkal történő hasznoszerzés történelmi képzetével kell azonosítanunk, annak eredője sokkal inkább a monopol gazdasági érdekekkel szembeszegülő piaci szabadság (vagy talán szabadoság) volt. A jelenleg gazdasági értelemben hatalmi helyzetben lévő vállalatóriások előszeretettel használják a kalózkodást, annak ellenére, hogy közvetett elődeik, a film- és zeneipar amerikai alapítói is kalózkodók voltak. A hollywoodi filmipart ugyanis a szabadalmi jogok elől Kaliforniába menekülő olyan „kalózkodók” hozták létre, akik nem akartak jogdíjat fizetni EDISONnak az alkalmazott technika után.³³ Az amerikai érdekképviseleti szervek a fájlmegosztó alkalmazásokat egyenesen a kalózkodás bazárjaként („*piratical bazaar*”) emlegetik.³⁴ Ezeket keresztül elvben a világ bármely pontjáról elérhetőek a szerzői művek, a határokon átnyúló jellegét a jogi szabályozás egységesítésével igyekeznek kezelni, mindezt úgy, hogy például az USA-ban jó ideig nem ismerték el *ipso iure* a külföldi szerzők jogait.³⁵

A szakmai és jogi nyelv talaján is vívott harc tehát kikerül a bulváros argumentáció közegébe, ahol a megbélyegzett csoport szószólói kénytelenek hasonlóan képszerű ellenérvekkel és hétköznapi életből vett hasonlatokkal (is) reflektálni.³⁶ BODÓ A szerzői jog kalózkodás című művében több, társadalomtudományi szempontból (is) releváns kérdésre

³² A szerzői jogi „kalózkodás” fogalmi változásának rövid összefoglalását lásd: (TIAN 2009) 127-129., Lásd még: (MEZEI, A fájlcsere retorika - gondolatok egy álvita margójára 2012) 48-56. A szerző a fogalomhasználat helytelenségével kapcsolatban visszautal a kalózkodás nemzetközi tengerjogi definíciójára, megjegyezve, hogy annak használata értelemszerűen metaforikus és nem a jogi definícióra történő fogalmi megkötéssel történik.

³³ (LESSIG 2005) 37-41.

³⁴ (RIMMER 2007) 96.

³⁵ Fontos megjegyezni, hogy 1954-től az USA részese volt az 1952-es Egyetemes Szerzői Jogi Egyezménynek, amelynek III. cikke tulajdonképpen megszüntette a korábbi regisztrációt, amely ezt követően csak mint lehetőség maradt fenn, így ennek szükségességét már az 1976-os szerzői jogi törvény sem tartalmazta. (Az egyezményhez történő csatlakozás előtt azonban több európai szerző munkáit szabadon másolhatták és terjeszthették az Egyesült Államokban.) A következő mérföldkő az 1989-es év volt, ekkor csatlakozott ugyanis az Egyesült Államok a Berni Unió Egyezményéhez, ezelőtt az 1976-os törvény értelmében még szükséges volt a © szimbólum feltüntetése a védelemhez. Lásd még: (GREENHALGH és ROGERS 2010) 47.

³⁶ A fájlcsere retorikájával kapcsolatban lásd még: (MEZEI, A fájlcsere retorika - gondolatok egy álvita margójára 2012) 46-48.

ad választ, többek között a fájlmegosztás folyamatában manapság kulcsfiguraként szereplő „P2P-kalózzokkal” összefüggésben.³⁷ Szerinte az egyik legfőbb különbség a múltbeli és a jelenbeli kalózkodás között a haszonszerzési cél elenyésző volta, ennek helyébe ugyanis egyéb nem gazdasági tényezők léptek (például az adott megosztó csoporton belüli elismerés, különböző rangok megszerzése).³⁸ A megállapítás a fájlcsere-léssel kapcsolatban, ha az egyéni felhasználókra tekintünk, nagyrészt igaznak fogadható el, hiszen esetükben inkább a megtakarítás domináns. Ha azonban a fogalmi körbe bevonjuk a közreható személyeket is, akkor a teljes folyamattal kapcsolatban legfeljebb a gazdasági érdek csökkenő dominanciájáról beszélhetünk. Ugyanis a haszonszerzési cél utóbbiak esetén legalább közvetve megjelenik. BODÓ szerint a fájlmegosztás rendszere tulajdonképpen egy önfenntartó disztribúciós hálózat, amelyben a fogyasztó automatikus disztribútor is. A disztribúció pedig a korábban megszokottakhoz képest egy alternatív (virtuális) térben szerveződik és bonyolódik, ahol az elosztás volumene minden eddig látottat meghalad.³⁹ Ezt alapvetően én is igaznak vélem (mindenki akar valamit, itt megkaphatja, ha van valami a birtokában, amit mindenki akar), viszont nem elhanyagolható az a tény, hogy vannak a „fájlcsere” folyamatának olyan szereplői is, akik bár a rendszer előnyeit élvezik, annak fenntartásával nem foglalkoznak. Ők szembe menve a rendszer működési logikájával, az adott tartalom megszerzése után azt nem osztják meg másokkal.⁴⁰ A jelenséget a rendszer működését fenntartandó belső szabályzatok kialakításával és utólagos szankciókkal kell kezelni, kialakítva így egy virtuális és szubkulturális normarendszert.⁴¹ A kalózkodás fogalmánál maradva, ez tulajdonképpen egyfajta kalóz etikett lesz, vagy akár nevezhetnénk tolvaj becsületnek is, utalva a jogsértő letöltéseket többször a lopáshoz hasonlító (egyébként több szempontból téves) érvrendszerre. A kérdés büntetőjogi aspektusával részletesen nem foglalkozom, azonban megjegyzendő, hogy a lopás azért nem alkalmazható ezekre a cselekményekre, mivel annak dogmatikai alapja a tulajdonjog kapcsolódik, ebből következően Európában a kalózkodás fogalmával körülhatárolt cselekmények jogi értelemben semmiképpen sem

³⁷ (BODÓ 2011) teljes mű.

³⁸ Vö.: OECD: *Piracy of Digital Content*, 2009. 8. Forrás: <http://www.ifap.ru/library/book443.pdf> (2012.11.08.)

³⁹ (BODÓ 2011) 153.

⁴⁰ Bővebben lásd a 2.7. pontban a *leecherekkel* kapcsolatban írtakat.

⁴¹ Merthogy a felhasználók altruizmusa nem valós, „naivitás lenne azt gondolni, hogy a fájlcsere-léző hálózatok százmillió felhasználója azért választotta a kulturális igényeinek kielégítésére a fájlcsere-léző hálózatokat, mert valamiféle belső meggyőződéstől hajtva az új kommunalista ideológia vagy a hackeretika mellett szeretett volna tüntetőleg fellépni. Ha tapasztalható is ilyesfajta elköteleződés, ez csak a fájlcsere-lézőben való részvétel fennmaradásában kap majd szerepet” (BODÓ 2011) 209.

azonosak a lopással.⁴² Egyrészt ugyanis a szerzői jogot, teljes egészében nem lehet tulajdonjogként kezelni, annak ellenére sem, hogy több országban annak analógiájára építették fel a szellemi tulajdon elméletét.⁴³ Másrészt a kalózkodás bár vagyoni érdeksérelmet valóban okozhat, az sokkal kevésbé konkrét, mint amikor egy eltulajdonított vagyontárgy értékét kell meghatároznunk. Harmadrészt a kalóz bár jogsértő módon, de új műpéldányt állít elő, nem pedig a már meglévő (és egyébként nem is a szerző tulajdonában lévő) műpéldányok számát csökkenti. A szellemi tulajdon mai értelemben ugyanis *in abstracto* a szerzői művön, nem pedig *in concreto* az egyes műpéldányokon fennálló tulajdonjog.

Míg a szerzői jog hajnalán a másolatkészítés a kiadók (monopol) joga (és lehetősége) volt, addig a mai virtuális tér lehetővé teszi, hogy bárki készíthessen másolatot, így egyre inkább beékelve azt az egyének privát szférájába, ezáltal újrarajzolva a szerzői jogi eszközrendszer alkalmazhatóságának határait. A technika fejlődése tehát magával hozta azt az igényt, hogy a „jognak asztalánál” mindenki helyet foglalhasson, kialakítva a magáncélú többszörözés törvényi kategóriáját.⁴⁴ A fokozódó ütemű fejlődéssel a magáncélú többszörözés fogalma *de facto* egyre bővült és ezzel párhuzamban *de jure* fokozatosan vált körülhatárolttá, kivételes esetköre egyre nagyobb veszélyt jelentett az ágazat monopolszervezeteire. A technológia vívmányai tehát nem csak egalizálták a feleket, hanem lassanként a képzeletbeli asztal lábát fűrészelve, annak egyensúlyi helyzetét változtatták meg. A másik oldal azonban (szerintük) kőbe vésett vagyoni érdekeik konzerválásáért szállt harcba, egyre inkább szabályozva az egyre kevésbé szabályozható. LESSIG szerint így alakulhat ki a túlszabályozott kultúra, amely végső soron az alkotókedvet is erodálja.⁴⁵

A fogalomalkotással kapcsolatban meg kell még jegyezni, hogy a kalóz kifejezést a fájlcsere közösségek reprezentánsai nem érzik pejoratívnak, olyannyira, hogy ők maguk is használják azt, némileg protestáló jelleggel, immáron belső kohéziós kapocsként, gondoljunk csak az egyik legnépszerűbb fájlmegosztó portál, a *The Pirate Bay* (kalóz öböl) névválasztására, vagy a kalózpártok megjelenésére. Ezek közül az első és talán legismertebb a svéd kalózpárt, amely 2009-ben bejutott az Európai Parlamentbe, de példaként hozható a német kalózpárt is, amely a berlini tartományi választásokon 8,9%-os

⁴² Az Egyesült Államok joggyakorlatával kapcsolatban lásd: (MEZEI, A fájlcsere retorika - gondolatok egy álvita margójára 2012) 60-62.

⁴³ Bővebben lásd: a 2.5. pontban írottakat.

⁴⁴ Vö.: (LESSIG 2005) 164.

⁴⁵ Vö.: (LESSIG 2005) 171., 178.

eredményt ért el.⁴⁶ A kalóz és kalózkodás kifejezések a jövőben sem fognak kikopni a téma argumentációs közegéből, ezeket a fogalmakat ugyanis a legújabb jogi dokumentumokban is előszeretettel használják, így például a Hamisítás Elleni Kereskedelmi Megállapodás (*Anti Counterfeiting Trade Agreement*, a továbbiakban: ACTA) utolsó, 2012-es tervezete is.⁴⁷

Bár az ACTA nevében a hamisítás elleni fellépés előmozdítására hivatott, olyan esetköröket is szabályozni kíván, így például a „fájlcserét”, amely tulajdonképpen nem hamisítás. Általában véve a „hamisítás” elnevezés annyiban mindenképpen megtévesztő, hogy maga a megállapodás is a védjegyhamisítással kapcsolatban használja csak, definitív szinten is csak ebben a körben jelenik meg a szó.⁴⁸ (Kiterjesztő értelmezés magából a dokumentumból nem következik és egyéb, erre vonatkozó fogalommagyarázatot sem találhatunk benne. A „fájlcseré” vonatkozásában a kalóztermék meghatározása adhat okot bizonytalanságra.⁴⁹ Egyetértek MEZEIvel, aki szerint komoly retorikai hiba, hogy a megállapodás a kalózkodás és kalóz áru kifejezéseket használja, ráadásul úgy, hogy ezeket sehol sem definiálja.⁵⁰ A hamisított védjeggyel ellátott áruk fogalmát konzekvensen végigviszi az ACTA, a kalózárak azonban a szövegezés szerint ebbe a körbe nem tartoznak bele. A „szerzői jogot sértő kalóztermék” megfogalmazásból két következtetés vonható le.⁵¹ Egyrészt az, hogy a kalózárak ekvivalensek ezzel a fogalommal, vagy a contrario: vannak szerzői jogot sértő és szerzői jogot nem sértő kalóztermékek. Utóbbi oximoron lenne, így az első eshetőség tartható, a normatív egyezőség megteremtése azonban indokolt. A definícióhoz visszatérve, azok a másolatok minősülnek szerzői jogot sértő kalózterméknek, amelyek az előállítás országában engedély nélkül készültek, és amelyeket közvetlenül vagy közvetve olyan termékből állítottak elő, amelynek sokszorosítása az alkalmazó ország joga szerint jogsértésnek minősül. Ennek szövegszerű értelmezése MEZEI szerint arra enged következtetni, hogy az ACTA tárgyi hatálya nem terjed ki a magáncélú többszörözés útján előállított műpéldányokra, akkor sem, ha ezeket utóbb például lehívásra

⁴⁶ Forrás: <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.com/2011/09/breaking-news-bejutott-nemet-kalozpart.html> (2012.11.08.), A schleswig-holsteini tartományi választásokon szintén 8%-ot sikerült elérniük 2012 májusában. Forrás: <http://torrentfreak.com/german-pirate-party-scores-more-seats-in-state-election-120507/> (2012.11.08.).

⁴⁷ Az ACTA végleges magyar szövege elérhető: http://www.sztnh.gov.hu/hirek/kapcsolodo/ACTA_HU.pdf (2012.11.08.).

⁴⁸ Lásd: Hamisítás Elleni Kereskedelmi Megállapodás 5. cikk d) pontja.

⁴⁹ Lásd: Hamisítás Elleni Kereskedelmi Megállapodás 5. cikk k) pontja.

⁵⁰ Bővebben lásd: <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.com/2012/02/az-en-velemenym-az-acta-rol-2-resz.html> (2012.11.08.).

⁵¹ Lásd: Hamisítás Elleni Kereskedelmi Megállapodás 5. cikk k) pontja.

hozzáférhető teszik.⁵² Azaz a lehívásra hozzáférhetővé tevő személy gépén tárolt másolat nem lesz kalóztermék, míg a lehívó (azaz szintén többszöröző) gépén létrejövő másolat az lesz, jóllehet a forrás megállapítása igencsak nehézkes lenne. Ettől eltekintve – véleményem szerint – az elvi különbségtétel indokolható, hiszen a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt, mindössze a – tényleges cselekménytől (mint dinamikus elemtől) még vagy már független, forrásként szolgáló – műpéldányból (statikus elemből) megállapítani, nem vagy kivételesen lehetséges. Márpedig ebben az esetkörben a jogellenességet épp a dinamikus elem alapozza meg.

Hosszas politikai és jogi viták után 2012. július 4-én döntött az Európai Parlament az ACTA elutasításáról, így annak szabályanyagára (európai szinten legalábbis) csak mint egy egységesítési kísérletre tekinthetünk.⁵³ Az azonban nem kizárt, hogy a benne kimunkált elképzelések későbbi jogforrásokban jelennek majd meg, vagy legalábbis referenciapontként szolgálnak majd, így a dolgozatomban több helyütt utalok a dokumentum vonatkozó szabályaira.

2.3. A probléma társadalmi volumene

A fájlmegosztás problémáját a jog már több mint tíz éve igyekszik kezelni, a technika fejlődésével kapcsolatban tett megállapítások azonban ehelyütt is igazak, a jogi megoldások mellett ugyanis a rendszerek is változnak, formálódnak, tökéletesednek, fokozatosan elrejtve az egyéneket, sőt az egyének felelősségét. A jelenség kezelése tehát korántsem egyszerű. Minél inkább beágyazódik ugyanis a társadalom morális felfogásába egy magatartás elfogadottsága, annál kevésbé bízhatunk abban, hogy a jog „puhább” eszközeivel célt érhetünk el, és annál nehezebb tudatosítani az állampolgároknak, hogy az adott magatartás jogilag nem elfogadott.⁵⁴ Felmérések továbbá azt igazolják, hogy a fogyasztók körében a minőséggel szemben még mindig többet nyom a latban a letöltés (vélt) ingyenessége.⁵⁵ Az ingyenességhez szorosan kapcsolódó szempont, hogy sokan azért

⁵² Uo.

⁵³ <http://torrentfreak.com/acta-is-dead-after-european-parliament-vote-120704/> (2012.07.06.)

⁵⁴ A fájlmegosztás útján elkövetett jogsértéseket kevesen tartják etikálatannak. Lásd: OECD: *Piracy of Digital Content*, 2009. 10. Forrás: <http://www.ifap.ru/library/book443.pdf> (2012.11.08.)

⁵⁵ IFPI DMR. *Music at the touch of a button*. 2011. Forrás: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf> (2012.10.15) 15.

nem fizetnének, mert úgy gondolják, hogy a „kalózkodás” már jelenleg is árképző elemként szerepel az adott termékek esetén.⁵⁶ Gyakran elhangzó érv továbbá, hogy aki az interneten jogdíj fizetése nélkül férhet hozzá szerzői művekhez, az tulajdonképpen nem is okoz kárt, mert akik letöltenek, összességében sokkal nagyobb arányban vásárolják meg a már megismert műveket.⁵⁷ Az állítás csalóka, hiszen a kérdés az, kihez viszonyítunk. Az online környezetben elkövetett szerzői jogi jogsértések leginkább a legfiatalabb (harminc év alatti) korosztályra jellemzőek,⁵⁸ (az Egyesült Államokban az internetes jogsértés miatt indított polgári perekben az alperesek zömmel ehhez a korosztályhoz tartoztak) és tény, hogy ez a korosztály vásárolja elsősorban a filmet, zenét, számítógépes programot tartalmazó adathordozókat. Ezzel szemben például a legidősebb korosztályhoz tartozó internethasználók ugyan nem töltenek le, de körükben az ilyen jellegű tartalmak „fogyasztása” is csekélyebb. A fájlcsere gazdasági hatásaival kapcsolatban mindkét „oldal” szolgáltat statisztikákat, felméréseket, így ezzel kapcsolatban egyöntetű véleményről beszélni, vagy nem vitatható megállapítást tenni nehézkes. Az adatok pontosságával kapcsolatos bizonytalanság és a gazdasági hatásokkal kapcsolatos nézetek megosztottsága ténykérdés a közgazdászok körében is. Jó példa erre LIEBOWITZ írása, amelynek már a címe is kifejezi ezt a bizonytalanságot: A fájlmegosztás kreatív rombolás vagy csak pusztá rombolás? (File sharing: Creative destruction or just plain destruction?)⁵⁹ LIEBOWITZ végül, összegezve a vonatkozó közgazdaságtani kutatásokat, arra a következtetésre jut, hogy a fájlmegosztás jelentős kárt okozott a lemezkiadó cégek számára. Véleménye szerint ez nem is különösképpen meglepő, hiszen az eredeti műpéldányokkal szemben a fogyasztó által könnyen elérhető, ingyenes és magas minőségű másolatok állnak.⁶⁰

A vitatott kérdések ellenére abban viszonylag egységes mindkét tábor álláspontja, hogy a jelenség nem elhanyagolható társadalmi méreteket öltött. Így tán nem is indokolt a kérdésfeltevés: a fájlmegosztás jogi vonatkozásai megérnek-e egy önálló jogi kutatást? A bőséges külföldi és az egyre növekvő hazai jogi irodalom önmagában is alátámasztja a kutatás szükségességét, de néhány ténnyel és adattal alátámasztom a jelenség mibenlétét és

⁵⁶ Egy hipotetikus díjfizetési rendszerrel kapcsolatos fogyasztói felmérés eredményét lásd: (FILBY 2007) 20.

⁵⁷ A pozitív és negatív hatások számbavételével kapcsolatban lásd (MEZEI, A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 86-102

⁵⁸ IFPI News: *Music file-sharers face biggest round of legal actions yet; many are already counting the cost.* Forrás: http://www.ifpi.org/content/section_news/20050412.html (utolsó megtekintés: 2012.05.15), Lásd még: (CHAUDHRY és ZIMMERMAN 2009) 151.

⁵⁹ (LIEBOWITZ 2006) 1.

⁶⁰ (LIEBOWITZ 2006) 24.

kiterjedtségét. A társadalmi volumennel kapcsolatban két fő kérdés adódik: egyrészt az, hogy hányan folytatják az adott cselekményeket (nevezhetjük ezt társadalmi beágyazottnak), másrészt pedig az, hogy ezek milyen károkat vagy hosszú távú negatív következményeket okozhatnak (ez pedig a jelenség társadalmi hatása).

Kétségtelen, hogy a korábbi másolási módok megjelenése (fénymásoló, videomagnó) is érzékenyen érintette a zeneipart, vélhetően akkora figyelem övezte őket mint ma a fájlmegosztást.⁶¹ Utóbbi jelenség azonban több ágazat irányába is kiterjedt, mivel immáron nemcsak a zene-, hanem a filmipar és a könyvkiadás is érintettek. Ugyanis az internetelés terjedése és a sáv szélesség növekedése lehetővé tette nagyobb méretű fájlok (például filmek) megosztását is. A fájlmegosztás kiterjedése nem mindenhol mutat exponenciális növekedést, az Egyesült Államokban például ez a megosztási forma fokozatosan visszaszorulóban van, azonban hazánkban és a legtöbb európai országban még mindig a legnépszerűbb. Ezt MEZEI a társadalmi és gazdasági különbségekkel, továbbá a jogszerező forrásból történő elérés lehetőségének nagyobb arányával magyarázza.⁶² Általában azt mondhatjuk, minél szegényebb az adott ország, annál nagyobb a hajlam a kalózkodásra (akárcsak ösidőktől fogva a lopásra).⁶³

A jelenség kiterjedtségének egyik lehetséges magyarázata az – a kalózkodás történeti és jelenkori fogalmának distinkciója során már említett – összefüggés, hogy a másolatkészítés az egyének privát szférájába került át. Korábban a privát térben nem volt adott olyan technológia, amely nagyszámú és változatlan minőségű másolat elkészítését tette volna lehetővé. Ebből a térből, ennek talaján alakult ki az az alternatív tér, amelyben a fájlmegosztás jelenleg virágozhat. Mindezt csak tetézte, hogy „a hálózatba kötött számítógépekkel jelentős költségek nélkül minimális idő alatt végtelen mennyiségű másolat készíthető és ez radikálisan más következményekkel jár a kulturális javak piacainak egészére...”.⁶⁴ Hogy mit jelent mindez a számok nyelvén?

.Exemplifikatív jelleggel megemlítendő az IFPI legfrissebb, 2012-es felmérése, amely szerint globális szinten az internetezők 28%-a fér hozzá zeneszámokhoz nem

⁶¹ (LIEBOWITZ 2006) 3. A szerző példaként hozza, hogy 2000-ben a *Time Magazin* címlapjára tette SHAWN FANNINGET, a *Napster* kitalálóját.

⁶² (MEZEI, A fájlcsere retorika - gondolatok egy álvolta margójára 2012) 53.

⁶³ (GANTZ és ROCHESTER 2005) 157. A szerző ezt a szoftverekre vonatkoztatva állapítja meg. Megjegyzi azonban, hogy bizonyos anomáliák is megfigyelhetők. Ugyanis a legszegényebb országokban csak nagyon kevesen rendelkeznek számítógéppel, ez pedig értelemszerűen torzítja az internethasználaton belül a jogellenes felhasználás arányát.

⁶⁴ (BODÓ 2011) 155.

engedélyezett forrásból (ezek fele P2P hálózatok útján).⁶⁵ Az egyik legnépszerűbb fájlmegosztó protokoll, a *BitTorrent* használatával kapcsolatos 2011-es amerikai felmérés (a felhasználást fél éves időintervallumban vizsgálva) kimutatta, hogy a jogszerű forrásból megvásárolt műpéldányok számát lényegesen meghaladta a *BitTorrent* útján történt többszörözések száma.⁶⁶ Minden eladott zeneműre 10,7 megosztott és teljes egészében átvitt fájl jutott. Ez a szám filmek esetében a hagyományos hordozón számított értékesítéshez képest 3,6 volt. Ennél nagyobb arányú volt a különbség a jogszerű forrásból történő letöltés és a fájlmegosztás során többszörözött filmalkotások száma között, itt az arány 1:227 volt. (Ez az arány annak is köszönhető, hogy a legális piac nem alakult ki időben.)⁶⁷ A teljes adatforgalom mindössze 0,55 %-át adta a jogszerűen közzétehető és többszörözhető tartalom. Egy német felmérés szerint 2006-ban a napi szintű adatforgalom 25-40%-a a *BitTorrent* használatából származott, míg a teljes P2P alapú adatáramlás 50-80% közé tehető.⁶⁸ Összességében megállapítható, hogy a *BitTorrenten* keresztül napi szinten több százmillió szerzői jogsértés követnek el világszerte.⁶⁹ Érdekesség, hogy míg a fájlmegosztás hajnalán a zeneszámok és zenei albumok megosztása volt a legnépszerűbb, mára a filmalkotások megosztása vette át az első helyet.⁷⁰ Ez nyilván összefügg a nagyobb sávszélességet biztosító internetcsomagok megjelenésével és például azzal, hogy ma már egyre gyakoribbak a zenék és filmek elérését biztosító stream-szolgáltatások.

A tények (jó esetben a maguk teljességében történő) vizsgálatára irányuló felmérések⁷¹ mellett érdemes megemlíteni néhány gyakran hangoztatott véleményt, amelyek a jogi értelemben vett kár vizsgálatával is összefüggést mutatnak, és amelyek némileg megkérdőjelezzik a társadalmi hatás volumenét. Ilyen például az a (véleményem szerint részgazsággként kezelendő) feltevés, hogy a „fájlcseré” egyáltalán nem okoz károkat, mivel széles körben ismertté teszi az előadókat, így a fellépésekből a kieső bevétel bőven megtérülhet. Ehhez szorosan kapcsolódó érv, hogy az illegális felhasználás növelheti a tényleges keresletet az adott mű iránt, vagy közvetett hatást kifejtve:

⁶⁵ IFPI *Digital Music Report (DMR) 2012 Key Facts and Figures*, 2. : (SCHODER, FISCHBACH és SCHMITT 2005) 9. által hivatkozott 2002-es felmérés világviszonylatban 70%-ra becsüli a fájlcseré arányát a teljes internetes adatforgalomhoz viszonyítva. Lásd még: (MEZEI, A fájlcseré dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 90-92.

Forrás: http://www.ifpi.org/content/library/DMR2012_key_facts_and_figures.pdf (2012.11.08.).

⁶⁶ (MATEUS és PEHA 2011) 1., 21.

⁶⁷ Vö.: (MEZEI, A fájlcseré dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 252-255.

⁶⁸ (MAHLMANN és SCHINDELHAUER 2007) 247.

⁶⁹ Lásd: (MATEUS és PEHA 2011) 35. A szerzők felmérése a vizsgált fél éves időszakban, napi átlagban 380 millió másolatot jelöl meg.

⁷⁰ (MATEUS és PEHA 2011) 16.,18.

⁷¹ Statisztikai adatokért lásd: IFPI DMR 2011. 14-17.

serkentheti a későbbi művek iránti keresletet.⁷² Természetesen az esetleges gazdasági kiegyenlítődés sem legitimálja önmagában az adott magatartásokat, „az alkoholistát sem védjük meg, amikor ellopja első sörét, pusztán azért, mert így valószínűbb, hogy a következő hármát majd meg fogja venni.”⁷³ Továbbá ez egyrészt legfeljebb a zeneiparra lehetne igaz,⁷⁴ hiszen a filmiparban például kevésbé meggyőző az az érv, hogy a letöltő a már birtokában lévő filmet újra megnézi, megszerzi legális forrásból, és ezért fizetni is hajlandó. Másrészt egyes felmérések szerint ez a zeneiparban sem igaz minden előadóra, ugyanis a letöltések hatását a feltörekvő, még ismeretlen előadók igencsak megérezhetik, hiszen épp az ismertté válásuk finánciális alapját ingatja meg.⁷⁵ Legalábbis, ha a klasszikus üzleti modellekben gondolkodunk, ugyanis a kiadókat és szponzorokat (legalábbis kezdetben) kiiktató, videómegosztó oldalakon debütáló előadók adott esetben szintén ismertté válhatnak.⁷⁶

A társadalmi hatással kapcsolatban a másik oldal argumentációja is kétségbe vonható, a folyamatosan jósolt zene- és filmipari apokalipszis ugyanis még mindig nem következett be. Bár a fájlmesosztás valóban hatással van a klasszikus értékesítési módokra, ez a hatás nem képezhető le olyan egyszerűen, hogy az internetes kalózkodás tulajdonképpen lopás.⁷⁷

Ahogy arra már utaltam, a fájlcsereként is nevezett folyamat nem lopás, emellett azonban (ahogy a következőkben láthatjuk) nem is csere, és itt nem egyszerűen a jogi dogmatikához való ragaszkodásról van szó. A gazdasági realitás is ez, a hagyományos hordozókra eső egységnyi értékesítések visszaesése bár tényszerű, de számszerűleg kisebb, mint az ennek okaként kikiáltott letöltések száma.⁷⁸ A Holland kormány által 2009-ben

⁷² A kalózkodás pozitív gazdasági hatásaival kapcsolatban lásd: (OSORIO 2002) 1-18., lásd még: (GANTZ és ROCHESTER 2005) 161-163., továbbá: (OBERHOLZER-GEE és STRUMPF 2007) 1-42.

⁷³ (LESSIG 2005) 48.

⁷⁴ A lemezkiadó cégek digitális zenei művek értékesítéséből származó bevételei 2011-ben globálisan 8%-al nőttek, a növekedés üteme 2010-ben még 5%-os volt. Az IFPI 2004 óta vizsgálja a digitális formában történő értékesítést, a 2011-es az első év, amikor növekedés üteme felgyorsult. Forrás: IFPI DMR 2012 *Key Facts and Figures*. 1.

⁷⁵ A fájlok letöltését talán legliberálisabban kezelő Spanyolországban például 2003-ban még 10 új előadó szerepelt a top50-es eladási listán, addig 2010-re ez a szám nullára csökkent. Ez nyilván nagyban köszönhető annak, hogy Spanyolországban a felhasználók közel fele (45%) használ olyan szolgáltatásokat, amelyeken keresztül illegálisan érhetnek el zeneszámokat. Miközben az öt legnagyobb EU-s piacon ugyanez az arány 23%. Lásd: IFPI DMR 2011. 15.

⁷⁶ Lásd pl.: <http://www.mediapiac.com/digitalis-lap/2011-9-szam/Sztargyartas-a-neten/867/> (2012.11.08.)

⁷⁷ Vö.: (YU, Digital Copyright and Confuzzing Rhetoric 2011) 886-901. Vö. továbbá a vonatkozó USA-beli törvény elnevezésével: *No Electronic Theft Act* (NET) of 1997 (H. R. 2265), Lásd: (CHAUDHRY és ZIMMERMAN 2009) 149-150.

⁷⁸ LESSIG a CD lemezek értékesítését hozza példának. A jogosultak és kiadók által gyakran hangoztatott érv, mely szerint nincs különbség egy lemez letöltése és ellopása között, elbukik azon az összehasonlításon, hogy egy meghatározott időszakban 2,6-szor annyi CD-t töltöttek le jogellenesen, mint amennyit hagyományos

készítettett ún. TNO jelentés például kimutatta, hogy a fájlletöltéseknek összességében pozitív gazdasági hatásai vannak.⁷⁹ (Ez a jelentés is nagyban közrejátszott abban, hogy Hollandiában és Svájcban a letöltés legális maradhatott.) Továbbá – ahogy ez egy 2011-es felmérésből kitűnik – a torrentezéssel érintett mozifilmek évről évre növekvő bevételeket produkálnak.⁸⁰

2.4. A fogyasztók és a szerzők érdekei

A két szemben álló tábor, a fogyasztók és a szerzői jogi jogosultak a közérdek és a magánérdek zászlaja alatt vonult harcba, avagy egyesek szerint egyenesen a szerzői jog háborújába (*copyright war*).⁸¹ A megalkotott műhöz történő egyetemes hozzáférés igényével szemben áll a szerző magánérdeke. Ez a magánérdek azonban vajon különös méltánylást érdemel-e, egyáltalán min alapul? A másik oldalt vizsgálva pedig, vajon fennáll-e minden értelemben a közérdek, és ha igen, ki képviselheti azt? A következőkben ezekre a kérdésekre keresem a válaszokat.

A középkorig tulajdonképpen a művek szabad felhasználását tekinthettük főszabálynak. Ez a szabad kultúra idilli állapotának tűnhet, azonban nem volt az. Attól ugyanis, hogy *de iure* egyenlő volt a hozzáférés lehetősége, *de facto* a művelődésre – a társadalmi berendezkedés következményeként – nem volt mindenkinek lehetősége. (Példaként utalok itt arra, hogy a *septem artes liberales*, a hét szabad művészet a szabad emberhez méltó tudásanyagot fogta át). Ez az állapot a könyvnyomtatás XV. századi európai feltalálásával és az ehhez kapcsolódó nyomdai privilégiumok adományozásával ért véget.⁸² Innentől azonban még hosszú út vezetett odáig, hogy törvényi majd nemzetközi

úton eladtak. Mégis az ebből származó üzleti bevétel csökkenése „csak” 6,7%-os volt. Lásd: (LESSIG 2005) 53-54.

⁷⁹ A jelentés szövege itt érhető el: <http://www.scribd.com/doc/76424564/Ups-and-Down-Author-is-Ed-Translation-Final> (2012.11.08.)

⁸⁰ <http://index.hu/kultur/cinematix/ccikkek/2012/05/02/torrent/> (2012.11.08.), Lásd még: (NÉMETH 2012) 118-128.

⁸¹ A közérdekre hivatkozás leple alatt egyesek szerint tulajdonképpen a nagyobb piaci szereplők érdeklöbbyja bújik meg. Lásd pl.: (LITMAN, *The Politics of Intellectual Property* 2009) 314-315. A „*copyright war*” lessigi elnevezést LITMAN művének kontextusában lásd: i.m. 315-317. LESSIG ugyanitt idézi JACK VALENTI szavait, aki szerint a jogsértők terrorista háborút folytatnak a jogosultak ellen.

⁸² DUTFIELD és SUTHERSANEN szerint a szerzők jogának megjelenése a nyomdai privilégiumok adományozásától számítható Európa számos országában, így például Franciaországban, Németországban is. Lásd: (DUTFIELD és SUTHERSANEN 2008) 8-9.

szinten elismerjék a szerzők jogait és a tulajdon analógiájára kialakuljon a szerzők joga műveik hasznosításához. A teljes történeti fejlődés akárcsak vázlatos ismertetése témám szempontjából nem indokolt, így mindössze a szellemi tulajdon és a szerző vagyoni jogainak egyes, általános történeti csomópontjaira utalok.⁸³

A könyvnyomtatás óta, amikor egy új technológia elérhetővé vált, mindig voltak olyanok, akik azt a korábbi állapothoz képest nem rendeltetésszerűen használták. Ez felfogható a fejlődés „természetes” velejárójaként is. Az új technológiának azok az igazi győztesei, akik előnyükre tudják fordítani, ki tudják aknázni azt, sok esetben szükségképpen megváltoztatva (a technikához adaptálva) a hasznosítható művekhez való viszonyulást.

Már a legelső magyar szerzői jogi kodifikációs kísérleteket övező tudományos viták során is konstans probléma volt az érdekegyensúly megteremtése.⁸⁴ NÓTÁRI a szerzői jog történetét bemutató művében ismerteti – többek között – SZEMERE BERTALAN és TOLDY FERENC erre vonatkozó gondolatait, e szerzők reformjavaslatainak elemzése során.⁸⁵ Az említett szerzők utalnak arra az elméleti érdekkollízióra, amit tulajdonképpen minden egyes szerzői jogi szabálynak alapul kell vennie, hiszen alapjaiban határozza meg a szerzői jogi jogviszonyokat. Ez nem más, mint a szerző érdeke, szemben a befogadó közönség, a köz érdekével (persze, hogy mi a köz érdeke az koronként, társadalmi és gazdasági berendezésenként változhat).⁸⁶ A viszonyrendszert tovább cizellálja, hogy a közérdek nem csupán a felhasználó pusztá műélvezetét foglalja magában, a megismerés és alkotás önmagukba visszatérő, egymást gerjesztő folyamatok. A szerzők, műveik megalkotása során, a közös emberi kultúrkincsből is merítenek, emiatt is fontos egy ésszerű (gazdasági és normatív) egyensúly megtalálása a közérdek és a szerzők érdekei között. A szerzői oltalom előbbi megfontolás mentén történő korlátozása már az első szerzői jogi törvényünk reformja során is felmerült, MARTON SÁNDOR szavaival élve: „az emberi elme productumaiban rejlő művelődésfejlesztő erő az összességnek biztosíttassék, ami

⁸³ A történeti fejlődés összefoglalásáért lásd: (PART 2006) 142-144., (DUTFIELD és SUTHERSANEN 2008) 5-11.

⁸⁴ Lásd még: (MEZEI, A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884: XVI. tc.) 2004) teljes mű, forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei19.html>

⁸⁵ (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 35-49.

⁸⁶ Lásd még: (PATRY 2011) 131-140. A szerző szerint az „egyensúly metafora” helyére a „tulajdon metafora” lépett, így a közérdek megnyilvánulása nem egyensúlyi tényező, csupán kivételes lehetőség. Az elmélet hibájának tartja, hogy a tulajdoni elmélet szerint a tulajdont nem a társadalom maga hozza létre (*creation of society*), hanem az csupán kötelezi a társadalom tagjait annak kikényszerítésére. Így a szerző tulajdonképpen a tulajdoni analógia pozitívista kritikáját adja.

szükségképpen a szerző oltalmi igényeinek korlátozásával jár.”⁸⁷ A gondolati alkotások ugyanis „nem a semmiből teremődnek, hanem mindig van kongruens (egyező) modelljük, mindig leválnak valahonnan tudattalanul.”⁸⁸ GYERTYÁNFY egyik tanulmányának címében teszi fel a kérdést: „Meddig terjedjen még a szerzői jog?”⁸⁹ Utalva ezzel a szerzői mű fogalmának és így a szerzői jognak az expanziójára, arra a folyamatra, hogy a szerzői mű klasszikus fogalmi elemeit nem mutató jelenségekre (például sportközvetítések vagy „esztétikus sportmozgások”) a gazdasági érdek mentén kiterjesztik a jogi védernyőt. A kiterjesztés egyik releváns okát pedig éppen a vagyoni jelleg erősödésében és a személyi jelleg elhalványulásában látja.⁹⁰ GYERTYÁNFY konklúziója a jogi „ne tovább”, a szerzői jog maradjon az, aminek lényegénél fogva lennie kell, a szerző erre HORATIUS sorait idézi: „Felbuktat a cipő, ha nagyobb a lábnál, szorít, hogyha kisebb.”⁹¹

Vagyoni gyarapodás versus szellemi közkinccs, az alkotó tevékenység anyagi elősegítése versus a szellemi produktum mind szélesebb körben való elterjedésének lehetősége. Például BOBROVSZKY szerint a „szellemi tulajdon” az „enyém-tied” képlet helyett már inkább az „enyém-tied és mienk” képlettel írható le.⁹² Árnyalt és több szempontból vizsgálható probléma ez, amely mögött, mint általában a magánjogi szabályozás forrása mellett, felszínre tör a heinei gondolat parafrázisa: „a magánjog nem az önzés bibliája”,⁹³ tehát a magánérdekeket oltalmazó jogi normáknak, más magánérdekekre és a közérdekekre is tekintettel kell lenni. Így volt ez a törvényi szabályozás hajnalán és így van ez ma is, ezért nem érezhetjük TOLDY utánnomással kapcsolatos sorait anakronizmusnak, azokat akár napjainkra vonatkoztatva is írhatta volna. Szerinte az utánnomást ugyanis csak egy tényező indokolhatta, ez pedig az eredeti műpéldányok drágasága. Ennek az volt az oka, hogy a kiadók csak az eladott, eredeti példányokból fedezhették a kiadás költségeit. „Véleménye szerint a kiadók is olcsóbban tudnák adni a könyveiket, ha nem kellene az utánnomóktól tartani, hiszen több példányt lehetne kinyomtatni és megfelelő biztonsággal árusítani: amivel kevesebbe kerül egy-egy utánnomat és amennyivel egyes vásárlók nyernek, annyival többet veszítenek a jogos

⁸⁷ (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 65.

⁸⁸ (HERMANN 1945) 6.

⁸⁹ (GYERTYÁNFY 2001) 337.

⁹⁰ (GYERTYÁNFY 2001) 342.

⁹¹ (GYERTYÁNFY 2001) 348. Ezzel egyező következtetés jelenik meg LENKOVICS „Szerzői és jogi netovább” című cikkében, lásd: (LENKOVICS 2008) 275-279.

⁹² (BOBROVSZKY 2008) 11., a közkinccsnek a szellemi tulajdon rendszerében elfoglalt helyével kapcsolatban lásd még i.m. 22-32.

⁹³ Lásd: (BÍRÓ és LENKOVICS 2002) 96.

tulajdonosok, a kiadók és az írók”.⁹⁴ De nemcsak az egyén károsodik, hanem a köz is, mivel ez hosszú távon gátja a tudományos fejlődésnek, sivárrá változtatja a kultúra táptalaját, így végső soron visszaveti a társadalmi fejlődést is. Ehhez szorosan kapcsolódó neuralgikus pont a díjazás kérdése, amelyre TOLDY több megoldást is felvázol, kezdve az állami díjazástól az osztalék meghatározásáig.⁹⁵

Az alapvető problémák és a figyelembe veendő társadalmi érdekek ma is hasonlóak,⁹⁶ talán csak annyi különbség mutatkozik, hogy a szerzői érdek nem egységes, tagoltabbá vált. A jogdíjfizetéssel együtt nem járó fájlletöltés ugyanis a már piacon lévő szerzőknek valóban anyagi érdeksérelmet okoz,⁹⁷ azonban a piacra lépni kívánó szerzők számára adott esetben előnyös is lehet, hiszen a terjesztés lehetősége korlátlan. Az ismertség elérése az előbbieknél nyilván már nem kardinális kérdés, utóbbiaknak viszont eleinte erősebb érdek lehet, mint a közvetlen (esetleg rövid távú) anyagi előny. Ez, bár szempontként figyelembe veendő, nyilván önmagában nem lehet érv a nem jogszerű fájlletöltés mellett, hiszen a jelenleg kínálkozó üzleti modellek mellett is dönthetnek úgy a „feltörekvő” előadók, hogy önként teszik ingyenesen hozzáférhetővé alkotásaikat. Emellett a jogosulti oldalon egyéb piaci érdekeltek is megjelennek, akiknél a szerzői jog személyiségi oldala már alig jelentkezik, ők legfeljebb az alkotás gazdasági aktorai és haszonélvezői.⁹⁸ LENKOVICS szerint ezért sem beszélhetünk általánosítva szellemi tulajdonról, mivel „ha az immateriális tartalmat materiális formába öntve kell is létrehozni, hasznosítani, a közvetítők, másolók, forgalmazók, felhasználók jogi státusa sohasem lehet azonos az alkotó személyiség státusával.”⁹⁹

Létezik olyan hipotézis is, hogy a kalózkodás teljes kiiktatásának ténye önmagában nem járna a jogszerű forrásból történő beszerzés növekedésével, azonban az (elsősorban szélessávú) internet-előfizetések száma csökkenne. Ebből arra a következtetésre juthatnánk, hogy a fájlmeosztó rendszerek léte és elterjedése tulajdonképpen az internetszolgáltatók számára jelent gazdasági előnyt.¹⁰⁰ Ezt támasztja alá az is, hogy a britek ún. fokozatos válasz rendszere ellen (amely a szerzői jogi jogsértések közigazgatási eszközökkel történő visszaszorítására vállalkozik) a szolgáltatók kezdeményezésére indult

⁹⁴ Idézi: (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 36.

⁹⁵ (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 37.

⁹⁶ (PEUKERT 2009) 148-149.

⁹⁷ Lásd pl.: (TIAN 2009) 128-129.

⁹⁸ Lásd még: (MEZEI, A technológia és a szerzői jog szimbiózisa 2012) 198.

⁹⁹ (LENKOVICS 2008) 276.

¹⁰⁰ Lásd: (FILBY 2007) 22.

aláírásgyűjtés.¹⁰¹ A jog által elérni kívánt érdekösszhanggal szemben mit mutat a gyakorlat? VEREBICS szerint „az Interneten elveszik a szellemi alkotások hagyományos joga, a szellemi tulajdon becsülete, kitört a gyakorlati szociálizmus.”¹⁰² Az érdekek ütközése nemzetközi szinten, a szellemi tulajdon koncepciójával kapcsolatban is jól tetten érhető.

2.5. A szellemi tulajdon koncepciója

A XXI. században keletkezett kihívások miatt a szellemi tulajdon elmélete újabb értelmezési kérdéseket vet fel. A szellemi tulajdon elnevezés mára nemzetközi szinten is bevettnek tekinthető, mivel több nemzetközi egyezmény is használja szellemi tulajdon kifejezést, így például a Szellemi Tulajdon Világszervezetének (WIPO) alapító egyezménye, vagy a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi összefüggéseiről szóló (TRIPS) egyezmény is e megközelítést helyezi előtérbe, ami az utóbbi egyezmény tárgyi hatályára tekintettel nem meglepő tény, hiszen elsősorban e javak kereskedelmi forgalmára fókuszál.¹⁰³ Az Európai Unió Alapjogi Chartája is a szellemi tulajdon elnevezést használja.¹⁰⁴ A szellemi tulajdon megközelítéssel kapcsolatban általában kritikaként merül fel, hogy az túlhangsúlyozza a vagyoni érdeket, eltávolítva azt az alkotó személyiségének védelmétől. (Jóllehet például a Berni Unió Egyezményben a szellemi jelleg, nem pedig a tulajdoni jelleg domináns.) További problémát jelent az is, hogy a több helyütt megjelenő fogalomhasználat ellenére a normatív fogalmak „nem teremtenek megnyugtató logikai zártságot”.¹⁰⁵

¹⁰¹ Lásd a 8.2. pontban.

¹⁰² (VEREBICS, Lex Internetica - A jog helyének keresése a digitális ezredfordulón 1999) 16.

¹⁰³ Bővebben lásd: (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 26., (LONTAI, és mtsai. 2006) 19-20. A vagyoni jelleg megalapozása több olyan elmélet mentén lehetséges, amelyeket általában a szerzői jog verifikálására alkalmaznak. YU ezek közé sorolja például az „ösztönzési elméletet” (*incentive theory*), amely a védelem megadásával a szerző vagyoni és időbeli befektetéseit igyekszik ellensúlyozni. Továbbá ilyenként hozza fel a „későbbi lehetőség” elméletét (*prospect theory*), amely azzal számol, hogy bizonyos esetekben a szerzői mű megalkotásakor még nem ismert annak későbbi gazdasági hasznosíthatósága. Végül a „fejlődés elméletét” (*development theory*) említi YU, amely szerint a jogalkotó az adott mű gazdasági hatásaira koncentrálna adja meg a védelmet. Bővebben lásd: (YU 2004) 2-3. Ilyen továbbá LOCKE természetjogi megközelítése, amelyről bővebben a tulajdoni jelleg megalapozásánál írok.

¹⁰⁴ Az Európai Unió Alapjogi Chartája (2007/C 303/01)

¹⁰⁵ (FALUDI, Szerzői jog, iparjogvédelem és a Ptk. koncepciója I. rész 2003) 9.

A klasszikus tulajdonjogi felfogás a birtokba vehető dolgokból (*res corporales*) indult ki. Ezzel kapcsolatban a szerzői jogban egy klasszikus és egy modernebb probléma vethető fel, amelyek elméleti eredője tulajdonképpen azonos. A klasszikus probléma, hogy különbség van maga a műpéldány és a szerzői mű között, míg előbbi testi tárgy, utóbbi azonban egy ettől elszakadó lényegiség (tulajdonképpen a *res incorporales* körébe tartozik). A XIX. század elejének német jogirodalma áthidalta a problémát, megkülönböztetve a dolog felett álló tulajdonjogot és a mű tartalmához fűződő jogot.¹⁰⁶ Manapság (és ebből ered a probléma modern vetülete) az első fordulat sem feltétlenül igaz, hiszen maga a műpéldány is lehet immateriális, a fogalom kevésbé metafizikai, mint inkább fizikai értelmében. Ugyanis a digitális technológia lehetővé tette, hogy az adott műpéldány nullák és egyesek szinte vég nélküli sokaságából épüljön fel. „Az anyagi világot felépítő atomokkal szemben ezek a digitális bitek súlytalanok és megfoghatatlanok.”¹⁰⁷ Sok esetben tehát az eredeti műpéldány sem testi tárgy,¹⁰⁸ így elképzelhető olyan eset, amelyben a szellemi alkotás teljesen elszakad magától a jogi értelemben vett, klasszikus dologfogalomtól. Van, aki úgy fogalmaz, hogy ez olyan mintha bort árulnánk borosüveg nélkül.¹⁰⁹

A szellemi tulajdon elmélete tulajdonképpen a felvilágosodás következménye volt, egyrészt az író, mint önálló szellemi alkotó eszményének megjelenése miatt, másrészt az olvasóközönség kiszélesedése által.¹¹⁰ Ezt megelőzően a leírt gondolatokat nem tekintették a szerző önálló szellemi alkotásának, sokkal inkább úgy fogták fel azokat mint egyfajta isteni adományt (erre utal például a műzsák klasszikus szerepe az irodalomban, vagy ennek kánonjogi vetülete: „*Scientia donum dei est, unde vendi postest*”,¹¹¹ azaz a tudás ajándék Istentől, ennél fogva azt nem lehet áruba bocsátani). Ennek ékes példái az eposzokban

¹⁰⁶ Már a római jogban GAIUS különbséget tett *res corporales* és *incorporales* között. Előbbiek „dologtulajdon” tárgyai lehettek, míg utóbbiak a jogok tárgyai. Lásd: (FÖLDI és HAMZA 1996) 278., (MENYHÁRD 2007) 47.

¹⁰⁷ (HOWKINS 2004) 231.

¹⁰⁸ A XXI. század digitális környezetében a műpéldányok sok esetben fájlokban jelennek meg, egyszerre mind valnak testetlenné. A fájl nem más mint adathalmaz, mint ilyen pedig jelen jogunk szerint nem lehet dolog. A német gyökerű dologfogalom olyan tágítása, amely bekebelezi az adatokat is, erősen vitatható (leginkább) a következmények oldaláról. Hiszen a birtoklás és a tulajdon parttalan vidékeire tévednénk. Az adatnak ugyanis lehetne egyszerre több ezer felhasználója, amelyek egyike sem tartja kizárólagos hatalmában azt, így a birtoklás megállapíthatósága kétséges. Emellett a birtok átszállásának, a tulajdonjog keletkezésének és átruházásának kérdései is több bizonytalanságot vetnének fel, mint amennyi megoldást kínálna a praktikum számára az adatok és fájlok dologi minősége.

¹⁰⁹ Lásd (BARLOW 1996) 169-189.

¹¹⁰ Vö.: (HESSE 2002), HESSE szerint a modernitás megelőzően a különböző kulturális gyökerekkel rendelkező civilizációk (kínai, iszlám, keresztény) egységesek voltak abban, hogy az emberi gondolatokat nem tekintették az alkotó tulajdonába tartozónak.

¹¹¹ (HESSE 2002) 28.

megjelenő invokációk. Felhívhatjuk erre az irodalomból szemezgetve HOMÉROSZ Odüsszeiáját („Férfiúról szólj nékem, Múzsá...”), ZRÍNYI Szigeti veszedelem című művét („Szentséges királyné! Hívom irgalmadat. Adj pennámnak erőt, úgy írhaszak mint volt...”), vagy akár DANTE Isteni színjátékát („Ó, Múzsá, nagy szellem, tiéd ez új dal, ó lélek, aki írod, amit láttam, nemességed elválik majd ezúttal!”). A transzcendens kapcsolatnak találkozhatunk nem isteni eredőjével is, ugyanis egyes görög filozófusok egyfajta átörökített tudásként tekintettek az artikulált szellemi termékre, amelynek eszmei képzetével (például *Platon* ideatana szerint) már születéstől fogva bír az alkotó. Az originalitás transzcendens (többnyire isteni) determinizmusa azzal a gyakorlati következménnyel járt, hogy az „Istentől való származás” és az „Istennek tetsző” jelleg meghatározása és ezek eseti eldöntése a cenzúra eszközeként is szolgálhatott.¹¹² A nem haszonszerzési cél dogmája megjelent az alkotók díjazásának kérdésénél is.¹¹³ Ahhoz, hogy az alkotók mégis működhessenek, nagyban hozzájárult a mecenatúra léte, amely azonban a konkrét megrendeléseken keresztül sok esetben épp az alkotói szabadságot korlátozta. Ahogy SCHILLER a Föld felosztása című művében leírja, miután Zeusz a földi javakat elosztotta, a költőnek nem maradt semmi, így Zeusz megnyitotta számára az égboltot.¹¹⁴ A felvilágosodás alapvető változásokat hozott, egyrészt – mint utaltam rá – másként kezdték elismerni az alkotó individuumát, másrészt a tiszteletdíj helyébe a nyereségből történő különböző módokon való részesedés kezdett lépni. El kellett dönteni, hogy a (manifesztálódott) gondolat isteni kegy vagy a tulajdon része, dönteni kellett közérdek és jól meghatározható magánérdekek között.¹¹⁵

A szellemi tulajdonjog első, természetjogi megalapozását LOCKE végezte el, szerinte egyrészt minden ember tulajdona saját személye, másrészt a dolgok értékét az alkotó munka (a test fáradtsága, kezeinek munkája) alapozza meg, így aki azt létrehozza, az formálhat arra jogot.¹¹⁶ Az elmélet elterjedt a kontinensen, olyannyira, hogy például 1726-ban D’HERICOURT francia jogász erre hivatkozott a bíróság előtt annak érdekében, hogy a könyvek szerzőinek örökös privilégiumait megalapozza. Ezek ugyanis olyanok, mint a föld, amelyet az ember saját munkájával megművelt és amely számára

¹¹² Példaként hozható I. Erzsébet 1559-es rendelkezése, amely szerint a szövegek nyomtatásához a Korona által felhatalmazott cenzorok engedélye szükségeltett. Bővebben lásd például: (ROSE 1993) 13.

¹¹³ Vö.: KATONA MÓR egyes különös bölcsességet és szellemi képességeket igénylő foglalkozások megbízási díjával kapcsolatban tett megállapításai: „Ezeknek díj, jutalom jár (tiszteletdíj, honorarium), ami nem éppen működésük kellő megfizetése, hanem inkább a tiszteletnek külső nyilvánítása, készségükért.” (KATONA 1899) 164.

¹¹⁴ (PART 2006) 140.

¹¹⁵ Lásd még: (MEZEI, A technológia és a szerzői jog szimbiózisa 2012) 198.

¹¹⁶ (SCANLAN 2005) 86.

gyümölcsözik.¹¹⁷ E nézethez csatlakozott német területen LESSIG, majd FICHTE és KANT is. Elméleteik kiegészítették a korábbiakat többek között azzal, hogy elhatárolták a mindenki által „birtokolható” gondolatokat, azok egyedi és eredeti kifejezőmódjától.¹¹⁸ A szellemi tulajdon elmélet első német bírálói közül kiemelendő HEGEL, aki szerint, mivel e jogok nem dolgokon állnak fenn, így nem vonhatóak a klasszikus tulajdonjog fogalma alá. A szellemi tulajdon elméletének talajáról elrugaszkodó, ahhoz képest részben vagy teljességében más elvi alapokon nyugvó elméletek egész sora ismert.¹¹⁹ Példának okáért KOHLER dualista elmélete szerint a szerzői jog, a tulajdonjoghoz mindössze szerkezetében hasonló, vagyoni értékű jog, amely immateriális javakon áll fenn. Ettől azonban elkülöníti a szerző személyhez fűződő jogait. Kiemelendő még GIERKE elmélete, aki a tulajdoni analógiát háttérbe szorítva, a személyiségi oldalra helyezte a hangsúlyt. (A vagyoni oldalt szélsőségesen elutasító gondolkodók közül francia területen például PROUDHON úgy vélte, aki könyvét eladja olyan, mint a bájait áruba bocsátó nő.¹²⁰) A német jog végül a vagyoni és személyi jogok összekapcsolása mellett tette le a voksát, ez – az elsősorban ULMER nevéhez köthető – a monista elmélet.¹²¹ Ezzel szemben az angol szellemi tulajdon felfogás a dualista modellt követi.¹²² Azaz a szerző személyhez fűződő jogai elválnak a vagyoni jellegű jogoktól, utóbbiak a tulajdonjog mintájára minden részjogosítványukkal együtt átruházhatóak. Az 1774-es *Donaldson v. Beckett* ügyben hozott döntésében a bíróság például megállapította, hogy a szerzőnek örökös joga van ahhoz a műhöz, amit alkotott, ez azonban abban a pillanatban elenyészik, amint a könyvet nyilvánosságra hozták.¹²³ Az elméletben annyi modernizáció figyelhető meg, hogy a tulajdonjog közvetett tárgyát nem csak testi dolgok képezhetik, ez azonban a *property* fogalmának a német gyökerű dolog fogalomhoz (birtokba vehető testi tárgy)¹²⁴ képest tágabb jelentéstartományában tulajdonképpen könnyen feloldódik. Tehát az *intellectual property* fogalmával párhuzamban az angol *property* fogalomban eleve benne foglaltatnak a szellemi javak is. Nem elképzelhetetlen ilyen expanzió a magyar jogban sem. Igaz, nem a szellemi

¹¹⁷ (HESSE 2002) 34.

¹¹⁸ HESSE, FICHTE gondolatait idézve „egyedi formát” ír nem pedig kifejezőmódot, azonban ezzel nem a konkrét hordozóra mint megjelenési formára, hanem a kreatív és nyelvi eszközök által formába öntött gondolatra utal. Lásd: (HESSE 2002) 35.

¹¹⁹ Lásd: (LONTAI, és mtsai. 2006) 20-25.

¹²⁰ (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 66.

¹²¹ (DREYER, KOTTHOFF és MECKEL 2009) 6.; lásd még: (BRAEGELMANN 2009) 127-128.

¹²² Az angolszász szellemi tulajdon elmélet megalapozásával kapcsolatban lásd pl.: (ROSE 1993) 4-8. és 113-129. A fogalom használatával kapcsolatban lásd: (SPINELLO 2005.) 4-6., az USA-beli fogalomhasználattal kapcsolatban lásd: (LEMLEY, Property, Intellectual Property, and Free Riding 2004) 3-17.

¹²³ (GANTZ és ROCHESTER 2005) 28-29.

¹²⁴ BGB 90. § „*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*”.

alkotásokkal összefüggésben, de hasonló elméleti kérdést érintve, a dogmatikai probléma az üzletrész kapcsán merült fel, amely nem dolog (mert sem nem testi tárgy, sem nem értékpapír) és követelésként sem kezelhető, így egy teljesen zárt fogalmi rendszerben sem adásvétel, sem engedményezés tárgya nem lehetne. A probléma feloldásaként a bírói gyakorlat az üzletrészt *analogia legis* útján „eszmei dolognak” minősítette, és így az adásvétel szabályait rendelte alkalmazni annak visszterhes átruházására.¹²⁵

Olyan jogi kultúrákban is, ahol a szerzői jog nem a szellemi tulajdon koncepciójára épül, mind a mai napig találhatóak olyan felvetések, amelyek a modern problémákat a klasszikus tulajdoni elméletek átértelmezésével javasolják kezelni. Érdekessége miatt kiemelendő LUCIBELLA vonatkozó tanulmánya, amelyben amellett érvel, hogy KANTnak Az erkölcsök metafizikájának alapvetése című művében leírt tulajdoni koncepciója kitűnően alkalmazható a szellemi tulajdon digitális környezetben történő értelmezéséhez.¹²⁶ A koncepció elméleti kiindulópontja, hogy a testi dolgokkal ellentétben a szellemi alkotások esetében egy nem fizikai létező birtoklásáról van szó. A következő problémát az jelenti, hogy az egyik személy általi birtoklás vagy használat nem rekeszti ki a többit e jogok gyakorlásából. HETTINGER az ilyen javakat nem kizárólagos javaknak nevezi, értve ezalatt, hogy ezek egy időben több helyen is lehetnek és nem elhasználhatóak.¹²⁷ A jelenséget a gyertyalánghoz lehet hasonlítani, ha ugyanis egy gyertya lángjával meggyújtunk egy másik gyertyát, ez nem oltja ki és nem is csökkenti az eredeti lángját.¹²⁸ BOBROVSZKY álláspontja szerint az ubikvitás (mindenütt jelenlét) jótékony hatással van a művek mind szélesebb körben való elterjedésére, így „a szellemi tulajdoni magánjogok oltalmának lejárta nem halál, hanem feltámadás”, a digitalizálással új életre kel a „tulajdon palackjából kiszabadult szellem”.¹²⁹

Visszatérve KANThoz, szerinte az erkölcsnek önlegitimálónak kell lennie, ellentétben a joggal, amely mindig függ valamilyen külső entitástól (jogalkotó), aki meghatározza, meddig terjed az egyén szabadsága, figyelembe véve mások szabadságát. Ennélfogva mindenkinek a legtöbb szabadságot kell biztosítani mindaddig, amíg ez az elosztás egyenlően megvalósítható. Ezt az állapotot azonban sokszor csak kényszer útján lehet elérni. Az elméletet KANT nemcsak a szabadság gyakorlásával kapcsolatos jogszerű magatartásokra alkalmazza, hanem kiterjeszti a tulajdonra is. A tulajdonjogviszony

¹²⁵ (MENYHÁRD 2007) 48.

¹²⁶ (LUCIBELLA 2010) 35-40.

¹²⁷ (HETTINGER 1989) 32.

¹²⁸ (BRAEGELMANN 2009) 127.

¹²⁹ (BOBROVSZKY 2008) 10.

abszolút szerkezetéből következik, hogy mindenki más köteles tartózkodni attól, hogy elvegye, ami az enyém. A tulajdon lényegét KANT úgy összegzi: „Valami olyan módon illet meg jogszerűen engem (*meum iuris*), hogy ha más személy használja a beleegyezésem nélkül, az árt nekem.”¹³⁰ LUCIBELLA szerint KANT tulajdon fogalmába beleillik a szellemi tulajdon is. KANT ugyanis a tulajdon lényeges fogalmi elemei között megkülönböztet intellektuális és empirikus birtoklást, az előbbihez pedig nem kell a dolog feletti tényleges fizikai hatalom. (Például ha az íróasztalra teszek egy almát, azt akkor is hatalmam alatt tartom intellektuálisan, ha elhagyom a szobát.) Így az intellektuális birtoklás lehetővé teszi akár azt is, hogy nem fizikai dolgot birtokoljunk, mivel az adott dolog metafizikai értelemben is létezik. Ugyanis ha az adott dolognak nincs ilyen metafizikai, *a priori* karaktere, akkor KANT szerint egyáltalán nem állhat fenn rajta tulajdon. Mivel elutasítja az empirikus birtoklásra alapozott tulajdonelméletet, így a tulajdon megalapozásához nem feltételezi a *corpus possessionist*.¹³¹

Az előbbieket a következő példa segítségével vetíthetjük a szerzői művekre. Valamely könyv által közvetített gondolatok túlmutatnak a könyv empirikus létén és feltételezik egy olyan szellemi objektum létezését, amelyet le lehet egyszerűsíteni pusztán írott szavakkal. LUCIBELLA szerint ez a megállapítás az összes mai műtípusra igaz és alkalmazható. A megkülönböztető (metafizikai) karakter tehát abban nyilvánul meg, hogy a leírt szavak milyen eredeti gondolatokhoz kapcsolódnak. Épp emiatt kell a szerző engedélye a másoláshoz, ugyanis bárkinél is van a műpéldány, valójában a közvetített értéket is többszörözi. Összegezve KANT elméletét, mivel alapvetően nem jogviszonyokból indul ki, hanem abból az elméleti feltevésből, hogy van egy, az erkölcsből fakadó kategorikus imperatívusz, ami miatt mindenki megadja a másoknak a lehető legtöbb szabadságot, már csak azért is, mert a racionális ember tudja, hogy neki is így jut arányosan a legtöbb. (Az esetleges anomáliák esetén pedig a jogi szabályozók egyenlítik ki az érdekeket.) Emiatt azonban a tulajdon megalapozásánál nincs szükség a fizikai értelemben vett hatalom alatt tartásra, mert tiszteletben tartják mások az általam kifejezett tulajdonosi szándékot is. (Ez a már említett intellektuális birtoklás.) Ha azonban ebből indulunk ki, elfogadjuk azt is, hogy mindenkitől függetlenül birtokolunk. Így viszont arra a következtetésre juthatunk, hogy önmagában létező (autopoietikus) tulajdon nincs. A tulajdon eszerint csakis társadalmi kontextusban értelmezhető, mivel lényege abban áll,

¹³⁰ Idézi (LUCIBELLA 2010) 37.

¹³¹ Vö.: (BRÓSZ és PÓLAY 1986) 213-215; (FÖLDI és HAMZA 1996) 302-305.; (NÓTÁRI, Római Köz- és Magánjog 2011) 193-194.; (MENYHÁRD 2007) 489-490.

hogy mások ne használják azt, ami az enyém. KANT elméletének a szellemi tulajdonra történő alkalmazása tehát azt jelenti, hogy a szellemi tulajdont gyakorlatilag a társadalmi kooperáció kontextusában értelmezzük (a többiek is elismerik a tartózkodást, cserébe azért, hogy én is ezt tanúsítom), így elszakítva azt a klasszikus, birtoklásra épülő tulajdontól és egyúttal megalapozva a szellemi alkotásokon fennálló tulajdon létjogosultságát.

A jelenleg hatályos magyar jog szerint a szerző személyi és vagyoni jogai főszabály szerint egységben szemlélendők (monista felfogás), a hazai civilisták általában véve elutasították a szellemi tulajdon dualista elméletét,¹³² ez magából a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvényből (a továbbiakban: Szt.) is kitűnik.¹³³ (Ez azonban manapság oldódni látszódik, utalva itt például a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala elnevezésére.) Nem volt ez azonban mindig így, ugyanis csak az 1969. évi III. szerzői jogi törvény hozta el a monista szerzői jogi rendszert, szakítva a személyhez fűződő jogoktól elkülönülő, forgalomképes vagyoni jogok szemléletével.¹³⁴ Az e törvény előtti időszak szerzői jogát a szellemi tulajdon koncepciója hatotta át, emellett azonban a szerző személyhez fűződő jogait is fokozatosan elismerték.

Az első kodifikációs kísérletek idején több szerző is a szellemi tulajdon mellett foglalt állást, így például TOLDY FERENC az írói tulajdonról írt cikkeiben a szellemi alkotásokra is kiterjesztendő tulajdonjog mellett érvelt, tette ezt annak ellenére, hogy a kor meghatározó felfogása szerint tulajdonjog csak testi tárgyakon (*res corporales*) állhatott fenn. RÁDAI szavait idézve: „Tulajdonban csak kívülünk s tőlünk önálló léttel bíró testi dolgok lehetvén, a tulajdonszerzés is csak küldolgokra irányulhat.”¹³⁵ Azonban például SZEMERE 1844-es törvénytervezete felülemelkedett a kor egyszerűsítő tulajdoni felfogásán, megjelenítve (bár még nem *expressis verbis*) a szerző személyhez fűződő jogait is.¹³⁶ Azért okozhatott alapvető dogmatikai nehézséget a klasszikus tulajdonjogi felfogás analógiája, mert egyrészt a szellemi tulajdon időben korlátolt volt, másrészt a szerző személyhez fűződő jogainak mind gondosabb kifejtésével, mindkét abszolút szerkezetű jogviszonyt egymásra ültetve már nem lehetett a szükséges esetekben relativizálni. A szellemi tulajdon elnevezés sem volt normatív kategória, az erre való utalás is meglehetősen diverz kifejezésekkel történt, például SZLADITS „eszmei tulajdon”-ról ír, elkülönítve az írói és

¹³² Vö.: (LONTAI, és mtsai. 2006) 21.

¹³³ Vö.: Sztj. 9. § (2) és (3) bekezdései

¹³⁴ Lásd még: (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 32., 41.-42.

¹³⁵ (RÁDAI 1875) 41., a szerző ehelyütt hivatkozik STAHLra is, aki szerint „*Eigentum an etwas Anderen als einer körperlichen Sache, ist juristisch Absurdum.*” Azaz: jogilag abszurdum, hogy a tulajdonjog a testtel bíró dolgokon kívül valami máson is fennállhasson.

¹³⁶ Idézi: (NÓTÁRI, A szerzői jog fejlődése 2010) 35.

művészi tulajdont mint egyik alcsoportot, a gazdasági érdek uralma alatt álló másik alcsoporttól.¹³⁷ Hangsúlyozva, hogy előbbiben a vagyoni érdek mellett „előtérbe tolul az ilyen alkotásokhoz fűződő személyi érdekek védelme is.”¹³⁸ KOLOSVÁRY olyannyira a személyi érdekek mellett foglalt állást, hogy szerinte a szerzői jog egyenesen a személyiségvédelem körébe tartozik, mert az eszme és a gondolat „uralmunk alatt csak annyiban áll, amennyiben tőlünk függ, hogy a lelkivilágunkban kelt gondolatoknak akarunk-e kifejezést adni vagy nem?”¹³⁹ Összességében tehát megállapítható, hogy a személyi érdekeket ekkor még nem a szerzői jog, hanem a személyiségvédelem fogalmi körén belül értelmezték. Példaként hozható a Curia egyik, 1915-ös ítélete is. „A szerzőnek számos és lényeges személyi érdeke is fűződik az ő szelleme termékéhez, a mely érdekeket részben a jog is oltalomban részesít s a melyek függetlenek attól, hogy a gazdasági kihasználás privilégiuma kit illet. Ezek az érdekek ehhez képest nem esnek technikai értelemben vett szerzői jog körébe s ebből folyólag oltalmuknak sem a tartalma, sem az iránya, sem a határai nem azonosak a szerzői jogéival.”¹⁴⁰

Végül a szellemi tulajdon dualista angolszász elméletéhez képest a magyar jog a monista szerkezetű szerzői jogi koncepciót fogadja el. Azaz a szerző személyhez fűződő jogai nem forgalomképesek, a vagyoni jogok pedig főszabály szerint nem forgalomképesek, kivételeket maga a törvény határoz meg.¹⁴¹ Így arra tekintettel, hogy a szellemi tulajdon elnevezés (*intellectual property*) egy angolszász gyökerű fogalmat takar, ennek a szellemi alkotások magyar rendszerére, ezen belül a szerzői jogra vetítése csak részleges lehet. MENYHÁRD megállapítása szerint „hazai jogunkban a szellemi alkotás ezért nem szellemi tulajdon.”¹⁴² FICSOR szerint a szellemi tulajdon kifejezésben a „tulajdon” elem a jogviszony szerkezetére vonatkozó analógia, míg a „szellemi” elem épp a klasszikus tulajdonjogtól való elkülönülés kifejezését szolgálja. Így a szellemi tulajdon koncepciójának elfogadása önmagában nem jelenti azt, hogy a szellemi tulajdont a

¹³⁷ (SZLADITS, A magyar magánjog vázlatára I. 1933.) 359, 362-363., Lásd még: (SZLADITS, Dolog jog 1930) 225-226.

¹³⁸ (SZLADITS, A magyar magánjog vázlatára I. 1933.) uo., Lásd még: (SZLADITS, Dolog jog 1930) uo.; LENKOVICS szerint manapság is célszerűbb volna a jól bevált „eszmei javakon fennálló tulajdonszerű jogokról” beszélni. Lásd: (LENKOVICS 2008) 276.

¹³⁹ (KOLOSVÁRY 1927) 75.

¹⁴⁰ A Curia 3880/1915. számú döntését idézi (MESZLÉNY é.n.) 8.

¹⁴¹ Vö.: Sztj. 9. § (3) bekezdése.

¹⁴² (MENYHÁRD 2007) 22-23.

dolgokon fennálló tulajdonnal azonosítanánk.¹⁴³ A szellemi tulajdon koncepciója tehát nem zárja ki a szerző személyiségének és az ehhez kapcsolódó jogoknak a figyelembevételét.¹⁴⁴

Az elmélet polgári jogi aspektusai mellett csak utalok az alkotmányjogi tulajdonkoncepció analogizálási lehetőségeire. A német és magyar alkotmánybíróság döntéseiben kifejti, hogy az alkotmányos tulajdonvédelem nem kizárólag a tulajdonjogra, hanem az ezzel összefüggő más vagyoni jogok védelmére is kiterjed.¹⁴⁵ Ez azonban nem jelent egyszersmind polgári jogi értelemben vett tulajdonvédelmet is. „Az Alkotmánybíróság a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatban kimondta, hogy az alkotmányos tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat. A szükséges és arányos korlátozásnak, illetve a tulajdonjog lényeges tartalmának ugyanis nincs polgári jogi megfelelője. Az Alkotmány szerinti tulajdonvédelem köre nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével.”¹⁴⁶ Emellett FALUDI már 2003-ban megjegyzi, hogy az alkotmányos tulajdonvédelem alapja más alkotmányos jogokkal (például a véleménynyilvánítás szabadsága, információs jog) ütköztetve háttérbe szorulni látszik, a korlátozások lehetősége és mértéke szélesedni fog.¹⁴⁷

¹⁴³ (FICSOR, A szellemi tulajdon és a Ptk. (észrevételek és javaslatok a polgári jogi kodifikációhoz) 2001) 28.

¹⁴⁴ Uo.

¹⁴⁵ BVerfG 07.07.1971. – 1 BvR 765/66 „Kirchen- und Schulgebrauch”; BVerfG 07.07.1971. – BvR 775/66.; BVerfG 07.07.1971 – 1 BvR 276/71; lásd még: (BRAEGELMANN 2009) 131-135. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából: „Az Alkotmánybíróság elvi élel mutat rá arra, hogy az Alkotmány 13. § (1) bekezdése nemcsak a tulajdonjog, hanem az azzal összefüggő minden vagyoni jog biztosítására vonatkozik. Az Alkotmány 9. § (1) bekezdése ezért a tulajdonvédelem körében az egyéb vagyoni jogok védelmét is biztosítja. A jogösszehasonlítás is azt mutatja, hogy több külföldi alkotmánybíróság gyakorlata a vagyoni jogosultságokat az alkotmányos tulajdonvédelem körébe vonja. Az Alkotmánybíróság ezzel is összhangban az Alkotmány tulajdonvédelemmel kapcsolatos rendelkezéseit olyan alapjognak tekinti, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok az egyéb dologi jellegű vagyoni jogok védelmére is alkalmazhatnak.” 17/1992. AB határozat. A hivatkozott határozat a „kezelői jog” kapcsán fejtette ki a fentieket, azonban okszerű a következtetés, amely szerint a szellemi alkotások jogára is megfelelően alkalmazható megállapításokat tartalmaz. Lásd: (LONTAI, és mtsai. 2006) 11. Az 1338/B/1992. AB határozat már a szabadalommal kapcsolatban rögzíti, „a szabadalom intézményének elméleti megalapozására számos elmélet ismeretes (pl. tulajdoni elmélet, jutalomelmélet, publikációs szerződés koncepciója, ösztönzési elmélet). Az Alkotmánybíróságnak nem feladata, hogy az elméleteket értékelje, a tudományos vitákban állást foglaljon.” Az Alkotmánybíróság tehát nem mondja ki, hogy a szellemi alkotások felett szellemi tulajdonjog áll fenn, azonban visszautalva a korábbi döntésre, a határozat utal rá, hogy a iparjogvédelmi jogok, vagyoni jogok révén élvezik a tulajdon alkotmányos védelmét. Szerzői jogi szempontból talán leginkább releváns az Alkotmánybíróság 382/B/1995. számú határozata, amely „azt vizsgálta, hogy az ún. közös jogkezelés jogkövetkezménye a szerzők vagyoni jogosultságainak egyikét, a díjazáshoz való jogot, pontosabban a díjjal való rendelkezési jogot a tulajdonhoz való alapvető jogot sértő módon korlátozza-e.” Az Alkotmánybíróság ezen határozata érdemben nem vizsgálta a szerzői jogok tulajdoni jellegét, azonban a szerző vagyoni jogaival kapcsolatban a korábbi ítélezési gyakorlatnak megfelelően elfogadta a tulajdon intézményére történő hivatkozást. Ezt a gyakorlatot folytatja az Alkotmánybíróság későbbi határozataiban is, lásd: 664/B/1999. AB határozat.

¹⁴⁶ 664/B/1999. AB határozat

¹⁴⁷ (FALUDI, Szerzői jog, iparjogvédelem és a Ptk. koncepciója I. rész 2003) 7-8.

A két tulajdonfogalom analógiája azonban nem csak jogi érvekkel indokolható, érdemes az ezzel kapcsolatos közgazdaságtani megállapításokra is utalni. Példaként hozható LEMLEY, aki DEMSETZ közgazdasági tulajdon-koncepcióját felhívva, a szabad felhasználást (és magát a szerzői jogot is) a tulajdonjog pozitív és negatív gazdasági kihatásainak (externáliák) megkülönböztetésével támasztja alá.¹⁴⁸ Pozitív externáliái a testi dolgokon (*res corporales*) fennálló tulajdonjognak is vannak. Például, ha a házam elé virágokat ültetek, ennek minden előnyét képtelen vagyok megtartani, hiszen a járókelők ugyanúgy részesülhetnek az élményben, nem követelhetem a látvány ellenértékét. Ugyanígy arra az előnyre sem tarthatok igényt, amely a tulajdonomban álló, közkedvelt üzlet miatti többletforgalom a mellettem lévő kevésbé népszerű boltban. Ezekre a pozitív externáliákra tehát nem formálhatunk jogot.¹⁴⁹ Értelemszerűen más következtetésre juthatunk az elhasználható dolgok használatával kapcsolatban, hiszen itt a használat eleve költséges. LEMLEY meghatároz olyan esetköröket is, ahol a pozitív externáliákat is kezelni kell, mivel valamilyen lényeges, fix költség eredményez olyan előnyt, amelyből senki nem zárható ki.¹⁵⁰ Erre példaként hozhatóak a közjavak, amelyeknek van előállítási és fenntartási költsége is, a hasznokból azonban mindenki részesülhet. Éppen ezért e költségek általában „közfinanszírozottak”, azonban az emellett keletkezett haszon eloszlik. Mindezek analógiájára LEMLEY levezeti, hogy a szellemi tulajdonnak minden externáliája pozitív, ezt pedig az információ „elfogyaszthatatlanságára” alapozza, ráadásul szerinte a szellemi javak „közjavak”. Hovatovább az információ, annak fogyasztásával megtöbbszöröződik, így juttatva széles körben előnyökhöz a társadalom tagjait. Ezzel természetesen nem a szerzői jogot vonja kétségbe, hiszen az alkotás költségeit és az ésszerű profitot biztosítani kell, ellenkező esetben az alkotás létalapját és az alkotó motiváltságát veszélyeztetnénk. LEMLEY tehát sokkal inkább a szabad felhasználás elleni érvek közgazdaságtani bírálatát kínálja fel, megerősítve azt, hogy a szerzői jog – mint speciális szabályozó – léte szükséges, mivel a költségek és a profit, ellentétben a hagyományos áruforgalmi mechanizmusokkal, nem közvetlenül, az adott dolgok értékesítésével térül meg.

Összességében elmondható, hogy a szellemi tulajdon elméleti megalapozása a felvilágosodással megtörtént, ezután az érdekütközés és az ez által generált elméleti és

¹⁴⁸ (LEMLEY, Property, Intellectual Property, and Free Riding 2004) 17-25.

¹⁴⁹ Ha ugyanis megtiltanánk vagy költségekkel terhelnénk az olyan felhasználást, amely egyiknek hasznot hajt, a másoknak pedig semmilyen költséget nem okoz, mindezzel szükségtelen társadalmi költségeket okoznánk.

¹⁵⁰ (LEMLEY, Property, Intellectual Property, and Free Riding 2004) 23-24.

gyakorlati viták áttevődtek a szellemi tulajdon ontológiai alapjáról annak (tartalmi, időbeli és térbeli) korlátozhatóságára. A jogalkotó fokozatosan oldotta annak abszolút jellegét a közérdek mind szélesebb körű kiszolgálása végett. Ez a folyamat önmagában persze nem vonta kétségbe (legfeljebb némileg erodálta) az abszolút szerkezetű tulajdonjogviszonnyal alkotott párhuzamot, hiszen időközben a tulajdonjog korlátozhatóságának is megteremtődtek a jogi alapjai és garanciái.

2.6. Alapjogi vonatkozások

A következőkben a téma főbb alapjogi összefüggéseit vázolom. Jelen értekezés keretein belül nem célokom bemutatni az összes releváns egyezmény egymáshoz való viszonyát, továbbá egyes meghatározásokat az összes kapcsolódó emberi jog kontextusában vizsgálni, ehelyütt csak egy rövid európai áttekintéssel kívánok élni.¹⁵¹ Az USA Alkotmányával ellentétben Európában a szerzők jogai nem alkotmányban védett alapjogok. A legtöbb európai uniós tagállamban ezeket vagy a személyiség védelmét megalapozó rendelkezésekből, azaz az emberi méltóságból, avagy a tulajdonhoz való jog védelméből vezetik le.¹⁵²

Az 1950-ben elfogadott Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban: EJEE) kifejezetten nem tartalmazza a szerzők jogainak védelmét, az EJEE 10. cikke rendelkezik azonban a véleménynyilvánítás szabadságáról. Ezt azért is lényeges kiemelni, mivel az Európai Unióról szóló szerződés értelmében az Európai Unió az EJEE-ben foglalt jogokat elismeri.¹⁵³ A véleménynyilvánítási szabadság megfogalmazásának lényeges eleme, hogy a jog magában foglalja az információk megismerésének és közlésének szabadságát is anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhatna.¹⁵⁴ A 10. cikk második pontja azonban

¹⁵¹ Az összes nemzetközi egyezményt és a szerzői jog emberi jogi hátterét részletekbe menően vizsgálja: (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) teljes mű.

¹⁵² (MAZZIOTTI 2008) 236.

¹⁵³ Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (2) bekezdése: „Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez. Ez a csatlakozás nem érinti az Uniónk a Szerződésekben meghatározott hatásköreit”; valamint (3) bekezdése: „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azokat a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.”

¹⁵⁴ EJEE 10.1.: „Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát

meghatároz bizonyos korlátokat. Egyrészt a joggyakorlás immanensnek tekinthető korlátait, vagyis hogy az előbbi szabadságok kötelezettségekkel és felelősséggel is együtt járnak. Másrészt, hogy ezek a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethetőek alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban. Több figyelembe vehető jogot és érdeket is nevesít az egyezmény, témám szempontjából talán leginkább mások jó hírneve és (általában) jogainak védelme a lényeges.¹⁵⁵ Utóbbi viszonylag rugalmas kategória, érezhetően tág teret ad bármely, alapjoggal való konkurálásnak és a szükségesség, arányosság tesztjének.¹⁵⁶ Azonban mindenképpen hivatkozási alap lehet bármilyen európai digitális szerzői jogi intézkedéssel, szabályozással szemben. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 11. cikke gyakorlatilag megismétli az EJEE előbb tárgyalt 10. cikkének 1. pontjában foglalt rendelkezéseket, a 2. pont részletező korlátozási lehetőségeit azonban nem veszi át.¹⁵⁷ A Charta 17. cikke jelentheti az ellenpólust, amely a tulajdonhoz való jog védelméről rendelkezik, a (2) szakasz *expressis verbis*, ám lakonikusan kiterjeszti azt a szellemi tulajdon védelmére is, amikor rögzíti: „a szellemi tulajdon védelmet élvez.”¹⁵⁸ Az Európai Bíróság azonban kifejti, hogy e rendelkezésből nem tűnik ki az, hogy e jog érinthetetlen, és védelmét abszolút jelleggel kellene biztosítani.¹⁵⁹

Ehhez kapcsolódik az – időben a Chartát megelőző – EJEE 1952-es Első kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikke, amely a tulajdon védelméről rendelkezik: „minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához.” Az egyezményben

országhatárookra tekintet nélkül és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson. Ez a cikk nem akadályozza, hogy az államok a rádió-, televízió- vagy mozgókép vállalatok működését engedélyezéshez kössék.”

¹⁵⁵ Hasonló megfogalmazás található az EJEE 8. cikkének 2. pontjában, ahol a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog gyakorlásának korlátai között a hatósági beavatkozást „mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges” okból is megengedi. Ilyen okként fogadta el az Emberi Jogok Európai Bírósága a szerzői jogokat is. Lásd: *Chappell v. The United Kingdom* (1989.03.30) 10461/83. ügyet, amelyben egy video-kölcsönző üzemeltetőjének ingatlanában rendelték el házkutatást helyi hatóságok.

¹⁵⁶ EJEE 10.2.: „E kötelezettségekkel és felelősséggel együttjáró szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”

¹⁵⁷ Lásd még: (HERR 2011) 202-204.; 210-211.

¹⁵⁸ Kétségtől tartható álláspont az, hogy az (1) szakasz rendelkezéseit a szellemi tulajdonra is alkalmazni kell. Ez azért lehet jelentős, mert az (1) szakasz kiemeli „a tulajdon használatát, az általános érdek által szükségessé tett mértékben, törvénnyel lehet szabályozni.” Ez a szabad felhasználási esetkörök alapjogi háttéréül szolgálhatna, bár a használat ellentételezéséről ehelyütt nem, csak a megfosztásnál (kártalanítás formájában) rendelkezik a Charta. Vö.: (BRAEGELMANN 2009) 138-139.

¹⁵⁹ Lásd: az Európai Bíróság 2012.02.16-ai, C-360/10. számú, SABAM v. Netlog ügyben hozott ítéletének 41. pontja, továbbá a bíróság 2011.11.24-én, a C 70/10. számú, SABAM v. BEA Video, BEA Music, and ISPA ügyben hozott döntésének 43. pontja.

meghatározott korlátozások gyakorlatilag egybecsengenek a Chartában megfogalmazottakkal.¹⁶⁰ Ahogy azt az EJEE-t értelmező Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) több döntésében is kifejtette, a javak alatt nem kizárólag a fizikai javakat, hanem az immateriális javakat is érteni kell.¹⁶¹ Azonban az EJEB legújabb gyakorlata a döntéseket már a véleménynyilvánítás szabadságáról rendelkező 10. cikkre alapozza.¹⁶²

A képzeletbeli mérleg egyik serpenyőjében helyezhető el a szerzők azon joga, hogy az addigi alkotásaikkal összefüggő befektetéseiket a jog honorálja kizárólagos jogok biztosításával, ezzel egyidejűleg jövőbeni alkotásra készítve őket. A másik serpenyőben pedig a felhasználók magánszférája és a feltörekvő alkotók hozzáféréseinek biztosítása helyezkedik el. Ugyanis kétségtelen, hogy a kész szellemi termék a folyamat eredménye, de egyben eredője is a későbbi szellemi javak létrehozásához szükséges alkotói kreativitásnak. Mindez a gyártáshoz és a terjesztéshez fűződő érdekek konfliktusaként is összegeezhető. Az InfoSoc-irányelv¹⁶³ preambulumának 22. pontja igyekszik az érdekegyensúly elvi alapjait megteremteni: „A kultúra terjesztésének ösztönzése nem valósítható meg a szigorú jogvédelem feladásával, sem pedig a hamis, illetve hamisított műpéldányok jogellenes terjesztésének eltűrésével.” A szerzői jogi védelem megléte tehát nem vitatható, az viszont érezhető túlzás lenne és az információáramlás szabadságának aránytalan korlátozása, ha a P2P technológiát általában (és nem speciálisan a jogsértő tartalmak továbbításával kapcsolatban) sújtó intézkedést vezetnének be.

A francia „fokozatos válasz” rendszerének vizsgálata során is több alapjogi kérdés merült fel. (A rendszer részletes leírását lásd a 8.2. pontban.) Az alapvetően közjogi

¹⁶⁰ EJEE 1. kieg. Jegyzőkönyv 1. cikk: „Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

¹⁶¹ Szabadalommal kapcsolatos ügyekre lásd például: *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands* (1990.10.04) 12633/87, *British-American Tobacco Company Ltd. v. the Netherlands* (1995. 11. 20.), védjeggyel kapcsolatos ügyekre lásd: *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* (2007.01.11) 73049/01. Az egyezményben meghatározott jog kiterjesztő értelmezésével kapcsolatban lásd még: (COBAN 2004) 149-150. Az első olyan eset pedig, ahol a bíróság a szerzői jogi védelmet a tulajdon védelmére alapozta a *Melnychuk v. Ukraine* ügy volt. Az eset leírásáért és további esetekért lásd: (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 27-28.

¹⁶² (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 28.

¹⁶³ Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról. Hivatalos Lap L 167., 22/06/2001. 10–19.

megoldás lényege, hogy egy külön e célra létrehozott hatóság figyelmezteti a felhasználókat az elkövetett szerzői jogi jogsértések tényére és várható következményeire, majd különféle szankciók alkalmazását rendelheti el. (Az eredeti, azóta több ízben finomodott koncepció szerint a hatóság magáról az internetszolgáltatás felfüggesztéséről is dönthetett volna.) A törvénnyel kapcsolatos vita túlmutatott a nemzeti jogalkotás keretein és az Európai Parlamentben is jelentős visszhangot váltott ki. Gyakorlatilag a francia szabályozásra reagálva született meg a később elutasított Bono-javaslat,¹⁶⁴ amelyet francia európai parlamenti képviselők terjesztettek be a Távközlési Csomaggal¹⁶⁵ kapcsolatban. A javaslat kinyilatkoztatta a felhasználók alapvető jogait és azt, hogy előzetes bírósági eljárás nélkül ezeket nem lehet korlátozni, mivel az az Alapjogi Charta véleménynyilvánításról és tájékozódás szabadságáról rendelkező 11. cikkébe ütközne. Ezt követően 2009 áprilisában Franciaországban elfogadták az új törvényt, a korábbiakban tervezetthez képest annyival enyhítve, hogy nemcsak az internet szolgáltatás felfüggesztésére, hanem annak korlátozására is lehetőség van. (A felfüggesztés legrövidebb idejét pedig három hónapról egy hónapra mérsékeltek.) A szabályozást folyamatos politikai vita övezte, amelyben a Szenátus az európai irányelvek figyelembevételére hivatkozott, az ugyanis meghagyja a tagállamoknak a jogot, hogy megtalálják az egyensúlyt az egyes alapjogok egymás érdekében történő korlátozása során. (Jelen esetben a szellemi alkotások joga az internethozzáférést alátámasztó alapjogokkal ütközik.) Emellett a törvény mellett érvelők hivatkoztak az EJEB *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU* esetben hozott döntésre,¹⁶⁶ amelyben a Bíróság megállapította, hogy az irányelvek implementációja során, a tagállamoknak kell megtalálniuk az egyensúlyt az alapjogok fair, arányos és a közösség alapvető elveivel összhangban álló érvényrejuttatásában. A Szenátus értelemszerűen egyrészt arra hivatkozott, hogy a tervezett szabályozás megfelel ezeknek a kívánalmaknak, továbbá nincs olyan közösségi forrás, amely az internethozzáférés jogát alapjogként jelölné meg, emellett az arányosság elve sem sérül, mivel a korlátozást egy figyelmeztetési eljárás is megelőzi. Végül 2009 májusában az Nemzetgyűlés elfogadta a *Loi Hadopi* elnevezésű törvényt, amely az eredeti koncepció szerint megtartotta az internethozzáférés felfüggesztésének lehetőségét.

¹⁶⁴ Lásd: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/681> (2012.11.08.) Az eredeti, 1380-as számú javaslatot, utóbb 46. javaslatként újra benyújtották, és így az Európai Parlament elfogadta azt.

¹⁶⁵ Ez kezdetben öt irányelvet foglalt magában, majd bővült további irányelvekkel és határozatokkal. Bővebben lásd: 2009/136/EK irányelv

¹⁶⁶ 2008. január 29-ei C-275/06. számú döntés

Ezután az alapjogi kérdések vizsgálata visszakerült nemzeti szintre, ugyanis a törvényt az Alkotmánytanács előtt támadták meg. A testület két fő okból találta azt alkotmányellenesnek. Egyrészt a törvény szerint maguknak a felhasználóknak kell intézkedéseket tenniük annak érdekében, hogy biztosítsák a szerzői jogi sérelmek kiküszöbölését (pl. kódolni az internetet vagy biztonsági szoftvereket telepíteni azért, hogy a háztartás többi tagja illetve kívülálló harmadik személyek se használhassák azt jogsértések elkövetéséhez), mivel a törvény az ő felelősségüket vélelmezi.¹⁶⁷ Másrészt ennek sikertelensége esetén az internethozzáférés felfüggeszthető, ezzel kapcsolatban az Alkotmánytanács három ellenérvet hozott fel. Az ilyen jellegű korlátozás egyrészt sérti az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának 11. cikkében foglaltakat, a véleménynyilvánítás szabadságát, továbbá az önkifejezés és kommunikáció alapjogát. Utóbbi alapjog ugyanis magában foglalja az internethozzáféréshez való jogot is, többek között azért, mert manapság a demokratikus részvétel és a véleménynyilvánítás jogának gyakorlása is nagyrészt az interneten keresztül valósul meg. Sérti mindezek mellett a francia alkotmány 34. cikkét, az önkifejezés és véleménynyilvánítás szabadságát, amely csak szükséges esetben és arányosan korlátozható. Az internethozzáférés ilyen módon történő korlátozása nem felel meg ezeknek a követelményeknek, mivel egyrészt egy közigazgatási szerv gyakorol bírói hatáskört, másrészt a szabályozás nem differenciál a felhasználók között, hiszen a jogsértést elkövetheti a ténylegesen szerződő, de az éppen aktuális használó is. Mindezek mellett az internetszolgáltatás felfüggesztése sérti az ártatlanság vélelmének elvét is. Az Alkotmánytanács megállapításaiból következik, hogy az internethozzáféréshez való jog alapvető jog, amit a francia alkotmány biztosít.¹⁶⁸ A törvényt végül módosították, így az internetszolgáltatás felfüggesztéséről való döntés átkerült a bíróság hatáskörébe. Ami a BONO-javaslat sorsát illeti, az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelvbe („Keretirányelv”) az előbbiben találhatóhoz hasonló alapjogvédelmi hivatkozás került.¹⁶⁹ Ez annyival kedvezőbb a felhasználók szempontjából a Bono-javaslatához képest, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartájára hivatkozik, míg előbbi az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményre (továbbá a közösségi jog általános elvei által

¹⁶⁷ A nyilvános helyeken (netkávézók, hotelek) történő internetezéssel kapcsolatban is problémák adódhatnak, itt ugyanis nem azonosítható be a konkrét használó személye, a *hotspot* üzemeltető büntetése pedig erősen megkérdőjelezhető. Ezen legfeljebb a részletes bejelentkezés segíthetne, ebben az esetben azonban olyan adatokat kellene megadni, amelyek szükségessége erősen vitatható lenne egy ilyen jellegű és tartamú szolgáltatás igénybevétele kapcsán.

¹⁶⁸ Vö.: (SIRINELLI 2010) 486.

¹⁶⁹ 2002/21/EK irányelv 1. cikk (3a) bekezdése

garantált alapvető jogokra és szabadságokra), amit az Alapjogi Chartával ellentétben minden tagállam aláírt. A vonatkozó irányelvek tehát nem rögzítik az internethozzáférés jogát mint alapjogot, mindössze ennek korlátozása kapcsán kötik ki, hogy az intézkedéseknek meg kell felelniük a szükségesség és arányosság tesztjének. Bár a vonatkozó irányelvek korlátokat állítanak fel alapelvi szinten, az Európai Unió nem tiltja a francia megoldáshoz hasonló szabályozást és eszközrendszert. Sőt, egyesek szerint az ACTA-hoz való csatlakozással úgy tűnt, hogy közösségi szinten is támogatja az ehhez hasonló megoldásokat.¹⁷⁰ (Ez a feltevés azonban az ACTA elutasításával megdőlni látszik.)

Részben a francia megoldás hatására került be a három elektronikus hírközléssel kapcsolatos irányelvet módosító 2009/140/EK irányelv (*Better Regulation Directive*) preambuluma negyedik pontjába, hogy „az internet lényeges az oktatás és a szólásszabadság gyakorlása, illetve az információhoz való hozzáférés szempontjából, e jogok bármely korlátozása csak az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló európai egyezményrel összhangban történhet.”

A francia megoldáshoz hasonlókat igyekeznek bevezetni Angliában is, az ez ellen tiltakozók legfőbb érve az volt, hogy az internethozzáférés alapvető jognak minősül.¹⁷¹ A francia szabályozással kapcsolatban kifejtettek mellett ezt támasztja alá az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának különleges jelentéstevője, FRANK LA RUE által készített jelentése is,¹⁷² amely elsősorban az internetszolgáltatás felfüggesztésének lehetőségét bírálja az egyes nemzeti szabályokban, ez ugyanis együtt járhat egyes emberi jogok sérelmével.¹⁷³ A jelentésben foglaltakat később maga a bizottság is megerősítette, amikor (kötelező erővel egyébként nem bíró) határozatában kinyilatkoztatta, hogy biztosítani kell online környezetben is a véleménynyilvánítás szabadságának széles körű érvényesülését.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Lásd pl.: <http://www.iptegrity.com/index.php/acta/569-final-acta-puts-europe-under-more-pressure-for-graduated-response> (2012.11.08.), A felvetést maga a Tanács is cáfolta a 10 Myths about ACTA című dokumentum 6. pontjában, forrás: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148964.pdf (2012.11.08.)

¹⁷¹ A BBC által közzétett, 26 országban 27.000 felnőttön végzett, 2010-es felmérése szerint öt emberből négy úgy véli, hogy az internethozzáférés joga alapjog.

¹⁷² Forrás: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.23.pdf> (2011.05.15.)

¹⁷³ Az egyes jogellenes felhasználási módok szankciójaként ugyanis a teljes internetelés megszűnik, ez a jelentés szerint aránytalan korlátozást jelent, és a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 19. cikk 3. pontjába ütközik.

¹⁷⁴ Lásd még: <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.hu/2012/07/kis-lepes-fajlcserelemek-de-nagy-lepes.html> (2012.07.06).

A Hamisítás Elleni Kereskedelmi Megállapodást (ACTA) máig heves médiaérdeklődés övezi, részben ennek, részben pedig a civil- és más szervezetek által rendezett tüntetéseknek köszönhetően számos mítosz, tévképzet és kritikai ellenérv hangzott és hangzik el. (Egyébiránt az Európai Bizottság röpiratban igyekezett eloszlatni az ACTÁ-val kapcsolatban felmerült tévképzeteket.)¹⁷⁵ Az ACTA röviden összefoglalva az Európai Közösség jogalkotási kereteihez képest nagyobb volumenű dokumentum, amely a szerzői jogok megsértése esetén alkalmazandó polgári jogi és büntetőjogi jogérvényesítési eszközrendszert kívánja egységesíteni. A megállapodást 2011. október 1-én nyolc ország képviselői írták alá (Ausztrália, Kanada, Japán, Koreai Köztársaság, Marokkó, Új-Zéland, Szingapúr és az USA). 2012. január 26-án Magyarország és másik huszonegy európai uniós tagállam is csatlakozott hozzá. A hatályba lépés azonban még várat magára, ugyanis 2012 februárjában a Bizottság több tagja is támogatta KAREL DE GUCHT, az Európai Unió kereskedelmi biztosának javaslatát,¹⁷⁶ amely arra irányult, hogy az Európai Unió Bírósága vizsgálja meg, a megállapodás összhangban áll-e az alapjogokkal és az uniós alapelvekkal. Ezzel kapcsolatban fontos kiemelni, hogy a megállapodás adatkezeléssel foglalkozó 4. cikke és az online jogsértések elleni fellépésre vonatkozó 27. cikkének 4. pontja kiemelten rögzíti, hogy a jogérvényesítési eljárások nem sérthetik a szólásszabadsághoz, a méltányos eljáráshoz, a magánszféra védelméhez és az adatvédelemhez fűződő jogokat. A megállapodás 1-2. cikke továbbá rögzítik, hogy rendelkezései nem érintik a felek között fennálló egyéb megállapodásokat, külön nevesítve a TRIPS egyezményt és annak 7. és 8. cikkében lefektetett célok és alapelvek alkalmazhatóságát. (Nyilván ilyenek tekintendő a TRIPS jogérvényesítéssel kapcsolatos 41. cikk 2. pontja, amely a tisztességes és méltányos eljárás követelményét fogalmazza meg.) Az Európai Parlamentben vélhetően a Bíróság véleményének figyelembevételével születhet döntés (bár megjegyzendő, hogy mivel a Bizottság kérte a Bíróság véleményét, az a Parlamentet nem köti, mégis a vélemény bevárása erősen indokolt), ezt pedig a tagállami ratifikációk követik és csak ezek után beszélhetünk az ACTA hatálybalépéséről. A dolgozat kéziratának lezárásakor még nem ismert, hogy a felvetett alapjogi aggályokat mennyiben találja megalapozottnak a Bíróság, a kérdés azonban okafogyottá vált, ugyanis az Európai Parlament 2012. július 4-én elutasította a dokumentumot.¹⁷⁷

¹⁷⁵ A *10 Myths about ACTA* című írás itt olvasható:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148964.pdf (2012.11.08.)

¹⁷⁶ A nyilatkozat teljes szövege itt található: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=778> (2012.11.08.).

¹⁷⁷ <http://torrentfreak.com/acta-is-dead-after-european-parliament-vote-120704/> (2012.07.06.)

2.7. A P2P fájlmegosztó rendszerek működési elvei

A felelősségtani fogalmak áttekintése előtt röviden a vizsgált új társadalmi jelenség megértéshez szükséges technikai részleteket ismertetem. Mi is az a fájlmegosztás? Olyan folyamat, amelyben a felhasználók (*userek*) saját gépük merevlemezén található tartalmakat tesznek elérhetővé, és egyúttal mások által elérhetővé tett tartalmakat hívnak le. Kezdetekben a fájlmegosztás folyamata jellemzően egyirányú volt, a kiszolgáló-felhasználó (szerver-kliens) hierarchizált kapcsolatára épült, amelyben az egyik elem szolgáltatta a tartalmat, a másik pedig elérhette azt. A fájlmegosztás egyik (és jelenleg legmodernebb), de nem egyetlen módja az első fejezetben már vázolt *peer to peer* (P2P), amely egy olyan kapcsolati mód, amely a korábbi fájlmegosztási struktúrát mellőzi.¹⁷⁸ Ugyanis a hálózat felhasználója kiszolgáló is egyben. A *peer* szó „egyenrangú” jelentése miatt a kifejezés mindenképpen találó, hiszen a hálózat egyenrangú felek spontán kommunikációjára épít. Szükséges megjegyezni, hogy a P2P egy olyan architektúra, amely nem kizárólag jogellenes fájlmegosztásra használható (sőt a fájlmegosztás mellett számos további felhasználási módja is létezik), lehetőséget biztosít legális tartalmak megosztására is akár egy család tagjai között, akár egy vállalaton belül.¹⁷⁹ Azonban ez az új jelenség – mint számos technikai újítás – elsősorban a nem rendeltetésszerű használata miatt lett közismert. Jelen dolgozatban fájlmegosztás alatt csak a jogellenes felhasználást értem. (A fájlcsere és fájlmegosztás fogalmak elhatárolását a 4.3. pontban teszem meg.)

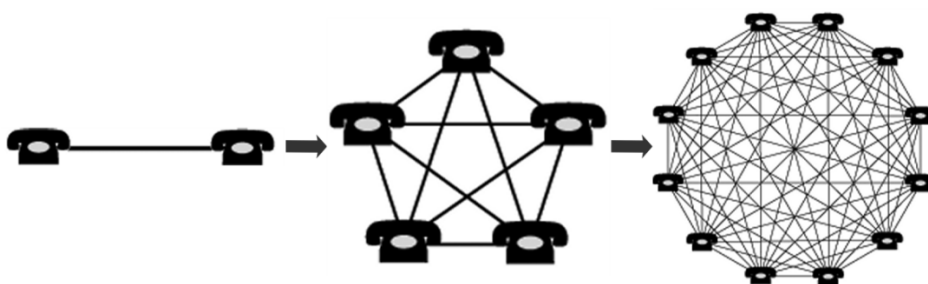
A korábbi fájlmegosztó megoldások architektúrájához képest a lényegi változást az jelenti, hogy a P2P útján történő adatáramlás költségeit nagymértékben csökkenti a nagytömegű egyéni felhasználó közötti erőforrás allokáció. Nem szükséges egy olyan központi, hatalmas tárhely, ami az összes, forgalmazott adatot tárolja, ugyanis minden kapcsolódó felhasználó maga adja hozzá a teljes rendszerhez saját kapacitását és annak tartalmát.¹⁸⁰ Emellett az „egyenlőség” arra is utalhat, hogy a folyamat szereplőinek elvben

¹⁷⁸ Emellett felvethetők még például a felhő-szolgáltatások, dedikált kereső alkalmazások, *hyperlink* szolgáltatások, stb.

¹⁷⁹ Ez azonban csak bizonyos fájlmegosztási módokra és programokra tűnik igaznak. Ugyanis például egy 2010-es ausztrál felmérés szerint a *BitTorrent* rendszerén megtalálható torrent fájllokból vett minták 89%-a nem jogtisztá tartalom letöltését tette lehetővé. Az Egyesült Államokban készült, a *Limewire* hálózattal kapcsolatban 2010-ben készült felmérés még ennél is megdöbbentőbb 98,8%-os eredményt mutat. IFPI DMR 2011. 14. A *BitTorrent*et használók felhasználási szokásaival kapcsolatos felmérést lásd: (FILBY 2007) 32-39.

¹⁸⁰ Lásd még: (BUFORD, YU és KEONG 2009) 12.

egyenlő jogai és kötelezettségei vannak.¹⁸¹ A mindössze két ilyen fél között létrejövő hálózat is P2P-nek tekintendő, de manapság tipikusabb a *peerek* szinte végeláthatatlan és folyamatosan változó halmaza. Egy adott fájl megosztásában részt vevő *peerek* összességét a *BitTorrent* esetében szokás bolyoknak, vagy angolul *swarm*nak nevezni. Az elnevezés ugyancsak találó, hiszen ha elképzeljük a hangyák szinte megfjejthetetlen kooperációs folyamatát, a sok dolgozó apró munkájából összeálló szerves rendszert, akkor a P2P fájlmegosztás folyamatának elképzelése is könnyebbé válik. A hasonlatnál maradva a hangyák nagyon jól tudnak a környezethez alkalmazkodni (a fájlmegosztó rendszereket is folyamatosan alakítják a jogi, technikai környezethez), a szemlélő számára nem érzékelhető módon a hangyák felismerik egymást és útvonalukat is meg tudják határozni (a *peerek* „szaglásának rejtélyét” a technikai megoldások adják), a hangyák nagy száma miatt, néhány hangya elvesztésével a boly tovább él (a *peerek* könnyen helyettesíthetők). Nem hiába emlegetik az internetet korunk olyan hatalmas másológépeként, amely azt is elrejtí, ki és mennyit másol rajta.¹⁸² Ahogy arra már utaltam, az internetnek tulajdonítható talán egyik legfőbb előny, hogy megadja a többirányú kommunikáció lehetőségét. Erre célozva fogalmazta meg ROBERT METCALFE azt a szabályt (Metcalfé törvénye), amely szerint egy hálózat hasznosságát a kapcsolódó csomópontok számának négyzetével írhatjuk le. Ez azzal az egyszerű logikai következménnyel jár, hogy a csomópontok számával exponenciálisan nő a felépíthető kapcsolatok száma. Tehát egy hálózat annál értékesebb, minél többen kapcsolódnak be.¹⁸³



*A Metcalfe szabály illusztrációja*¹⁸⁴

¹⁸¹ (MAHLMANN és SCHINDELHAUER 2007) 7.

¹⁸² (LITMAN, Digital Copyright 2006) 25.

¹⁸³ (HOWKINS 2004) 232.

¹⁸⁴ NATHAN WOOD, CC-ZERO-val ellátott, szabadon felhasználható illusztrációja.

Valóban ez a modern P2P hálózatok sikerének záloga is. A P2P rendszereken történő fájlmegosztás specifikuma (és az összes ilyen elven működő rendszer közös ismérve is egyben), hogy a felhasználók a saját személyi számítógépükre telepített, ingyenesen hozzáférhető szoftver segítségével képesek más felhasználókkal összekapcsolódni, a két végpont (*peer*) közötti kommunikáció logikája szerint a többi felhasználó által megosztott adatokat elérni és ugyanezen logika mentén adatokat hozzáférhetővé tenni. Az adatok jelenthetnek egy szerzői művet (kép, szoftver, film, zeneszám) tartalmazó teljes fájlt, vagy adott esetben ennek rendkívül kis szeleteit. Az ilyen jellegű átvitelnek az az oka, hogy a műpéldányok minőségileg máshogy épülnek fel, mint régen, dematerializált (digitális) formát öltenek. A digitális formátum lehetővé teszi, hogy akár egy szerzői műpéldány bináris adatsorokból, azaz nullák és egyesek sokaságából épüljön fel. Bár eleinte kérdéses volt, ezek a digitális példányok egy tekintet alá esnek-e a tradicionális, birtokba vehető műpéldányokkal, manapság ezek jogi szempontból több vonatkozásban egy elbírálás alá vehetőek.¹⁸⁵ Így értelemszerűen a mű egészét és annak bizonyos beazonosítható részét is megilleti a védelem. A relatív könnyű többszörözhetőség mellett a digitális formátum egyik kétségtelen előnye, hogy több esetben ezek az adott piacon elérhetőnél jobb minőségűek, avagy egyszerűen teljesebb felhasználást tesznek lehetővé (a formátumválasztás szabadsága miatt).¹⁸⁶

Ahhoz, hogy a későbbi, vonatkozó felelősségi kérdéseket elemezhessem, kétségtelenül szükséges a technikai háttér, fogalmi bázis ismertetése. Nem céлом teljes részletességgel bemutatni és valamely, tudományosan új és minden szempontból zárt kategorizálás alá vetni a fájlmegosztó rendszereket (több, egymástól eltérő, ámde korrekt és követhető kategorizálás ismert), sokkal inkább egy, a funkcióhoz kapcsolódó, egyszerűsítő kategorizálást követek. A téma szempontjából a legrelevánsabb, a centralizáltsági fok szerinti csoportosítás, amellyel valamelyest együtt jár a generációk szerinti felosztás is.¹⁸⁷ Bevett megkülönböztetés a P2P hálózatokat centralizált és decentralizált csoportra osztani. E megkülönböztetés lényege, hogy a tartalom indexálásában (folyamatos nyilvántartásában) és a felhasználók összekapcsolásában

¹⁸⁵ (GUTMAN 2003) 71-72.

¹⁸⁶ Vö.: (GANTZ és ROCHESTER 2005) 17., 20-21.

¹⁸⁷ Teljes körű generációs tipizálásért lásd: (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron? 2010) 67-70. Ismert továbbá az alkalmazott algoritmus szerinti csoportosítás is, ennek elemzését az egyes fájlmegosztó szolgáltatásokkal kapcsolatban lásd például: (SCHODER, FISCHBACH és SCHMITT 2005) 9-11.

közreműködik-e, és ha igen, mennyiben egy központi szerver.¹⁸⁸ A központi szerver jelenléte és dominanciája a rendszerek fejlődésével egyre inkább csökken, ennek egyik oka éppen a fokozott jogi nyomásban keresendő, másrészt ezt egyszerű gazdasági megfontolások is indokolták, mivel a központi szerverek üzemeltetési költségeit is fedezni kellett. A decentralizált rendszerek esetében egyre inkább a felhasználók veszik át a szerverek (például tárolási, keresési) funkcióit. Összességében elmondható, hogy a fokozatos decentralizáció, és ezzel párhuzamosan a részfeladatok folyamatos megosztása figyelhető meg.¹⁸⁹ (A decentralizálódás azonban egy ponton megbontotta az elvben egyenlő láncszemek elméletét, ugyanis úgynevezett *supernode*-okat emelt ki, amelyek biztosították a nehezebben fellelhető tartalmak elérését.)

Az első modern fájlcsere rendszernek az ún. *Napster* tekinthetjük. A programot SHAWN FANNING fejlesztette ki 1999-ben, lényegét tekintve MP3 zenefájlok keresésére és megosztására hivatott, csevegő (*chat*) funkcióval ellátott alkalmazás volt. A *Napster* a centralizált és decentralizált¹⁹⁰ rendszerek között helyezkedik el, működését tekintve inkább a centralizált rendszerekhez áll közelebb, ugyanis használt központi szervert, ez azonban nem tárolt adatokat, csupán a felhasználók gépein lévő tartalmak elérési útvonalait rögzítette (azaz indexálta az adott tartalmakat).¹⁹¹ Ez tehát nem tartalmazott szerzői műveket vagy kapcsolódó jogi teljesítményeket, azokat viszont rajta keresztül érték el az egyes felhasználók egymás gépeiről. A *Napster* elterjedésével, a kilencvenes évek végére a P2P alapú fájlmegosztás széles körben ismertté vált, maga a *Napster* azonban a jogosultak és érdekvédelmi szervezeteik által indított peres eljárás végeredményeként végül legális fájlmegosztási alternatívává vált. A centralizált rendszerek működés szempontjából vett jelentős hátránya volt viszont, hogy a centrális elem, tehát a szerver kiiktatása esetén az egész rendszer működése megakadt, és hosszabb időre veszélybe kerülhetett. Minél inkább decentralizált a rendszer, annál kevésbé zavarhatja meg annak működését egy-egy szerver „kiiktatása”, mivel értelemszerűen akár a központi szerver leállása is csak időleges akadályt jelenthet.

¹⁸⁸ Az indexálás módszere szerint a decentralizált rendszereket tovább csoportosíthatjuk: lokális, osztott és hibrid rendszerekre. Lásd: (BUFORD, YU és KEONG 2009) 164-168.

¹⁸⁹ (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron? 2010) 68.

¹⁹⁰ E rendszerek működését központi szerver nélkül úgy lehetett megoldani, hogy a rendszerhez kapcsolódó egyes, jelentős sávszélességgel bíró számítógépek (*supernode*-ok) ellátják az indexáló funkciókat, így könnyítve és gyorsítva a keresés folyamatát.

¹⁹¹ A centralizáltság fok szerinti tipológiára lásd: Nelson Minar: *Distributed System Topologies*: Part 1. és Part 2. Forrás: http://openp2p.com/pub/a/p2p/2001/12/14/topologies_one.html; http://openp2p.com/pub/a/p2p/2002/01/08/p2p_topologies_pt2.html (2012. 05. 15.)

Közvetlenül a *Napster* elleni eljárás után megszületett a P2P szoftverek második generációja, amely épp (a későbbiekben ismertett, *Napster* perben felmerült és a felelősséget megalapozó szempontokat figyelembe véve) az előbb említett centrális elemet igyekezett kiküszöbölni és kifejezetten a *Napster* felhasználóit vette célba. Az indexálást és a keresést már nem egy központi szerver végezte, azt ugyanakkor még egy „központilag” létrehozott szoftver segítette. Ilyen volt például a *Grokster*, amelynek kifejlesztője és egyben üzemeltetője szintén nem kerülhette el a felelősségre vonást, ugyanis az Amerikai Legfelsőbb Bíróság elmarasztaló ítéletet hozott vele szemben is. Történt ez annak ellenére, hogy az első- és másodfokon eljáró bíróságok még nem találták megalapozottnak a felelősség megállapítását, elsősorban azért, mert a *Grokster* nem tudta úgy ellenőrizni a felhasználók tevékenységét mint a *Napster*. (Bővebben lásd az 5.1. pontban). A felelősség megállapítása azonban egyesek szerint oda vezetett, hogy a rendszerek még kifinomultabbak lettek és technikai képességeik a jövőben egyre inkább tökélyre fejlődnek.¹⁹² (Sőt, mint arra már utaltam, az egymást követő rendszerek működési módszerének megalapozása során figyelembe veszik a korábbi perek tanulságait.)

Számos további csoportosítás és kategória létezik még a P2P rendszerekkel kapcsolatban. Ilyen a rendszerek fejlődési szakaszai szerint differenciálós felosztás, amely első, második és harmadik generációs hálózatokat különböztet meg. Európában jelenleg a harmadik generációs, ún. *torrent* alapú rendszerek a leginkább elterjedtek.¹⁹³ A manapság kiemelkedő népszerűséggel bíró, *torrent* alapú letöltő rendszerek eredőjét az első torrentkliens program, a BRAM COHEN által fejlesztett *BitTorrent* képezi. Akárcsak a mai P2P rendszerek többségénél, itt sem egy központi szerverről történik a letöltés. Ez azért is kedvező, mert a felhasználók növekvő száma nem lassítja, hanem ellenkezőleg, a fájl keresettségétől függően gyorsíthatja a letöltést. A *BitTorrent* alapú rendszerek működési alapja az, hogy a felhasználók a kívánt fájlt más felhasználók számítógépeiről töltik le oly módon, hogy az adott fájlt rendkívül kis szeletenként, több felhasználó gépének merevlemezéről érik el, ezek végül teljes fájlá állnak össze a letöltő személy gépén. A folyamathoz szükség van egy ún. *torrent* fájlra, amely többnyire valamely központi szerverről érhető el (az innen történő letöltés után azonban szabadon terjeszthető). Mindenképpen le kell szögezni, hogy a *torrent* fájlok legfeljebb lehetővé teszik a letöltéseket, azonban önmagukban csak meta-adatokat (vagyis adatokat az adatokról)

¹⁹² Vö.: (RIMMER 2007) 96.

¹⁹³ Lásd bővebben: (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010): 134-144. , Vö.: Lásd: (MATEUS és PEHA 2011) 1.

tartalmazzak, szerzői jogi védelem alatt álló tartalmat közvetve sem. Ezek a fájlok azért szükségesek, mert tartalmazzák többek között a fájlmegosztásban részt vevő felhasználók elérési adatait tartalmazó *tracker* (nyomon követő és útválasztó szerver) címét,¹⁹⁴ a megosztott fájlok nevét, az adatsomagok sorszámát és azok méretét. A *tracker* közvetít a *peerek* között, a tényleges tartalmat azonban nem tárolja. A *tracker* tehát jogilag védett tartalmakkal kapcsolatos adatcserét nem végez, viszont lehetővé teszi a felhasználók kapcsolódásait, statisztikát készít arról, rögzíti az adatfolyam szereplőinek fel- és letöltési aktivitását és ez alapján arányokat számol.

A *torrent* fájl talán legfőbb előnye kis mérete, ami miatt könnyen megosztható, le- illetve feltölthető, valamint honlapokon történő tárolása sem igényel hatalmas tárhelykapacitású szervereket. Felelősségi szempontból azért hozott jelentős változást a *torrent* fájl, mert ezt nem maga a szoftver keresi meg, hanem ennek megtalálása, letöltése és megnyitása a felhasználó feladata. Ehhez szükség van olyan webhelyekre (tartalmat szolgáltató, vagy keresőfunkciót üzemeltető oldalakra), amelyek e fájlokat tárolják/indexálják. Ezek lehetnek mindenki számára nyitott (*opennet*) oldalak, vagy zárt közösségeket formáló (*darknet*) oldalak, hasonló megkülönböztetés a *trackerek* esetében is bevett. Ezért leginkább a weboldalt és a *trackert* üzemeltetők felelőssége alapozható meg, több ilyen per is említhető az USA-ból (például a *Torrentspy*, *isoHunt*, *Mininova* és az *eDonkey* üzemeltetői ellen indult eljárások).¹⁹⁵ Az európai perek közül talán legismertebbek a *The Pirate Bay* elnevezésű oldallal kapcsolatos svéd és a *Mininovával* összefüggő holland ügyek, ezekkel (és további esetekkel) bővebben a IV. részben foglalkozom.

A működési módszer tehát lényeges újítást tartalmaz, egy felhasználóról nem a teljes fájlt, annak mindössze egy apró szeletét töltik le. Ilyen apró szeletekből áll össze utóbb a teljes fájl. A felhasználó párhuzamosan tölt le szeleteket különböző számítógépekről, a letöltés során a már letöltött darabkákat pedig automatikusan megosztja. A megosztás nem feltöltést jelent, hanem – korrekt jogi terminológia szerint – a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt. (Lásd: 3.3. pont) A *torrent* alapú letöltéssel kapcsolatban gyakran találkozhatunk a *peer*, *seed*, *leech* szavakkal. A már korábban, a

¹⁹⁴ A *tracker* közvetít a *peerek* között, a tényleges tartalmat nem tárolja. A *tracker* nem vesz részt az adatcserében, viszont statisztikát készít arról, rögzíti az adatfolyam szereplőinek fel- és letöltési aktivitását és ez alapján arányokat számol. Az azonban kétségtelen, hogy bár az adatfolyam nem „áramlik át” a *trackeren*, ennek kiiktatása esetén a tényleges adatáramlás nem lenne lehetséges, ugyanis a felhasználók „nem találják meg egymást.”

¹⁹⁵ Bővebben lásd: (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere és a láthatáron? 2010) 59-67.

kifejezés magyarázatánál is említett *peerek*: a hálózat olyan végpontjai, amelyek képesek az – általuk futtatott *torrent* kliensen keresztül történő tényleges – összekapcsolódásra. A *seed* elérhetővé teszi a már letöltött, teljes fájlt, kiszolgálva így a többi felhasználót.¹⁹⁶ Minél több *seed*je van az adott fájlnek, annál nagyobb a gyors és eredményes letöltés esélye. Ha az adott felhasználó még nem *seed* csak *leech*, akkor is végez megosztást, azonban ez kisebb mértékű, leginkább azért, mert a folyamatban lévő letöltés miatt nem tudja felkínálni a fájl összes szeletét. A *leech* tágabb értelemben a letöltést ill. a letöltőt jelöli, azonban sokszor pejoratív értelemben használják egyes letöltő személyekre, ezzel a kifejezéssel jelölve azokat a *peereket*, akik a letöltés után nem osztják meg a letöltött tartalmat (tehát nem kívánnak *seed*ként is részt venni a folyamatban), így a rendszeren „piócaként” élőködnek. (Az angol kifejezés maga is élőködöt, piócat jelent.) Megjegyzendő, hogy a kifejezések természetüknél fogva (argó nyelvhasználat) polemizált jelentéstartalommal bírnak.

Bár a harmadik generációs fájlmegosztásnak még korántsem áldozott le (főként, ha a *darknet* oldalakra gondolunk), már megfigyelhető egy negyedik generáció kialakulása. Az egyik, ennek előjeleként mutatkozó újítás az ún. „mágnéslink” alkalmazása (ezt alkalmazza jelenleg a *The Pirate Bay* is),¹⁹⁷ de az újítások közé sorolható még a DHT (*Distributed Hash Table*)¹⁹⁸ és a PEX (*Peer Exchange*) is.¹⁹⁹ Ezek technikai tartalmát ehelyütt nem ismertetve, közös jellemzőjük a *tracker* kiváltásában ragadható meg, céljuk tehát végső soron a decentralizáció folyamatának további fokozása. Bővebben a kibontakozóban lévő negyedik generáció előjeleinek leírására nem vállalkozom, egyrészt mert egyelőre vitatható, hogy népszerűsége eléri-e azt a mértéket, ami miatt valóban generációváltásról lehet majd beszélni, másrészt a jog ezeket az újításokat egyelőre érintetlenül hagyta.

¹⁹⁶ Vö.: (BUFORD, YU és KEONG 2009) 145.

¹⁹⁷ A mágnéslink alkalmazása azért lehet újabb kihívás, mert egy link pusztá megadásánál egyre közvetettebben mutatható csak ki a jogsértő jelleg, vagy a jogsértés elősegítésének szándéka.

¹⁹⁸ A DHT „lehetővé teszi a tracker nélküli torrentek előállítását és használatát. A működéséről: A DHT-t engedélyező felhasználók között létrejön egy adatbázis, ami tárolja, hogy kinél, milyen torrent van. Azonban ez az adatbázis nincs központi szerveren. Sőt egyben sehol sincs meg, csak a több száz-ezer peer alkotta bolyokban léteznek, szétosztva a kliensek között, folyamatosan cserélődve. Így elsőre elég kétesnek tűnik a dolog, de tényleg működik.” Forrás: <http://utorrent.hu/?page=4&ln=hu&eid=1&cim=DHT> (2012.11.08.).

¹⁹⁹ Bővebben lásd: (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron? 2010) 72-75.

III. RÉSZ

FELELŐSSÉGTANI ALAPVETÉSEK

3.1. A felelősség fogalma és fokozatai

A felelősség szó a XXI. században több kontextusban is felmerül, többek között: erkölcsi, politikai, gazdasági és nem utolsó sorban jogi értelemben,²⁰⁰ emellett a magánjognak sem könnyű egyértelmű és pontos felelősség definíciót meghatározni.²⁰¹ A felelősség a polgári jogban is többértelmű kifejezés.²⁰² MARTON máig érvényes megállapítása szerint a kötelem és felelősség kölcsönösen függenek egymástól, azaz „a kötelem felelősség (szankció) nélkül semmi, mint ahogy felelősség kötelem nélkül tartalmatlan lenne”,²⁰³ a felelősséghez szükséges másik tényező: a kötelemsértés.²⁰⁴ ASZTALOS szerint a felelősség fogalma alá tartozik a felróható magatartás tényállása és jogkövetkezménye (szankciója) és az ezért való helytállási kötelezettség is. Bizonytalansághoz vezethet tehát, hogy a felelősség fogalma átfogja a teljes folyamatot, azaz a jogellenes magatartást magát és az azt megelőző állapotot, továbbá az azt követő jogkövetkezményt is.²⁰⁵ (Azaz a magyar polgári jogi nyelvezet, az „amitől tartózkodni köteles”, az „amiért felelős” és az „amivel tartozik” fogalmi elemeket élesen nem választja el, ellentétben például a német *Schuld* és *Haftung* elkülönítéssel.) Ez az állítás a hatályos Polgári Törvénykönyv²⁰⁶ (továbbiakban: Ptk.) szövegezéséből is levezethető.²⁰⁷

Az ősi római jog kötelmi jogában élesen elvált egymástól a tartozás (*Schuld*) és az

²⁰⁰ Manapság emlegetni szokták továbbá a média felelősségét, a jelen generáció felelősségét, a vállalatok társadalmi felelősségvállalását stb., amelyek e komplex fogalmat csak tovább árnyalják.

²⁰¹ A jogi felelősség fogalmának szemantikai-logikai analizisével kapcsolatban lásd: (FÖLDI 2004) 30-37., a magyar elnevezéssel kapcsolatban: (FÖLDI 2004) 52-53.

²⁰² Lásd: (FÖLDI 2004) 94-101.

²⁰³ (MARTON 1993) 20.

²⁰⁴ (MARTON 1993) 19.

²⁰⁵ (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 291-293.

²⁰⁶ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

²⁰⁷ Vö. pl.: Ptk. 13/A.§, 196. §, 244.§, 251.§ (3), 305. § (3), 314.§, 339.§ (2) bekezdése.

érte való felelősség (*Haftung*).²⁰⁸ Az adós tartozik, de a tartozásért sokszor valaki más felel, aki ugyanakkor maga nem tartozik. Ha például a családtag hoz létre deliktualis kötelmet, a családtag csak tartozik, de nem felel; a *pater familias* viszont felel, de nem tartozik. A iustinianusi jogban már a tartozás „általában magában hordja az érte való felelősséget is.”²⁰⁹ A *Schuld* és a *Haftung* máig érvényesnek tekinthető fogalmát GIERKE tisztázta, meghatározása szerint *Schuld* az, amikor valaki egy bizonyos szolgáltatás teljesítésére jogilag köteles (tartozás), a *Haftung* pedig olyan személy jogérvényesítő hatalmának való alávetettséget jelent (felelősség), aki egy kötelezettség teljesítésének kikényszerítésére jogosult. Ez a felelősség tehát nem azonos a felelősség tágabb, általános, francia eredetű fogalmával. (*responsabilité, Verantwortlichkeit*).²¹⁰ A *Schuld* és a belőle következő *Schuldverhältniss* a BGB vonatkozó szakasza szerint azt jelenti, hogy a hitelező valamely szolgáltatás teljesítésére, vagy valamely magatartás abbahagyásának követelésére jogosult.²¹¹ Az adott szolgáltatást azonban csak akkor lehet követelni az illetőtől, ha a tartozásáért (*Schuld*) felelősséggel (*Haftung*) tartozik. Tipikusan a kettő együtt jár, tehát a *Schuld*ot *Haftung* követi, de bizonyos esetekben mindkettő meglehet a másik nélkül.²¹² A *Haftung* nélküli *Schuld*ra példaként hozható a zálogkötelezett vagy a sortartó kezes felelőssége. Nem hiába jelent a *Verschuldung* a vétkesség mellett eladósodást (a *verschulden* ige pedig valamely személy adóssággal történő megterhelését) is, hiszen az, aki v²¹³étkes az a *Schuld*ot (azaz az adósságot, a terhet) magán viseli. Elképzelhető azonban, hogy valaki vétkességtől függetlenül felel, ebben az esetben *verschuldensunabhängige Haftung*ról beszélhetünk, azaz vétkesség nélküli felelősségről. Mindezeknek az inverze is elképzelhető, azaz *Schuld Haftung* nélkül, abban az esetben, amikor bár a tartozás fennáll, az valamely törvényi rendelkezés folytán csak részben követelhető. Példának okáért az örökös a hagyatéki tartozásokért – főszabály szerint – csak a hagyatéki tárgyaival felel (*cum viribus* felelősség). Ha a hagyatékban nincs semmi, akkor a tartozásokért nem lesz felelős. Tulajdonképpen ugyanez igaz a *naturalis obligatio*-k, vagy a felelősségkorlátozó méltányosság esetén is. Megjegyzendő, hogy a jelenkori német

²⁰⁸ Lásd: (FÖLDI 2004) 55-58.

²⁰⁹ (BRÓSZ és PÓLAY 1986) 330.

²¹⁰ (FÖLDI és HAMZA 1996) 382.

²¹¹ BGB 241. § (1) bekezdése: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.”

²¹² A kettő viszonyával kapcsolatban lásd pl.: BGB 276. § (1) bekezdését: „Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist.”

²¹³ (FÖLDI 2004) 58-59.

jogi szaknyelv a *Haftung*ot az előbbiekhöz képest némileg kibővült jelentéssel használja, a kártérítési jogban ugyanis a kifejezés a károkért való felelősséget jelenti, vagyis azt, hogy az illető kártérítésre kötelezhető.²¹⁴ Az angol jogra röviden kitérve megjegyzendő, hogy a *responsibility*-nél szűkebb értelemben használt *liability* – FÖLDI megállapításai szerint – „kétségtelenül autochton angol terminus technicus”, amely általános értelemben a kötelelemnek való tényleges vagy potenciális alávetettséget jelenti.

Ha a szűken vett felelősség fogalommal dolgozunk (és a felelősséget a szankció oldaláról közelítjük) általánosságban megfogalmazható, hogy a felelősség valamely normaszegő magatartás miatti következmény viselésének kötelezettsége. A jogelmélet irodalmában egyes szerzők szerint a jogi felelősség értékviszonyt jelent, a jogsértés és a jogszabályban megfogalmazott társadalmi követelmények közötti viszony negatív értékelését.²¹⁵

Véleményem szerint bármilyen felelősségi alakzatról beszéljünk is, az a közös jellemző megállapítható, hogy a felelősség alól mindig van valamiféle kimentési lehetőség, mivel annak megállapítása feltételekhez kötött.²¹⁶ Ha a kimentés nem adott, akkor legfeljebb a felelősség körén kívül eső helytállási kötelezettségről beszélhetünk, nem pedig felelősségről. Példaként hozhatóak BAUER szavatossággal kapcsolatos gondolatai, szerinte ugyanis például a hibás teljesítés esetén nem szavatossági felelősséggel tartozik a kötelezett, hanem egyenértéki helytállási kötelezettség terheli.²¹⁷ ASZTALOS elméletének tulajdonképpen inverzét mutatva BAUER az egyenértéki érdekek védelmét szolgáló helytállási kötelezettségekkel szemben a helytállási formák egyik fajtájaként fogja fel a felelősségi helytállást, azaz a kártérítést, amely szerinte a megsértett integritásérdekek védelmét szolgálja. Ezzel kapcsolatban EÖRSI is kifejti, hogy jelentős különbség van a tartozásokért fennálló felelősség és a kárfelelősség között. Előbbi tehát tulajdonképpen nem is felelősség, hanem feltétlen helytállási kötelezettség. Így az objektív felelősség körében sem helyezhető el, hiszen az ismeri a kimentés lehetőségét.²¹⁸ FÖLDI szerint

²¹⁴ (APATHY 2008) 11.

²¹⁵ Lásd: (UJVARINÉ 2002) 14.

²¹⁶ A kimentés fogalmi körébe nem értem bele azt, amikor a felelős személy a felelősség alapjául szolgáló normatív kötelezettség fennállását vitatja el.

²¹⁷ Amikor a „kötelezett azzal védekezik, hogy a szolgáltatás a teljesítéskor még hibamentes volt, nem a szavatossági kötelezettség alól menti ki magát, hanem azt állítja, hogy a jogosultnak vele szemben szavatossági igénye tulajdonképpen nem is keletkezett.” (BAUER 1988) 274-275.

²¹⁸ Vö. (EÖRSI, Elmélkedések és álmélkodások a Jogtudományi Közlöny tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán 1982) 840-841.

„kifejezetten káros denaturalizáció” a felelősség fogalmának pusztá helytállási kötelezettségekre történő kiterjesztése.²¹⁹

A jogban mindig hangsúlyos, hogy a felelősség normatív alapon nyugszik, és a jogérvényesítés állam által biztosított eszközeivel kérhető számon a következmény. Bár kezdetben a normatív alap ontológiai eredője a társadalmi viszonyulás (például: rosszallás) volt, a jogi felelősségkonstruálás (jogi objektiváció eredményeként létrejövő normatív felelősség) révén a belső felelősségérzet, az egyén, illetve a közösség által önmagunknak támasztott követelmények és megszabott következmények nem bírnak döntő jelentőséggel. „A morál esetében a vétkesség mértéke, ahogyan az egyénnek kell cselekedni: az etikum és a jog esetében pedig ahogyan az embereknek általában...adott helyzetekben kell viselkedniök.”²²⁰A büntetőjog a bűnösség fogalmával operál, amely az elkövető pszichés viszonyulása az adott társadalomra veszélyes cselekményhez, ez azonban nem tekinthető pusztán a szándékosság és gondatlanság gyűjtőfogalmának.²²¹ A büntetőjog arra koncentrál, hogy az adott egyén tudatában milyen motívumok harcolnak a tett elkövetése előtt, mi az ő személyes, belső viszonyulása az adott cselekményhez, mi volt tőle elvárható. A büntetőjog (legalábbis normatív szinten) nem objektiválja a felelősséget, nem értékeli azt egy általános zsinórmértékhez képest. Ez azonban természetesen nem jelenti azt, hogy a felelősségre vonásnak ne lennének objektív feltételei, hiszen maga a tényállásszerűség is ilyennek tekinthető.

A polgári jogban – a büntetőjogban meglévő személyi (és vagyoni) felelősséggel szemben – kizárólag vagyoni felelősségről beszélhetünk, így a felelős személy csak és kizárólag vagyoni hátrányra számíthat normaszegése miatt. (Megjegyzendő, hogy a magyar jog is lehetővé teszi az ún. *adhéziós* eljárást, amelyben a büntetőügyben eljáró bíróság adott esetben a cselekménnyel összefüggő polgári jogi igényről is döntést hozhat.) A vagyoni hátrány, mint jövőbeni kiadás, pedig kalkulálható, így közgazdaságtanilag elemezhető. A közgazdaságtan a különböző felelősségi szabályok hatásait képes modellezni. Ha a károkozónak semmilyen más hátránya nem keletkezik a károkozásból, mint a potenciális, egyszeri, pénzben kifejezhető és leginkább: kalkulálható vagyoni kiadás, akkor, mint anyagi kihatással járó döntés, alávethető egy költség-haszon elemzésnek. Az egyik oldalon felmérve a károkozással realizálható előnyt, szembeállítva

²¹⁹ (FÖLDI 2004) 55. A szerző példaként a pénzzel tartozó adós, a kezes, az örökös, a jogalap nélkül gazdagodó „felelősségét” hozza fel.

²²⁰ (PESCHKA 1982) 428.

²²¹ (F. NAGY 2001) 213. Itt megfigyelhető továbbá az is, hogy a büntetőjog is használja a felróhatóság fogalmát, bár a polgári jogi fogalomhoz képest eltérő tartalommal.

ezt az előnyt, a megszerzéséhez szükséges költségekkel (ami esetünkben a kártérítési összeg). A közgazdaságtan vonatkozó elméletei így a jogalkotás során is relevánsak, és annak folyamatában fokozott jelentőséghez juthatnak, ugyanis a jogalkotó normatív szinten reagálhat a címzettek „felelősségkalkulálására”.²²²

A felelősség jogi konstrukciója mindig igazodik ahhoz a funkcióhoz, amit a jogalkotó meghatároz. Elsődleges funkcióként említhető a *reparáció*, azaz a megbomlott érdekegyensúly helyreállítása. Szolgálhatja továbbá a felelősség a közösség védelmét, nevelő funkciót láthat el, amely pedig a megelőzés (*generális és speciális prevenció*) előmozdítására hivatott. Ezzel kapcsolatban a máig releváns kérdés az, hogy „a polgári jogi felelősség a jog etikai befolyásolását célozza-e vagy kockázattelepítési döntéseket ír át a jogba?”²²³ MARTON szerint már az általános felelősségi szabály alapjaként tekintendő jogi értelemben vett vétkesség is eltér a morális vétkesség fogalmától, ugyanis abba az az esetkör is beletartozik, amikor az illető tulajdonképpen nem is tudott arról, hogy magatartása más károsodáshoz vezet (*unbewusste Fahrlässigkeit*), azonban arról „tudnia kellett volna” (mert az tőle esetleg nem is, de általában elvárható volt).²²⁴ Ez az ellentmondás szerinte kétirányú folyamatot indított el, egyesek a felelősséget vissza akarták helyezni tisztán szubjektív alapra (szubjektivisták), a másik tábor pedig az attól való nyílt elszakadást szorgalmazta (a vétkesség „elobjektívizálása” révén).²²⁵ Ez az elméleti eltérés jelenik meg a későbbiekben idézett PESCHKA-EÖRSI vitában is.

A felelősség fokait különbözőképpen nevezhetjük el és több módon is rendszerezhetjük. A következőkben egy általam helyesnek ítélt rendszerezést mutatok be. Mai magánjogunk négy különböző felelősségi mércét ismer el, ez a négy – a károsulti érdek képzeletbeli primátusa felé haladva – a következő: szubjektív felelősség,

²²² „Míg a szerződési jog azokat az emberek közötti kapcsolatokat szabályozza, amelyekben a magánfelek közötti megállapodások tranzakciós költségei alacsonyak, addig a kártérítési jog olyan kapcsolatok rendezésére irányul, amelyekben a megegyezés tranzakciós költségei viszonylag magasak. A közgazdaságtan a felek megegyezésén kívül keletkező kárt külső gazdasági hatásként (*externáliaként*) írja le. A kártérítési jog célja közgazdaságtani szempontból az, hogy a károkozót és a károsultakat arra ösztönözze, hogy vegyék számításba (internalizálják) az elégtelen megelőző intézkedések miatt bekövetkező károk költségeit. A kártérítési jog úgy éri el ezt a célját, hogy a károkozót arra kötelezi, hogy kompenzálja a károsultat az általa okozott károkért. Ha a károkozónak kell viselniük az általuk előidézett károk költségeit, akkor érdekeltnek lesznek abban, hogy társadalmilag hatékony összeget fordítsanak a biztonság fokozására. Közgazdaságtani szempontból a kártérítési jog alapvető célja, hogy a kártérítési felelősség előírásával elérje: az érintettek vegyék figyelembe (internalizálják) a magas tranzakciós költségek következtében fellépő hatásokat (*externáliákat*)”. (COOTER és ULEN 2005) 338.

²²³ (EÖRSI, Elmélkedések és álmélkodások a Jogtudományi Közlöny tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán 1982) 839.

²²⁴ (MARTON 1942) 65., 69. A vétkességfogalom ilyen torzítása a szerző szerint nem más, mint leplezett tárgyi felelősség. RADBRUCH szavaival élve „*verschämte Zufallshaftung*”. Lásd: i.m. 69.

²²⁵ (MARTON 1942) 65-67.

objektivizált szubjektív felelősség, objektív felelősség, abszolút felelősség. A tisztán szubjektív felelősség tulajdonképpen a „tőle elvárhatóság”-nak feleltethető meg, amelybe beletartozik a szándékosság és a gondatlanság, ezek fokozataival. Ezt a felelősségi formát ma leginkább a büntetőjogon belül találjuk meg. Bár kivételesen kimutatható a hatályos Ptk.-ban is a szubjektív felelősséghez hasonlatos alakzat, de nem a maga teljességében és döntően nem is a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség kapcsán.²²⁶ Emellett természetesen általában véve is van a felelősség megállapításának egy esszenciális, szubjektív feltétele, ez pedig nem más, mint a vétőképeség. Ha a károkozó nem vétőképes, felelősségre vonása – bizonyos kivételektől eltekintve (mint például a méltányosság alkalmazása) – nehezen indokolható, hiszen a szankció preventív hatása a vétőképtelen személlyel összefüggésben nem érvényesülhet. Amit én objektivizált szubjektív felelősségi alakzatnak nevezek, az tulajdonképpen a jelenlegi magánjogi rendszer felelősségi főszabálya, amely szerint akkor felelős a károkozó, ha nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.²²⁷ Bár ezt sokan szubjektív alapú felelősségnek nevezik, helyesebbnek érzem az „objektivizált” előtaggal történő használatot. Mivel általában az e felelősségi főszabályt szubjektív alapúnak minősítő szerzők az elnevezés után igyekeznek hozzátenni, hogy e szubjektív felelősség már nem az egyén belső tudatára koncentráló „tisztá szubjektív felelősség”,²²⁸ sokkal inkább egy objektív mércéhez igazodó, azaz objektivizálódott felelősségi mérce. Itt tehát nem azzal a jelenséggel szembesülünk, hogy a szubjektív elvet teljesen elveti a jogalkotó, hanem azzal, hogy egy társadalmilag elfogadható zsinórmértéket határoz meg úgy, hogy a szubjektív felelősséget az adott helyzethez és az arra vonatkozó általános elvárhatósági szinthez kapcsolja.²²⁹ Ilyen zsinórmértéket már a római jog is használt, amely a *bonus et diligens pater familias*, azaz a jó és gondos családapa volt. Ilyenfajta ideához igazított zsinórmérték azonban sem nem fér össze a vétőkesség klasszikus fogalmával, sem pedig nem praktikus, ugyanis „gumiszalagból nem lehet rőföt csinálni”.²³⁰ Az azonban kétségtelen, hogy a

²²⁶ Pl.: A kontraktuális felelősség kizárásának korlátjaként (Ptk. 314. §); A deliktuális felelősség kizárásának korlátjaként (Ptk. 342. §); A biztosító mentesülése körében (Ptk. 556. § (d) pont; 559. § (3) bekezdés, 565. § (3) bekezdés); Az ajándékozási felelősség körében (Ptk. 581. § (1) bekezdés)

²²⁷ Lásd Ptk. 4. § (4) bekezdés; 339. § (1) bekezdés.

²²⁸ Pl.: (EÖRSI, Elmélekedések és álmélekedések a Jogtudományi Közlöny tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán 1982) 839.

²²⁹ Véleményem szerint a tisztán szubjektív és objektivizált szubjektív felelősség közötti igazi különbség a gondatlan károkozás esetén mutatható ki, hiszen a szándékosan elkövetett jogsértés szubjektív megítélésének mércéjét „objektív” kritériumok alapján a jog felemelni nem tudja, leszállítani pedig nem célja. (Vagyis a szándékosan elkövetett jogsértés tulajdonképpen sosem képezhet egy halmazt az adott helyzetben általában elvárható magatartással.)

²³⁰ (MARTON 1942) 67., lásd még: (MARTON 1993) 66.

jelenlegi rendszer gyökerei a római jogig nyúlnak vissza, egész pontosan a *lex Aquilia*ig, amely bár még kazuisztikus szabályozás révén, de megalapozta a deliktuális kötelmek tanát.²³¹ Már a római jog is egyfajta *objektivizált szubjektív* (értem ezalatt, hogy külső zsinórmértékhez igazított) felelősségi alapot alkalmazott. Miért pont a *bonus et diligens pater familias* lehetett ez a zsinórmérték? Nem volt ő más, mint egy jogi mérce, a civiltársadalom origója, a családi, magánjogi viszonyok eredője és legfőbb determinánsa, a társadalmi viszonyok alakítója. Ne higgyük, hogy a *Forum Romanum*on végigsétáló minden egyes családapa jó és gondos volt! Sokkal inkább egy, a társadalom igazságérzete által könnyen elfogadható, abban mélyen gyökerező viszonyítási pontról volt szó egy olyan társadalomban, amelyben a család még organikus és meghatározó szervezeti egység volt. Az angol jogra tekintve megállapítható, hogy az hasonló zsinórmértéket használ: a *reasonable man*, azaz az ésszerűen gondolkodó és viselkedő ember mintaképét. E koncepció – bár az angolszáz precedensrendszerbe szervesen illeszkedik – mára több ponton felveti a modernizáció igényét. Ennek ékes példajaként hozhatóak LORD A. P. HERBERT: *The Reasonable Man* című művében megjelenő gondolatok. „A brit szokásjogot nagy igyekezettel építették fel egy mitikus figura, az ésszerűen viselkedő ember köré. (...) Lehetetlen bárhova eljutnunk, vagy akár csak egy nagyobbacska utat megtennünk a brit szokásjogot alkotó bírósági ítéletek erdejében anélkül, hogy ne fussunk össze az ésszerűen viselkedő emberrel. (...) Életének mottója »a biztonság mindenekelőtt!«. (...) Szakadatlanul figyeli a saját lépteit akárhová vezetnek, és gondosan megvizsgálja az előtte fekvő terepet, mielőtt szökellne, vagy ugrana egyet. Sohasem ábrándozik, vagy merül el gondolataiban akkor, amikor egy móló széle vagy egy csapóajtó felé közeledik. (...) Fáradtságot nem sajnálva utánajár minden koldus jóhiszeműségének, mielőtt alamizsnát adna neki, a kutya megsimogatása előtt gondosan érdeklődik annak előéletéről és szokásairól. (...) Az év egyetlen napján sem támasztana túlzott követeléseket a feleségével, a szomszédjaival, az ökrével vagy a szamarával szemben. (...) Sohasem káromkodik, nem köt fogadást, sohasem jön ki a sodrából, mindenben a mértékletesség híve, olyannyira, hogy még gyermekének elnászpángolása közben is az arany középutat keresi. Olyan ő, mint egy hatalmas emlékmű a bíróság épületében, amely arról próbálja hiábavalóan meggyőzni országunk polgárait, hogy az ő példájához igazítsák szertelen életvitelüket.”²³²

Mielőtt az objektív felelősségre térnék át, fontos elkülönítenünk a vétkesség és a felróhatóság fogalmát. Dogmatikailag is tetszetős és szilárd alapokon nyugvó közös

²³¹ Bővebben lásd (FÖLDI és HAMZA 1996) 568–570.

²³² In: (COOTER és ULEN 2005) 347.

felelősségi egységesítés EÖRSI funkcionális elképzelése, amely a vétkesség hagyományos fogalma helyére a *felróhatóság* felelősségi alapját vezeti be.²³³ Ez a vétkesség mellett a törvény által meghatározott specifikus kárforrások esetén az ezek elleni, fokozott védekezés elmulasztását is felöleli. „A felróhatóság tehát kiterjed az egész skálára a valóságos vétkességtől a denaturált vétkességen keresztül a fokozott veszélyforrások elleni specifikus védekezés kudarcáig; a vis maior határán szűnik meg, ahol a felelősség is megszűnik és legfeljebb felelősségen kívüli kártelepítő szabályról lehet szó.”²³⁴ Ez a koncepció azért is helyeselhető, mert a vétkesség egyes fokozatainak megkülönböztetése a pönális jellegű magánjogi szankció háttérbe szorulásával már csekély jelentőséggel bír. Mivel a Ptk. a teljes kártérítés elvén áll, ezért a kártérítési kötelezettség mértékének meghatározása során általában irreleváns a vétkesség foka. Azaz akár *negligentia* terhel valakit, akár a *dolus directus* mutatható ki a vétkesség vizsgálatakor, a teljes kárt meg kell téríteni, ez is jelzi a reparáció primátusát. Jelentősége lehet azonban a vétkesség fokának a felelősség megosztása során, azaz mindazon esetekben, ahol több személy oldalán is értékelni kell azt. Ilyen például: a többek által közösen okozott kár esetén, a károsulti önhiba során, vagy veszélyes üzemek találkozásokor.

3.2. A felelősségi skála elméleti végpontja

Témám szempontjából mindenképpen fontos vázolni, hogy a jogban miért különböztetünk meg szubjektív és objektív felelősséget. E megkülönböztetés ugyanis élénk elméleti vitákat váltott ki, az alábbiakban röviden összefoglalom a már korábban említett PESCHKA-EÖRSI vitát. PESCHKA szerint a polgári jogi felelősség „birodalmának határa” ott van, ahol az ún. objektív felelősség kezdődik. Tehát az objektív és szubjektív felelősség nem a képzeletbeli felelősségi skála két csomópontja (vagy végpontja), hanem az objektív felelősség tulajdonképpen már a skálán túl helyezkedik el, így már nem is felelősség. Hiszen benne már a jog etikai befolyásolásának célzata teljesen elhalványul és a kockázattelepítési döntések válnak elsődlegessé.²³⁵ Erre reagálva EÖRSI kifejti, hogy magában a szubjektív felelősségben is vannak olyan elemek, amelyek nem egyeztethetők össze a jog etikai

²³³ Lásd (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966) 124-128.

²³⁴ (EÖRSI, Összehasonlító polgári jog 1975) 331.

²³⁵ (PESCHKA 1982) 432.

befolyásolásának gondolkörével. „Nincs-e valami visszás a jog olyan etikai befolyásolásában, amely abban áll, hogy 'az etikai vétség elkövetője' pénzzel teszi jóvá az etikai vétséget?”²³⁶ Így ezzel a megokolással az objektív felelősség nem zárható ki a polgári jogi felelősség fogalmának köréből.

ASZTALOS kifejti, hogy ha elfogadjuk az objektív felelősséget mint a felelősség egyik nemét, akkor ez közel kerül az objektív jogkövetkezmenyhez. Szerinte a kettő közötti *differentia specifica* az, hogy a szerződési jog objektív jogkövetkezmenyeinél (így például a hibás teljesítésnél) az emberi tudat a következmény beállása vonatkozásában közömbös.²³⁷ Az objektív felelősséghez szerinte mindenképpen kell tehát valamilyen szubjektív elem, ami viszont nem feltétlenül a vétkesség. Ez azonban a jogi személy felelősségénél (a jogi személynek beszámítódik az alkalmazott cselekménye), vagy a veszélyes üzemi felelősségnél – véleményem szerint – csak némiképp erőltetetten vihető végig.²³⁸ Sok esetben ugyanis még egy közvetett, „halvány” vétkességi mozzanatot sem lehet kimutatni. (Például a gépjármű kereke alól felpattanó kavics által okozott kár esetében.)

Ha korábban tekintünk, MARTON vonatkozó gondolatait idézhetjük, szerinte ugyanis „a vétkesség nem elég tág alap arra, hogy rajta a társadalom védelmét kellőképpen szolgáló felelősségi rendszer felépüljön”.²³⁹ A társadalmi viszonyok változásával és komplexitásával, az ipar és technológia világában a pusztán vétkességen nyugvó felelősségi rend tehát kiegészült. MARTON a következő, vétlen felelősséget megalapozó, témám szempontjából releváns elméleteket hozta fel:²⁴⁰

- *Aktív interesse* elve: a gazdasági érdekek mentén telepíti a felelősséget a *cuius commodum, eius periculum* (akinél a haszon, azé a veszély) elv útmutatásai szerint.²⁴¹

²³⁶ (EÖRSI, Elmélkedések és álmélkodások a Jogtudományi Közlöny tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán 1982) 839.

²³⁷ (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 302.

²³⁸ ASZTALOS a veszélyes üzemnél például (a kor polgári jogi szemléletének megfelelően) a kollektív munkáról és az abból eredő magasabb elvárhatóság törvényi átszállásáról beszél, kifejtve, hogy a „gép ember nélkül semmi”. Lásd: (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 303-304.

²³⁹ (MARTON 1942) 58.

²⁴⁰ (MARTON 1942) 78-90.

²⁴¹ (MARTON 1942) 78-79. MERKEL szerint: „*Jedermann soll die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen*”; UNGER ugyancsak e felelősségi elv lényegét úgy foglalja össze: „*Handeln auf eigene Gefahr*”. A szerzőket idézi MARTON: i.m. 79.

- Megelőzési elv, méltányosság elve, kárfelosztás elve. Véleményem szerint e három elv már a felelősség alapján történő kártelepítés körén kívül helyezkedik el.
- A vétkeességi elmélet (*Verschuldensprinzip*) mellett már akkor is létező veszélyeztetési elmélet (*Gefährdungsprinzip*), amelynél a felelősség szigorításának elvi alapja a tevékenység fokozottan veszélyes volta. Ilyen esetekre a jogalkotó létrehozta a veszélyeztetésre alapuló felelősséget (*Gefährdungshaftung*), a magyar jogban ez a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősségnek felel meg (amelyet a gyakorlat veszélyes üzemi felelősségnek is nevez). Miután ezzel azonban az eredmény oldaláról legitimálták a vétkeességtől elszakadó felelősséget, fokozatosan tágították azt olyan esetkörökre is, amelyek működésénél a veszélyes jelleg egyáltalán nem evidencia, sokkal inkább ezen esetekben a bírói gyakorlat döntésén múlik.²⁴² Ez azonban új tevékenységtípusok esetén jelentős jogbizonytalanságot teremt. (Hasonló az elméleti probléma, mint az oksággal kapcsolatban, ahol a ténybeli és jogi fogalom elkülönül egymástól. De a folyamat ellentétes előjelű. Míg a ténybeli okozatosság teljes horizontját (*conditio sine qua non*) különböző elméletekkel (relevancia elmélet, adekvát kauzalitás) lehatárolta a gyakorlat,²⁴³ addig a veszélyes jellegnél a ténybeli veszélyességet különböző elvek mentén beleértelmezte bizonyos tevékenységtípusokba, így annak egy tágabb jogi fogalmát adva.)

Bár az objektív felelősség megjelenése élénk vitákat váltott ki, tulajdonképpen a felelősség kezdeti formái az archaikus jogokban ebbe a körbe tartoztak, hiszen itt a felelősség megállapításának döntő motívuma az eredmény volt, legfeljebb a jogellenesség hiányára lehetett hivatkozni.²⁴⁴ A római jogban, ahogy arra már az előzőekben utaltam, fokozatosan alakult ki a felelősség cizellált, szubjektív oldala. A római jog továbbélése révén Európa mérvadó jogrendszerei átvették, deklarálták a szubjektív alapokon álló felelősség elvét. Jelentős változást az ipari forradalmak hoztak, a XIX. század közepétől induló gazdasági, technológiai, társadalmi változások ugyanis ismét életre hívták az objektív felelősséget, jóllehet annak már egy más dogmatikai alapokon nyugvó

²⁴² Ezt támasztja alá MARTON okfejtése is. Lásd: (MARTON 1942) 86-87.

²⁴³ Manapság azonban ellentétes folyamat is megfigyelhető Lásd pl.: (DÓSA, Az orvos kártérítési felelőssége 2004) 101.

²⁴⁴ A jogellenesség hiányára történő hivatkozás azonban az írott jog hiánya, vagy a partikuláris jogszokások miatt sokkal nehezebb volt, mint manapság.

változatát.²⁴⁵ Az objektív felelősségi alakzatok kialakulásának oka elsősorban tehát gazdasági tényezőkre vezethető vissza. A gépipar fejlődésével újabbnál újabb veszélyforrások jelentek meg, ezek pedig növelték a károk gyakoriságát. Az ilyen kárkötelmi viszonyban általában egyenlőtlen pozíciójú felek álltak egymással szemben, így egyrészt a védekezés fokozására, a gondosság növelésére, másrészt a hatékony reparáció biztosítására ilyen esetekben speciális felelősségi tényállásokat kellett alkotni. A szubjektív elem tehát elhalványult, egyrészt a veszélyes üzemi objektív felelősség alá vonható esetek körében, másrészt az erre épülő biztosítási viszonytal összefüggésben.²⁴⁶

Az első jogszabályi megfogalmazás Európában az 1838-as porosz vasúti törvényben, míg Magyarországon a vaspályák által okozott halál vagy testi sértés iránti felelősségről szóló 1874. évi XVIII. törvényben történt. A mindössze 12 szakaszból álló törvényünk visszatekintve is modernnek mondható abban az értelemben, hogy logikusan összefoglalta a kimentési okokat,²⁴⁷ elvetette a felelősség kizárásának lehetőségét, valamint az elévülési időt az általánoshoz képest rövidebbre szabta. A bírói gyakorlat ezután a felelősséget további területekre terjesztette ki.²⁴⁸ 1906-ban a Curia veszélyes üzemnek minősítette az automobilközlekedést is. Egyébiránt Ausztria volt az első olyan ország, amely külön törvényt hozott az automobil okozta károkért való felelősségre.²⁴⁹ Fontos tudni, hogy ekkor még nem volt általános kártérítési szabály, minden esetben magán deliktumra (pontosabban magánjogi vétségre) történő hivatkozás volt szükséges. A Curia ítélezési gyakorlatából kitűnik, hogy a veszélyes üzem fogalmát az akkori üzemi balesetekért való – egyébként a vonatkozó 1893. évi XXVIII. törvény szerinti szubjektív alapú – felelősség keretein belül, *contra legem* tágította a jogalkalmazó.²⁵⁰ A további történeti fejlődés ismertetésétől eltekintve megjegyzendő, hogy a mai magyar magánjog is ismeri, és normatív szinten alkalmazza az elkülönítést.²⁵¹

²⁴⁵ Német jogterületen a *Verschuldensprinzip* mellett megjelenik a *Gefährdungshaftung*, angolszász jogterületen a *strict liability*.

²⁴⁶ Megjegyezném azonban, hogy épp a biztosítási jogviszony hozta ismét előtérbe a tisztán szubjektív szempontokat, a biztosító visszkereseti joga miatt.

²⁴⁷ Ilyenek voltak a *vis maior*, harmadik személy elháríthatatlan cselekménye, károsult önhiba.

²⁴⁸ Veszélyes üzemként említi a Curia továbbá: a hajózást, a földtermelést, a pinceásást, vasúti kocsikba áruk berakását, a villamos közúti vasutat és a gőz-siklót. (RAFFAY, A magyar magánjog kézikönyve II. 1909) 465. ; 473.

²⁴⁹ (RAFFAY, A magyar magánjog kézikönyve I. 1909) 465.

²⁵⁰ Vö.: (RAFFAY, A magyar magánjog kézikönyve I. 1909) 462-466.

²⁵¹ Vö.: Ptk. 339. §-át a Ptk. 345. §-val.

A BGB deliktuális felelősséget tárgyaló részében (*Deliktsrecht*) ugyancsak fellelhető a vétkességen alapuló felelősség (*Verschuldenshaftung*)²⁵² és a vétkességtől független felelősség (*verschuldensunabhängige Haftung*) elkülönítése.²⁵³ Azonban a BGB általános veszélyes üzemi felelősségi alakzatot (ellentétben például a magyar vagy francia joggal) nem határoz meg. A német jog objektív felelősségi alakzatait külön törvényekben találhatjuk. Továbbá a másért való felelősség esetköreinél is az objektív alapú felelősség érhető tetten (akárcsak a magyar vagy angol jogban).²⁵⁴ Az angol jog az 1868-as *Rylands v. Fletcher* eset óta szintén elismeri azt, jelenleg törvényi szinten is nevesítve egyes objektív felelősségi alakzatokat.²⁵⁵

Az objektív felelősség megjelenését és terjedését egyesek egyfajta, a büntetőjog szubjektív felelősségi alapjától történő természetes elkülönülési folyamatként értékelték. RAFFAY a XX. század hajnalán még lelkesen üdvözölte az új felelősségi vívmányt. „A tárgyi (objectiv) felelősség elve (vétkes felelősség), ami előbb-utóbb diadalt fog úgyis aratni a kártérítési kötelek tekintetében, s azt fogja eredményezni, hogy ha kárt okozott valaki, akár vétkesen, akár vétkesen, tartozzék azt megtéríteni, mert a magánjog, illetve a sértett alanyi jog szempontjából magatartása jogellenes volt. Így lesz majd a magánjog teljesen megtisztítva a büntetőjogi elvektől, s így jutunk közelebb a büntetőjog és a magánjog tökéletes elválasztásához.”²⁵⁶ Jelenleg talán a leginkább tartható elméleti álláspont az, hogy a két felelősségi alakzat egymást kiegészíti, de nem zárja ki. Az objektív és szubjektív felelősségi alakzatok egy képzeletbeli felelősségi egyenes két (vég)pontján helyezkednek el. Ezt az elméleti összeférést erősíti meg GROSSCHMID is, aki szerint az objektív felelősség az a terület, ahol a „vétkesség lehelete” alapján teszünk felelőssé embereket.²⁵⁷

A jogalkotó az objektív felelősség alkalmazási körét egyre tágítja (például a termékfelelősséggel, vagy az intézményi felelősséggel a tanulói, hallgatói jogviszonnyal kapcsolatban). Emellett a bíróságok a jogfejlesztő jogértelmezés elve szerint eljárva mind a mai napig újabb és újabb tevékenységeket vonhatnak be a veszélyes üzem fogalma alá. Az objektív felelősség expanziója tehát töretlen, SÓLYOM szavaival élve: „A polgári jogi felelősség ma már nem tud egyszerre szolgálni két úrnak, s ezért cserbenhagyja régebbi

²⁵² Lásd pl.: BGB 823.§.

²⁵³ Lásd pl.: BGB 833.§.

²⁵⁴ Lásd pl.: (SAMUEL 2008) 253.

²⁵⁵ *Rylands v. Fletcher* (1868) LR 3 HL 330. Lásd pl.: az 1971-es Animal Act-et.

²⁵⁶ (RAFFAY, A magyar magánjog kézikönyve II. 1909) 455.

²⁵⁷ (MARTON 1942) 97.

gazdáját, a felelősséget, azaz a preventív-represszív hatást.”²⁵⁸ A polgári jogi felelősség klasszikus megoldása arra épült ugyanis, hogy egyként eleget akart tenni mind a reparációs, mind pedig a felelősségi érdekeknek. A szocialista jogirodalomban például domináns álláspont volt, hogy a polgári jogi felelősség útján egyben nevelő hatást is elérni lehet. Még az objektív felelősségnél sem mondhatjuk azt, hogy kizárólag reparációs szempontok érvényesülnek, ezzel ugyanis azt ismernénk el, hogy bizonyos idő eltelté után a társadalmi, technikai védekező mechanizmusok kialakulnak, így a veszélyes üzemek köréből egyes tevékenységfajtákat akár ki is lehetne vonni, mivel ezek nem jelentenek többé fokozott veszélyt.²⁵⁹ Ezt támasztja alá EÖRSI gondolatmenete is: „az a nézet, amely kizárólag a fokozott veszélyben és nem a veszély kiküszöbölésének lehetőségében látja a veszélyes üzem fokozott felelősségének létjogosultságát, a fatalizmushoz áll közel. Ahol a technika a saját maga által előidézett veszélyt már jórészt leküzdte, ott a veszélyes üzem fokozott felelősségére vonatkozó szigorúbb szabályok nemcsak arra figyelmeztetnek, hogy fokozott veszély állott elő, de legalább ilyen nyomatékkal engednek arra is következtetni, hogy megvannak a hatásos védekezés lehetőségei is”.²⁶⁰ Ez összhangban áll azzal a gondolattal, hogy a polgári jogi felelősség célja nem kizárólag a reparáció, hanem ezen túl, vagy inkább emellett a prevenció is. EÖRSI szavaival élve a felróhatóság fogalmával a jog a felelős személy magatartását „derülátóan kedvezőtlen” értékelésben részesítheti.²⁶¹ E megállapításokat a mai napig érvényesnek tartom.²⁶²

Végül a felelősség elméleti végpontja kapcsán említést kell tennünk az abszolút felelősségről is, amely fogalom önellentmondás.²⁶³ Ha ugyanis a kár megtérítése alól nem lehet mentesülni, akkor tulajdonképpen feltétlen kárveszélyviselésről beszélünk, ami pedig éppen feltétlen volta miatt (véleményem szerint) nem lehet felelősségi kérdés. Tipikusan az atomkárokért és a bányakárokért való felelősséget szokás abszolút felelősséggént említeni. Ez azonban nem helytálló, a kimentés ugyanis itt is lehetséges elháríthatatlan, külső okra

²⁵⁸ (SÓLYOM 1977) 28.

²⁵⁹ Bár a veszélyes üzem fogalmi köre ekkor sem szűkülne, hiszen újabb veszélyforrások alakulnának ki.

²⁶⁰ (EÖRSI, Kártérítés jogellenes magatartásért 1958) 100., 101.

²⁶¹ (EÖRSI 2002) 178., Vö: (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966)125.

²⁶² Azonban, mivel mind a nevelő, mind pedig a büntető célzat végső soron a prevenciót is szolgálja, óvatosnak kell lenni azzal, hogy a nevelő funkció leple alatt ne engedjünk indokolatlanul nagy teret a represszióknak. Elméletileg a tisztán represszív szankció kivételesnek számít a magánjog szövetén belül (Példaként hozható a közérdekű bírság intézménye személyhez fűződő jogok megsértése esetén, vagy a szerződések jogában az érvénytelenség egyes eseteiben megítélhető állam javára történő marasztalás.) Vö. pl.: (VÉKÁS 2008) 168-169. Mint azt látni fogjuk, az értekezés által vizsgált témakörben a kártérítés erősen represszív, pönális jelleget kezd ölteni.

²⁶³ Vö.: (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 304.

történő hivatkozással.²⁶⁴ Annál azonban valóban szigorúbb annyiban, hogy ezen okok körét a szabályozás szűkíti.²⁶⁵ Ellenben a törvény nyitva hagyja az utat a bírói mérlegelésnek, ugyanis lehetővé teszi a mentesülést, ha a kár részben vagy egészben a károsult súlyosan gondatlan, vagy kifejezetten a kár előidézésére irányuló, szándékos és elháríthatatlan cselekvésének vagy mulasztásának a következménye.²⁶⁶

Mindezek ismeretében beláthatjuk, hogy itt tulajdonképpen a veszélyes üzemi felelősséghez képest szigorúbb objektív felelősségről van szó. Ha csak a károsulti érdek primátusát nézzük, fogalmilag közelebb állna az ún. abszolút felelősséghez a bányakárok megtérítésére vonatkozó szabály, mivel mentesülésre bizonyos, jól meghatározott káresemények vonatkozásában nincs lehetőség. Azonban a fentiekre tekintettel továbbra sem tartom szerencsésnek az abszolút felelősség elnevezést, megjegyezve, hogy a bányakárok megtérítése nem is vonható a kártérítési felelősség fogalmi körébe, hiszen kártalanításról rendelkezik a jogszabály. Jogos károkozásnál pedig értelmetlen vizsgálni a felelősséget, kivéve, ha a jogszabályi keretek túllépése ad okot ilyen vizsgálatra, ekkor azonban ismét visszatérünk a kártérítés területére.²⁶⁷ A kártalanítási kötelezettség léte és alkalmazási köre pedig nem felelősségi, hanem kártelepítési kérdés. Ha a felelősség kapcsán mindenképpen az abszolút szóval szeretnénk dolgozni, ez legfeljebb olyan kontextusban tartható, hogy a teljes kártérítés elve miatt a vagyoni helytállási, kártérítési kötelezettség a bekövetkezett kár mértékéig főszabály szerint abszolút (nem korlátozódik pl. a károkozó bizonyos vagyontárgyaira, illetve nem csak a kár egy részét kell megtéríteni.)

²⁶⁴ Ha dogmatikai szempontból elemezzük az abszolút felelősség elnevezést, rögvest megfogalmazhatjuk a következő kérdést: Ha elfogadjuk, hogy létezik abszolút felelősség, akkor relatív felelősség is létezik? Véleményem szerint a felelősség megállapításának feltételei vannak, így valamely, feltételektől függetlenül fennálló felelősségi alakzat fogalmilag kizárt. (Ilyen értelemben tehát a felelősség relatív.) Ennek némileg ellentmond a 800/B/1993. Alkotmánybírósági határozat indokolásának II./4. pontja: A felelősségi rendszerben „a vétlen károkozó általában a kártérítési kötelezettség alól mentesül, ha azonban veszélyes üzeme működtetésével okoz kárt, szabadulása csak kivételes, az abszolút felelősség körében pedig szinte sohasem mentesülhet.” A fentiekből az tűnhet ki, hogy az Alkotmánybíróság ismeri és elfogadja az abszolút felelősség fogalmát, ha azonban elemezzük a mondatot, megfigyelhetjük, hogy maga a határozat szövege mutat rá arra, hogy a fogalom megtévesztő. A felelősség elnevezés mindaddig helytálló, amíg mentesülésre lehetőség van, a megfogalmazás szerint azonban „szinte sosem mentesülhet” a károkozó, nincs kizárva tehát annak lehetősége, hogy mégis mentesüljön (és nemcsak méltányossági alapon, hanem a jogszabályban meghatározott kimentési okra hivatkozással), így azonban a felelősség a határozat szerint sem abszolút.

²⁶⁵ Vö. pl.: Az atomenergiáról szóló 1996. évi CXVI. törvény 49. § (1) bekezdése ilyenként határozza meg a fegyveres összeütközést, a háborút, fegyveres felkelést, valamint a rendkívüli méretű természeti katasztrófát. Érdekes, hogy a mentesülési okok tartalmát – az utolsót kivéve – nemzetközi közjogi fogalmak töltik ki.

²⁶⁶ Uo. 48. § (2) bekezdés.

²⁶⁷ A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény 37. § (1)-(7) bekezdés.

Az fent ismertetettek fényében a dolgozatban minden olyan jogkövetkezményt a felelősség körén belül vizsgálók, amelynél a kimentés lehetősége adott,²⁶⁸ beleértve ebbe a kártérítési felelősséget. Kitérek emellett egyes, a felelősséghez szorosan kapcsolódó helytállási kötelezettségekre is. Vizsgálódásaim elsődleges területét azonban a kártérítési felelősség alkotja.

3.3. A kártelepítés általános kérdései

A károk viselésének jogilag meghatározott rendjét kártelepítésnek nevezzük, ez azt jelenti, hogy különböző elvek mentén meghatározzuk, ki viselje a beállott károkat. Míg a felelősség hajnalán a tulajdonos kárveszélyviselése (*casus nocet domino* vagy *casum sentit dominus*) volt az általánosan szabály, azaz a kárt többnyire (legalábbis a mainál nagyobb arányban) maga a tulajdonos viselte, mára a kártelepítés egyéb módozatai mellett ez már csak szubszidiárius lehetőség. A tulajdonos visel ugyanis minden olyan kárt, aminek megtérítésére senkit nem lehet kötelezni, amit nem tud másra áthárítani.²⁶⁹ A kárveszélyviselés nem azonos a feltétlen kárviseléssel, hiszen a tulajdonos – ha lehetősége van rá – átháríthatja a kárt. Az abszolút szerkezetű dologi jogi jogviszony jellegéből és a tulajdonjog alkotmányos alapjaiból is következik, hogy más tulajdonjogát mindenkinek el kell ismernie, tartózkodnia kell annak megsértésétől, illetve túrnie kell annak gyakorlását. A gazdasági fejlődés egyre inkább indokoltá tette, hogy a kár minél szélesebb körben átháríthatóvá váljon olyanokra, akik a társadalmi együttélés normatív szabályait megszegve, megsértik más vagyoni érdekeit. (Így téve kalkulálhatóvá a kárkockázatot.) Csak az egyik, de nem az egyetlen ilyen elv a felelősségi alapú kártelepítés, amelynek lehetséges következménye a kártérítés.

A kártérítés mellett vagy helyett klasszikus megoldásnak számít az is, hogy jól meghatározható károk bekövetkezésének jelentős kockázata esetén az érintettek veszélyközösséget hoznak létre, vagy köztük normatív rendelkezés folytán veszélyközösség jön létre (nyílt kárelosztás). Ez azért tekinthető jelentős jogi megoldásnak, mert a kollektíva kevésbé érzékeny mind a teljesítési képesség, mind a teljesítési készség

²⁶⁸ A kimentés pedig nem azon alapul, hogy az adott normatív kötelezettség nem áll fenn.

²⁶⁹ Ez az úgynevezett *casum sentit dominus*, avagy *casus nocet domino* elve. Lásd Ptk. 99. §.

szempontjából, így az ilyen módon történő kárelosztás, ha nem is feltétlenül egalitárius, ám mindenképpen nivelláló funkciót láthat el. Gondolhatunk itt a közös veszély elhárítása érdekében okozott károk megtérítésének szabályaira,²⁷⁰ vagy a biztosítás előképeinek is tekinthető temetkezési egyesületekre. Tulajdonképpen ezen elv mentén (nyílt kárelosztás) fejlődtek ki a biztosítók, amelyek lényegüket tekintve csak annyiban speciálisak előképeikhez képest, hogy itt már a kockázat kezelése üzleti alapon történik, így a kockázat „árát” is a közösség tagjainak kell megfizetni.

Ismert továbbá olyan megoldás is (rejtett kárelosztás), amelynél a kár elosztása – az előbbiekhöz képest – közvetettebb módon történik. (Például a hibás termék gyártója, akit a hibás termék által okozott károkért objektív felelősség terhelhet, a károk megtérítésének kockázatát beépíti a termék árába, ezáltal úgy képez veszélyközösséget, hogy az érintettek adott esetben nem is tudnak erről. Vagy legalábbis nem kifejezetten a veszélyközösségbe lépés szándékával kötnek szerződést.) Ehelyütt utalnék az objektív felelősségre, ugyanis ennek térnyerése mind szélesebb körben tette indokolttá mind a nyílt, mind pedig a rejtett kárelosztást. Ennek kontraktuális lenyomata a felelősségbiztosítás elterjedésében figyelhető meg (normatív lenyomata pedig azonosítható a kötelező felelősségbiztosításban). Ezek által a polgári jogban az objektív felelősség könnyebben válhatott elfogadottá, mint például a közigazgatási jog szankciórendszerében, hiszen az ebből eredő károk, például a biztosítási modellel, gazdaságilag kalkulálhatóak. Ez járhat vajon olyan veszéllyel, hogy az objektív felelősség preventív, nevelő funkcióját teljesen elhagyva pusztán „technikai” normává silányul? Nem, a biztosítás teljesen nem kényelmesítheti el az érintetteket, nem teheti felelőtlené a biztosítottat, hiszen egyrészt a visszkereseti joggal visszacsatolja a szubjektív, vétkességi elemet a jogviszonyba, másrészt kedvezményekkel (díjkedvezmények, *bonus-malus*-rendszer) gondos magatartásra ösztönöz. Továbbá a kártelepítés elveinek meghatározása során a jogalkotónak azt is vizsgálni kell, hogy kinek van inkább módja arra, hogy az adott kárkockázatot csökkentse, az ellene való jövőbeni védekezést kialakíthassa. Így nem csupán a felelősség elve mentén történő kárviseléssel, hanem az egyéb elvek mentén történő kártelepítéssel is elérhető preventív hatás.

²⁷⁰ Amelynek római jogi előképe a *lex Rhodia de iactu mercium* volt. Lásd pl.: (FÖLDI és HAMZA 1996) 529.

IV. RÉSZ

A FELHASZNÁLÓK FELELŐSSÉGE

4.1. Az elsődleges szerzői jogi jogsértésekről általában

Ahhoz, hogy a fájlmegosztási folyamat összes résztvevőjének felelősségét megalapozhassuk, szükséges egy elsődleges jogsértő magatartás. (Ilyen értelemben a felhasználóktól különböző résztvevők jogsértése csak másodlagos lehet, utalva annak egyszersmind derivált jellegére.) Jóllehet az elsődleges és másodlagos jogsértések (*primary and secondary infringements*) ilyen értelmű normatív elkülönítése leginkább az USA-ban elfogadott, az Egyesült Királyság vonatkozó törvényének (az 1988-as *Copyright, Designs and Patents Act*, a továbbiakban CDPA) 2. fejezetéből is kitűnik egy ilyenfajta elkülönítés („*the acts restricted by copyright*” és „*secondary infringement of copyright*”). Tehát a törvény különbséget tesz az elsődleges (*primary*) és másodlagos (*secondary*) infringement között, úgy hogy a *primary* kifejezést nem használja. A másodlagos jogsértések azonban a brit jogban nem feltétlenül az USA jogában bevett, derivált jogsértésekre utalnak. (Ehelyütt nevesíti ugyanis a CDPA a jogsértő másolat importálását, a jogsértő másolat megszerzését és annak árusítását, továbbá a jogsértő másolat készítését lehetővé tevő szolgáltatás nyújtását, valamint az engedély nélküli sugárzást.)²⁷¹

A felhasználókkal szembeni igényérvényesítés kezdetben főként az Egyesült Államokra volt jellemző. Az USA-ban többek között a *Recording Industry Association of America* (továbbiakban RIAA) próbálkozott polgári igények érvényesítésével. Több mint 35000 keresetet adtak be magánszemélyek ellen 2003 óta, a legtöbb eljárás még folyamatban van. Az ítélettel zárult perek többségében a bíróság nagy összegű kártérítéseket állapított meg.²⁷² A felhasználók felelősségének megállapítására tett

²⁷¹ CDPA s.16-26.

²⁷² Internetes fogyasztói blogokban terjedt olyan információ, amely szerint a RIAA internetes oldalt hozott létre, amelyben egy bizonyos összeg befizetése esetén a jogsértő személyek ügyeit nem vitték bíróság elé. A nehézséget ezekben az esetekben azonban nem a bizonyítás jelentette, sokkal inkább egy értelmezési kérdés. Ugyanis az USA szabályozása szerint a szerzői jogsértést a terjesztés (*to distribute*) jelenti. Vö.: 17 U.S.C. 106. s (3). Így kérdéses, hogy ha a művet elérhetővé teszik (*to make available*), ez megvalósítja-e a

törekvéseket szintén jól példázza, hogy az *International Federation of the Phonographic Industry* (a továbbiakban: IFPI) több ezer eljárást indít évente a világ különböző országaiban.²⁷³ Az igényérvényesítési láz pedig már Európát sem kerüli el, ugyanis ebből ezernél is több, európai magánszeméllyel szemben indult (amelyek nagy része azonban egyezséggel végződött).²⁷⁴

A vonatkozó kimutatások szerint azonban ezeknek a pereknek nincs jelentős elrettentő hatása, mert adatokkal igazolható, hogy egyes országokban az érintett időszakban ténylegesen nőtt a letöltők száma.²⁷⁵ A szerzői jogi érdekképviseleti szervek egyéni felhasználók elleni egységes fellépése még várat magára. Feltételezhető azonban, hogy a hosszú távú megoldást nem az ellenük indított tömeges perek fogják jelenteni, ez ugyanis a piaci stratégia szempontjából meglehetősen kontraproduktív. Továbbá a fájlmegosztást lehetővé tevőket perelni sokkal költséghatékonyabb megoldás több szempontból is (kevesebb eljárás, nagyobb végrehajtható kártérítési összegek). Ennek azonban hosszú távon lehetnek komoly társadalmi következményei, értve ez alatt például olyan, nehezen kiszámítható veszteségeket mint a jövőbeni innováció (legalábbis e területen történő) visszaesése.²⁷⁶

A felhasználókkal szembeni igényérvényesítés egységes európai policy-járól egyelőre nem beszélhetünk. Sokak szerint az ACTA aláírása tekinthető ebbe az irányba mutató kezdeményezésnek. Ez azonban önmagában tévhit, ugyanis az egyénnel szembeni igényérvényesítést már a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48/EK irányelv (a továbbiakban: Jogérvényesítési irányelv)²⁷⁷ is elősegítette azzal, hogy az igényérvényesítés minimumszabályait meghatározta. Példaként hozható az irányelv általános kötelezettségekről szóló 3. cikke,²⁷⁸ vagy az irányelv 8. cikke, ami

terjesztést. Lásd: (STERK 2011) 496. A bíróság előtt a legfőbb kérdés az volt, hogy önmagában a megosztás, annak bizonyítása nélkül, hogy letöltés is történt, elegendő-e a jogsértés megállapításához? Az ítéletek az adott tárgykörben nem tisztázták a kérdést, a bíróságok gyakorlata ingadozó, többségükből azonban az a következtetés vonható le, hogy a letöltés mindig jogsértő, a megosztás azonban, letöltés nélkül nem. Lásd: (STERK 2011) 499-506.

²⁷³ (CLARK 2009) 213.

²⁷⁴ Lásd bővebben: <http://www.edri.org/edriagram/number3.8/P2P> (2012.11.08.)

²⁷⁵ (CLARK 2009) 214., Lásd továbbá egy 2012. májusi Egyesült Királyságban végzett felmérés eredményeit, amelyben kimutatták, hogy a felhasználók a következő 12 hónapban előreláthatóan 30%-al több tartalmat szándékoznak letölteni. Forrás: <http://torrentfreak.com/30-of-uk-file-sharers-intend-to-pirate-more-in-the-next-12-months-120503/> (2012.11.08.)

²⁷⁶ Vö.: (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 145.

²⁷⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 29.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről. Hivatalos Lap L 157/45, 2004.4.30. 17/2. 32-39.

²⁷⁸ „A tagállamok rendelkeznek azon intézkedésekről, eljárásokról és jogorvoslatokról, amelyek az ezen irányelv által szabályozott szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükségesek. Ezen

alapján kérhető a nemzeti bíróságtól az adott szolgáltató kötelezése arra vonatkozóan, hogy adja ki a felhasználók adatait, vagy akár a kártérítésre és a költségek megtérítéséről rendelkező 13. cikke.²⁷⁹

A következőkben a magyar, német és angol jog felhasználókkal szembeni igényérvényesítést lehetővé tevő rendelkezéseit és gyakorlatát vizsgálom, ám a közös jogi gyökerekre is tekintettel a német joggyakorlat elemzése ebből a szempontból némileg fajsúlyosabb lesz. Egyrészt azért, mert a német polgári jog kétségtelen hatást gyakorolt a magyarra, másrészt a kontinentális gyakorlatban talán Németországban lelhető fel a legtöbb, témánk szempontjából releváns döntés. Ahogy arra MEZEI az osztrák, és a magyar jog vizsgálata során utal, e két ország gyakorlatával kapcsolatban „adatok híján” nehéz megállapításokat tenni.²⁸⁰ Saját kutatásaim is azt igazolták, hogy Magyarországon inkább büntetőügyekben születtek ítéletek, kártérítési felelősséget érintő polgári jogi ítéletekkel nem találkozhatunk. (A német pereket is több esetben a büntetőügyekben megállapított felelősségre és az ott beszerzett és megismert bizonyítékokra alapozzák.) MEZEI megállapításai szerint Európában inkább a masszív (10000 fájlnál többet megosztó) felhasználókkal szemben indulnak perek,²⁸¹ saját kutatásaim során azonban több olyan esettel is találkoztam, ahol alig néhány fájl megosztása miatt indítottak eljárást, és ezekben alacsonyabb kártérítési összegeket ítélték meg. Vannak olyan országok, amelyek nem akarják azonban az USA, Németország vagy Anglia példáját követni, nem akarnak utat nyitni annak, hogy egyedi felhasználókkal szemben lehessen pereket indítani, egyes országokban pedig (például Hollandia,²⁸² Svájc) a letöltés beletartozik a törvényi kivételek körébe. Másrészt az InfoSoc-irányelv magáncélú többszörözésre vonatkozó kitételének

intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak méltányosnak és igazságosnak kell lenniük, és nem lehetnek indokolatlanul bonyolultak és költségesek és nem eredményezhetnek ésszerűtlen határidőket és indokolatlan késedelmeket.” Jogérvényesítési irányelv 3. cikk.

²⁷⁹ Eszerint: „A tagállamok biztosítják, hogy az illetékes bíróságok a sértett fél kérelmére elrendeljék, hogy a jogsértő, aki tudta, vagy kellő gondosság mellett tudnia kellett volna, hogy jogsértést valósít meg, a jogosult számára a jogsértés folytán elszenvedett tényleges kárnak megfelelő kártérítést fizessen.”

²⁸⁰ (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 193.

²⁸¹ (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) uo, továbbá: (MEZEI, A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 132.

²⁸² A pusztán letöltéssel kapcsolatban (tehát amikor az nem jár együtt lehívásra hozzáférhetővé tétellel) 2004-ben egy holland bíróság megállapította, hogy nem jogsértő cselekmény. Forrás: (MAZZIOTTI 2008) 144. Továbbá Hollandiában épp a közelmúltban tettek kísérletet az ilyen jellegű letöltések jogellenességének megállapítására. Azonban az az érv kerekedett felül, hogy a letöltések ilyen jellegű korlátozása a szabad és nyílt internet ellen hatna, ezáltal meggátolná az információk szabad áramlását. Továbbá olyan aggodalmak is felmerültek, hogy ha a letöltés jogellenesnek minősülne a jogosultak az egyedi felhasználók ellen indítanának pereket. Forrás: <http://torrentfreak.com/dutch-parliament-downloading-movies-and-music-will-stay-legal-111224/> (2012.11.08.).

implementálása is diverz nemzeti szabályozásokat eredményezett, így a fájlmegosztás jogi minősítése országonként eltérő képet mutat.²⁸³

4.2. Magáncélú másolás, a jogellenességet kizáró ok

A kilencvenes években az internet elterjedésével alapvető szerzői jogi szabályokat kellett interpretálni az új, elektronikus környezetben. Felmerült, hogy a klasszikusan materiális javak (birtokba vehető dolog) formájában megjelenő műpéldányokra épülő szabályanyaghoz képest új szabályokat kell-e meghatározni, vagy jogalkalmazói, esetleg normatív analógia alkalmazása válik szükségessé? A választ a WIPO 1996-os szerzői jogi egyezményei adták meg, amelyek szerint az addigi szabályokat az új formára is alkalmazni kell.²⁸⁴

A problémakör egyik gyújtópontja így a magáncélú másolás megítélése, amelynek jogpolitikai indoka egyrészt a magánszféra tiszteletben tartása, kompenzálva ezt a szerzőknek közvetve fizetendő méltányos jogdíjakkal. Az 1999-es magyar szerzői jogi törvény például differenciál a magáncélú és az egyéb kedvezményezett kör számára biztosított, törvényi engedélyen alapuló többszörözési esetkörök között. Ennek egyik legfőbb oka az volt, hogy a magáncélú többszörözést a jogalkotó szűkebb normatív korlátok közé terelhesse, annak körét – a megváltozott technológiai vívmányokra tekintettel – precízebben meghatározhassa.²⁸⁵ Továbbá a magyar szerzői jog kifejezetten elismeri a „digitális formában elektronikus eszközön, valamint a számítógépes hálózaton átvitt művek anyagi formában való előállítását”, mint a többszörözés egyik lehetséges

²⁸³ A Tanács, a Parlament és a Gazdasági és Szociális Bizottság jelentés a 2001/29/EK irányelv alkalmazásáról, 4. Forrás: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf (2012.11.08.).

²⁸⁴ WIPO Szerzői Jogi Szerződés (WCT 1996) 1. cikk (4) bekezdéséhez fűzött közös nyilatkozat: „A Berni Egyezmény 9. cikke által szabályozott többszörözési jog és az általa megengedett kivételek teljes körben alkalmazandók a digitális környezetben is, különösen a művek digitális formában történő felhasználására. Valamely védelem alatt álló mű elektronikus hordozón történő, digitális formában megvalósuló tárolása a Berni Egyezmény 9. cikke értelmében vett többszörözésnek minősül.” Lásd: WIPO Előadásokról és Hangfelvételekről szóló Szerződése (WPPT 1996) 7., 11., 16. cikkei.

²⁸⁵ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 199.

változatát.²⁸⁶ Ehhez kapcsolódóan a törvény előírja, hogy a többszörözési engedély csak kifejezett kikötés esetén vonatkozik a fenti többszörözési módokra.²⁸⁷

A magáncélú másolás kivételének legfrissebb, közösségi kereteit az InfoSoc-irányelv adja. Az irányelv 2. cikke a következőképpen határozza meg a többszörözés fogalmát. „A tagállamok biztosítják a közvetett vagy közvetlen, ideiglenes vagy tartós, bármely eszközzel vagy formában, egészben vagy részben történő többszörözés engedélyezésének, illetve megtiltásának kizárólagos jogát...” A megfogalmazásból is kitűnik, hogy az irányelv nem tesz különbséget hagyományos értelemben vett és digitális többszörözés között. A szabályokat így egységesen, mindkét esetre alkalmazni kell. Fogalmi különbségtétel azonban megfigyelhető, ugyanis a preambulum 38. és 44. pontja megkülönbözteti az analóg és a digitális többszörözést. A 38. pont szerint: „a digitális magáncélú többszörözés valószínűleg jóval nagyobb mértékben terjed el, és gazdasági jelentősége is nagyobb lesz. A digitális és az analóg magáncélú többszörözés közötti különbségeket ezért kellőképpen figyelembe kell venni, és bizonyos vonatkozásokban különbséget kell tenni köztük.” Ezzel összhangban a 44. pont rögzíti: az irányelvben meghatározott „kivételek és korlátozások tagállami szabályozásának tükröznie kell különösen azt a fokozott gazdasági hatást, amelyet e kivételek és korlátozások az új elektronikus környezetben előidézhetnek. Ennélfogva egyes kivételek és korlátozások terjedelmét a védelem alatt álló művek és más teljesítmények egyes újszerű felhasználásai tekintetében akár szűkebben is meg lehet határozni.”

A magáncélú másolás tagállamok által alkalmazható kivételének generális szabályát az irányelv 5. cikk (2) szakasz b) pontja rögzíti. Erre akkor van lehetőség, ha valamely hordozóra, természetes személy által magáncélra, kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve sem szolgáló többszörözés történik, feltéve, hogy a jogosultak méltányos díjazásban részesülnek. (Ennek meghatározásánál figyelembe kell venni, hogy az érintett művel vagy más védelem alatt álló teljesítménnyel kapcsolatban alkalmaztak-e a 6. cikkben meghatározott műszaki intézkedést.) Mivel a méltányos díjazás rendszere és az ellentételezési szabályok az Unión belül diverz képet mutatnak, ezért a magáncélú többszörözés ilyen egységesítése egyesek szerint adott esetben negatívan befolyásolhatja a belső piac működését.²⁸⁸ Ez cáfolható egyrészt azzal, hogy az engedélyköteles többszörözés alóli kivételek szabálya az irányelv keretein belül viszonylag rugalmas, azt a

²⁸⁶ Sztj. 18.§ (2) bekezdése.

²⁸⁷ Sztj. 47.§ (2) bekezdése.

²⁸⁸ (MILASSIN 2006) 135.

nemzeti szabályok tovább szigoríthatják. (Például az előállított másolatok számának meghatározásával, vagy amint azt később kifejtem, a jogszerű forrás követelményének különböző meghatározásaival.) Továbbá a méltányos díjigény meghatározásánál figyelembe kell venni az adott eset sajátos körülményeit, amit nyilvánvalóan befolyásol a pontos tagállami szabályozás, joggyakorlat és egyéb körülmények (így például a műszaki intézkedések alkalmazásának mértéke).²⁸⁹ Így bár elképzelhető a belső piacra gyakorolt negatív hatás, de ez normatív szinten véleményem szerint nem küszöbölhető ki, mivel egységes díjfizetési rendszer csak a kivételek teljes egységesítésével lenne lehetséges, ami viszont szintúgy negatív hatást jelenthetne a belső piac működésére.

Az előbbieken említett magáncélú többszörözés további fogalmi szigorításának lehetőségét éppen a fájlmegosztás tömegessé válása indokolta. Ennek egyik lehetséges megoldása a jogszerű forrás követelményének előírása lehet, azaz hogy a többszöröző cselekménye csak akkor nem lépi túl a törvényi engedélyt, ha az alapul szolgáló műpéldányt jogszerű forrásból szerezte be. Ilyen előírást *expressis verbis* sem az InfoSoc-irányelv, sem más nemzetközi dokumentum nem tartalmaz. Az InfoSoc-irányelv 6. szakasz (4) bekezdése rendelkezik a jogszerű hozzáférés követelményéről, ez a járulékos vagy közbelső többszörözést értelmző 33. szakasszal összevetve, explicit módon alkalmas lehet a jogszerű forrás követelményének megalapozására. Ennél azonban kézenfekvőbb és dogmatikailag megalapozottabb megoldásnak bizonyult a Berni Uniós Egyezmény (továbbiakban: BUE) 9. cikk 2. bekezdésében található ún. „háromlépcsős teszt”-ből kiolvasni a jogszerű forrás követelményét.²⁹⁰ A teszt első feltétele, hogy a törvényben meghatározott esetkör kivételes jellegű legyen, azaz csak különleges esetekre vonatkozzon, vagyis pontosan meghatározott és speciális törvényi engedélyen alapuló legyen (esetünkben valamilyen szabad felhasználási esetkör). Továbbá a szabad felhasználás gyakorlása ne ütközzön a mű rendes felhasználásába.²⁹¹ Harmadrészt pedig ne korlátozza ésszerűtlenül a jogosult törvényes érdekeit. A teszt harmadik lépcsőjéből egyesek szerint az is következik, hogy mindazon tagállamokban, ahol a jogalkotó a törvényi engedélyt megadta, ott valamilyen fair kompenzációról is rendelkeznie kell.²⁹²

²⁸⁹ InfoSoc-irányelv, 35. preambulumbékezdése : „A kivételek vagy korlátozások egyes eseteiben a jogosultaknak méltányos díjazás jár, hogy ezáltal a védelemben részesülő műveik és egyéb teljesítményeik felhasználása ellenében megfelelő ellentételezésben részesüljenek. E méltányos díjazás formájának, részletszabályainak és lehetséges mértékének megállapításánál figyelembe kell venni minden egyes eset sajátos körülményeit...”

²⁹⁰ Bővebben lásd: SZJSZT 17/2006.

²⁹¹ Lásd pl.: (LONTAI, és mtsai. 2006) 90-91.

²⁹² (MAZZIOTTI 2008) 151.

Az általam vizsgált országok közül csak a német jog vette át kifejezetten a jogszerű forrás követelményét.²⁹³ (Franciaországban található még hasonló szabályozás, ott a másolat nem nyilvános elhelyezkedése a döntő szempont, így a jogszerű másolatkészítést csak az eredeti, tehát első felhasználó végezheti.)²⁹⁴ A korábbi német szabályozás kapcsán is vitatott volt, hogy a művek magáncélú másolása csak akkor megengedett-e, ha mintaként egy jogszerűen előállított műpéldány szolgált.²⁹⁵ Többen arra következtettek, hogy a P2P fájlmegosztás jogilag megengedett. Ezért a törvény 2003-as módosításával (bár szinte utolsó pillanatában) a „jogszerű forrás követelménye” *expressis verbis* bekerült a törvénybe. A szövegezés szerint, a magáncélú másolatkészítés akkor nem megengedhető, ha ehhez egy nyilvánvalóan jogellenesen előállított („*eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte*”) vagy ilyen módon a nyilvánosság számára elérhetővé tett („*öffentlich zugänglich gemachte*”) műpéldányt használnak fel. A megfogalmazás azonban értelmezési kérdéseket vet fel. Mitől lesz valami nyilvánvalóan jogellenes? Egyesek szerint ez a lemezkiadó cégek phürroszi győzelmének tekinthető.²⁹⁶ Mivel a konkrét megfogalmazás előtt a törvényszöveg jelenthette azt, hogy szükséges a jogszerű forrás, most viszont a szövegezés szerint csak akkor nem alkalmazható a magáncélú másolatkészítés törvényi engedélye, ha nyilvánvalóan jogellenes a műpéldány. Természetesen az is vitatható, hogy a P2P technológia eleve megalapozza-e a nyilvánvaló jogellenességet. A törvény 95b §-a azonban mindezek mellett is erősen árnyalja, sőt korlátozza a magáncélú többszörözés lehetőségét. Ha ugyanis a jogosult technikai intézkedéseket (pl. másolásvédelmet) alkalmaz, akkor a szabad felhasználás előbbi esetköre kizárt, és így az 53. § „fogatlan tigrissé” változik.²⁹⁷ A magáncélú többszörözéssel kapcsolatban mennyiségi korlátot is felállított a bíróság, amely szerint ebbe legfeljebb (egy műből) 7 műpéldány előállítására férhet bele.²⁹⁸

²⁹³ UrhG 53.§ (1) bekezdés: „Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.”

²⁹⁴ Franciaországban a jogszerű letöltést és a jogellenes „megosztást” szintén elválasztják egymástól. Több esetben úgy ítélték meg a francia bíróságok, hogy a letöltés (amit egyébként helyeselhetően a többszörözés fogalma alá soroltak) magáncélból történt, emiatt pedig a francia szerzői jogi törvény által biztosított kivétel alá esik. Más esetben azonban, ahol az illető P2P szoftver használatával végezte a letöltést (így automatikusan megosztás is történt), a bíróság úgy döntött, hogy a jogosultnak mind a többszörözéshez való joga, mind pedig a lehívásra hozzáférhetővé tétel joga sérült. A vonatkozó eseteket lásd: (MAZZIOTTI 2008) 145.

²⁹⁵ (HOEREN 2007) 282.

²⁹⁶ (HOEREN 2007) uo.

²⁹⁷ (HOEREN 2007) 283.

²⁹⁸ (GUTMAN 2003) 52.

Az általam is osztott nézetek szerint a jogszerű forrás követelménye alapelvekből is levezethető. Így például a *fraus omnia corrumpit* (a csalárdság mindent érvénytelenít) elvéből.²⁹⁹ Azaz, mivel a cselekmény alapja eleve egy jogsértés (hiszen a forrás nem jogszerű), így az ebből következő cselekmény sem lehet jogszerű. Bár a magyar szerzői jogi törvény nem írja elő kifejezetten a jogszerű forrás követelményét, ezt például a SZJSZT 17/2006. ügyszám alatti szakértői véleményében a „háromlépcsős teszt”-ből levezeti. A testület megjegyzi, hogy a jogellenes forrás megengedhetőségének elfogadása a „háromlépcsős teszt” első lépcsőfokán fennakadna, ugyanis a magáncélú többszörözés „különleges” voltát terjedelmileg az általánosság irányába tolná el.³⁰⁰ Bár 2008-ban készült olyan törvényjavaslat, amely szerint ezt *expressis verbis* elő kellene írni, ilyen kifejezett tilalom végül nem vált a törvény részévé. A javaslat a többszöröző tudatállapotát tekintette döntő szempontnak, vagyis az volt mérvadó, hogy az illető tudott vagy elvárható magatartás tanúsítása mellett tudnia kellett volna a forrás nem jogszerű jellegéről.³⁰¹ A módosító javaslatokban megjelenő elsődleges ellenérv az volt, hogy az adott helyzetben elvárható magatartás esetről esetre történő mérlegelése aránytalan terhet róna az igazságszolgáltatásra. Teljesen egyetértek GYENGE álláspontjával, aki szerint ez a kifogás nyilvánvalóan nem megalapozott.³⁰² Az adott helyzetben elvárható magatartás elve és annak kártérítési jogi exculpációs lehetőségként történő meghatározása eddig is azt jelentette, hogy a generálklauzulát a bíróságnak legtöbbször a köznapi értelmezésen túlmutató szakmai szabályok, tudományos és technikai ismeretek szűrőjén át kell értelmeznie. Ha szakértő igénybevétele indokolt, ez nem jelent mást, mint a polgári peres eljárás normális működését, ahol a bíró a hiányzó szakértelem pótlására szakértőt vesz igénybe.

Azonban a kérdés kártérítési felelősségi vonatkozásait vizsgálva megjegyzendő, hogy a fenti megoldás (azaz a jogszerűség tudati állapothoz kötése) tulajdonképpen a felróhatósági elem jogellenesség kritériumán belüli vizsgálatát követelte volna meg normatív alapon. (Bár – amint erre már utaltam – a bírói gyakorlat jelenleg is sokszor ezt teszi.)³⁰³ E megoldás nem tekinthető szerencsésnek, még úgy sem, hogy a többszörözés jogszerűsége vagy jogellenessége feletti döntés nem kizárólag kártérítési, hanem

²⁹⁹ (MAZZIOTTI 2008) 147.

³⁰⁰ Lásd még: (GYENGE, Rendkívüli dokumentációs értékek a YouTube-on, avagy gyűjthetők-e archívumokban illegális forrásból származó művek? 2007) 214-218. Továbbá a magáncélú többszörözés kérdéseiről a P2P rendszerekben lásd: (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 161-208.

³⁰¹ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 213-214.

³⁰² (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 214.

³⁰³ Lásd pl.: (PETRIK 2002) 28-29.

díjigénnyel kapcsolatos kérdéseket is érint. Mivel mind a jogellenesség, mind pedig a felróhatóság vélemezett, a vélelem pedig megdönthető, így a károkozónak mindkettővel kapcsolatban van lehetősége ellenbizonyításra. Azaz bizonyíthatja, hogy van jogellenességet kizáró ok, avagy exculpálhat annak bizonyításával, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Így tulajdonképpen arra jutunk, hogy a jogszerű forrás követelményének objektív meghatározása esetén, a polgári jog általános felelősségi szabályai szerint a károkozónak ugyancsak lenne lehetősége mentesülésre annak bizonyításával, hogy az okozott kár nem volt felróható. Ebben az esetben a bíróságnak ugyanúgy meg kellene határoznia az elvárható magatartás jelen esetben alkalmazandó mércéjét. Emiatt a jogszerű forrás követelményének objektív vagy szubjektív volta közötti vita tulajdonképpen a szerzői jogi jogellenességről és így a jogdíj igényről szolt, utóbbi meghatározása ugyanis a jogszerű többszörözésekre tekintettel történik.

SZINGER és TÓTH véleménye szerint a szerzői jogi felelősség objektív természetű, annak megállapításához a jogsértő felhasználás tényén felül egyéb feltétel fennállta nem szükséges.³⁰⁴ Az állítás igaz, ha a szerzői jogi felelősséget és a szerzői jogi jogsértéssel összefüggő kártérítési felelősséget konzekvensen külön tartjuk. A szerzői jogi jogkövetkezmények beállta ugyanis valóban nem függ felróhatóságtól (bár mint előbb ismertettem, a magáncélú többszörözésnél csaknem szubjektív elemek is determináns tényezővé váltak), a szerzői jogsértéshez kapcsolódó kártérítési felelősség azonban nem lesz objektív. Egyrészt maga a Szjt. hívja fel kártérítési kérdések esetén a Polgári Törvénykönyvben foglalt szabályokat,³⁰⁵ másrészt más jogszabály sem rendel objektív felelősségi tényállást az adott esetekre. Lehetséges lenne persze a fokozott veszéllyel járó tevékenység körébe vonni bizonyos magatartásokat (lásd bővebben a 7.2. pontban kifejtetteket) vagy mindössze a felróhatóságon belül megemelni az elvárhatóság szintjét. (Utóbbi lehetőséget egyes országok alkalmazzák, ez azonban nem vezet objektív felelősséghez, legfeljebb a szubjektív felelősség objektívizálását veti fel.)³⁰⁶

³⁰⁴ (SZINGER és TÓTH 2004) 66., 234.

³⁰⁵ Szjt. 3. § és 94. § (2) bekezdései.

³⁰⁶ Vö.: (BLAIR és COTTER 2005) 102-104.

4.3. Fájlcseré vagy fájlmegosztás?

Dolgozatomban szándékosan mellőztem a fájlcseré kifejezést, helyette a fájlmegosztás elnevezéssel (mint szükséges kisebbik rosszal) dolgoztam. A „fájlcseré” és „fájlmegosztás” kifejezések gyakran használt fogalmak, azonban mindkettő pontatlan és félrevezető.³⁰⁷ Szó sincs ugyanis a védett műveket, illetve szomszédos jogi teljesítményeket tartalmazó fájlok cseréjéről.³⁰⁸ Az ilyen fájlok ugyanis az azokat – a többi felhasználó számára – hozzáférhetővé tevő személyek számítógépén maradnak. Csere esetén a műpéldányok száma nem változik, abban az esetben viszont, amire félrevezető módon a „fájlcseré” kifejezés utal, az érintett művek és teljesítmények óriási mértékű többszörözéséről, és az erre a célra való hozzáférhetővé tételéről, mint szerzői jogi szempontból releváns – a művek és teljesítmények rendes felhasználása és a jogosultak jogos érdekei szempontjából fontos – cselekményekről van szó. Ezért nem mosható össze ezzel az az eset, ha például valamely ismerősünknek kölcsönbe (pontosabban haszonkölcsönbe) adunk egy könyvet vagy CD lemezt. A csere kifejezés azért sem találó, mert nem történik sem egyirányú, sem kölcsönös tulajdonátruházás. Már csak azért sem, mert az adat nem minősül dolognak. Hasonló okokból szintén pontatlan a fájlok „megosztására” való utalás.³⁰⁹ A „fájlcseré” elnevezés a folyamat egészét tekintve képszerű kifejezés, viszont jogilag félrevezető, a „fájlmegosztás” pedig, amennyiben az a fájl hozzáférhetővé tételét kívánja kifejezni, azért félrevezető, mert kizárólag a folyamat egy részére koncentrálnak, elterelve a figyelmet annak dinamikus voltáról.

A szerzői művek többszörözése megvalósulhat akár fel-, akár letöltéssel. A legmodernebb „fájlcseré” esetében azonban nem következik be mindkettő. A *peerek* és a *seedek* a nyilvánosság számára hozzáférhetővé teszik a tartalmat,³¹⁰ ezen belül lehívásra teszik hozzáférhetővé, ez teszi lehetővé azt, hogy más *peerek* ezt letöltsék (lehívják), azaz a fájl részéről másolatot készítsenek, így végül többszörözve az eredeti művet, vagy annak

³⁰⁷ SZJSZT 07/08/1. számú véleménye, 2.

³⁰⁸ Vö.: (LIEBOWITZ 2006) 4.

³⁰⁹ SZJSZT 07/08/1. 2.

³¹⁰ „...a nyilvánosság tagjainak nem kell mindenképpen egy helyen egyszerre jelen lennie (ezt állapította meg a magyar bíróság például a kábeltelevíziós továbbközvetítések esetén), hanem elegendő, hogy a közönség egyes tagjai saját otthonukban, saját televízió készülékükön külön-külön hozzáférhessenek a sugárzott műsorokhoz. Ezt az elvet követi, illetve fejleszti tovább a lehívásra hozzáférhetővé tételre vonatkozó szabályozás, amelynek megfelelően az egyidejűség sem követelmény a nyilvánosság megvalósulása szempontjából” SZJSZT 07/08/1. 13. Tehát elegendő a hozzáférés lehetősége is. BH 1991.147.

a már megváltozott integritású másolatát.³¹¹ (Itt egyes esetekben felvethető a mű integritásához való jog sérelme is.) Az SZJSZT 07/08/01. számú véleménye szerint, aki maga nem tesz hozzáférhetővé tartalmat, hanem csak letölti azt, az is jogsértést követ el. (Utalva itt a háromlépcsős tesztre.) Ez az esetkör a harmadik generációs fájlmegosztó rendszerek esetében azonban nagymértékben hipotetikus, mivel a két mozzanat együtt jár.

Annak, hogy a „megosztás” vagyoni előny szerzése érdekében történik-e, azért lehetne jelentősége, mert innentől kezdve az adott cselekmény már biztos nem lehet a szabad felhasználás esetkörébe tartozó, az Szt. 35. § (1) szerinti magáncélú másolatkészítés, mivel ennek feltétele az lenne, hogy még közvetve sem szolgálhat jövedelemszerzési vagy jövedelemfokozási célt. Ez azonban esetünkben kevésbé releváns, hiszen a rendszer logikája szerint a tényleges tartalmat megosztó személyeknél nem képződik semmiféle közvetlen gazdasági előny.

A magyar jogban a többszörözéshez és a (lehívásra hozzáférhetővé tétellel megvalósuló) nyilvánossághoz közvetítéshez az Szt. vonatkozó szakaszai³¹² alapján a szerzői jogi jogosultak engedélyére lenne szükség. Kivéve, ha valamely szabad felhasználási esetkör alá vonható az adott cselekmény.³¹³ A fájlletöltéssel kapcsolatban legtöbbször a magáncélú többszörözést hozzák fel, mint a jogszerűséget megalapozó szabad felhasználási egyik kategóriáját. Ez nyilván csak a letöltés mozzanatát tehetné jogszerűvé. (Bizonyos esetekben azt sem, mivel például a magyar jog könyvek esetén az elektronikus többszörözésre nem ad engedélyt, a szoftver és a számítástechnikai eszközzel működtetett adatbázis esetén pedig a magáncélú többszörözés annak módjától függetlenül tilos.)³¹⁴

Bevonható-e a letöltés a magáncélú másolatkészítés fogalmi körébe? Kiindulópontként vizsgálandó az Szt. 33. §-a, amely a szabad felhasználás általános szabályai között kimondja: „A felhasználás a szabad felhasználásra vonatkozó rendelkezések alapján is csak annyiban megengedett, illetve díjtalan, amennyiben nem sérelmes a mű rendes felhasználására és indokolatlanul nem károsítja a szerző jogos érdekeit, továbbá amennyiben megfelel a tisztesség követelményeinek és nem irányul a szabad felhasználás rendeltetésével össze nem férő célra.” A törvény ebben a tekintetben

³¹¹ SZJSZT 07/08/1. 4.

³¹² Szt. 16-17. §§, Szt. 26. § (7), (8) bekezdések.

³¹³ Szt. 26. § (8) bekezdés.

³¹⁴ Szt. 35. § (2) bekezdése szerint: „Teljes könyv, továbbá a folyóirat vagy a napilap egésze magáncélra is csak kézírással vagy írógéppel másolható.” Lásd még: Szt. 35. § (1) bekezdése.

tiltja a kiterjesztő értelmezést. Az Szjt.-ben meghatározott szabály összecseng a „háromlépcsős teszttel”, a magyar polgári jog azonban ehhez hozzáadja a tisztesség többletkövetelményét. Ezek a szakaszok gyakorlatilag a polgári jogból jól ismert rendeltetésszerű joggyakorlás elvének és a joggal való visszaélés tilalmának a szabad felhasználásra vonatkoztatott megfogalmazásai és véleményem szerint is következik belőlük, hogy a letöltés nem vonható be a magáncélú többszörözés fogalmi körébe, ha a többszörözés a nyilvánossághoz közvetítés céljából történik, avagy – ahogy már utaltam rá – a letöltés közben, a rendszer működésének jellege folytán automatikusan „megosztás” is bekövetkezik.³¹⁵ Ez nem jelenti azt, hogy magáról a letöltőről is feltétlenül letöltenek, de a lehetőség adott (tehát a nyilvánossághoz közvetítés megvalósul), így nem választható el a többszörözési mozzanat a lehívásra hozzáférhetővé tételtől. Ennélfogva pedig az ilyen módszerrel történő többszörözés nem lehet magáncélú.³¹⁶

A német jog szerint is megengedhető az adott mű magáncélú felhasználása körében (*privater Gebrauch*) annak ilyen célra történő többszörözése.³¹⁷ Ezen belül a digitális és analóg másolatkészítés között normatív szinten nincs különbségtétel,³¹⁸ az üzletszerű másolatkészítés nyilván kizárt, és a jelenlegi uralkodó felfogás szerint csak magánszemélyek élvezik a magáncélú másolatkészítés törvényi kivételét. Az Egyesült Királyságban is elismerik a szabad felhasználás egyes esetköreit,³¹⁹ azonban az InfoSoc-irányelvben foglaltakhoz hasonló, a német és magyar jogban megjelenő általános magáncélú többszörözési esetkört az 1988-as Copyright Designs and Patents Act nem ismer.³²⁰ (Ez azonban nem jelenti azt, hogy bizonyos, jól körülhatárolt esetekben nem minősül szabad felhasználásnak a másolatkészítés.)³²¹ Így a többszörözés,³²² a lehívásra hozzáférhetővé tétel,³²³ (ha az adott esetben egyéb törvényi engedély nem hivatkozható)³²⁴ engedélyköteles esetkörök és megsértésük kártérítési felelősséget alapozhat meg.

³¹⁵ A hivatkozott szabály magában foglalja a TRIPS Egyezmény 13. cikkén, továbbá a Berni Unió's Egyezmény 9. cikkének 2. bekezdésén alapuló ún. háromlépcsős teszt szabályait.

³¹⁶ SZINGER és TÓTH osztva a fenti álláspontot megjegyzik, hogy a megosztó személy ilyen esetekben egyben tartalomszolgáltatónak is minősül a magyar jog alapján. Lásd: (SZINGER és TÓTH 2004) 235.

³¹⁷ UrhG 53.§ (1) bekezdése.

³¹⁸ (HOEREN 2007) 281-283.

³¹⁹ Azokat az USA-ban bevett *fair use* (tisztességes használat) helyett az ún. *fair dealing* (tisztességes eljárás) elnevezéssel illetik. Lásd: (GREENHALGH és ROGERS 2010) 48.

³²⁰ Lásd: A Tanács, a Parlament és a Gazdasági és Szociális Bizottság jelentése a 2001/29/EK irányelv alkalmazásáról, 4. Forrás: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf (2012.11.08.).

³²¹ Vö. pl.: CDPA s. 70. „Recording for purposes of time-shifting”; CDPA s. 56. „Transfers of copies of works in electronic form”; CDPA s. 50A „Back up copies”

³²² CDPA s. 17.

³²³ CDPA s. 20.

A folyamat másik oldalát vizsgálva megállapítható, hogy a lehívásra hozzáférhetővé tétel (*making available*) ugyancsak a szerzők és a szomszédos jogi jogosultak kizárólagos joga.³²⁵ Ennélfogva akár engedélyezhetik, akár megtilthatják az elektronikus csatornákon keresztül történő átvitelt. Kizárólagos joguk van arra, hogy „műveiket vezeték útján vagy bármely más eszközzel vagy módon a nyilvánossághoz közvetítsék, és hogy erre másnak engedélyt adjanak, ideértve a műveiknek a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a közönség tagjai az említett művekhez való hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhassák meg.” Ez a magyar, német és angol jogban is a lehívásra hozzáférhetővé tétel törvényi kategóriájának felel meg.³²⁶ A WIPO szerződéseiben történő rögzítés előtt ezt a jogot egyrészt a terjesztés jogából (*distribution*), a nyilvános előadáshoz való jogból (*performance*), másrészt a nyilvánossághoz közvetítésből (*communication to the public*) lehetett levezetni.³²⁷

FALUDI és GYENGE kifejtik, hogy a megosztó személyek közül a hálózatra folyamatosan nem kapcsolódó személyek cselekménye az Szt. 26. § (8) bekezdése szerinti nyilvánossághoz közvetítés egyéb módjának felel meg, ha a lehívásra hozzáférhetővé tétel kapcsán elfogadjuk, hogy a folyamatos rendelkezésre tartás fogalmi feltétel. Ez a mozzanat lenne ugyanis szükséges ahhoz, hogy a letöltő személy, az általa választott helyen és időben férhessen hozzá az adott tartalomhoz.³²⁸ A szerzők által kifejtett gondolatmenet – véleményem szerint – a jelenkori P2P hálózatok esetében nem alkalmazható, ugyanis az abból levont következtetés logikai alkalmazásával arra juthatnánk, hogy tulajdonképpen egyik hálózatban részt vevő személy sem valósítja meg a lehívásra hozzáférhetővé tételt. Ez a következőkkel támasztható alá. Adott megosztó kilépése miatt a fájl (tipikusan) továbbra is elérhető és tetszés szerint lehívható marad. Megfordítva az érvelést, a folyamat jellegéből eredően tipikusan nem önmagában egy személy folyamatos rendelkezésre tartása teszi lehetővé a lehívást. Ha tehát elfogadnánk, hogy az időlegesen a bolyból leváló

³²⁴ Lásd: CDPA 28-76.

³²⁵ WCT 8. cikke: „...az irodalmi és művészeti alkotások szerzőinek kizárólagos joga, hogy műveiket vezeték útján vagy bármely más eszközzel vagy módon a nyilvánossághoz közvetítsék, és hogy erre másnak engedélyt adjanak, ideértve a műveiknek a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a közönség tagjai az említett művekhez való hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhassák meg.” WPPT 10. cikke: „Az előadóművészek kizárólagos joga, hogy engedélyezzék a hangfelvételeken rögzített előadásainak vezeték útján vagy vezeték nélkül a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhatják meg.” WPPT 14. cikke: „A hangfelvétel-előállítók kizárólagos joga, hogy engedélyezzék hangfelvételeiknek vezeték útján vagy vezeték nélkül a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhatják meg.”

³²⁶ Szt. 26.§ (8) bekezdése; UrhG 19a §; CDPA s. 20. (2)

³²⁷ Lásd: (SCHLESINGER 2009) 46.

³²⁸ Lásd: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel 2011) 79-80.

felhasználók tevékenysége nem lehívásra hozzáférhetővé tétel, akkor azt is el kell fogadnunk, hogy a bolyban folyamatosan részt vevő személyek tevékenysége sem ez, hiszen a felhasználó nem (és ha akarná sem) csak egyes felhasználókról hív le adatokat. Véleményem szerint helyesebb az adott személy cselekményének megítélése során, a szabadon megválasztható hozzáférést nem az egyéni, hanem a boly tagjai által összességében megvalósuló rendelkezésre tartás folyamatossága alapján megítélni. Ezt az is alátámaszthatja, hogy a lehívásra hozzáférhetővé tétel akkor is megvalósul, ha ténylegesen senki nem hív le adatokat, de ennek lehetősége fennáll. Ellenkező érvelés ahhoz a nehezen megválaszolható kérdéshez vezethetne, hogy milyen időbeli, területi rendelkezésre tartás szükséges a lehívás lehetőségének megítéléséhez. Mindez azonban gyakorlati különbözőséghez nem vezetne, mivel mindkét felhasználási mód engedélyköteles.³²⁹

4.4. Alkalmazható jogkövetkezmények

Az egyénnel szemben támasztott igények közül röviden meg kell említeni a jogsértő magatartás abbahagyására irányuló kérelmet, a jogsértő állapot megszüntetésére irányuló kérelmet és végül magát a kártérítési igényt. Ezek alkalmazására mindhárom országban lehetőség van.³³⁰ Természetesen a folyamat többi szereplőjével szemben is (esetükben azonban tipikusan ideiglenes intézkedést rendel el a bíróság). A jogsértés abbahagyásának elrendeléséhez a felróhatóságot nem kell bizonyítani. Németországban a bírósági jogérvényesítés előtt kötelező út az *Abmahnung* (megintés) intézménye.³³¹ Amely egy, a jogosult vagy annak képviselője által küldött felszólítás, erre reagálva az adott személy aláírhatja az abbahagyási nyilatkozatot (*strafbewehrte Unterlassungserklärung*), amelyet meghatározott összegű kötbér biztosít. Így ha az illető ezután újra elköveti a jogsértést,

³²⁹ Vö.: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel 2011) 80. Bár a szerzők a két cselekmény közötti elméleti elhatárolást megteszik, ezzel szemben ők maguk is a „közkeletűben használt” lehívásra hozzáférhetővé tétel kategóriáját használják.

³³⁰ Szjt. 94.-94/B §§ „Polgári jogi jogkövetkezmények” „UrhG 97. § „Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz”, CDPA s. 96-97 „Rights and remedies of copyright owner”.

³³¹ UrhG 97a § (1) „Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.”

akkor a további polgári jogi igények mellett ezt is meg kell fizetnie. Emellett más kötelezettségeket is keletkeztet, úgymint: tájékoztatás, az ügyvédi költségek megfizetése. Így az abbaahagyás mellett más jellegű kötelezettségeket is vállal az aláíró, mivel a költségekkel kapcsolatban egyfajta tartozáselismerő nyilatkozatként is funkcionál. Igaz a nyilatkozattal (*Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung*) kapcsolatban viszonylag nagy mozgásteret van a felszólított személynek, ugyanis nem köteles a kiküldött formát aláírni. Egy esetleges későbbi jogsértéssel tehát a felszólított nemcsak egy abszolút szerkezetű (szerzői jogi) jogviszonyt, hanem egy relatív szerkezetű (kontraktuális kötelmi) jogviszonyt is megsért. Az abbaahagyásra irányuló igény mindazokkal szemben előterjeszhető, akik magatartása – az adekvát kauzalitás elveinek megfelelően – a jogsértéssel okozati összefüggést mutat.³³² A német jogban lehetőség van arra is, hogy egy megfelelő összeg megfizetése ellenében az igénytől elálljon a jogosult és a jogsértő személy magatartása a jogszerű használat keretei között folytatódhasson.³³³

A jogsértő állapot megszüntetésére irányuló kérelem szintén nem függ a felróhatóságtól. Irányulhat a jogsértő állapot megszüntetésére, de a jogsértő műpéldányok (*ultima ratio* jelleggel történő) megsemmisítésére vagy átadására is. Digitális adathordozók esetében csak a végleges törlés követelhető, magának az adathordozónak a megsemmisítése értelemszerűen nem.³³⁴ (Már amennyiben ez lehetséges, mert például újra nem írható CD lemezek esetében a törlés és újrahasonosítás technikailag kizárt.)³³⁵ Mindhárom jogrendszerben lehetséges mind a vagyoni, mind pedig a személyi jogok megsértése esetén kártérítési igényt érvényesíteni. Mivel dolgozatomban a kártérítési kérdések kiemelt vizsgálatára törekszem, így az ezzel kapcsolatos részletes vizsgálódásnak önálló részt szentelek (VII. rész).

³³² (GUTMAN 2003) 128.

³³³ UrhG 101.§ (1) bekezdése, Vö.: Szjt. 94.§ (c) pontja.

³³⁴ (GUTMAN 2003) 128.

³³⁵ Az osztrák jog szerint az igény közvetlenül az adott dolog tulajdonosával szemben is előterjeszhető, a német jog szerint a jogsértő személy ellen is, aki magatartásával közrehatott az okozásban, kivéve értelemszerűen a megsemmisítésre irányuló igényt, mivel ennek érvényesítése csak a tulajdonossal szemben lehetséges. Itt utalnék rá, hogy az osztrák jog megoldása szerint némileg problémás a tárhelyszolgáltató oldalakkal szembeni igény érvényesíthetőség, mivel ők nem minősülnek sem tulajdonosnak, sem birtokosnak. Azonban GUTMAN szerint megengedhető a velük szembeni igényérvényesítés is, mivel tulajdonjogszerű hatalmat gyakorolnak a tárhelyek felett, és leginkább ők tudják a jogsértő állapotot megszüntetni. Lásd: (GUTMAN 2003) 129.

4.5. Célszerűségi megfontolások az igényérvényesítés körében

Amint arra már utaltam, az egyénekkal szembeni tömeges igényérvényesítésről a három vizsgált ország közül Magyarországon egyelőre nem beszélhetünk. Németországban és Angliában azonban ez bevett gyakorlatnak mutatkozik. Az alábbiakban ennek okait igyekszem megvilágítani. Ahhoz, hogy megérthessük, miért indul jelentős számú per Németországban a felhasználókkal szemben, röviden vissza kell térnünk az *Abmahnung* intézményére. Ez, permegelőző funkcióját tekintve hasonlatos a magyar jogban ismert fizetési meghagyás intézményéhez. Kibocsátására azonban nem a közjegyzők jogosultak, hanem közvetlenül a jogaiban sértett fél (vagy annak képviselője) intézi a jogsértőhöz. (Több tehát, mint egy egyszerű felszólítás, de mindenképpen kevesebb, mint egy fizetési meghagyás vagy egy bírósági határozat.) Emellett a tartozáselismerés és az egyezség jegyeit is magán viseli. Amint már említettem a felszólításra reagálhat úgy a felszólított személy, hogy elismeri a felelősségét és kötbért (*Vertragsstrafe*) fizet, ellenkező esetben megnyílik a polgári per lehetősége. Mindegyik felszólításban közös, hogy valamilyen magatartásra reagál és utolsó lépésnek tekinthető a bíróság előtti igényérvényesítést megelőzően. Az *Abmahnung* intézménye Németországban egyfajta visszaélési hullámot indított el.³³⁶ Ennek kiváltó oka az volt, hogy ezzel a módszerrel a kártérítésnek megfelelő összeget a költségekbe bújtatták, ami a kártérítési követelés megalapozásával szemben sokkal könnyebb volt.³³⁷ Mivel ha a követelést vitatják, a kártérítési igény megalapozásához bizonyítani kellene, hogy pontosan ki követte el a jogsértést és milyen mértékű a kár. Így az adott felszólítással összefüggésben kiemelkedően magas ügyvédi díjakat számláztak a jogsértőknek.

Ezért 2008-ban módosították a német szerzői jogi törvény vonatkozó szakaszát, a megváltozott rendelkezések szerint az első figyelmeztetés ügyvédi költségei – abban az esetben, ha a fájlcsere nem éri el a kereskedelmi mértéket (*geschäftlicher Verkehr*) 100 eurót meghaladó mértékben nem követelhetőek.³³⁸ A kereskedelmi mérték azonban újfent értelmezést igényelt, erre felhívható a törvény hasonló jelentésű (*gewerbliches Ausmaß*)

³³⁶ (NEIBE és HEINTSCH 2009) 6.

³³⁷ Lásd még: OLG Brandenburg. 03.02.2009 – 2 O 110/08.

³³⁸ UrhG 97a § (2) „Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.”

fordulata, ez ugyanis elméleti kiindulópontként szolgálhat.³³⁹ Mivel a fenti szabályozás egyfajta kettős mérce alkalmazását irányozza elő a fájlmegosztók között, így érdemes röviden vizsgálni, hogy határozza meg a bírói gyakorlat a kereskedelmi mértéket. Az UrhG vonatkozó 101. §-a szerint a jogosult olyan harmadik személytől, aki nem működött közre a jogsértésben, felvilágosítást kérhet (*Anspruch auf Auskunft*) a tényleges használó személyével kapcsolatban, ha utóbbi „kereskedelmi mértékben” követett el jogsértést. Ezt akár a jogsértések száma, akár azok súlya alapján meg lehet állapítani.³⁴⁰ De mindenképpen szükséges, hogy valamilyen gazdasági előny megszerzésére irányuljon a magatartás. Ezzel kizárhatók azok a végfelhasználók, akik jóhiszeműen jártak el. Például az a személy, aki olyan zeneszámot tölt le, amelyet legális úton csak ellentételezés fejében tehetne meg, nem minősül jóhiszeműnek.³⁴¹ A bíróságoknak tehát nem csupán a feltöltések számát kell nézni, hanem azt is, hogy milyen terjedelmű fájlokat oszt meg az illető (például egy egész mozifilmet, vagy zenei albumot). Továbbá azt is figyelembe kell venni a mérték vizsgálata során, hogy az adott jogsértésre hány további jogsértés alapul.³⁴² Emellett a bíróság megállapításai szerint meg kell állapítani (véleményem szerint inkább vélelmezni) a kereskedelmi mértéket akkor is, ha az adott tartalmat közvetlenül annak első közzététele utána tették jogellenesen elérhetővé.³⁴³

A kezdeti visszaélésektől eltekintve a felszólítások hatékonysága szignifikáns, egy 2011-es felmérés szerint Németországban a felhasználók 81%-a vélekedik úgy, hogy ha ő kapna figyelmeztetést, abbahagyná a jogsértő magatartást.³⁴⁴

Angliában hasonló folyamatok mutathatók ki. Bár itt elsősorban a nagyobb mennyiségben megosztókat vették célba a jogosultakat által megbízott irodák.³⁴⁵ A

³³⁹ A „*gewerbliches Ausmaß*” fogalmát az UrhG 101.§-a hozta be, amely az IP címek kiadásáról rendelkezik. A bírósági gyakorlattal kapcsolatban lásd pl.: OLG Zweibrücken, 27.10.2008. – 3 W 184/08. Ebben az ítéletben egy még csak három hónapja a piacon lévő, ám nem túl jó piaci mutatókkal bíró számítógépes játék egyszeri le- és/vagy feltöltése esetében a bíróság megállapította, hogy ez nem meríti ki a kereskedelmi mértéket. (Különösen akkor, ha az adott programmal kapcsolatban ismeretes volt, hogy azt a gyártó nem látta el másolásvédelemmel, megkönnyítve így az illegális másolatok készítését). Ugyanis ehhez valamilyen gazdasági vagy kereskedelmi előny elérésének szándéka szükséges. Emellett a bíróság megállapította, hogy ennek meghatározása során, nem csak a jogsértések számát, hanem a jogsértések súlyát is figyelembe kell venni.

³⁴⁰ „*Das gewerbliche Ausmaß kann sich sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben.*” UrhG 101.§ (1) bekezdés.

³⁴¹ LG Darmstadt, 09.10.2008. – 9 Qs 490/09.

³⁴² OLG Köln 09.02.2009. – 6 W 182/08.

³⁴³ „*Dass eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß jedenfalls dann vorliegt, wenn ein Musikalbum unmittelbar nach seiner Veröffentlichung widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird... eine Rechtsverletzung "in gewerblichem Ausmaß" unter anderem dann vorliegen, wenn eine besonders umfangreiche Datei kurz nach ihrer Veröffentlichung im Internet angeboten wird.*” OLG Köln 09.02.2009. – 6 W 182/08. II. Abs.10.

³⁴⁴ IFPI DMR 2012 *Key Facts and Figures*, 3.

Davenport Lyon ügyvédi iroda kezdte a felszólítási eljárásokat, ám a rossz sajtó miatt hamar felhagyott az eljárásokkal. Ezután az *ACS:Law* elnevezésű ügyvédi iroda foglalkozott egyénekkel szembeni igényérvényesítéssel, e tevékenységét 2009 óta látta el, több tízezer (!) figyelmeztető levelet küldtek ki 2010-ben.³⁴⁶ A séma itt is hasonló volt mint Németországban, több ezer fontos jóvátétel megfizetése ellenében eltekintettek a bírósági eljárásoktól.³⁴⁷ A cég végül 2011-ben, köszönhetően a tisztességtelen eljárási módszereinek, kénytelen volt felhagyni tevékenységével. Ugyanis túlzó követelések miatt (*speculative invoicing*) végül megbírságolták a céget, az alapítónak és egyik társának engedélyét pedig két évre felfüggesztették.³⁴⁸ Az egyik, közelmúltban lezárult ügy tanulságai szerint azonban a korábbi gyakorlat, bár újabb szereplőkkel, de folytatódni látszik.³⁴⁹ A Golden Eye (International) Ltd. és 13 másik felperes pornóipari vállalat adatközlésre kötelező végzés kibocsátását kérték a Telefonica UK Limited (O2) ellen,³⁵⁰ mivel annak előfizetői állításuk szerint P2P alapú fájlmegosztó rendszereken keresztül szerzői jogi jogsértéseket követtek el. A Golden Eye és társai azért kívánták megszerezni az általuk azonosított IP címekhez tartozó személyes adatokat, hogy később felszólító leveleket küldhessenek ki, amelyben meghatározott elégtétel fizetése ellenében eltekintenek a későbbi igényérvényesítéstől.³⁵¹ A bíróság csak úgy hagyta jóvá a jövőre nézve a fenti gyakorlatot, hogy a kiküldendő leveleket ellenőrizni kívánja.³⁵² Az ügyben felvetett érvek arra engednek következtetni, hogy a felszólításokban meghatározott fix összegek vélhetően csökkenni fognak, mivel ezekkel kapcsolatban a bíróság kifejtette, hogy nem megalapozottak, megállapította továbbá, hogy az összeget egyénenként kellene

³⁴⁵ Lásd pl.: *Polydor Ltd & Ors v. Brown & Ors* (2005. 11.28.) EWHC 3191.

³⁴⁶ Forrás: http://www.theregister.co.uk/2009/05/12/davenport_lyons_acs_law/ (2012.11.08.)

³⁴⁷ Több ízben felmerült, hogy az *ACS:Law* és a vele együttműködő ISP-k (például a *British Telecom*) megsértették az adatvédelmi jogszabályokat. Forrás: <http://www.bbc.co.uk/news/technology-11434809> (2012.11.08.)

³⁴⁸ Forrás: <http://torrentfreak.com/acslaw-anti-piracy-lawyer-suspended-for-2-years-120116/> (2012.11.08.)

³⁴⁹ Az ügyben körülbelül 9000 felhasználó IP címét azonosították, akik engedély nélkül jutottak hozzá pornográf tartalmakhoz.

³⁵⁰ Az ügy egyik érdekessége, hogy maga az O2 nem tagadta meg az adatközlést, ők ugyanis készsággal megállapodtak a felperesekkel abban, hogy nevenként és címenként 2.20 fontért és összességében 2,500 fontos (költségekre vonatkozó) biztosítékért kiadják a kért adatokat. Az ügybe azonban beavatkozóként belépett az előfizetők érdekeit képviselő *Consumer Focus*. Innentől pedig valójában a később kiküldendő felszólítások tartalma került az ügy középpontjába. A megjelölt követelések nagy része ugyanis valójában bűjtatott kárigény volt, amelyet az irodák ügyvédi költségnek álcáztak.

³⁵¹ A pornográf alkotásokkal kapcsolatos USA-ban is alkalmazott gyakorlat tehát Európában is ismert, vélhetően azért találják ezt praktikus eszköznek, mert a művek jellege miatt többen inkább befizetik a kért összegeket, minthogy ilyen ügyben felvállalják a pereskedést.

³⁵² Forrás: Uo.

meghatározni és biztosítani kell az ellenbizonyítás lehetőségét, a biankó felszólításokat ezzel tulajdonképpen kizárta.³⁵³

Végül az igényérvényesítéshez szükséges adatok szükségességét kell érintenem, ugyanis ezek beszerzése illetve gyűjtése is akadályokba ütközhet.³⁵⁴ Az adatok beszerzésének első állomása az IP címek (*Internet Protocol Address*)³⁵⁵ gyűjtése, ez történhet különböző kém programokkal³⁵⁶ vagy egyéb internetes szolgáltatásokkal, de egyes, megbízott cégek általi gyűjtés sem ritka. Az összegyűjtött (és különféle bizonyítási eszközök révén a jogsértéssel összefüggésbe hozott) IP címek alapján az internetszolgáltatók beazonosíthatják az érintett felhasználót, így annak személyes adatai megállapíthatóvá válnak. Bár a szolgáltatókkal szembeni általános nyomon követési, kivizsgálási kötelezettség bevezetése kizárt, a 2000/31/EK irányelv 15. cikk (2) bekezdése lehetővé teszi a közigazgatási hatóságok irányába történő közlés kötelezettségét. (Mint a következőkben ismertetett jogeseteből kiderül, nem ellentétes továbbá az uniós joganyaggal olyan nemzeti szabályozás sem, amely a polgári peres eljárás megindítása érdekében ilyen jellegű adatok harmadik személyekkel való közlésének kötelezettségét írja elő.)³⁵⁷

A német jogban a szükséges adatok beszerzésének alapvetően két hivatalos útja van. Az egyik egy ügyészségi adatkérés (*staatsanwaltliche Auskunftsverlangen*), a másik pedig egy bírósági határozaton alapuló adatkérés (*Richterbeschluss*).³⁵⁷ Az Egyesült Királyságban a felhasználók adatainak kikérésével kapcsolatos, meghatározó jelentőségű precedens az 1974-es *Norwich Pharmacal v. Customs and Excise Commissioners* ügyben született döntés. Ebben a Lordok Háza megállapította, hogy aki, akárcsak véletlenül, de érintett a jogsértésben, köteles a sérelmet szenvedett fél részére információkat szolgáltatni a jogsértő személlyel kapcsolatban. A bíróság eseti mérlegelés alapján dönt, hogy a kért

³⁵³ Az összeg meghatározásával kapcsolatban lásd az esettel kapcsolatos bírósági irat 131-138. pontjait: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/723.html#para131> (2012.11.08.)

³⁵⁴ A <http://www.youhavedownloaded.com/> üzemeltetői olyan oldalt hoztak létre, amelyen bárki megnézheti az általa, vagy mások által használt IP címhez tartozó letöltéseket. A rendszer azonban nem ad teljeskörű felvilágosítást, ugyanis a privát torrent trackerek adatáramlását nem tudja nyomon követni, továbbá a dinamikus IP címekhez tartozó letöltéseket nem listázza és deklaráltan csak tájékoztató jellegű.

³⁵⁵ Ez az adott számítógép egyedi hálózati azonosítója

³⁵⁶ A Svájci Szövetségi Bíróság 2010. szeptember 8-ai döntésében jogellenesnek minősítette egy, az IP címeket gyűjtő szoftver alkalmazását. Ehhez hasonló programokat az Egyesült Államokban is használnak IP címek gyűjtésére, sőt a Francia Adatvédelmi Hatóság (CNIL) felhatalmazott négy társaságot az IP címek gyűjtésére, amelyeket utóbb speciális közigazgatási eljárásokban lehet felhasználni. (Lásd: a VII. részben ismertetett HADOPI előtt folyó eljárások) Forrás: <http://www.edri.org/edriagram/number8.18/collecting-ip-addresses-illegal-switzerland>, (2012.11.08.) Az adatgyűjtő alkalmazások sokszor fals pozitív eredményekre vezetnek. Lásd pl.: http://dmca.cs.washington.edu/dmca_hotsec08.pdf (2012.11.08.)

³⁵⁷ (NEIBE és HEINTSCH 2009) 8.

információ kiadható-e. A kapcsolódó brit ügyekben a bíróságok úgy ítélték meg, hogy az adatvédelmi szabályok olyanok, amelyeket törvényi felhatalmazás alapján bizonyos esetekben (tulajdonképpen a szükségességi arányossági teszt segítségével) áttörhetnek.³⁵⁸

Indokolása miatt érdekességként megemlítendő a Római Kerületi Bíróság *Techland and Peppermint Jam Records v. Wind Telecomunicazioni* ügyben hozott 2007-es döntése.³⁵⁹ Ebben arra a megállapításra jutott a bíróság, hogy csak kivételes körülmények fennforgása esetén van lehetősége beavatkozni a felhasználók magánszférájába és megismerni azok bizalmas közléseit. Ezeket a kivételes körülményeket pedig a 2002/58/EK (Elektronikus hírközlési adatvédelmi) irányelv 15. szakasz (1) bekezdése sorolja fel. E felsorolás pedig nem tartalmazza lehetőségként az egyének jogainak polgári peres úton való védelmét.

A kollektív, csaknem ipari méretű adatgyűjtés azonban értelemszerűen adatvédelmi aggályokat is felvet. A francia adatvédelmi hivatal jelentése szerint a felhasználók P2P tevékenységének automatizált monitorozása nem engedhető meg abból a célból, hogy a megszerzett információkkal utóbb tömeges adatgyűjtést végezzenek, ez ugyanis alapjogi szempontból nem állná ki a szükségesség próbáját a kalózkodás elleni harcban³⁶⁰ (A francia fokozatos válasz rendszerének kiépítése során a jogalkotó ezt a véleményt nem vette figyelembe.) 2005-ben Hollandiában a *BREIN Foundation and others v. UPC Nederland BV* ügyben a bíróság úgy döntött, hogy az internetszolgáltatók nem adhatják ki az információkat oly módon, hogy a kérelmet egy IP címeket tömegesen gyűjtő jogkezelő cég terjesztette elő.³⁶¹ (Az elutasítás indoka érdekes volt, ugyanis az adatok kiadása az utrechti bíróság szerint társadalmi kötelezettséget sértett volna a szolgáltató részéről.) Később a holland Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta a *BREIN* ügyben hozott alsóbb fokú döntést, meghatározva a vonatkozó kötelezettséggel kapcsolatos négylépcsős tesztet.³⁶² Az adatok kiadása a következő feltételek szerint lehetséges. 1) Szükséges, hogy az információ minden bizonnyal ártalmatlan és jogellenes legyen (értve ez alatt, hogy valamilyen jogsértéssel összefüggésbe lehessen hozni). 2) Valamely harmadik személynek jogos érdeke fűződjön az információ kiadásához. 3) Megállapítható legyen, hogy a sérelmet

³⁵⁸ (CLARK 2009) 219.

³⁵⁹ Az eset főbb megállapításait lásd: (MAZZIOTTI 2008) 249.

³⁶⁰ (CLARK 2009) 219.

³⁶¹ Lásd: *BREIN Foundation and others v. UPC Nederland BV* (SCHLESINGER 2009) 218. Az ügyben azt - a tulajdonképpen bizonyítási kérdést - is kiemelte a bíróság, hogy a jogkezelő által alkalmazott *MediaSentry* nevezetű program nem volt elég kifinomult a felhasználók személyének és jogsértéseinek korrekt meghatározásához. A *MediaSentry* alkalmazásának problémáival kapcsolatban lásd: (BRIDY 2009) 591-594

³⁶² (CLARK 2009) 218.

szenvedett fél számára nem áll rendelkezésre egyéb eszköz az információ megszerzésére.

4) A kérdéses érdekeket (tehát az adatokat kérő személy, a szolgáltató, valamint az oldalüzemeltető érdekeit) össze kell mérni és ezek közül az adatokat kérő személy érdekeinek kell dominálni ahhoz, hogy az adatok kiadhatóak legyenek.³⁶³

Európa-szerte jellemző továbbá, hogy a jogosultak büntetőeljárás kezdeményezésével igyekeznek megszerezni a szükséges adatokat azért, hogy utóbb polgári peres eljárást indíthassanak, ez egyrészt egyszerűbb, másrészt a büntetőeljárások könnyebben veszik az adatvédelmi szabályokkal való konkurálás okozta akadályokat, továbbá tulajdonképpen ingyenes eszköznek tekinthetők.³⁶⁴

Egyes nemzeti döntések exemplifikatív említése után szükséges a közösségi szinten hozott döntéseket is vizsgálni. A szolgáltató által kiadható adatok körét jelentős mértékben korlátozta az Európai Bíróság *Promusicae v. Telefónica de Espana* ügyben 2008. január 29. napján hozott ítélete.³⁶⁵ Az ügy alapját jelentő jogvitában a spanyol távközlési cég nem volt hajlandó teljesíteni a *Promusicae* elnevezésű jogkezelő szervezet adatigénylési kérelmét, amely a távközlési cég egyes felhasználóinak személyes- és felhasználással kapcsolatos adataira vonatkozott. Az Európai Bíróság rögzítette, hogy a „fájlcserélő” rendszereken elkövetett szerzői jogsértések esetén az internetszolgáltató nem köteles kiadni igényérvényesítés céljából azon személyek IP címét, internetre való csatlakozásuk napját és időpontját, akiknek internethozzáférést biztosít. Az Európai Bíróság a hivatkozott előzetes döntéshozatali eljárás keretében részletesen vizsgálta az adatszolgáltatási kötelezettségre vonatkozó európai uniós normákat, és arra a következtetésre jutott, hogy azok alapján nem kötelező a tagállamok számára, hogy a szerzői jog hatékony védelmének biztosítása céljából előírják a személyes adatok közlésének kötelezettségét.

Tehát ilyen jellegű közösségi kötelezettség nincs, azonban egy későbbi, az *LSG GmbH v. Tele2* esetben hozott végzésében a Bíróság finomította korábbi döntését.³⁶⁶ Az LSG osztrák közös jogkezelőként egyes felhasználók azonosítását kérte a Tele2

³⁶³ A holland döntés azért is jelentős, mert kifejtette, hogy az internetszolgáltató tevékenységével együtt jár egyfajta gondossági kötelezettség. Tehát az Elker-irányelv nem jelent teljes immunitást az ISP-k számára.

³⁶⁴ Lásd bővebben: <http://www.edri.org/book/export/html/1267> (2012.11.08.).

³⁶⁵ Az Bíróság 2008. január 29-ei, C-275/06. számú, *Productores de Música de Espana (Promusicae) v. Telefónica de Espana SAU* közötti ügyben hozott ítélete. (Erről már írtál korábban.)

³⁶⁶ A Bíróság 2009. február 19-ei, C-557/07. számú, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH vs. Tele2 Telecommunication GmbH* közötti ügyben hozott végzése. Lásd még: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel 2011) 84-87. A szerzők megállapítják, hogy az adatvédelmi szempontok alkalmazása attól függően alakul, hogy a felhasználók tevékenységét a magánközlés fogalmi körébe vonjuk-e. Ha ezt nem tesszük, akkor megállapítható a felhasználók tartalomszolgáltatói minősége.

internetszolgáltatótól. A szolgáltató a kérést megtagadta, arra hivatkozott, hogy nem minősül közvetítő szolgáltatónak,³⁶⁷ továbbá érvelése szerint „a szerzői jogi tájékoztatásra vonatkozó jog és a személyes adatok tárolására és továbbítására vonatkozó adatvédelmi korlátok közötti feszültséget a közösségi irányelvek az adatvédelem javára oldották fel.”³⁶⁸ Az Európai Bíróság megállapította, hogy nem ellentétes a közösség vonatkozó adatvédelmi szabályaival,³⁶⁹ hogy az adott tagállam ilyen kötelezettség megállapítását lehetővé tegye. Az ezzel kapcsolatos szabályok meghatározása során azonban a vonatkozó irányelvek átültetését és értelmezését úgy kell elvégezni, hogy az alapvető jogok egyensúlya biztosíttassék.

Megjegyzendő, hogy az Európai Bíróság – az internetszolgáltatók általános szűrés kötelezettségének megengedhetőségét vizsgáló – *Sabam vs. Tiscali (Scarlet)* ügyben hozott 2011-es döntésében a felhasználók IP címét védett személyes adatokként határozta meg, mivel azok lehetővé teszik az említett felhasználók pontos azonosítását.³⁷⁰ A döntés azonban az IP címek, fenti esetekben meghatározott kiadhatóságát nem érinti, az IP címek személyes adat jellege az adott ügyben az általános és előzetes monitorozási kötelezettség egyik akadályát képezte.

A legutóbbi ezzel kapcsolatos döntés, az Európai Bíróságnak a svéd *Bonnier Audio AB és társai v. Perfect Communication Sweden AB* közötti ügyben hozott 2012-es ítélete.³⁷¹ Ebben a több jogkezelőt tömörítő *Antipiratbyrån* csoport azt kérte az *ePhone* elnevezésű internetszolgáltatótól, hogy egyes felhasználók azonosítását végezze el. Az elsőfokú bíróság adatközlésre kötelező végzését az *ePhone* megtagadta. Az ügy egészen a svéd Legfelsőbb Bíróságig jutott, amely előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz. A kérdés arra irányult, kötelezheti-e a nemzeti bíróság az ISP-eket arra, hogy a jogkezelők által megjelölt, szerzői jogi jogsértésekkel összefüggésbe hozott felhasználók személyes adatait kiadják. A bíróság a vonatkozó irányelvek rendelkezéseit és a svéd szerzői jogi törvényt (amely az adatközlésre kötelezést megengedte, összhangban a Jogérvényesítési irányelv 8. cikkével) vetette össze. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint a *Promusicae* ügyben 2008-ban hozott ítélet, valamint az *LSG v. Tele2*

³⁶⁷ A nemzeti bíróságok megállapították, hogy a Tele2 az öUrhg 81. cikke értelmében közvetítő szolgáltatónak minősül.

³⁶⁸ Lásd: az ítélet 20. pontja.

³⁶⁹ 2002/58/EK irányelv 15. cikk első bekezdése.

³⁷⁰ Az Európai Bíróság 2011. november 24-ei ítélete a C 70/10. számú, *Sabam vs. Tiscali (Scarlet)* ügyben, 51. pont. Az ügygel bővebben az internetszolgáltató felelősségét tárgyaló VI. részben foglalkozom.

³⁷¹ Az Európai Bíróság 2012. április 19-ei, C-461/10. számú, svéd *Bonnier Audio AB és társai vs. Perfect Communication Sweden AB* közötti ügyben hozott döntése.

ügyben hozott 2009-es végzés ellenére kétségek merültek fel abban a tekintetben, hogy az uniós joggal ellentétes-e a nemzeti szerzői jogról szóló törvény vonatkozó szakaszának alkalmazása. A nívumot az jelentette, hogy a két korábbi ügyben még nem hivatkoztak a közben megalkotott 2006/24/EK irányelvre.³⁷² Az ügy érdekességét tovább növelte az a tény, hogy az érintett tagállam még nem implementálta az irányelvet, annak ellenére, hogy a nemzeti jogba való átültetésre nyitva álló határidő lejárt. A bíróság rámutatott, hogy a nemzeti jogszabálynak és az irányelvnek különbözőek a céljai. Ugyanis előbbi a polgári eljárás keretében történő adattovábbításra vonatkozik, míg utóbbi a büntetőeljárással összefüggő adatmegőrzési kötelezettségekre. Emiatt nincs jelentősége annak, hogy az adott tagállam nem ültette át az irányelv rendelkezéseit. Így a bíróság fenntartotta a *Promusicae* ügyben tett és *LSG* ügyben kiegészített megállapításait. Mivel az eljárást a svéd ISP indította (egész pontosan a bíróság adatközlésre kötelező végzését támadta meg), így még nyitott kérdés, hogy a jogkezelők a megszerzett adatok birtokában valóban indítanak-e polgári peres eljárást. Az mindenesetre biztos, hogy az IFPI által is üdvözölt döntés tovább erősítette a közös jogkezelők érdekérvényesítési lehetőségeit.³⁷³

Az egyéni felhasználók felelőssége a legtöbb ország jogrendszerében könnyen megalapozható lenne, hiszen a szerzői jogi megítélés viszonylag egységes, köszönhetően a nemzetközi egyezményeknek. A problémát inkább a kártérítés mértékének meghatározása körüli elméleti és gyakorlati problémák, a bizonyítás nehézségeinek és a polgári perek elhúzódásának együttese tényezője adja, amelyek az egyénekkal szembeni igényérvényesítés gátját jelenthetik. Vélhetően mindezek miatt ennyire közkedvelt az eredetileg permegelőző funkciót betöltő felszólítások szélesebb igényérvényesítő funkciója. Ennek ellenére továbbra is az tűnik valószínűnek, hogy a jövő útját nem az egyéni felhasználókkal szemben indított perek jelenthetik, ugyanis ha a szerzők tényleges anyagi veszteségét legalább részben leképező kártérítési összegeket ítélnek meg a bíróságok, ezeket a felhasználók egész egyszerűen nem tudják megfizetni,³⁷⁴ továbbá a jogkezelők fenyegetése hosszú távon nem teremt egészséges piaci légkört, ennek üzenete pedig akár tudatos ellenállásra is készítheti a felhasználókat.

³⁷² 2006/24/EK irányelv a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról

³⁷³ Lásd: <http://torrentfreak.com/isps-have-to-identify-alleged-pirates-eu-court-rules-120419/> (2012.11.08.)

³⁷⁴ Lásd a VI. fejezetben hivatkozott JAMMIE THOMAS-RASSET és a közelmúltban zárult JOEL TENENBAUMmal szembeni kártérítési perekben megítélt kártérítési összegeket.

V. RÉSZ

A KÖZREHATÓK FELELŐSSÉGE

5.1. A közrehatók felelősségéről általában

A közrehatók fogalmi szintjén a szoftvert rendelkezésre bocsátó személyek (programozók, fejlesztők), a tartalomszolgáltatóknak és a vezeték nélküli hálózatokat üzemeltető személyeknek a felelősségét vizsgálom. Ezen alanyi kör leírására olyan közös elnevezést igyekeztem találni, amely a polgári jogi dogmatikára tekintettel is ellentmondásmentes. Így a széles körben használt „közreműködők” helyett a „közreható személyek” elnevezést alkalmaztam. Ennek legfőbb oka, hogy a polgári jog a közreműködői felelősség elnevezést a szerződésszegés szabályai között alkalmazza (Ptk. 315. §), másrészt mert így a kontinentális közvetett felelősség elnevezésében is elkülöníthető az Egyesült Államokban alkalmazott egyik felelősségi alakzattól (*contributory liability*).

A szerzői jogilag védett művek magánszemélyek széles köre által történő többszörözését és terjesztését lehetővé tévő technológia jogi megítélése lényeges kérdés, amely azonban korábbra nyúlik vissza, mint ahogy a fájlmegosztás mint fogalom egyáltalán megjelent volna. A vonatkozó eseteket azonban a későbbi perekben rendszeresen citálták. Az alapkérdés ezekben az esetekben az volt, hogy jogilag felelőssé tehető-e az új, tömeges és többnyire a magánlakás keretei közé áthelyeződő szerzői jogi jogsértéseket is lehetővé tévő technológia, újítás kifejlesztője, gyártója? Avagy absztraktabban megfogalmazva mindezt: megfékezhető-e a műszaki fejlődés azért, mert azzal együtt jár az *abusus* volumen növekedése? A jog válasza nemleges volt. Ahogy különös veszéllyel járó tevékenységgel (például egyes veszélyes üzemek, így a vasút, vagy az autók megjelenése) együtt járó megnövekedett kárveszély sem az ilyen jellegű tevékenység teljes jogi bojkottját hozta magával, hanem legfeljebb a tevékenység végzésére vonatkozó jogi szabályokat (közjogi szabályok) és a tevékenység következményeként megjelenő károkért való felelősség jogi szabályait (objektív felelősség, továbbá a felelősségi elvet mellőző nyílt kárelosztást) szigorították.

Általánosan ismert, szerzői jogi szempontból meghatározó döntés volt az USA-ban, az 1984-es a *Sony Corp. v. Universal Studios* ügyben született ítélet.³⁷⁵ A per a *Sony Betamax* magnójának gyártása miatt indult, ez volt az első tömegtermékként jelentkező *videorecorder* (másolásra is alkalmas videomagnó). Ebben felmerült, hogy az otthoni másolatok készítésének jogát a szerzői jogi jogosult kizárólagos engedélyezési jogává tegyék, ez az elképzelés azonban elbukott és a gyártók felelősségét sem állapították meg. Érdekességként megjegyzendő, hogy az MPAA (*Motion Picture Association of America*) elnöke, JACK VALENTI a következő, meglehetősen túlzó hasonlattal illette az eszközt: „Azt mondhatom önöknek, hogy a videorecorder olyan az amerikai producerek és közönség számára mint a bostoni fojtogató volt az otthon egyedül lévő nőnek.”³⁷⁶ Szintén ő nevezte a videomagnót olyan „szalagféregnek”, amely befúrja magát a szerzői jognak a szívébe és velejébe.³⁷⁷ (A vonatkozó európai eseteket a 4.2.2. és 4.2.3. pontokban ismertetem.)

A jogsértéseket lehetővé tevő technológiával kapcsolatos felelősség kérdésének fájlmegosztásra vetített vizsgálata során elmondható, hogy a harmadik generációs fájlmegosztó szolgáltatások megjelenése előtt a fájlcserélést lehetővé tevő szoftver fejlesztője és a szolgáltatás üzemeltetője nem különült el élesen. A *BitTorrent* alapú rendszerekben azonban ilyen elkülönülés épp a decentralizált jelleg miatt már megfigyelhető, hiszen más az, aki kifejlesztette az eredeti kliensprogramot, és más, aki az adott weboldalon *torrent* fájlokat tesz elérhetővé (ráadásul a trackert üzemeltetők sem feltétlenül csak egy oldalhoz kapcsolódnak). A fejlesztő és a tartalomszolgáltató felelőssége a centralizált rendszerekben tehát nem különült el, emiatt is szükségszerű először azt a kérdést vizsgálni: vajon egy legális célokra is felhasználható eszköz *abususa* esetén fennállhat-e az gyártó felelőssége? DIXON szerint a gyártók az alábbi főbb érvekkel igyekeztek elhárítani felelősségüket a vonatkozó perekben:³⁷⁸

- Frankenstein-érv. „Létrehoztam egy tomboló szörnyeteget, akit már nem tudok uralmam alatt tartani”. (Ilyen védekezési argumentációt utasított el a bíróság például az alább ismertetett *Sharman* ügyben.)

³⁷⁵ *Sony Corp. v. Universal Studios*, 464 U.S. 417

³⁷⁶ Idézi (FILBY 2007) 3.: „I say to you that the VCR is to the American film producer and the American public as the Boston strangler is to the woman home alone.”

³⁷⁷ Idézi: (LESSIG 2005) 58.

³⁷⁸ (DIXON 2009) 40-41.

- Einstein-érv: „Ez a rendszer annyira bonyolult, hogy sem a bíróság, sem én magam, aki létrehozta az alkalmazást, nem érti azt a maga teljességében.” (Ehhez hasonló érvelést szintén a *Sharman* ügyben utasított el a bíróság.)
- „Túl az Óperencián”-érv:³⁷⁹ „A rendszert Hollandiában, Dániában és Észtországban hozták létre, Vanuatuból származik és a világ minden pontján üzemel. Emiatt nem lehet a működését megakadályozni.” (Ez az érv sem elfogadható, hiszen az adott ország bírósága nemzeti kereteken belül képes jogi eszközökkel meggátolni a hozzáférést.)
- A jogszerű felhasználás lehetősége melletti érv, azaz a szolgáltatás számos más jogszerű felhasználási célra is alkalmas. (Bár DIXON nem az alább ismertetett *Betamax* ügyre utal, de az elv alapjául tulajdonképpen az szolgálta. Mérföldkőnek számító ügy, amelynek érvelését szinte az összes fájlmegosztással kapcsolatos ügyben felhasználták.)

A következőkben elemzett felelősségi lépcsőfokon elhelyezhető személyek és szervezetek felelősségét szokás másodlagos (*secondary*), közvetett (*indirect*) vagy származtatott (*derived*) felelősségnek is nevezni. Az elnevezés indoka az, hogy megállapításának elméleti alapja az egyéni felhasználók jogsértése. Az USA-ban indított, a *secondary liability* elméletére épülő, nagyszámú perrel szemben Európában a közreható személyek ilyen volumenű perléséről egyelőre nem lehet beszélni. Az Egyesült Államokban a közreható felelősségét a közreműködői felelősség (*contributory liability*) és a helyettes (vagy mögöttes) szerzői jogi jogsértés (*vicarious copyright infringement*) fogalmakkal lehet megalapozni. Mindkettő másodlagos felelősség és származtatott (ezért közvetettnek is szokták nevezni), értve ezalatt, hogy megállapításának előfeltétele az egyéni felhasználók jogsértő cselekménye. Az amerikai jogrendszerben e felelősségi alakzatok nem nevezhetők újnak, azok már jóval a P2P fájlmegosztás előtt megjelentek.

A közreműködői felelősség kapcsán általában azt vizsgálták, hogy az adott személynek vagy szervezetnek tudomása volt-e a jogsértésről és ahhoz érdemben hozzájárult-e, vagy esetleg annak elkövetésére ösztönzött. Ezt már jóval a P2P rendszerek

³⁷⁹ DIXON eredeti szóösszetétele: „*The Land-of-Far-Far Away defence*”.

megjelenése előtt, 1971-ben is alkalmazta a bíróság, utóbb pedig az első nagy fájlcsereléssel összefüggő, *Napsterrel* kapcsolatos ügyben is hivatkoztak rá.³⁸⁰

A helyettes jogsértés megállapításának feltétele, hogy a közvetítő ellenőrizhesse a jogsértő magatartást, és kereskedelmi haszna (közvetlen vagyoni előnye) is származzon a jogsértésből. A közvetlen vagyoni előny fogalmát fokozatosan tágították annak érdekében, hogy a megosztó oldalakra mind szélesebb körben lehessen alkalmazni azt. A *Napster* ügyben felmerült, hogy ennek megállapításához a jövőbeni előnyszerzés is elegendő lehetett volna.³⁸¹ Épp erre válaszul decentralizálták a rendszereket, emiatt a későbbiekben a fenti indokok már nem merülhettek fel, így csak az első esetkorre hivatkozva (az érdemi hozzájárulás bizonyításával) sikerült megállapítani a felelősséget. E felelősségi alakzat alkalmazása is korábbra vezethető vissza, ugyanis már egy 1963-as jogesetben is alkalmazták.³⁸²

A már hivatkozott *Betamax* ügyben is felhívták e felelősségi alakzatokat. A Legfelsőbb Bíróság azonban az ún. „*staple article of commerce*” teszt alkalmazásával kizárta a *Sony* felelősségét. Ez lényegében azt jelentette, hogy a készüléket, eszközt, vagy programot általános használat céljából értékesítik és az alkalmas a nem jogsértő használatra is.³⁸³ Évtizedekkel később ez a döntés lett a P2P útján történő szerzői jogi jogsértések megítélésének kiindulópontja.³⁸⁴ Az első ilyen a már többször említett 2001-es *Napster* ügy volt. Itt is felmerült a *Betamax* érv, azonban a bizonyítási eljárás feltárta, hogy legalább a forgalmazott fájlok 87%-a, de nem kizárt, hogy akár 99%-a állt szerzői jogi védelem alatt.³⁸⁵

³⁸⁰ „With knowledge of the infringing activity, induces, causes, or materially contributes to the infringing conduct” *Gershwin Publ’g Corp. v. Columbia Artist Mgmt. Inc.*, (1971); *A&M Records Inc. v. Napster Inc.*, (2001). Az eseteket hivatkozva és a fenti definíciót idézi: (DOGAN 2005) 171.

³⁸¹ (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 122-124., a szerzők szerint a *Napster* ügyben nem volt direkt vagyoni érdek, mivel a program teljesen ingyenes volt. A bíróság azonban arra tekintettel, hogy a „*Napster* valószínűleg azért tesz lépéseket a felhasználók számának növelésére, hogy a jövőben díjat szedjen be tőlük”, megalapozottnak látta az előbbi feltétel teljesülését. A fogalmi kiterjesztés első megjelenését lásd: *Fonovisa Inc. v. Cherry Auction Inc.* 76 F.3d 259. (1996).

³⁸² „Vicarious liability is imposed against parties who have a right and ability to control direct infringers’ behavior, and who receive a direct financial benefit from the infringement.” *Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.* (1963), forrás: (DOGAN 2005) 171.

³⁸³ A teszt szerint a felelősség akkor állapítható meg, ha vásárlók általi közvetlen jogsértés megállapítható, továbbá a gyártó tudott ezekről a jogsértésekről és lényegesen hozzájárult („*materially contributed*) a jogsértéshez. Lásd: *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).; Lásd még: (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 202.

³⁸⁴ Lásd még: (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 145-149., 201-204.

³⁸⁵ (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 136.

Utóbbi ügyben megállapították a fájlletöltést elősegítő oldal felelősségét. E döntésben azonban az is lényeges szerepet játszott, hogy a *Napster* közvetlen gazdasági előnyre tett szert a rendszer üzemeltetése által, és megvolt a lehetőség arra, hogy felügyelje a rajta keresztül zajló tevékenységet, hiszen – ahogy fentebb már utaltam rá – a *Napster* rendszere nagyrészt centralizált rendszer volt. Ezért a *Napster* elsődleges jogsértőnek minősülhetett, nem csak közrehatónak, azaz ebben az esetben nem a felhasználók tevékenysége volt az elsődleges jogellenes magatartás, hanem maga a jogsértést lehetővé tevő szolgáltató, mivel a jogsértések elkövetéséhez saját maga oly nagy mértékben járult hozzá. A *Napster* érvelése ennek pont az ellentettje volt, úgy próbálták a maguk javára fordítani az előzőeket, hogy ha nem a felhasználók az elsődleges jogsértők, akkor az ő másodlagos felelősségük sem állhat fenn. A *Napster* ellen indított európai perekben a közvetett felelősség megállapítása nem jöhetett szóba (mivel ezt ilyen formában nem ismeri a legtöbb európai jogrendszer). A német *Napster* perben azonban a bíróság önálló alapokra helyezte a szolgáltató felelősségét, a jogsértő tartalomhoz való hozzáférés biztosítása szerintük a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogát sértette.³⁸⁶

A *contributory liability*-n belül ismert az úgy nevezett *inducement liability* is, amely a lehetővé tévő és jogsértésre készítő eszköz rendelkezésre bocsátása miatt alapozható meg. Ezt használták fel a *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd* ügyben is.³⁸⁷ Ebben az esetben a bíróság félretéve a *Betamax* ügy vezérelveit, megállapította a felelősséget, ugyanis ahhoz képest többlettényállási elemeket talált. A *Betamax* ügyben a jogellenes felhasználásról tudott a *Sony*, azonban a pusztá tudás nem elég a felelősség megalapozásához. A *Grokster* esetében azonban fennállt a jogsértés okozásának szándéka is.³⁸⁸ Kifejtették ugyanis a bírák, hogy „ha valaki olyan céllal terjeszt valamely eszközt, hogy ezzel a jogsértő használatot elősegítse (amint ez megjelent az adott cég nyilatkozataiban és a jogsértéseket megerősítő más lépéseiben), felelős az ennek eredményeként bekövetkező, harmadik személyek által elkövetett cselekedetekért.”³⁸⁹ A vonatkozó dokumentumokból ennek ténye megállapítható volt, ugyanis a *Napster* leállása után a *Grokster* megpróbálta „beterelni” saját szolgáltatásába a felhasználókat. Így a bíróság az ún. „*intentional inducement*”-re hivatkozva megállapította a felelősséget.

³⁸⁶ (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmeosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron? 2010) 54-55.

³⁸⁷ *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 545 U.S. 913 (2005).

³⁸⁸ Bővebben lásd: (RIMMER 2007) 96-105.

³⁸⁹ „*One who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties.*” idézi: (G. J. SMITH 2007.) 92.

Az USA felelősségi modelljeinek részletes elemzése nélkül is látszik, hogy ez gyakorlatilag nem speciálisan USA modell, hanem európai (igaz nem kontinentális) gyökerekkel bír, mivel a *secondary liability* a *common law* klasszikus fogalmi alapjait használta fel a fájlmegosztással kapcsolatos felelősségi kérdések kezelésére.³⁹⁰ Míg az ír, kanadai, ausztrál és új-zélandi felelősségi modelleket az Egyesült Királyság 1911-es Copyright Act „jóváhagyási” (*authorisation*) elmélete szerint alapozták meg. Ennek lényege abban áll, hogy az illető maga nem vett részt a jogsértő magatartás kifejtésében, de más személy jogsértését megkönnyítette, helyeselte, vagy jóváhagyta. Tehát a felelősség alapja itt egy önálló magatartás, a tényleges jogsértéshez való olyan viszonyulás, amely a jogsértő személyek tudati beállítódását befolyásolhatja.

5.2. A közrehatók felelőssége Európában

5.2.1. Közösségi vívmányok

A közrehatók felelősségének megítélése esetenként és rendszerenként is máshogy alakulhat, bár az Egyesült Államokban, a bírói döntések nyomán ennek elméleti megalapozása kimutatható, az európai szinten valamiféle egységes, közreható személyekre vonatkozó felelősségi sémáról egyelőre nem beszélhetünk.³⁹¹ Mivel az adott szolgáltatók nem gyakorolnak közvetlen felügyeletet az adatfolyam felett, így nyilvánossághoz közvetítést, lehívásra hozzáférhetővé tételt nem valósítanak meg. A jogosultak inkább preventív eszközökkel operálnak (például értesítési és eltávolítási eljárás). Speciális másodlagos felelősségi alakzat hiányában a közrehatói felelősségét valamely elsődleges szerzői jogsértésre lehetne alapozni, vélhetően kevés sikerrel, mivel ilyet nem követnek el.³⁹² Továbbá meg lehetne állapítani a felelősséget azon az alapon, hogy a 2000/31/EK („elektronikus kereskedelmi irányelv”, a továbbiakban: Elker)³⁹³

³⁹⁰ (CLARK 2009) 209.

³⁹¹ Bővebben lásd: (SCHLESINGER 2009) 52-68, (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 149.

³⁹² Vö.: (MEZEI és NÉMETH, Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron? 2010) 66.

³⁹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv") Hivatalos Lap L 178., 17/07/2000. 1-16

irányelvben foglalt preventív kötelezettségnek nem tesz eleget az adott oldal, ebben az esetben a jogellenes kötelezettségzegés alapja egy közjogi előírás lenne. Avagy azon az alapon, hogy az Elker-irányelvben meghatározott felelősséget megalapozó kivételek azért nem vonatkoznak rá, mert szándékosan együttműködik a jogsértésben. (Az irányelv 44. preambulum-bekezdésének elemzését lásd lejjebb).

Elvileg természetesen lehetőség volna e személyek felelősségét a felróhatóság általános szabályából levezetni. Vagyis megállapítható lehetne, hogy az adott helyzetben általában elvárható, hogy valamely károkozó magatartást megelőzzünk. Elképzelhető lenne az is, hogy a bíróságok erre alapozva megerősíthetnék a kliensprogramok fejlesztőinek kötelezettségeit arra nézve, hogy technikai akadályok közbeékelésével gátolják a jogsértő tartalmak hozzáférhetővé tételét, a bírói gyakorlat azonban nem ebbe az irányba mutat. Az általános felelősségi szabályok alkalmazása mérlegelés tárgyát képezné (persze most is szükséges esetről esetre mérlegelnie a bíróságnak, de több a normatív kapaszkodó), a jogalkotónak túl általános szabálytól kellene közelítenie a speciális ténybeli helyzet felé.

Az Infosoc (27. preambulum-bekezdés) és az Elker-irányelv (12-14. cikkeiben) meghatároz négy tevékenységcsoport, amelyek esetében tulajdonképpen az okozásban való ténybeli közrehatás megállapítható, de jogi értelemben vagy nem áll fenn a kauzális összefüggés, vagy normatív szinten mondja ki a jogalkotó ezekben az esetekben a jogellenességet kizáró okot.³⁹⁴ A mentesülési okokkal kapcsolatban két kérdés merül fel. Az egyik, hogy a P2P szolgáltatások információs társadalomban nyújtott szolgáltatásnak minősülnek-e?³⁹⁵ Mivel, ha nem, akkor nem vonatkozik rájuk az irányelv. Továbbá, hogy az Elker-irányelv 12-14. szakaszai alkalmazhatóak-e? Ez a kérdés gyakorlatilag eseti jelleggel, az adott P2P szolgáltatással kapcsolatban dönthető el.

- 1) A közvetítést lehetővé tevő fizikai berendezések pusztán rendelkezésre bocsátása (*mere provision of physical facilities*)³⁹⁶ nem minősül közvetítésnek, így a

³⁹⁴DIXON a négy kategória helyett hármat határoz meg oly módon, hogy a „*mere conduit*”-ot és a „*caching*”-et egy kategóriaként tárgyalja. Lásd: (DIXON 2009) 21-22.

³⁹⁵ Az információs (elektronikus kereskedelmi) szolgáltatások körének meghatározására az irányelv értelmezésében lásd: (FALUDI 2002) 34-40. (1.1. pont alatt írottak)

Forrás: http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200210/az_elektronikus.html

³⁹⁶ Gyakorlatilag a WCT 8. cikke tekinti ezt a tevékenységet olyanak, amely a Berni Egyezmény alapján nem minősül „kommunikációnak”

közvetítéssel kapcsolatos felelősség sem terjedhet ki rá.³⁹⁷ Ez a szakasz többek között az ISP-k felelősségét zárja ki.

2) „Egyszerű továbbítás” (*mere conduit*) esetében a szolgáltató legfeljebb ideiglenes és eszközjellegű (automatikus, közbenső és átmeneti) tárolást végez annak érdekében, hogy az információk továbbítását és az ezekhez való hozzáférést biztosíthassa.³⁹⁸ A felelősség alóli mentesülés kapcsán meghatározott konjunktív feltételek negatív bizonyítását várja el az irányelv.³⁹⁹ Ezek fennállása esetén a szolgáltató kikerül a *mere conduit* fogalmi köréből, ha:

- a. nem a szolgáltató kezdeményezi az adatátvitelt,
- b. nem ő választja ki az adatátvitel címzettjét és
- c. nem választja meg vagy nem módosítja a továbbított információt.

3) „Gyorsítótárban történő rögzítés” (*caching*) egyezik az egyszerű továbbításhoz szükséges ideiglenes és eszközjellegű tárolás fogalmával, mindössze a cél különbözik.⁴⁰⁰ A mentesülés itt is technikai jellegű körülmények bizonyításával lehetséges.⁴⁰¹ Emellett megjelenik azonban az értesítési és eltávolítási (*notice and take*

³⁹⁷ „A közvetítést lehetővé tevő, illetve azt megvalósító fizikai eszközök rendelkezésre bocsátása önmagában nem minősül az ezen irányelv értelmében vett közvetítésnek.” InfoSoc-irányelv 27. preambulumbekzdése.

³⁹⁸ Elker-irányelv 12. cikk (1) bekezdése szerint „ha az információs társadalommal összefüggő olyan szolgáltatásról van szó, amely a szolgáltatás igénybe vevője által küldött információnak hírközlő hálózaton keresztül történő továbbításából vagy a hírközlő hálózathoz való hozzáférés biztosításából áll, a tagállamok biztosítják, hogy a szolgáltatót ne terhelje felelősség a továbbított információért, azzal a feltétellel, hogy nem a szolgáltató: a) kezdeményezi az adatátvitelt; b) választja ki az adatátvitel címzettjét; és c) választja meg vagy módosítja a továbbított információt. A 12. cikk (2) bekezdése meghatározza, hogy az „adatátvitel és hozzáférés biztosítása magában foglalja a továbbított információ automatikus, közbenső és átmeneti tárolását annyiban, amennyiben ez az adatátvitel hírközlő hálózaton történő végrehajtásának a kizárólagos céljával történik, és feltéve, hogy az információt nem tárolják az adatátvitelhez ésszerűen szükségesnél hosszabb ideig.” Vö. pl.: az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (Elker tv.) 2.§ la) pontja.

³⁹⁹ Elker-irányelv 12. cikk (1) bekezdése, Vö.: Elker tv. 8. § (1) bekezdés.

⁴⁰⁰ Az irányelv 13. cikk (1) bekezdése szerint: „azzal a kizárólagos céllal történik a tárolás, hogy az információ későbbi továbbítását a szolgáltatás más igénybe vevői számára azok kérésére hatékonyabbá tegye.” Vö.: Elker tv. 2. §lb) pontja.

⁴⁰¹ Az Elker tv 9. §-a szerint

- a) a szolgáltató nem változtatja meg az információt;
- b) a tárolt információhoz való hozzáférés megfelel az információ hozzáférésevel kapcsolatban támasztott feltételeknek;
- c) a közbenső tárolóban az információ frissítése megfelel a széleskörűen elismert és alkalmazott információfrissítési gyakorlatnak;
- d) a közbenső tárolás nem zavarja meg az információ felhasználásával kapcsolatos adatok kinyerésére szolgáló, széleskörűen elismert és alkalmazott technológia jogszerű használatát; és
- e) a szolgáltató haladéktalanul eltávolítja az általa tárolt információt vagy nem biztosítja az ahhoz való hozzáférést, amint tudomást szerzett arról, hogy az információt az adatátvitel eredeti kiindulási pontján a hálózatról eltávolították, vagy az ahhoz való hozzáférés biztosítását megszüntették, illetve, hogy a bíróság vagy más hatóság az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását elrendelte.”

down) eljárással összefüggő mentesülési ok is. Amely közvetítő ennek nem tesz eleget, az felelősséggel tartozik.

4) „Tárhelyszolgáltatás” (*hosting*) az utolsó, némileg összetettebb mentesülési szabályokat alkalmazó kategória. A tárhelyszolgáltatók felelőssége nem állapítható meg mindaddig, ameddig a jogsértő tartalom elérését blokkolják, vagy adott esetben eltávolítják azt. Itt tehát a felelősség, ha megállapításra kerül, egy specifikus közjogi előírás alapján, amely beállítja az adott helyzetben elvárható magatartás konkrét mértékét. A felelősség alóli mentesülés itt már kevésbé technikai jellegű. A szolgáltató vagy azt bizonyítja, hogy nem volt tudomása a jogsértésekről és az ezekre utaló körülményekről, vagy amint ilyenről tudomást szerzett intézkedik az eltávolításról vagy a hozzáférés megszüntetéséről.⁴⁰²

Lényeges kitétele tartalmaz az Elker-irányelv 44. preambulumbekkezdése szerint „az a szolgáltató, aki, illetőleg amely szolgáltatásának egyik igénybe vevőjével jogellenes cselekedetek elkövetése céljából szándékosan együttműködik, túllép az »egyszerű továbbítás« és a »gyorsítótárban történő rögzítés (*caching*)« tevékenységein és ennek eredményeképpen nem vonatkozhat rá az e tevékenységekre megállapított, felelősség alóli mentesség.” Emiatt nem kizárt a centralizált fájlmegeosztó rendszereket üzemeltetők felelősségének megalapozása,⁴⁰³ a decentralizált rendszerek esetén ennek bizonyítása azonban nehezebbnek tűnik. A döntő elem a „szándékos együttműködés” kimutatása lesz, azt ugyanis más fogalmakkal egybevetve kell vizsgálni. Az irányelv mindhárom utóbbi kivétellel kapcsolatban leszögezi, hogy a meghatározott szabályok nem érintik „a bíróságok és közigazgatási hatóságok arra vonatkozó lehetőségét, hogy a tagállamok jogrendszerével összhangban a szolgáltatót a jogsértés megszüntetésére vagy megelőzésére kötelezzék.”⁴⁰⁴ Ennek nem teljesítése esetén pedig akár már a kártérítési felelősség is megalapozhatóvá válik.

⁴⁰² Az irányelv 14. cikk (1) bekezdése: „Ha az információs társadalommal összefüggő olyan szolgáltatásról van szó, amely a szolgáltatás igénybe vevője által küldött információ tárolásából áll, a tagállamok biztosítják, hogy a szolgáltatót ne terhelje felelősség a szolgáltatás igénybe vevőjének kérésére tárolt információért, azzal a feltétellel, hogy: a) a szolgáltatónak nincsen tényleges tudomása jogellenes tevékenységről vagy információról, és – ami a kárigényeket illeti – nincsen tudomása olyan tényekről vagy körülményekről, amelyek nyilvánvalóan jogellenes tevékenységre vagy információra utalnának; vagy b) a szolgáltató, amint ilyenről tudomást szerzett, haladéktalanul intézkedik az információ eltávolításáról vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről.” Vö.: Elker tv. 2. §lc) pontja. A mentesüléssel kapcsolatban: Elker tv. 10. § a) és b) pontjai.

⁴⁰³ Vö.: (MILASSIN 2006) 176.

⁴⁰⁴ Elker-irányelv 12. cikk (3) bekezdése, 13. cikk (2) bekezdése, 14. cikk (3) bekezdése

A fentiekben felüli, egyéb szolgáltatásokra vonatkozó szabályokat nem rendezett az irányelv, így a keresőszolgáltatásról (*location tool service*) és a linkelésről (*linking*) az egyes tagállamok jogosultak rendelkezni.⁴⁰⁵ A magyar jog például kifejezetten rendelkezik a keresőszolgáltatásokról is, amely esetében a felelősség alóli mentesülés megegyezik a tárhelyszolgáltatóra vonatkozó szabályokkal.⁴⁰⁶

A polgári jogi felelősség szempontjából érdekes kérdés, hogy az Elker-irányelvben meghatározott felelősségi rendszer vajon objektív vagy szubjektív felelősségnek tekintendő-e? FALUDI az elektronikus kereskedelmi szolgáltatók objektív polgári jogi felelősségéről ír, megjegyezve, hogy a felelősségkorlátozás „csak az egyébként véltlen szolgáltató javára szól.”⁴⁰⁷ Ha az esetköröket egyenként elemezzük, megállapítható, hogy az „egyszerű továbbítással” és „gyorsítótárban történő rögzítéssel” kapcsolatban meghatározott felelősségkorlátozó (ez esetben kizáró) tények valóban objektív természetűek. A tárhelyszolgáltatásnál azonban már megjelenik a szubjektív elem is, ugyanis ha nincs tudomása a jogellenes tevékenységről vagy információról, vagy (kárigény esetén) olyan tényekről, körülményekről, amelyek az előbbiekre utalnának, akkor felelőssége nem áll fenn. Bár apró fogalmi distinkció, de a jogsértővel szándékosan együttműködő esetében nem a korlátozások kizárásáról van szó, tehát nem az objektív kimentési okok szubjektív alapú elvetéséről. Azt ugyanis dogmatikai ellentmondás lenne, hogy valamely tevékenységi körrel kapcsolatban a jog objektív felelősséget állapít meg, majd kimentés esetén, ugyanezen tevékenységet szubjektív alapokon ítéli meg. Erről itt sincs szó, a szándékosan együttműködő szolgáltató tevékenysége ugyanis már (ahogy azt az Elker-irányelv preambuluma 44. pontja is rögzíti) túllép az objektív felelősséggel érintett tevékenységeken. Nyitott kérdés, hogy a jogsértésben (mindössze) gondatlan magatartásával együttműködő, de az Elker-irányelv korlátozásaira érdemben hivatkozni tudó szolgáltató felelőssége megállapítható lenne-e? Azaz az irányelv felelősségkorlátozó

⁴⁰⁵ (MEZEI és NÉMETH, *Mozgásban a fájlmegeosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron?* 2010) 74-75. A szerzők ugyanitt megjegyzik, hogy a német jog az irányelvvel egyező szabályozást tartalmaz, míg a magyar és osztrák jog többlétszabályozást tartalmaz. Előbbi rendelkezik a keresőszolgáltatásról is, míg utóbbi ezen felül a linkelésre is tartalmaz előírásokat.

⁴⁰⁶ Az Elker tv. 2. § ld) pontja szerint az végez ilyet, aki „információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (keresőszolgáltatás).” A mentesüléssel kapcsolatban lásd: Elker tv. 11. § a) és b) pontjai.

⁴⁰⁷ : (FALUDI 2002) 34-40. (2.3. pont alatt írottak)

Forrás: http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200210/az_elektronikus.html, FALUDI ugyanitt megjegyzi, hogy „a felelősségkorlátozás a szerzői jog által védett tartalom szemszögéből nem homogén.” Egyes, az Elker-irányelvben szabályozott esetkörök ugyanis szerzői jogi szempontból nem minősülnek felhasználásnak. Azokban az esetkörökben, ahol szerzői jogilag felhasználásnak minősülnek és az Elker-irányelv hatálya alá esnek, a felelősséget pedig csak az Elker-irányelvben foglalt korlátozásokat figyelembe véve lehet megállapítani.

rendelkezései magukban foglalják-e az elvárható magatartásokat, vagy azok körén kívül lehet-e még helye az „adott helyzetben általában elvárhatóságnak”? Véleményem szerint igen, mivel a szándékos együttműködés esetében is megállapítottuk, hogy a felelősség tulajdonképpen nem az Elker-irányelvben meghatározott tevékenységen alapul. Így azok körén kívül (!) a szerzői jog által felhívott polgári jogi felelősségi szabályok, így a (denaturált vétkességet magába olvasztó) felróhatóságon alapuló kártérítés továbbra is adott marad.

A fájlmegosztó oldalak üzemeltetőivel (mint tárhelyszolgáltatókkal) szemben az InfoSoc-irányelv 8. § (3) bekezdére lehet hivatkozni, eszerint „a tagállamok biztosítják, hogy a jogosultak kérelmezhesék az ideiglenes intézkedést olyan közvetítő szolgáltatókkal szemben, akiknek a szolgáltatásait harmadik személy szerzői jog vagy szomszédos jogok megsértése céljából veszi igénybe.” Az ideiglenes intézkedés elrendelését a Jogérvényesítési irányelv 9. cikke is lehetővé teszi.⁴⁰⁸ Így ezekben az esetekben kérhető a bíróságtól, hogy (akár) ideiglenes intézkedés keretében tiltsa el a jogsértő személyt a jogellenes magatartástól, azaz bizonyos oldalak ideiglenes leállítása is követelhető.⁴⁰⁹ Ilyen kötelezettség meghatározásához nem szükséges az internetszolgáltató felróható közrehatása vagy felelősségének meghatározása, ez egy objektív alapú kötelezettségként fogható fel. Ezt támasztja alá az InfoSoc-irányelv 59. preambulum-bekezdése is, amely szerint „a digitális környezetben különösen a közvetítő szolgáltatók által nyújtott szolgáltatásokat használhatják fel harmadik személyek jogsértő tevékenységhez. Sok esetben ezek a szolgáltatók vannak leginkább abban a helyzetben, hogy a jogsértésnek véget vethessenek. Az egyéb rendelkezésre álló szankciók és jogorvoslati lehetőségek mellett a jogosultaknak tehát meg kell adni a lehetőséget, hogy kérelmezhesék az ideiglenes intézkedést olyan közvetítő szolgáltatókkal szemben, akik valamely harmadik fél jogsértését egy védelem alatt álló mű vagy más teljesítmény tekintetében hálózaton közvetítik.”

Ilyen intézkedésekre több európai országból is hozható példa, így többek között Finnországban, Németországban, Angliában, Szlovéniában, Svédországban, Belgiumban

⁴⁰⁸ Az alkalmazható intézkedésekkel kapcsolatban lásd még a Jogérvényesítési irányelv 9-12. cikkeit.

⁴⁰⁹ Vö.: az Sztj. 94. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéssel, amely szerint azzal szemben, akinek „szolgáltatásait a jogsértés elkövetéséhez igénybe vették, követelhető a jogsértés vagy az azzal közvetlenül fenyegető cselekmények abbahagyása és az a további jogsértéstől való eltiltás.”

és Hollandiában éltek ezzel a lehetőséggel a jogosultak.⁴¹⁰ Ezekben az esetekben egyes webszerver üzemeltetők jogsértő tartalomra utaló linkeket tettek közzé.

Továbbá a Jogérvényesítési irányelv 8. cikke szerint felhívható a tájékoztatáshoz való jog annak érdekében, hogy egyes megosztási cselekményekről a jogosultak információkat szerezhessenek, már amennyiben az adott oldal üzemeltetője rendelkezik egyáltalán „a szellemi tulajdont sértő áruk vagy szolgáltatások” eredetével és terjesztési hálózatával kapcsolatban információkkal. Összességében elmondható, hogy a jogosultak és érdekképviselői szervezeteik szívesebben veszik igénybe az Elker- és Jogérvényesítési irányelvek által egységesített preventív jogi eszközeit, minthogy hosszú, költséges és országonként eltérő, bizonytalan eredményekkel kecsegtető perekbe bocsátkoznának.⁴¹¹

Az irányelvek rendelkezéseit a felróhatóság fogalmi körén belül értékelve a következők állapíthatók meg. Az értesítési és eltávolítási eljárással (*notice and takedown procedure*) kapcsolatban a tárhelyszolgáltató, amennyiben az ezzel kapcsolatos intézkedési kötelezettségeinek nem tesz eleget, felelőssé tehető. Ugyanis nincs jogilag elfogadható lehetősége ez ellen tiltakozni, ő nem kifogásolhatja, hogy az adott tartalom jogsértő-e. Továbbá, ha az eljárással összefüggésben a tárhelyszolgáltató tudomást szerez a jogsértésről, innentől nem hivatkozhat arra, az Elker-irányelv szerinti mentesülési okra, hogy nem tudott a jogellenes cselekményre vonatkozó tényekről és körülményekről. Arról az irányelv nem rendelkezik, hogy az értesítési és eltávolítási eljárás körén kívül milyen eszközökkel és mi alapján lehetne megállapítani, hogy szerzett-e tudomást a jogsértésről az adott szolgáltató. (A nemzeti jogalkotás azonban speciális szűrési-, monitorozási kötelezettségeket írhat elő.)

A tárhelyszolgáltató továbbá nem felelős az érintett információ eltávolításának vagy az ahhoz való hozzáférés nem biztosításának eredményes végrehajtásáért, amennyiben az eltávolítás vagy a hozzáférés nem biztosítása során a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően és jóhiszeműen járt el.⁴¹²

Ha a tartalomszolgáltató a tartalom jogellenességét vitatja, lehetősége van kifogással élni, ezt azonban tipikusan nem teszik.⁴¹³ Többek között azért, mert a kifogásban indokolni is kell, hogy véleménye szerint miért nem volt jogsértő az adott

⁴¹⁰ (MAZZIOTTI 2008) 165.

⁴¹¹ (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 158.

⁴¹² Vö.: Elker. tv. 13. § (12) pontja.

⁴¹³ Lásd: (SZINGER és TÓTH 2004) 238.

tartalom. A kifogás átvétele után, az tárhelyszolgáltatónak vissza kell állítani a tartalmat,⁴¹⁴ a jogosult pedig bírósági úton érvényesítheti igényét. (A tárhelyszolgáltató ebben az esetben a bíróság ideiglenes intézkedésről történő döntése után köteles újra eltávolítani a tartalmat.)⁴¹⁵ Innentől pedig értelemszerűen már a bíróság jogerős döntése lesz a meghatározó. SZINGER és TÓTH felhívja a figyelmet arra, hogy ha a tárhelyszolgáltató eleget tesz a törvényi kötelezettségeinek és a tartalomszolgáltató sem kifogásolja az eltávolítást, a jogosult senkivel szemben nem tud kárigényt érvényesíteni.⁴¹⁶ BODÓ megjegyzi, hogy a jogosultak igyekeznek az értesítési és eltávolítási eljárással kapcsolatos kötelezettség olyan bírósági értelmezését elfogadtatni, amely szerint a közvetítőknél kötelessége a megjelölt tartalmak jövőbeli eltávolítása is.⁴¹⁷

Az újabb fájlmeosztási megoldások jellegéből adódóan a szoftver fejlesztőjének felelőssége relatíve vagy teljes mértékben elkülönül azon oldal üzemeltetőjének felelősségétől, amelyen a jogsértő tartalom eléréséhez szükséges fájlok vagy más információk találhatóak (tárhelyszolgáltató felelőssége). Ezért lényeges vizsgálni a jogsértést lehetővé tevő szoftverrel kapcsolatos felelősség európai megalapozhatóságát is. A vonatkozó uniós irányelvekben megjelenő szabályok nem vonatkoznak a szoftver fejlesztőjének felelősségére, ha a fejlesztésen és közzétételén kívül más tevékenységet nem végez. A manapság népszerű decentralizált rendszerek esetében nem is igazán merülhetne fel a felelősség, mivel a szoftver üzemeltetői nem tudják nyomon követni a felhasználók tevékenységét (hiszen a *trackert* általában nem ők üzemeltetik). Az is elképzelhető lenne, hogy a szoftverek fejlesztői pusztán azért legyenek felelősek, mert oly módon teszik lehetővé a fájlcserét, hogy nem zárják ki a jogellenes felhasználás technikai feltételeit. Azaz miért nem olyan szoftvert gyártanak, amivel egész egyszerűen nem lehet ilyen jogsértéseket elkövetni? Ez aránytalan gyártási és fejlesztési kockázatot jelenthetne, sőt sok esetben az innováció visszaszorítását eredményezhetné. Bár például Franciaország szerzői jogi törvénye egyértelműen kimondja, hogy megállapítható annak a személynek a felelőssége, aki szándékosan olyan programot hoz forgalomba, amelyet nyilvánvalóan arra a célra szának, hogy azzal engedély nélkül tegyenek közzé védett alkotásokat.⁴¹⁸

⁴¹⁴ Kivéve, ha a kivéve, ha az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el. Lásd pl.: Elker. tv. 13. § (7) bekezdés.

⁴¹⁵ Lásd pl.: Elker. tv. 13. § (9) bekezdés.

⁴¹⁶ (SZINGER és TÓTH 2004) 239.

⁴¹⁷ (BODÓ 2011) 168.

⁴¹⁸ (SIRINELLI 2010) 483.

Egyesek szerint megalapozható az InfoSoc-irányelv 8. szakasz (3) bekezdésében foglalt ideiglenes intézkedésnek a szoftver szolgáltatójával szembeni alkalmazhatósága is az irányelv már idézett 59. preambulum-bekezdése alapján. MAZZIOTTI véleménye szerint például ezt a rendelkezést a szoftver fejlesztőjére és terjesztőjére is alkalmazni lehet, még akkor is, ha e tevékenységgel az illetők ténylegesen nem is működnek közre a közvetlen jogsértésekben.⁴¹⁹ Az értelmező rendelkezés ugyanis arra alapítja a közvetítők felelősségét, hogy leginkább ők vannak abban a helyzetben, hogy intézkedéseikkel megvédjék egyes harmadik személyek jogait. Ez az indokolás a szoftver fejlesztőjére, terjesztőjére is igaznak fogadható el.

A holland *Kazaa* ügyben az is felmerült, hogy egyfajta (*due care*-ből levezetett) általános kármegelőzési kötelezettségből eredeztessék a szoftver fejlesztőjének felelősségét. A holland kerületi bíróság 2001-ben a *Kazaa v. Buma/Stemra* ügyben hozott ítéletében rámutatott arra, hogy a *Kazaa* szerzői jogi jogsértést követett el, mivel az általuk létrehozott program és hálózat segítségével lehetővé tette felhasználói számára különféle zeneszámok letöltését.⁴²⁰ 2002-ben a fellebbviteli bíróság hatályon kívül helyezte az alsóbb bíróság döntését, elfogadva azt az érvelést, hogy a *Kazaa* nem kontrollálhatta a felhasználók között zajló adatcserét. Hivatkozási alap volt továbbá az is, hogy a szoftvert jogszerűnek minősülő felhasználási célokra is lehet alkalmazni. A Legfelsőbb Bíróság 2003-ban – helybenhagyva a fellebbviteli bíróság döntését – megállapította, hogy a program készítői nem tehetők felelőssé, és nem kötelesek valamely általános és megelőző szűrési mechanizmust alkalmazni olyan cselekmények vonatkozásában, amelyek gyakorlását a program teszi lehetővé. Továbbá más személyek jogsértésének megkönnyítése (*facilitation of infringement*) önmagában még nem minősül jogellenesnek. Az adott esetben sem közvetlen, sem közvetett felelősséget nem állapított meg tehát a bíróság.

Ezzel szemben MAZZIOTTI szerint a kapcsolódó esetek és a *due care* alapelve mentén akár az is követelhető, hogy a bíróság a szoftver fejlesztőjét bizonyos módosításokra kötelezze.⁴²¹ Ez véleményem szerint elég esetleges eszköz lenne, ugyanis a legtöbb ilyen program – így épp a „piacvezető” BitTorrent protokoll – nyílt forráskódú, így kliensprogramok kis hozzáértéssel könnyen módosíthatók, utólag számos azonosíthatatlan

⁴¹⁹ (MAZZIOTTI 2008) 172-173.

⁴²⁰ A holland legfelsőbb bíróság döntése: AN7253C02/186HR (19.12.2003). Lásd: <http://www.muddlawoffices.com/RIAA/cases/Netherlands.pdf> (2012.11.08.)

⁴²¹ (MAZZIOTTI 2008) 175.

személy változtathat rajtuk, az eredetileg közzétett szoftver pedig adott esetben csak később egészül ki kifejezetten jogsértések elkövetését lehetővé tevő funkciókkal.

A lehetővé tevő technika kifejlesztőjének felelőssége mellett a másik kardinális pont az oldalakat üzemeltetők felelőssége. Ennek megalapozására változatos jogi megoldásokat találhatunk Európa-szerte. Az egyik legnagyobb port kavaró, *torrent* oldallal szembeni per Svédországban indult. A *The Pirate Bay* egy nyílt *torrent* oldal (*opennet*), amely 2003-ban jött létre, *torrent* fájlok tárolását és keresését tették lehetővé, szolgáltatásaikat a világ minden részéről igénybe vették. Bevételeik a közzétett hirdetésekől származtak. A büntetőeljárás (állítólagos amerikai nyomásra) 2008-ban indult ellenük, az eljárás végén az ügyvel kapcsolatos polgári jogi igényekről is döntöttek. Az alperesek az Elker-irányelvben foglalt egyszerű továbbítás (*mere conduit*) mentesülési kategóriájára hivatkoztak, sikertelenül, ugyanis a bíróság úgy ítélte meg, hogy tevékenységük a tárhelyszolgáltatás (*hosting*) kategóriája alá esik, továbbá a jogsértésekről tudomással bírtak.⁴²² A másodfokú bíróság a három elmarasztalt személyt egyetemlegesen körülbelül 5 millió eurónak megfelelő összeg megfizetésére kötelezte.⁴²³ 2009-ben az oldal elkezdte alkalmazni az ún. mágneslinkeket, amivel szükségtelenné vált az általuk üzemeltetett *tracker* működtetése. A tárgyalások során többször felmerült érv volt, hogy az oldal nem tárolt jogsértő tartalmakat, mindössze a keresés lehetőségét adta meg. Az ítéletet többen vitatták, MATHIAS KLANG, svéd szerzői jogász szerint például: „ha a *The Pirate Bay* megkönnyíti a szerzői jogsértéseket, akkor mit tesz a *Google* vagy a *Flickr*, amelyek szintén segítenek megtalálni szerzői jogi védelem alatt álló képeket és szövegeket? A *Flickr* ráadásul nem csak a keresésben, hanem a tárolásban is segítséget nyújt.”⁴²⁴ (Meg kell azonban jegyezni, hogy a példaként felhozottakat nem lehet homogén csoportként kezelni a *torrent* oldalakkal, ezek tevékenysége között ugyanis jelentős különbségek vannak.)

Említést érdemel egy másik, szintén nemzetközi népszerűsége szert tevő oldal, a *Mininova* elleni, 2008-ban indított holland per. Az oldal, akárcsak a *The Pirate Bay*, *torrent* fájlok tárolását és keresését tette lehetővé és ebből a tevékenységből, akárcsak az előző esetben, kimutatható haszna származott. Bár az értesítési és eltávolítási kérelmeknek rendszeresen eleget tett, a jogsértő tartalmak újfent felkerültek az oldalra. Érdekesség, hogy a felelősséget itt nem a szerzői jogok megsértésére alapozták, hanem közvetlenül az

⁴²² Az ügy leírásáért lásd pl.: (MUNKÁCSI 2009) 215-221. Lásd még: (SZABÓ 2010) 141-146.

⁴²³ <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.com/2010/11/guilty-verdict.html> (2012.11.08.).

⁴²⁴ Idézi: (RIMMER 2007) 120.

Elker-irányelv eljárási szabályaira. Ugyanis a bíróság megállapította, hogy az oldal által az értesítési és eltávolítási eljárással kapcsolatban alkalmazott módszer nem volt elég hatékony. Az eljáró holland bíróság elrendelte, hogy az oldalnak biztosítania kell azt, hogy a felhasználók nem töltenek fel további, olyan *torrent* fájlokat, amelyekkel kapcsolatban szerzői jogsértés lehetősége merülhet fel. Az ügy végül egyezséggel zárult, amelyben a *Mininova* vállalta, hogy megfizet a közös jogkezelő (BREIN) számára egy bizonyos (nyilvánosságra nem hozott) összeget.⁴²⁵

A 2007-es holland *Stichting BREIN v Leaseweb BV* ügyben az alperes internetszolgáltató tárhelyszolgáltatást nyújtott olyan személyeknek, akik ennek felhasználásával egy *BitTorrent* oldalt üzemeltettek.⁴²⁶ A bíróság megállapította, hogy az oldal megkönnyíti a szerzői és szomszédos jogok megsértését. Az oldal üzemeltetőinek magatartása jogellenes, mivel nem felel meg a kellő gondosság (*due care*) követelményének. Azaz a bíróság az oldal üzemeltetőjének felelősségét az elvárható magatartás elvéhez hasonló *due care* követelményéből vezette le. Vagyis az adott oldal üzemeltetője nem a konkrét jogsértés elkövetésében hatott közre, felelőssége tehát nem másodlagos volt. Azzal ugyanis, hogy az észlelt jogsértéseket és azok elkövetésének lehetőségét nem jelezte a jogosultak felé, az általános gondossági kötelezettséget sértette meg.

Bár nem P2P alapú fájlmegosztás kapcsán, de lényeges és jövőbe mutató megállapításokat tartalmaz az Európai Bíróság *SABAM vs. Netlog* ügyben hozott 2012-es döntése, amelyben a tárhelyszolgáltatók általános megelőzési kötelezettségét vizsgálták.⁴²⁷ A *Netlog* egy közösségi portál (az európai *Facebook*ként is szokták emlegetni), amelyen egyes felhasználók jogsértő tartalmakat posztoltak. Az elsőfokú belga bíróság fordult előzetes döntéshozatali eljárás keretében az Európai Bírósághoz a következő kérdéseket megfogalmazva. Az Elker-irányelv, az InfoSoc-irányelv és a Jogérvényesítési irányelv lehetővé teszik a nemzeti bíróságok számára, hogy eltilthassák a jogsértő magatartástól azokat a közvetítőket, akiknek szolgáltatásait harmadik személy a szerzői vagy szomszédos jogok megsértése céljából veszi igénybe. Ebből a rendelkezésből következik-e, hogy a tagállamok olyan szabályozást hozhatnak létre, amely alapján adott nemzeti bíróság „arra kötelezze a tárhelyszolgáltatót, hogy a teljes ügyfélköre vonatkozásában *in*

⁴²⁵ <http://blog.mininova.org/articles/2010/12/10/brein-mininova-settlement-reached-lawsuit-ended/> (2012.11.08.)

⁴²⁶ D.Ct. Amsterdam. (21.06.2007) 369220/KG ZA 07-850 AB/MV, Amsterdam Ct. (03.07. 2008.) 106.007.074/01KG.

⁴²⁷ Az Európai Bíróság 2012.02.16-ai ítélete a C-360/10. számú ügyben

abstracto és megelőző jelleggel, a saját költségére és időbeli korlátozás nélkül az e szervereken tárolt információ túlnyomó része vonatkozásában szűrőrendszert hozzon létre annak érdekében, hogy azonosítsa a szerverein található azon zeneműveket, filmeket vagy audiovizuális alkotásokat tartalmazó elektronikus fájlokat, amelyeken a SABAM – állítása szerint – jogokkal rendelkezik, majd megakadályozza ezen fájlok cseréjét”⁴²⁸ A bíróság felhívta az Elker-irányelv 15. cikkének (1) bekezdését, amely az információk általános nyomon követésével kapcsolatos kötelezettséget zárja ki.⁴²⁹ A bíróság továbbá hivatkozott az *Alapjogi Charta* szellemi tulajdonjogról rendelkező 17. cikkére és arra, hogy ez a jog nem korlátozhatatlan. Az előzetes döntéshozatal tárgyává tett általános szűrési kötelezettség pedig a tárhely-szolgáltatók oldalán a vállalkozás szabadságának aránytalan sérelmét eredményezné, emellett egy ilyen szűrőrendszer sértheti a felhasználók alapvető jogait is. Az Európai Bíróság konklúziója szerint tehát egy ilyen jellegű általános és preventív szűrőrendszer alkalmazására való kötelezés ellentétes a fent nevezett irányelvekkel.⁴³⁰

5.2.2. A felelősség magyar szabályanyaga

A magyar jogban nem ismertek a lehetővé tevő technikával összefüggő felelősségre vonatkozó jogesetek, erre vonatkozó speciális kárfelelősségi szabályt sem találhatunk. Mindezek hiányában legfeljebb a fájlmosztó oldalakat üzemeltetők felelősségének szabályanyagát vizsgálhatjuk, bár egyelőre erre vonatkozó polgári bírósági döntés sincs. A fájlcsere rendszer működését biztosító szolgáltatók polgári jogi felelőssége három szempont mentén vehető fel.⁴³¹ Először szorosán vett szerzői jogi szempontból: a rendszert üzemeltetők szolgáltatását igénybe veszik a fájlmosztás során a jogsértő magatartás elkövetéséhez. Az Szjt. az ő közvetlen felelősségüket azonban nem ismeri el,⁴³²

⁴²⁸ Lásd: a fent idézett ítélet 25. pontja.

⁴²⁹ Ilyen kötelezettség a bíróság döntése értelmében ellentétben állna a Jogérvényesítési irányelv 3. cikkével, amely szerint a szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükséges intézkedéseknek (többek között) méltányosnak és arányosnak kell lenniük, továbbá nem okozhatnak aránytalan költségeket.

⁴³⁰ Lásd: a hivatkozott ítélet: 51-52 pontjait.

⁴³¹ A vonatkozó SZJSZT véleménye az akkoriban rendkívül népszerű *Direct Connect* alapú fájlmosztó szolgáltatásokat vette alapul a rendszert üzemeltetők felelősségének vizsgálatakor, így a testület ezeket „hub üzemeltetőknek” nevezi. SZJSZT 07/08/1. 5. A testület felelősséggel kapcsolatos megállapításai – véleményem szerint – mefelelően alkalmazhatóak torrent oldalak és a trackert üzemeltetők felelősségére is.

⁴³² A WIPO Copyright Treaty („making available” jogot elismerő) 8. cikkének nem kizárt olyan értelmezése, hogy ezt a rendszert üzemeltetők is megsértik (*contributory infringement*): pl. *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd*, További esetek és rövid leírásuk: (SCHLESINGER 2009) 52-68. Viszont a magyar szabályozáshoz nagyban hasonlító német modell a P2P rendszereket „kereső

csak bizonyos objektív jogkövetkezmények alkalmazását teszi lehetővé. Elképzelhető lenne a Ptk. személyiségvédelmi eszköztárára és kárfelelősségi szabályaira történő hivatkozás a közreható felelősségének megalapozása érdekében akkor is, ha erről a *lex specialis* (azaz az Szjt.) hallgat. A Ptk. 87. § (1) bekezdése kimondja ugyanis, hogy akinek szellemi alkotáshoz fűződő jogát megsértik – a külön jogszabályban meghatározott védelmen kívül – a személyhez fűződő jogok megsértése esetén irányadó polgári jogi igényeket támaszthatja. Így a Ptk. 84. §-ban meghatározott eszköztár – beleértve a kártérítést is – rendelkezésre állhatna. Ez azonban jelenleg csak a Ptk. 339. §-án alapulhat, amelyen az adott helyzetben általában elvárható magatartás mércéjét vélhetően a tevékenység specifikumaira tekintettel határozná meg a bíróság. Bár a Ptk. 344. §-a – megfogalmazása ellenére – lehetővé teszi a közreható, de adott esetben a másik károkozóval (károkozók) akarategységben nem álló személyek marasztalását, ez azonban – véleményem szerint – esetünkben mégsem lesz alkalmazható. Amint ugyanis azt Eörsi kifejtette, már a 1960-as évek elején meghaladottá vált az a nézet, hogy a Ptk. 344. §-a csak az akarategységben alkalmazott közös károkozásra alkalmazható.⁴³³ Ha elfogadjuk, hogy az oldal-üzemeltető magatartása „csak” lehetővé teszi az egyének károkozását és azok elhatározására semmilyen befolyással nem bír, akkor nem alkalmazható a Ptk. 344. §-a, viszont a két cselekmény önálló megítélése lehetséges, vagyis az oldalt üzemeltető személy felelhet a Ptk. 339. § alapján, az okozatosság vizsgálatakor az okozat (azaz a kár) összekapcsolódik a felhasználók jogsértése által bekövetkező kárral. Tehát a marasztalás lehetséges lesz a Ptk. alapján, viszont egyetemlegesség nem áll fenn, ami a károsultra nézve kevésbé kedvező, mint a közös károkozás megállapíthatósága esetén. (Az új Polgári Törvénykönyvről szóló, hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény 5: 499. § (1) bekezdésének megfogalmazása szerint többek közös károkozásának kellett volna tekinteni azt az esetet, ha a károkozásban többen hatottak közre. A többek közös károkozására vonatkozó szabályokról bővebben a 7.4. pontban írok.)

A szubjektív mellett objektív jogkövetkezmények alkalmazása is adott. Az Szjt. 94. § (3) bekezdése értelmében a jogosult követelheti a jogsértés, vagy a jogsértéssel fenyegető cselekmény abbahagyását, és a további jogsértéstől való eltiltást az oldal üzemeltetőjével

szolgáltatásként” kezeli. Lásd: Oliver Köster – Uwe Jürgens: Liability for Links in Germany. Liability of Information Location Tools under German law after the implementation of the European Directive on E-Commerce. Verlag Hans Bredow Institut. 2003. 10.

⁴³³ Lásd bővebben: (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966) 163-168.

szemben is. Bár itt az Sztj. a jogsértővel szemben alkalmazható szankciókra való utaló szabályt alkalmaz, a megfogalmazás némileg zavaró lehet, ugyanis az, akinek a szolgáltatásait a jogsértés elkövetéséhez igénybe vették, nem feltétlenül jogsértő, így vele szemben milyen jogsértéssel fenyegető cselekményről vagy további jogsértésről van szó? Az Sztj. szerint további feltétel, hogy ha a jogsértéshez kereskedelmi mértékben (értsd: a szolgáltatás jellegéből és mennyiségéből nyilvánvaló, hogy a szolgáltatás közvetlenül vagy közvetetten kereskedelmi vagy más gazdasági előny szerzését szolgálta) nyújt valaki szolgáltatást, akkor a 94. § (4) szerint kötelezhető a jogsértéssel kapcsolatos adatszolgáltatásra is. Szerzői jogsértés esetén az Sztj. 94. §-ának (8) bekezdése értelmében a fájlmeosztó rendszert irányító számítógépek, mint a jogsértés eszközei lefoglalhatóak, feltéve, hogy a jogsértésről a tulajdonosa tudott vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett tudnia kellett volna róla. Itt nyilván kérdés lehet a tudati állapot bizonyítása, másrészt pedig a szerverek tényleges fizikai helye okozhat problémákat (pl. külföldi szerverparkok, vagy bérelt szerverek). A felsorolt szankciókat (eltiltás, abbahagyásra kötelezés, adatszolgáltatásra kötelezés, lefoglalás) a bíróság a jogosult kérelmére ideiglenes intézkedés keretében, már az ítélet meghozatala, sőt akár a kereset benyújtása előtt is elrendelheti.

Bár az Sztj. maga nem határozza meg az oldal üzemeltetőjének polgári jogi felelősségét, azt az Elkertv. értelmezése alapján is meg lehet alapozni.⁴³⁴ Az oldal üzemeltetője ugyanis olyan, az információs társadalomban megjelenő szolgáltatást nyújt, amely az Elkertv. 2. §-ának ld) pontja értelmében vett kereső szolgáltatáshoz áll a legközelebb. Így az oldal üzemeltetőjének felelőssége az Elkertv. 7. § (2) és (4) bekezdése, valamint 11. §-a alapján a fájlcsereben részt vevők által okozott jogsértéssel kapcsolatban megállapítható, kivéve ha bizonyítani tudja, hogy nem tudott a jogsértésről, vagy arról, hogy az információ bárkinek a jogát vagy jogos érdekét sérti. Megállapítható a felelősség akkor is, ha a jogosult értesítése folytán történő tudomásszerzését követően az Elkertv. 13. §-ában meghatározott értesítés ellenére, az ott meghatározott módon és határidők szerint nem intézkedik az elérési információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.⁴³⁵

⁴³⁴ Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény.

⁴³⁵ Bővebben lásd: (BÉRCZES és GYENGE 2005) 54-56. (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 150-151., valamint: (SZINGER és TÓTH 2004) 237-240.

5.2.3. A felelősség megalapozása Angliában

A *vicarious liability* fogalmát a brit jog is ismeri (jóllehet ebben a körben nem alkalmazza), az tulajdonképpen a másért való felelősség esetköreit foglalja magában.⁴³⁶ A *contribution* fogalma is ismert a brit jogban, a *contributory negligence* fogalma alatt azonban a károsult felróható közrehatását értik.⁴³⁷ A brit jog valamely személynek, más károkozásához való közreműködést a többek közös károkozásának (*joint tortfeasor*) szabályán belül tárgyalja.⁴³⁸ Az angol jogban – szemben a némettel – nem általános felelősségi szabályokból indulnak ki a másodlagos felelősség megalapozásakor, hanem maga a törvény tartalmazza a másodlagos felelősség esetköreit, ezek azonban (mint már említettem), nem az elsődleges jogsértésből derivált felelősségi esetkörök.⁴³⁹

Az 1988-as Copyright, Designs and Patents Act (továbbiakban: CDPA)⁴⁴⁰ nyilvános szórakoztatóhelyek üzemeltetőjének felelősségével és a jogsértéshez szükséges berendezés szolgáltatójának felelősségével kapcsolatban meghatározott tudati szint megfelelő lehet egy új szabályozás modelljeként.⁴⁴¹ Az ésszerű alapokon álló következtetésre („*reasonable grounds*”) alapozott tudati szint megítélése azonban vélhetően nehezebbé tenné a kimentést.⁴⁴² A szabályokat ebben az esetben is az Elkerírányelv mentesülést lehetővé tevő szabályaira tekintettel kellene meghatározni.

A felelősséget a „jóváhagyás” (*authorisation*) fogalma mentén lehetne a legkönnyebben megalapozni, ennek esetjogi kimunkálása mellett ugyanis törvényi alapja is van.⁴⁴³ Ez nagyon széles körben foglal magába magatartásokat a bátorítástól kezdve a

⁴³⁶ Lásd például: (SAMUEL 2008) 257-284.; (CANE 1997) 46-47., a felelősség alapjának ezekben az esetekben gyakran hivatkozzák a „*qui facit per alium, facit per se*” (aki más által cselekszik, olyan mintha ő maga cselekedne és a „*respondeat superior*” (a feljebbvaló felelős) elvét, azonban a felelősség megalapozásánál egyéb jogpolitikai megfontolások (pl. károsulti érdek védelme, igényérvényesítés) is szerepet játszanak. Lásd: (FLEMING 1983) 338-339., továbbá: (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 122. Továbbá: (FÖLDI 2004) 21-22.

⁴³⁷ Vö.: (SAMUEL 2008) 405-406.; (CANE 1997) 59., 120.

⁴³⁸ Vö.: (CANE 1997) 110-111., 129.; (HARWOOD 2000).

⁴³⁹ Lásd: Copyright, Designs and Patents Act, 1988 c. 48 (CDPA) s. 24-26.

⁴⁴⁰ Copyright, Designs and Patents Act, 1988 c. 48

⁴⁴¹ Lásd: CDPA s. 25 és s. 26 (2)(b).

⁴⁴² Alkalmazni lehetne még az információkat hozzáférhetővé tevőkre (tehát az oldal és szolgáltatás üzemeltetőkre) a CDPA 298 (2)(b) szakaszait. Ehhez kapcsolódóan a *British Copyright Council* az alábbi szövegjavaslatot tette közzé: „*Copyright in a work is infringed by any person who supplies any service, including the publisher or otherwise promoting by means of communications of any information, which is calculated to enable or assist persons to locate and access or obtain an electronic copy of work the transmission or copying of which would infringe the copyright in the work.*” Forrás: http://www.britishcopyright.org/pdfs/policy/2006_030.pdf (2015.05.15.)

⁴⁴³ Lásd: UK Copyright Act 1956 c. 74., s. 1 (2) bekezdés: „*In accordance with the preceding subsection, but subject to the following provisions of this Act, the copyright in a work is infringed by any person who, not*

mulasztásban megnyilvánuló jogsértésekig, nem feltétlenül egy explicit és minden irányból lehatárolt fogalomról van szó, sokkal inkább egy fogalmi hálóról, ami alá bevonhatóak a felelősség eseti megállapításai (közös károkozás, vagy valamilyen szintű közrehatás: rábírás, támogatás, elősegítés, etc.)⁴⁴⁴ Itt felhozható az 1988-as *CBS Songs v. Amstrad* ügy,⁴⁴⁵ ami azonban nem digitális környezetben foglalkozott ezzel a kérdéskörrel. Az *Amstrad* hifi berendezéseket gyártott, amelyek a nagy sebességű és dupla kazettás lejátszás révén felgyorsították a másolatok készítését. A felhasználóknak azonban megvolt a lehetősége, hogy önálló döntésük alapján cselekedjenek, amit semmilyen módon nem befolyásolt a gyártó, így nem mozdította elő jogsértések elkövetését sem, legalábbis a bíróság megállapításai szerint. Arra nézve pedig nem volt kötelezettségük, hogy megakadályozzák a jogsértést. Továbbá a kereskedők sem adtak engedélyt szerzői jogilag védett tartalom másolására és nem is követhették az eladás után a felhasználók tevékenységét.⁴⁴⁶ Mindezek fényében a gyártó felelősségét a bíróság nem állapította meg. Anglia *Betamax* döntése tulajdonképpen az *Amstrad* eset volt, amely minden későbbi, hasonló ügy kiindulópontjaként hivatkozható.

Azonban megoszlanak a vélemények azzal kapcsolatban, hogy az *Amstrad* ügy megállapításait lehet-e alkalmazni a fájlletöltés esetkörüre.⁴⁴⁷ (Ez nyilván részben az angol esetjog sajátos problémája is, azaz hogy egy alapul fekvő eset a technológia időközbeni fejlődése miatt mennyire analóg egy későbbi esettel, tehát a korábbi mennyiben tekinthető precedens értékűnek.) Ha igen, akkor is felmerül a probléma, hogy születhet-e olyan, egységes elvi alapokon álló precedens, ami képes kiállni az időközben majd vélhetően többször módosuló, továbbfejlődő technológia által adott értelmezési és szubszumpciós kihívásokat.⁴⁴⁸ Egyelőre tehát nincs felelősséget megállapító konkrét döntés. A *British*

being the owner of the copyright, and without the licence of the owner thereof, does, or authorises another person to do, any of the said acts in relation to the work in the United Kingdom or in any other country to which the relevant provision of this Act extends.”

⁴⁴⁴ Vö.: (DIXON 2009) 36. DIXON is utal rá, hogy a felelősség megállapítása egyes esetekben ráadásul ezen elvek együttes alkalmazásával történik.

⁴⁴⁵ *CBS Songs Ltd. v. Amstrad Consumer Electronics* (1988) AC 1013

⁴⁴⁶ (DIXON 2009) 17.

⁴⁴⁷ PAUL BICKNELL szerint digitális környezetben az ügy megállapításai nem alkalmazhatók. Forrás: [http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/11-may-\(1\)authorisation.htm](http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/11-may-(1)authorisation.htm) (2012.11.08.) Ezzel szemben CLARK úgy véli, hogy az ügyben hozott megállapítások nem zárják ki egy esetleges angol esetben a felelősség megállapítását. Lásd: (CLARK 2009) 211.

⁴⁴⁸ Ezért a *British Copyright Council* dinamikus normatív szabályozást tartana optimálisnak. Lásd: *Gowers Review of Intellectual Property. Follow-up submission on the peer-to-peer issue and potential legislative solutions*. Forrás: http://www.britishcopyright.org/pdfs/policy/2006_030.pdf (2012.11.08.) A Tanács egyik megoldása a *secondary liability* alkalmazása lenne normatív alapon, egy normaszöveg tervezettel is előálltak a vélemény 4. oldalán, a fent hivatkozott forrásban: „Where copyright is infringed by the transmission of a work in electronic form, any person who facilitated the transmission by either (a) supplying software, or any

Copyright Council véleménye szerint azért nem lehet megállapítani a felelősséget sem a P2P rendszert üzemeltetővel, sem a szoftvert szolgáltatóval, sem pedig az ISP-vel szemben, mert a felperesnek azt kellene bizonyítani, hogy ezek felhatalmazták az egyéni felhasználókat a jogsértésre (autorizációs elmélet).⁴⁴⁹

Felvethető az a kérdés is, hogy áttemelhetne-e megoldásokat a brit jog a kiágazott *common law* megoldásokból (akár az ausztrál, akár az USA megoldásokra gondolunk)? Elvileg lehetséges lenne a 2005-ös *Universal Music Australia v. Sharman License Holdings* ügy „*authorisation*” elméletére utalva megalapozni a felelősséget, hasonlóképpen, ahogy azt az ausztrál bíróság tette.⁴⁵⁰ Azonban ebben az esetben némileg különbözik a felhasznált koncepció az *Amstrad* ügyben felhasználthoz képest. Az elméletet ugyanis eredetileg arra az esetkörüre használták, amikor az elsődleges jogsértőnek előnye származik valamely más személy általi beleegyezésből, jóváhagyásból vagy bátorításból.⁴⁵¹ A vonatkozó esetjog szerint pedig a puszta tudomásszerzés más személy jogsértéséről nem alapozza meg ezt. Szükséges elem tehát, hogy a felhatalmazó személy valamilyen módon képes legyen befolyásolni a jogsértő magatartást. Az ausztrál fogalom átvétele továbbá azért lehetne veszélyes, mert az angol joggal ellentétben ennek az ausztrál jogban megteremtették a normatív alapját. Továbbá az *Amstrad* ügyben a Lordok Háza kifejtette, hogy „egy cselekményt nem hagy valaki jóvá akkor (a fogalom itt vizsgált értelmében), ha csupán lehetővé teszi vagy esetlegesen hozzájárul ahhoz, vagy netalán felbátorít annak elkövetésére, de nem bizonyított, hogy van olyan joga, amellyel jóváhagyhatná ezt a cselekményt.”⁴⁵² Ilyen jog alatt ezekben az ügyekben a jogsértő fölötti befolyást, „hatalmat” kell érteni. Az ausztrál Copyright Act 36.§ (1A) bekezdése azonban meghatározza, milyen szempontokat kell figyelembe venni a „jóváhagyás”

substantial element of software used, or (b) s supplying a service to the infringer which identified the specific source or sources from which the infringer could obtain the work is also liable for the infringement if he did not believe on reasonable grounds that the software or service supplied would not be used to infringe copyright.”

⁴⁴⁹ Lásd: *British Copyright Council, Gowers Review of Intellectual Property. Follow-up submission on the peer-to-per issue and potential legislative solutions* című, 448. l. ábjegyzetben idézett véleménye.

Érdekességként megemlítené, hogy az autorizációs elméletet a holland *Kazaa* perben is felhasználták, ezen belül azt vizsgálta a bíróság, hogy tett-e és ha igen, milyen olyan lépéseket tett a szolgáltató, amelyekből a jogsértések támogatására lehet következtetni. Ezt bővítették némi gazdasági érveléssel is, amely szerint az üzemeltetőnek érdekében állt, hogy növelje a zenemegosztások számát. Továbbá – bár hatalmában állt volna – nem tett érdemi lépéseket annak érdekében, hogy megelőzze, vagy legalábbis csökkentse a jogellenes megosztásokat. (Azt, hogy a honlapjuk tartalmazott figyelmeztetést és a felhasználási feltételek között szerepelt a jogellenes felhasználás tilalma, nem tekintette a bíróság elegendőnek.) Lásd: (RIMMER 2007) 107.

⁴⁵⁰ *Universal Music Australia Pty Ltd v. Sharman License Holdings Ltd*, [2005] FCA 1242.

⁴⁵¹ (CLARK 2009) 210.

⁴⁵² Lásd: *British Copyright Council* 448. l. ábjegyzetben idézett *Gowers Review of Intellectual Property. Follow-up submission on the peer-to-per issue and potential legislative solutions* című véleménye.

megállapításához.⁴⁵³ Vizsgálni kell, bír-e valaki más személy felett olyan befolyással, amellyel megelőzhetné a jogsértést, kapcsolatuk természetét, továbbá azt, hogy a befolyással bíró személy tett-e ésszerűen elvárható megelőző lépéseket.

Lehetséges lenne a felelősség megalapozása (egyébként az *Amstrad* esetben is felhozott, de az indokolásban fel nem használt, viszont a jövőre nézve ki nem zárható) klasszikusnak tekinthető *tort law* intézmények mentén is, például hogy egy (a felhasználók által elkövetett) elsődleges jogsértéshez kapcsolódó károkozást (ún. *joint torfeasance*) állapítsanak meg, vagy valamely más ehhez kapcsolódó közreható felelősségi alakzatot. (Ez gyakorlatilag a *Grokster* ügyben is felhasznált „*inducement theory*”-hoz hasonló megoldást vinne be a brit jogba.) Ennek azonban ellentmond a bíróság *Amstrad* ügyben tett azon megállapítása, mely szerint az általános jelleggel történő rábírás (*inducement*) nem alapozza meg a felelősséget valamely konkrét jogsértéssel való kapcsolat nélkül.⁴⁵⁴ Ez továbbá azt feltételezné, hogy a közvetítők felelősségénél elsődleges jogsértőket is perbe vonjanak (*primary infringers*), az egyének perlése azonban a *British Copyright Council* szerint egyes jogosultaknak és jogkezelőknek (nyilván elsősorban üzletpolitikai okok miatt) nem érdeke és így nem is célja.⁴⁵⁵

5.2.4. A felelősség megalapozásának német koncepciója

A *Betamax* üggyhöz hasonló volt az 1955-ös német *Grundig-Reporter* ügy. Ennek történeti előzménye, hogy a *Grundig* bevezetett a német piacra egy új, hangfelvétel készítésére is alkalmas magnót, amely lehetővé tette a már előállított hangfelvételek többszörözését is. A készülék reklámjában a cég kifejezetten felhívta a fogyasztók figyelmét arra, hogy a készülék (például a rádióból) zenék rögzítésére is alkalmas. Az érintett jogosultak közös jogkezelője, a GEMA⁴⁵⁶ (*Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*) azt követelte a *Grundig*tól, hogy az hívja fel a fogyasztók

⁴⁵³ Australian Copyright Act s36 (1A): „*In determining, for the purposes of subsection (1), whether or not a person has authorised the doing in Australia of any act comprised in the copyright in a work, without the licence of the owner of the copyright, the matters that must be taken into account include the following:*

- (a) *the extent (if any) of the person's power to prevent the doing of the act concerned;*
- (b) *the nature of any relationship existing between the person and the person who did the act concerned;*
- (c) *whether the person took any reasonable steps to prevent or avoid the doing of the act, including whether the person complied with any relevant industry codes of practice”.*

⁴⁵⁴ Lásd még: (G. J. SMITH 2007.) 93.

⁴⁵⁵ Lásd: *British Copyright Council* 448. lábjegyzetben idézett véleménye.

⁴⁵⁶ *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*

figyelmét jogszabályi kötelezettségeik betartására. Bár a bíróság megállapította, hogy a magáncélú másolatkészítés körébe nem vonható be a hangfelvétel magnószalaggal történő átjátszása (azaz az ilyen technikai eszközökkel történő másolatkészítés), így a fogyasztókkal szemben az alkotók érdekeit helyezte előtérbe, azonban azt is nyilvánvalóvá tette, hogy az egyes felhasználókkal szemben aligha érvényesíthető igény, ez persze a cselekmények jogi minősítését nem változtatja meg.⁴⁵⁷ A gyártók felelősségével kapcsolatban tett megállapításaiban a bíróság kifejtette, hogy a gyártó és a felhasználó magatartása között adekvát oksági összefüggés mutatható ki. Vagyis a gyártók tudták, vagy tudniuk kellett volna, hogy az általuk gyártott eszköz normál használata szerzői jogi jogsértést valósít meg.⁴⁵⁸ Továbbá a felhasználók által elkövetett jogsértésekből maga a gyártó cég profitált.

A döntést követően a gyártók figyelmeztették a felhasználókat, ez azonban nem vezetett eredményre, így a *Grundig-Reporter* döntés után több más esetben is foglalkozott a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a másolatkészítésre alkalmas egyéb készülékek gyártásával és terjesztésével kapcsolatos jogi kérdésekkel.⁴⁵⁹ A helyzetet az 1965-ös *Urhebergesetz* rendezte, mivel bevezette a kötelező jogdíjfizetési rendszerét. Ezt először a felvételkészítésére alkalmas eszközökre alkalmazva, majd 1985-től kiterjesztve az üres hordozókra is, annak érdekében, hogy a fizetési kötelezettséget arányosabban ossza el a gyártók és a fogyasztók között.⁴⁶⁰ (A gyártók igyekeztek alkotmányos jogaik sérelmére hivatkozással megtámadni a jogdíjfizetési rendszert, ez a kísérlet azonban nem járt sikerrel, a Német Alkotmánybíróság az 1971-es „*Tonbandvervielfältigungen*” döntésében az akkor hatályos, 1965-ös UrhG díjfizetésre kötelező 53. § (5) bekezdését olyannak találta, amely nem sérti a kötelezettek alapvető jogait.⁴⁶¹ A döntés megerősítette a magáncélú többszörözés jogszerűségét, és a másolat készítését elősegítő eszközökre történő jogdíj kivetésének jogalapját is.⁴⁶²

⁴⁵⁷ A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a magánlakás sérthetlenségéhez való jogból következtetett erre. Lásd még: BVerfG, 07.07.1971 - I BvR 775/66.

⁴⁵⁸ (HAZUCHA 2009) 7.

⁴⁵⁹ BGH, 18.05.1955 - I ZR 8/54 „*Tonbandgeräte*”, BGH, 22.01.1960 - I ZR 41/58 „*Werbung für Tonbandgeräte*”, BGH, 26.06.1963 - Ib ZR 127/62 „*Tonbandgeräte-Händler*”, BGH, 29.05.1964 - Ib ZR 4/63 „*Personalausweise*”.

⁴⁶⁰ (RUZICKA 2011) 8.

⁴⁶¹ BVerfG 07.07.1971. – BvR 775/66. „*Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, daß es durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen zum persönlichen Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller von Geräten, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen geeignet sind, einen Anspruch auf Zahlung einer Vergütung für die durch die Veräußerung der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen...*” Forrás: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv031255.html> (2012.11.08.)

⁴⁶² (BRAEGELMANN 2009) 130.

A szerzői jogi – a 4.3. pont alatt részletesen elemzés alá vett – *Störerhaftung* (háborítói felelősség) alkalmazhatóságának kérdése merült fel az 1998-as ún. *Möbelklassiker* ügyben.⁴⁶³ A tényállás szerint egy napilap kiadóját azért perelték be, mert több lapszámában is olyan bútor-hirdetést jelentetett meg, amelyben a hirdető cég a bútorokat klasszikus, egyenesen Olaszországból érkező bútorokként tüntette fel, azonban az elhelyezett képek között a felperes bútorainak képei szerepeltek. A lapkiadó szerint a jogsértés nem volt nyilvánvaló, így azt ők nem ismerhették fel. (Az eset végeredményeként a két cég bútorait elkülönítő hirdetést kellett megjeleníteniük.) A bíróság szerint az adott lapkiadó ellenőrzési kötelezettsége (*Prüfungspflicht*) mindaddig csak a nyilvánvaló és durva jogsértésekre terjedt ki, ameddig a felperes őt a konkrét jogsértésre nem figyelmeztette, ezek után azonban felelőssége megállapíthatóvá válik.

A *Möbelklassiker* ügyben tehát vizsgálták a jogsértésekre vonatkozó ellenőrzési kötelezettség jellegét és terjedelmét, ez azonban még nem fájlmegosztó oldalakkal kapcsolatos ügy volt, utóbb azonban szükségszerűvé vált az előbbi kötelezettséget az internet viszonyrendszerén belül is értelmezni. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság több döntésében is vizsgálta például az internetes áruházak felelősségét a harmadik személyek által elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban.⁴⁶⁴ A legutóbbi, 2010-es döntésében a bíróság kifejtette, hogy mivel a vonatkozó Elker-irányelv 15. cikke nem határoz meg általános ellenőrzési kötelezettséget az internetes forgalom vonatkozásában, így a belső jog által körvonalazott gondossági kötelezettséget (*Sorgfaltspflicht*) kell az ilyen és ehhez hasonló esetekben felhívni.⁴⁶⁵ (Ezt maga az Elker-irányelv is alátámasztja.)⁴⁶⁶ A kérdés tehát összefoglalva az volt, hogy elvárható-e a belső jog általános szabályai alapján az adott cégtől, hogy valamilyen jogellenes magatartást észleljen és meggátoljon? A bíróság a *Telemediengesetz* (továbbiakban TMG)⁴⁶⁷ 8-10. szakaszait vizsgálva megállapította, hogy az adott szolgáltatónak nincs általános felügyeleti és ellenőrzési, továbbá utánkövetési kötelezettsége (*Überwachungs- und Nachforschungsmaßnahmen*). Jogilag nem követelhető meg tehát olyan szűrési mechanizmus, amely túlmutat az elvárható szűrési

⁴⁶³ BGH 15.10.1998 – I ZR 120/96.

⁴⁶⁴ Lásd még: BGH Urt. vom 11.03.2004. – I ZR 304/01.; BGH Urt. vom 19.04.2007. – I ZR 35/04.; BGH Urt. vom 12.07.2007. – I ZR 18/04.

⁴⁶⁵ BGH Urt. vom 22.07.2010. – I ZR 139/08.

⁴⁶⁶ Ezt maga az Elker-irányelv is alátámasztja bevezető rendelkezéseinek 48. pontjában: „Ez az irányelv nem érinti a tagállamoknak azt a lehetőségét, hogy megköveteljék azoktól a szolgáltatóktól, akik, illetve amelyek a szolgáltatásuk igénybe vevői által rendelkezésre bocsátott adat számára szolgáltatnak tárhelyet, hogy a tőlük ésszerűen elvárható, a nemzeti jogszabályokban meghatározott gondossággal járjanak el egyes jogellenes tevékenységek felderítése és megelőzése érdekében.”

⁴⁶⁷ Telemediengesetz 26. 12. 2007 (BGBl. I S. 179).

tevékenységen, ez ugyanis a bevett üzleti modelljüket veszélyeztetné vagy tevékenységük gyakorlását aránytalanul megnehezítené. A bíróság kifejtette, hogy olyan szolgáltató, aki lehetővé teszi harmadik személyek részére, hogy azok eladási ajánlatokat tegyenek közzé azonosító nélkül egy teljesen automatizált rendszeren keresztül, nem köteles arra, hogy minden egyes ajánlatot vizuális vizsgálatnak vessen alá azért, hogy megítélhesse, hogy az abban foglalt termékek mennyiben különböznek az eredetiektől.⁴⁶⁸ Ezzel szemben például az *OLGshof Hamburg* egy 2011-es döntésében kifejtette, hogy az internetes aukciós háznak fokozott felelőssége áll fenn a sajátos reklámokkal kapcsolatban.⁴⁶⁹ (Ilyen volt az adott ügyben az *Ebay* felelőssége a *Google Adwords*-ökért. Az adott esetben egy „*Tripp Trap*” fantázianevű etetőszék mását építették meg és árulták az *Ebay*-en, a hirdetések pedig közvetlenül az *Ebay*-re feltöltött jogsértő termékekre mutattak.) Természetesen, míg egy internetes aukciós portál nem jogsértések elkövetésének céljából jön létre, addig egyes *torrent* oldalak esetében ez könnyen igazolható felvetés. A jogsértő tartalom szűrésének és kimutatásának kötelezettsége esetükben ráadásul könnyebben megalapozható, így az adott oldal felelőssé tehető az elkövetett jogsértésekért.

A német jogban sincs speciális másodlagos felelősségi alakzat, a felelősség megállapítása azonban lehetséges az általános felelősségi szabályokra hivatkozással. Elsődleges szerzői jogi felelősséget állapított meg például a bíróság a német *Napster* perben, megállapításai szerint a jogsértő tartalomhoz való hozzáférés lehetőségének megteremtésével az adott szolgáltató a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogát sértette.⁴⁷⁰ A másik alkalmazott alakzat ezekben az esetekben a dologi jogi eredetű *Störerhaftung* (háborításért való felelősség), ennek fogalmi köntöse alatt tulajdonképpen egy széles körben alkalmazható másodlagos felelősséget munkált ki a gyakorlat az 1960-as évektől, amelyet azonban a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság 1999-es évekbeli döntése lényegesen szűkített.⁴⁷¹ Mindezek mellett a felelősség megalapozásánál figyelembe kell venni 2007-ig a *Teledienstgesetz*⁴⁷² Elker-irányelv vonatkozó cikkeit (12-14.) átültető 9-11.

⁴⁶⁸ Lásd még: BGH Urteil vom 30.04.2008 – I ZR 73/05 – Az internetes árveréssel kapcsolatos harmadik döntés. A bíróság kifejtette, hogy az oldal üzemeltetője a védjeggyel kapcsolatos jogsértésben sem elkövető sem okozó, sem pedig közreműködő nem lesz, ha az ajánlatok tartalmazták a „hasznoló” („*ähnlich*”) vagy a „mint” („*wie*”) szavakat.

⁴⁶⁹ OLG Hamburg 04.11.2011. – 5 U 45/07.

⁴⁷⁰ (MEZEL, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 150.

⁴⁷¹ (SPINDLER és LEISTNER 2006) 794.

⁴⁷² Gesetz über die Nutzung von Telediensten (TDG) 22.07.1997.

szakaszait, ezután pedig az ezt hatályon kívül helyező TMG 7-10. szakaszait. (Értve ez alatt a meghatározott kivételek alkalmazásának kizárhatósági esetköreit.)⁴⁷³

A *Störerhaftung*ra alapozta az *OLG Hamburg* az első olyan döntést (*Cybersky* eset), amelyben a fájlmegosztó szoftver szolgáltatójának felelősségét állapították meg.⁴⁷⁴ A bíróság megállapításai szerint, ha valaki olyan szoftvert készít, amellyel a felhasználók szerzői jogi jogsértéseket tudnak elkövetni, ezért nem minden esetben felelős. Ha azonban kifejezetten ilyen felhasználási célok lehetőségének feltüntetésével ajánlja a programot, akkor meg kell tennie a megfelelő óvintézkedéseket, hogy megakadályozza a jogsértéseket. Ebben az esetben a P2P technológiára alapuló program azt is lehetővé tette, hogy fizetős televíziós adásokat foghassanak a felhasználók. Szűrő mechanizmust pedig nem vezetett be arra nézve, hogy a fizetős csatornák megosztását kiküszöbölje. Megállapították a felelősséget azért is, mivel a jogellenes felhasználás lehetősége nem csak ismert volt, hanem kifejezetten erre a célra hozták létre az adott programot és ilyen célra ajánlották azt. A szoftver fejlesztője felelőségének megalapozásakor tehát a döntő szempont az, hogy kifejezetten ilyen célra hozta-e létre az adott programot (és az aktív „*inducement*” elem is megállapítható legyen).

A döntést a *Möbelklassiker* eset megállapításaival összehasonlítva azt mondhatjuk, hogy ha a jogsértések elősegítése is kimutatható, akkor a másodlagos felelősség fennállhat, ha azonban csak „semleges” technológiát szolgáltat az illető (amely nem kifejezetten jogsértések elkövetésére készített), akkor a jogsértésekről való tudomásszerzésig nem állhat fenn a felelőssége. A német másodlagos felelősséget az amerikai *Betamax* esettel összevetve elmondható, hogy amíg az amerikai esetben a meghatározó szempont az volt, hogy az adott eszköz használható-e jogszerű célokra is vagy sem, addig a német jog mércéje más. Itt ugyanis az a döntő elem, hogy az eszköz tervezése során a jogellenes felhasználási cél megállapítható legyen. (Tehát ha kifejezetten ilyen célra alkották, akkor biztosan megáll a felelősség.) Így bár a jogszerű felhasználás lehetősége önmagában a felelősség kizárásához nem elegendő, addig azt az alkalmazható intézkedések arányosságánál figyelembe vették. Egyes esetekben ugyanis a készülékek árusítását is megtiltották bíróságok. Ilyen volt például a *Bundesgerichtshof* döntése *Cybersky* esetben, amelyben a bíróság az adott (jogsértések elkövetéséhez használt és ilyen célra ajánlott) program forgalomba kerülésének megakadályozása céljából megelőző intézkedéseket is

⁴⁷³ A lehetővé tévő technológiára nem vonatkoznak a meghatározott mentesülési lehetőségek, így az ő felelősségük elvileg megalapozható lenne.

⁴⁷⁴ OLG Hamburg 08.02.2006. 5 U 78/05 „Cybersky”.

alkalmazott.⁴⁷⁵ Egy általános jellegű tilalom azonban aránytalan korlátozást jelentene, ezt pedig már éppen a jogszerű felhasználásra hivatkozva állapították meg.⁴⁷⁶

A közreható személyek felelősségét megalapozó esetek vizsgálatával arra a következtetésre juthatunk, hogy a bíróságok igyekeznek kimutatni vagy valamilyen gazdasági előnyt (gazdasági érdeket) és ebből levezetni a vizsgálati kötelezettséget, vagy arra alapozzák a döntéseket, hogy az adott személynek, szervezetnek volt a leginkább arra jogszerű lehetősége, hogy megelőzze a jogsértéseket.

5.2.5. A közreható felelősség jövőbeni alkalmazhatósága

Összességében elmondható, hogy az elméletek és különböző felelősségi koncepciók között erős átfedések mutatkoznak. Természetesen a jogi megoldások formálisan mindenképpen különbözőek az eltérő jogi hagyományok és többek között a felelősségi generálklauzulák miatt, de a lényegi eredmény tulajdonképpen ugyanaz: *ad hoc* megoldások és versenyfutás a technológiával, a felelősségi elméletek átértelmezésének folyamatos igénye. Nehéz tehát időtálló általános felelősségi szabályokat és elméleteket alkotni, mivel ezeket nagyban a technológiai megoldásokra adott jogi reflexiók határozzák meg, ettől nem függetlenedhetnek teljesen. Legtöbb esetben levezethető, hogy az illető személy, szervezet támogatta, megkönnyítette a jogsértést vagy arról tudomással bírt, esetleg abból valamilyen módon haszna származott vagy ellenőrizhette a felhasználók tevékenységét. Az alperesi álláspontok között rendszerint szerepel, hogy tényleges, minden részletre kiterjedő ellenőrzés nem lehetséges, továbbá a – *Betamax* ügyben kifejtettekre hivatkozva – a felhasználás jogszerű célokra is történhet. (Emiatt a szoftver terjesztőjének felelősségét nem lehetne vélelmezni.)

DIXON megállapításai szerint találhatóak olyan közös fogalmi kritériumok, amelyek bizonyítása elengedhetetlen valamely harmadik személy felelősségének megállapításához, bármely jogrendszerrel is legyen szó.⁴⁷⁷ Szükséges valamilyen releváns jogi kapcsolat a harmadik személyek és a felhasználók között, amit általában az ellenőrzés lehetőségén, vagy a kauzális összefüggésen belül vizsgálnak a bíróságok. A harmadik személy közreműködésének mértéke is vizsgálandó, jóllehet ezt gyakorlatilag az okozati

⁴⁷⁵ BGH 15.01.2009. – I ZR 57/07.

⁴⁷⁶ (SPINDLER és LEISTNER 2006) 799.

⁴⁷⁷ (DIXON 2009) 37.

összefüggés kritériumán belül maradván is lehetséges értékelni. Lényeges elem továbbá az, hogy a harmadik személy tudott vagy tudnia kellett volna a jogsértésekről. Ebből értelemszerűen következik, hogy jogsértéseknek be kell következniük. Vizsgálható továbbá még a tényleges szándék (tehát nem a pusztán tudati állapot, hanem az ehhez történő viszonyulás), a realizált vagyoni előny (amely általában a felelősség mértékét befolyásolhatja, de bizonyos esetekben felelősséget megalapozó tényezővé léphet elő). Az ellenőrzés lehetősége mellett a megelőzés és elhárítás képességének és konkrét lehetőségének is fenn kell állnia. További fontos elem a felróhatóság követelményének megsértése (amely tartalmát azonban a legtöbb esetben konkrét közjogi előírások adják). A felelősség megalapozásánál közrejátszhatnak továbbá a költség-haszon elemzések megállapításai is. A fent felsorolt feltételek és kritériumok természetesen nem egyszerre és nem mindegyik ügyben jelennek meg azonos hangsúllyal.

A jövőre tekintve egyelőre nyitott kérdés, hogy a harmadik generációs fájlmegosztó rendszerek legnépszerűbbjének számító *BitTorrent* felelőssége az ismertetett elméletek mentén megalapozható lenne-e. A *Napster* és a *Grokster* ugyanis centralizált jellegüknek fogva más kategóriát alkottak, ugyanis ezeknél a decentralizáltsági fok még nem érte el azt a szintet, hogy az adott programok fejlesztőinek felelősségét mindössze a program kifejlesztésével kapcsolatban vizsgálják, ennél ugyanis lényegesen komplexebb tevékenységet végeztek. Egy esetleges, a *BitTorrent* fejlesztőjének felelősségét vizsgáló per minden bizonnyal újabb mérföldkő lenne. A program fejlesztői vélhetően sikeresen hivatkozhatnának a *Betamax* ügyben is felhozott „*staple article of commerce*” tesztre, amely szerint az adott programot általános használat céljából értékesítik és az alkalmas a nem jogsértő használatra is. Véleményem szerint a közreható felelősség alakzatai (*vicarious* és *contributory liability*) nem állnának meg egy ilyen mértékben decentralizált rendszer fejlesztőjének felelősségével kapcsolatban. Azonban a *Grokster* ügyben tovább tágították a másodlagos felelősség megalapozásához vezető cselekmények körét, tulajdonképpen a felbátorításra is kiterjesztve azt. A bíróság kimunkálta az *inducement theory*-t (a jogsértés elősegítésének elméletét), amelyet a jogsértésekkel összefüggő, azokat támogató felróható kijelentések vagy más erre utaló magatartások alapozhatnak meg)⁴⁷⁸ és

⁴⁷⁸ „One who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties”; „Mere knowledge of infringing potential or of actual infringing uses would not be enough here to subject a distributor (of the device) to liability. Nor would ordinary acts incident to product distribution, such as offering customers technical support or product updates, support liability in themselves. The inducement rule, instead, premises liability on purposeful, culpable expression and conduct,

a *material contribution* fogalmát (az illető tisztában van a jogsértő tartalommal, ennek elérését azonban – bár képes lenne – nem akadályozza meg). Elképzelhető lenne, hogy az *inducement liability*-t a jövőben addig tágítják, ameddig a *BitTorrent* is alkalmazható lesz. Azonban a program atyja, BRAM COHEN már 2005-ben megállapodott az MPAA (*Motion Picture Association of America*) elnökével, azzal kapcsolatban, hogy együttműködnek a filmek terjesztésének megakadályozásában. Ezt követte egy *Warner Brothers*-szel kötött megállapodás, melynek értelmében a vállalat saját tartalmi megosztására használhatja a technológiát.⁴⁷⁹ Ez vélhetően bölcs stratégiai lépés volt a fejlesztő részéről, hiszen a jogszerű használat lehetősége nem egy periférikus, elméleti eshetőség, hanem konkrét tényekkel is alátámasztható. Lényeges tényező továbbá, hogy a program nyílt forráskódú (*open source*), ez azt jelenti, hogy annak működési elvét bárki megismerheti, így végtelen számú hasonló alkalmazás hozható létre. Emellett megállapítható, hogy a vonatkozó perekben a felelősséget sosem pusztán a kliensprogram tervezése, fejlesztése alapozta meg, mindig kellett valamely többlettényállási elem (például *inducement*), ellenkező esetben a jogalkalmazás tulajdonképpen sértette volna az információs szabadságot. A másik megoldást – a *torrent* fájlokat tároló oldalakkal szembeni jogi lépéseket – jelenleg is alkalmazzák, ez azonban egy folyamatos harcot jelent, nem lehet egy perben elvetni a technológia jövőbeni alkalmazhatóságát. A közreható személyek felelősségével kapcsolatban tehát elmondható, hogy különböző megoldások figyelhetőek meg az egyes európai uniós tagállamokban, azonban valamely egységes, másodlagos felelősségi koncepció létrehozására pedig egyelőre nincs terv és szándék.⁴⁸⁰ Megjegyzendő, hogy a technológia folyamatosan fejlődik, a negyedik generációs *torrent*ek elterjedése azt a jelentős változást hozhatja magával, hogy a felhasználók új kliensek segítségével közvetlenül egymás gépén kereshetnének, így adott esetben fel sem merülne egyes közrehatók, így például az oldalak üzemeltetőinek felelőssége.⁴⁸¹

and thus does nothing to compromise legitimate commerce or discourage innovation having a lawful promise.” Lásd: *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 545 U.S. (2005).

⁴⁷⁹ (RIMMER 2007) 114-115.

⁴⁸⁰ (OHLY 2009) 234.

⁴⁸¹ Bővebben lásd: (MEZEI és NÉMETH, *Mozgásban a fájlmegosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron?* 2010) 71-75.

5.3. Dologi jogi igények a szerzői jogban

A következőkben külön vizsgálom a német *Störerhaftung* (a háborító személy felelőssége) fogalmát, főként azért mert ennek kapcsán egy klasszikus polgári jogi (dologi jogi) intézmény kreatív alkalmazásával találkozhatunk,⁴⁸² amely adott esetben felelősségegységesítést is lehetővé tehetne. Széles körben alkalmazza a bíróság e felelősségi alakzatot azoknál az interneten történő szerzői jogi jogsértéseknél, amelyeknél a konkrét jogsértő más személy internetkapcsolatát veszi igénybe.

5.3.1. A dologi jogi eredet

Ha a jogintézmény klasszikus megjelenését nézzük, kezdetben nem a felelősség okozókon túlra történő terjesztése, hanem a tulajdon védelmének célja volt az elsődleges. Azaz nem a *reparációs* mező kiterjesztése, hanem tulajdonképpen a *prevenció*. Ennek tükrében nem kellene, hogy releváns legyen a háborító akaratlagossága, és annak lehetősége sem, hogy ténylegesen befolyásolhatta-e (tipikusan ellenőrzéssel) a jogsértést. Ezt támasztja alá a német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság *Störerhaftung*gal kapcsolatos (a későbbi sorozatos pereket megelőző) korai döntéseiben is.⁴⁸³

A BGB 1004. § (és a birtokháborításról rendelkező 862. §) által szabályozott esetkör a tulajdonvédelem rendszerében meghatározza a tulajdon háborítatlansága iránti igényt, amely a jogsértő magatartástól történő eltiltásra és a jogsértő állapot megszüntetésére is irányulhat.⁴⁸⁴ Ez tulajdonképpen megfelel a római jogban is ismert *actio negatoria in rem* intézményének, amelyet az ellen kérhetett a tulajdonos, aki őt a dolog teljes élvezetében korlátozta vagy háborította.⁴⁸⁵

⁴⁸² Egyébiránt ezt a felelősséget internetes közegben először az internetes piacterekkel összefüggésben alkalmazta a német judikatúra, kifejtve azok szűrési kötelezettségét. Lásd: BGH, 11.03.2004. – I. ZR 304/01.

⁴⁸³ BGH, 15.01.1957 – I ZR 56/55; BGH, 03.02.1976 – VI ZR 23/72. Megjegyzendő, hogy ezek a döntések nem szerzői jogi-, hanem versenyjogi jogsértések kapcsán vetették fel a *Störerhaftung*got.

⁴⁸⁴ BGB 1004. § (1) „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.” (2) *Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.*” Lásd még: (WILHELM 2010) 559-561.

⁴⁸⁵ (BRÓSZ és PÓLAY 1986) 260.,264.; (FÖLDI és HAMZA 1996) 355., 360.; (NÓTÁRI, Római Köz- és Magánjog 2011) 216., Lásd még pl.: (NIZSALOVSKY 1928) 232-233., (KOLOSVÁRY 1927) 150., a

Az előbb ismertetett tulajdonvédelmi eszköznek a magyar jogban a jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvben a „tulajdonjog kizárólagossága iránti igény” felel meg,⁴⁸⁶ amely szerint a tulajdonos követelheti a (tulajdonjogának gyakorlását akadályozó, korlátozó, veszélyeztető) jogellenes beavatkozás vagy behatás megszüntetését.⁴⁸⁷ A tulajdoni igénynek ez a megnyilvánulási formája objektív jogkövetkezményekre irányul. Ezekről GROSSCHMID még az *a posteriori* kötelmi jelleget is megtagadta.⁴⁸⁸ Ezzel egybehangzó SZLADITS álláspontja, aki szerint ezek az igények tartalmukat tekintve valóban hasonlóak a kötelmi követelésekhez, eredetüket nézve azonban különböznek azoktól.⁴⁸⁹ Ennélfogva a hagyományos felelősségi felfogás szerint a háborító felelőssége tulajdonképpen nem felelősség, hanem objektív alapú helytállási kötelezettség.⁴⁹⁰ Azonban, ha a háborítás kárt is okoz, akkor a cselekmény a jogellenes károkozás kategóriájába hajolhat át.

A fent vázolt szabályokat ki kellett terjeszteni a szellemi alkotások védelmére is, mivel a német dogmatika szerint a szerzői jogok nem minősülnek tulajdonjognak. Ez abból következik, hogy a BGB 90. § a dolog fogalmának meghatározását a testi tárgyak (*res corporales*) körére szűkíti. E szakasz azonban nem zárja ki, hogy a dolgokon fennálló tulajdonjog mellett létezzen szellemi tulajdon is. Továbbá az UrhG mögöttes szabálya a BGB, vagyis ha nincs speciális törvényi rendelkezés, akkor a BGB vonatkozó szabályai alkalmazhatóak. A német alkotmánybíróság döntései értelmében a szellemi alkotásokkal kapcsolatban alkalmazhatóak a német alkotmány (*Grundgesetz*) 14. szakasza által biztosított tulajdonvédelem eszközök.⁴⁹¹ (Ez a szakasz kizárólag a szerző vagyoni érdekvédelmének alapja, a személyi jogok alkotmányos alapjait a *Grundgesetz* 1. és 2. szakaszaiban találhatjuk. Megjegyzendő, hogy a *Grundgesetz* 14. cikkének (2) bekezdése rendelkezik arról is, hogy a tulajdon nemcsak jogosít, hanem kötelez is. Annak egyszersmind a köz javát is kell szolgálnia.⁴⁹² Ebből vezethető le, hogy a jogalkotás során

szerző „részleges tulajdonjogi sérelem”-nek nevezi az ilyen jellegű beavatkozásokat. A kereset céljánál pedig a károk megtérítését is megjelöli.

⁴⁸⁶ Ptk. 115. § (3) bekezdése

⁴⁸⁷ (LENKOVICS 2001) 201-202.

⁴⁸⁸ Idézi: (ASZTALOS, A polgári jogi szankció 1966) 283.

⁴⁸⁹ (SZLADITS, Dolog jog 1930) 212.

⁴⁹⁰ Vö.: (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 27-28. A francia és svájci jog ebben az esetben megengedi, hogy a tulajdonos a károk megtérítését is követelje. A következőkben ismertetem, hogy a német jogban nem ismeretlen bizonyos esetekben (bár nem kártérítés jogcímén) az okozott vagyoni hátrány megtérítése.

⁴⁹¹ Például: BVerfG 07.07.1971. – 1 BvR 765/66 „*Kirchen- und Schulgebrauch*”; BVerfG 07.07.1971. – BvR 775/66.; BVerfG 07.07.1971 – 1 BvR 276/71; lásd még: (BRAEGELMANN 2009) 131-135.

⁴⁹² „*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*”

a közérdekre és az alkotók egyéni érdekeire is tekintettel, érdekegyensúly megteremtésére kell törekedni.)

5.3.2. A háborító személy felelőssége

A *Störerhaftung* valamely jogsértő harmadik személy magatartásáért való felelősség, amelynek alapja bizonyos ellenőrzési kötelezettségek megszegése.⁴⁹³ HARTMANN rendszerezése szerint a *Störerhaftung* megállapításának feltételei az alábbiak:⁴⁹⁴

- 1) Bár a háborító személy önállóan felel, felelősségének előfeltétele egy harmadik személy jogsértése.
- 2) Szükséges, hogy a háborítónak mind ténybeli, mind jogi értelemben véve lehetősége legyen elhárítani a jogsértést. (Ez tulajdonképpen a római jogban is ismert „*ultra posse nemo obligatur*” – azaz, a senki sem köteles a képességeit meghaladó teljesítésre – elvéből következik.)
- 3) Magatartása jogellenes legyen, azaz ne legyen a másik félnek tűrési kötelezettsége a háborítással szemben.
- 4) A háborító szegje meg ellenőrzési kötelezettségeit (azaz mulassza el azok teljesítését). Tulajdonképpen ez utóbbi a felelősség megállapításának központi kérdése.⁴⁹⁵

A *Störerhaftung* alkalmazása a szerzői jogi jogsértések esetén nem törvényi analógián alapul, a jogalkalmazás felhasználta a korábban már versenyjogi jogsértések esetén szintén analóg módon alkalmazott felelősséget a szerző vagyoni érdekeinek védelmére, kiegészítve azt a harmadik személyeket terhelő ellenőrzési kötelezettséggel.⁴⁹⁶ Az ellenőrzési kötelezettség kimutatása a tényállás vizsgálatakor szükséges, ellenkező esetben olyan vélelemre lenne szükség, amely szerint a harmadik személynek általános

⁴⁹³ Vitatható azonban, hogy a más személy magatartásával összefüggő háborítói felelősség „másért való felelősség lesz-e”, ugyanis a bekövetkezett károkért a *Störer* ezen az alapon nem felelhet, így kártérítési szempontból a derivatív jelleg nem érvényesül. A másért való felelősséggel kapcsolatban lásd: (FÖLDI 2004) 94-101.

⁴⁹⁴ (HARTMANN 2009) 50.

⁴⁹⁵ (HARTMANN 2009) 50. A legtöbb kritika azt éri, milyen alapon állnak fenn e kötelezettségek. (Ráadásul a témám szempontjából elemzett esetekben a bíróságok egyfajta preventív, *pro-aktive Kontrollpflichtet* állapítanak meg.)

⁴⁹⁶ Lásd pl.: BGH, 17.05.2001 – I ZR 251/99

ellenőrzési kötelezettsége van. A megállapításához szükséges, hogy a háborító valamilyen módon a közvetlen jogsértő személy cselekményében akaratlagosan és az adekvát kauzalitás szerint megalapozottan („*willentlich und adäquat kausal*”) részt vegyen.⁴⁹⁷ Ez magában foglalja a közreműködést és a támogatást is. Lényeges, hogy a háborítónak legyen jogilag értékelhető lehetősége a jogsértő cselekmény megakadályozására. A felróhatóság nem feltétel, mivel objektív alapú kötelezettségről van szó. A *willentlich* elemet külső körülmények vizsgálatából vezetik vissza, az nem az okozott kárral kapcsolatos tudati viszonyulást jelöli. Ebből az is következik, hogy a közvetlen jogsértő és a háborító cselekménye nem lesz közös okozás. A két felelősségi alakzat ugyanis olyan értelemben független egymástól, hogy a tényleges jogsértő (teljes) felelősségre vonása esetén is elvileg felvethető a háborító felelőssége.

A felelősség megállapítása kapcsán tehát közömbös, hogy a háborító oldalán kimutatható-e felróhatóság is, ez már csak egy esetleges kártérítési igénnyel kapcsolatban bír jelentőséggel. (Ha azonban HARTMANN rendszerének 4. pontjára tekintünk, a szerzői jogi *Störerhaftung*ba az ellenőrzési kötelezettség megállapításával kapcsolatban „visszalopózik” a felróhatósági elem.) Ugyanígy – a jogviszony abszolút szerkezetére tekintettel – irreleváns, hogy az illető, akinek dolgát eszközként használva elkövetik a károkozó magatartást, jogviszonyban van-e és ha igen, milyenben a tényleges károkozóval. A tulajdoni igény ugyanis *restitutív* jellegére is tekintettel, bárkivel szemben alkalmazható, aki kiküszöbölheti a háborítást (és akinek erre egyúttal jogilag releváns kötelezettsége is van). Ennek feltétele – véleményem szerint – pusztán a kauzális összefüggés megléte.

További kérdésként vethető még fel, hogy az abbahagyásra irányuló igény milyen viszonyban áll a kártérítési igénnyel? Azaz mindenképpen követelnie kell-e a tulajdonosnak a *restitúciót*, avagy ez (pontosabban ennek sikertelensége) nem előfeltétele a kártérítési igénynek? ASZTALOS magyar jogra vonatkozó véleménye szerint a *reparatív* szankció előfeltétele az állag részleges elpusztulása, az objektív alapú igény így megelőzi a szubjektív alapút.⁴⁹⁸ Látszólagos ellentmondást kelt a sorrendiség megkövetelése akkor, ha még folyik a háborító magatartás, de már kár is keletkezett. Ebben az esetben azonban ASZTALOS szerint az állag részleges sérelme valósul meg, amelyre nézve már fogalmilag kizárt az abbahagyás, eltiltás, a további épségben maradt (megőrizhető integritású részekre nézve) viszont lehetséges. (Ilyen esetekben a német gyakorlat többször megengedte a

⁴⁹⁷ (HARTMANN 2009) 48.

⁴⁹⁸ (ASZTALOS, A polgári jogi szankció 1966) 288.

károk dologi jogi alapon történő megtérítését. Ezzel kapcsolatban bővebben lásd a később ismertetett német gyakorlatot.) Tehát a *reparatív* (kártérítési) és a *restitutív* (abbahagyásra irányuló) igény parallel érvényesülhet, ez azonban a még meglévő integritás fogalmi lehatárolása miatt mégsem mond ellent ASZTALOS megállapításának. A sorrendiség azonban nem állja meg a helyét – véleményem szerint – a fenti tulajdonvédelmi eszközök szellemi tulajdonra történő interpretálása esetén, mivel itt nem konkrét tulajdoni tárgyról, nem testi tárgyról (*res corporales*) és ezek integritásáról, hanem az ezekhez képest absztraktabb (vagyoni jogok összességéből következő) vagyoni érdek sérelméről van szó. Ennélfogva a jogsértés előtti helyzet nem *restituálható*, a vagyoni integritás pillanatok alatt sérül.

A háborító személy jogsértő cselekménytől való eltiltása tulajdonképpen arra irányul, hogy a tényleges károkozó személy károkozó magatartása megszűnjön. E megoldás tartható mindaddig, amíg a háborító kötelezettsége és a károkozó felelőssége nem mosódik össze. A háborító nem kötelezhető kártérítésre, mivel nem ő a károkozó, a károkozót pedig nem lehet abbaahagyásra kötelezni (ha a károkozás egyáltalán folyamatos), mivel az ő személyére a vonatkozó esetekben tipikusan nem derül fény. Így a jog megoldása egy funkcionális megfontolástól vezérelt, a károkozó magatartást elméleti síkon kiküszöbölő, objektív alapú kötelezés arra nézve, hogy a háborító hárítsa el a közvetlen jogsértéseket. Mivel a háborító személynél általános károkozási vélelmet nem határoz meg a jog, így nem hárítja át a tényleges károkozó meghatározásának kockázatát a károsultról a háborító személyre. (Ha ugyanis vélelmeznénk, hogy a háborító a károkozó, akkor neki kellene ennek az ellenkezőjét bebizonyítani.) Viszont a károkkal kapcsolatos védekezési kötelezettséget, a védekezés lehetőségének lokalizálásával (azaz meghatározva, hogy ki képes leginkább védekezni a jogsértés ellen) a háborítóra hárítja. Egyesek szerint így a *Störerhaftung* gumiszabállyá válik, ami praktikusán igényérvényesítési lehetőséget ad a károsult kezébe abban az esetben, ha a közvetlen jogsértő személyét vagy annak felróhatóságát nem tudja bizonyítani.⁴⁹⁹

A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a „*Sommer unseres Lebens*”⁵⁰⁰ esetben például – amelyben az adott előfizető (magánszemély) vezeték nélküli hálózatot üzemeltetett és ehhez mások is hozzáférhettek – megállapítja, hogy az előfizető csak akkor tartozik kártérítési felelősséggel, ha ő maga követte el a jogsértést, azaz a károkozó

⁴⁹⁹ (GRAF 2009) 197.

⁵⁰⁰ BGH 12.05.2010. – I ZR 121/08.

minőség (*Täterschaft*) megállapítható, ez azonban nem vélelmezhető.⁵⁰¹ Fontos továbbá kiemelni, hogy amennyiben a jogellenes magatartást a háborító nem szünteti meg, fennállhat a kártérítési felelőssége, ugyanis – az abbahagyásra kötelezéstől kezdve – a zavaró magatartás *actus contrarius*-ával tartozik, így kártérítési felelőssége ennek (tehát saját magatartásának) elmulasztása miatt áll fenn.⁵⁰²

A német jogban továbbá, az átértelmezett *Störerhaftung* restitutív funkciója mellett megjelenik a prevenció is, ugyanis károsodás veszélye esetén (tehát tényleges károsodás nélkül) is kérhető az adott magatartástól történő eltiltás. (Ez elméletileg kiterjeszthető a fájlmeosztásra is.) Ennek alkalmazhatósága azonban például a vezeték nélküli hálózatot (wireless local area network, a továbbiakban: WLAN) üzemeltetők esetében valószínűtlennek tűnik, ugyanis az előfizetőnek fel kellene ismernie azt, hogy az internetkapcsolatát egy későbbi jogsértés elkövetéséhez fogják felhasználni.⁵⁰³

5.3.3. Dologi felelősség versus kártérítési felelősség

A *Störerhaftung* egyik kiemelkedő kritikusa KÖHLER, szerinte ez a felelősségi alakzat felesleges, mivel azt a gyakorlatban a BGB 830.§-ával (a károkozásban résztvevő személyek felelősségéről rendelkező résszel) lehetne helyettesíteni.⁵⁰⁴ Ezt ugyanis szerinte a károkozó felelősségen túl analóg módon valamely magatartástól való tartózkodásra (és az ezért való felelősségre) is megfelelően lehet alkalmazni, kiterjesztve a közvetlen okozók és a közreható személyek fogalmát az ellenőrzési kötelezettség megszegőire. KÖHLER arra is felhívja a figyelmet, hogy a *Störerhaftung* fogalmi tágítása dogmatikailag nem a leghelyesebb. Ezzel szemben HARTMANN úgy véli, hogy az ellenőrzési kötelezettség (a szerinte) rugalmasabb *Störerhaftung* fogalmába könnyebben beleillik, mint az annál sokkal merevebb (és törvényileg valóban jobban körülhatárolt) közreható személyekre vonatkozó szabályokba.⁵⁰⁵ Megjegyzendő, hogy a német Legfelsőbb Bíróság elkülönítette a többek

⁵⁰¹ Ebből jól kitűnik a *Verhaltens-* és az *Erfolgsunrecht* közötti különbség, előbbi alá eső cselekményeknél a jogellenességet a kifejtett magatartás alapozza meg, míg utóbbiaknál az eredmény.

⁵⁰² Vö.: (HARTMANN 2009) 39.

⁵⁰³ Vö.: (HARTMANN 2009) 51-52.

⁵⁰⁴ Bővebben lásd: (HARTMANN 2009) 59-60.

⁵⁰⁵ (HARTMANN 2009) 59-61. A szerző ugyanitt kifejti, hogy bár a kártérítési kötelezettség valóban megalapozható lenne az illetővel szemben, ha a közreható felelősség megállapításának feltételei fennállnak, azonban abbahagyásra kötelezni nem lehet. Ennek az az oka, hogy a BGB 830.§-ának gyakorlata a károkozásban közreműködésnél szándékosságot vár el, ha az nem áll fenn, akkor kizárt a felelősség. A szándékosságot azonban úgy kell értelmezni, hogy az megállapítható, ha a közreható tudott az elsődleges

közös károkozása esetén alkalmazandó kártérítési felelősséget a *Störerhaftung*ra alapozott abbahagyási kötelezettségtől.⁵⁰⁶

GRÄBIG több olyan bírói döntésre is utal, amelyben a bíróság eltért a *Störerhaftung*tól és károkozó felelősséget állapított meg, megjegyzi azonban azt is, hogy ezek a döntések jogilag legalábbis aggályosak.⁵⁰⁷ A *Störerhaftung*tól elkülönülő felelősségi alap létjogosultságának megokolásakor a bíróságok több ízben utalnak vissza az ún. *Halzband* ügyre.⁵⁰⁸ Az elsősorban versenyjogi relevanciával bíró ügyben a jogsértő személy más felhasználó számlájának használatával követett el jogsértéseket az egyik népszerű internetes piactéren (az *Ebay*-en). A jogsértő az idegen számlaszámhoz azért tudott hozzájutni, mert a szükséges biztonsági intézkedéseknek a számlatulajdonos nem tett eleget. Utóbbi felelősségét nem a háborító felelősségére, hanem a veszély elleni védekezési kötelezettség általános kártérítési szabályára alapozzák.⁵⁰⁹ A GRÄBIG által felhívott egyik ilyen esetben a *Youtube* videomegosztó portál felelősségét állapította meg a LG Hamburg.⁵¹⁰ Az ügy tényállása szerint dalainak előbbi portálon történő közzététele miatt a híres angol énekesnő, SARAH BRIGHTMAN beperelte a *Youtube*-ot és a *Google*-t.⁵¹¹ A döntés szerint a *Youtube* úgy felel a szerzői jogot sértő videókért, mintha azokat saját tartalomként tette volna közzé, mivel ezeknél a videóknál az oldal megjeleníti a logót, továbbá tartalomtól függően összefűzi ezeket különböző tartalmakkal vagy reklámokkal. A bíróság tehát megállapította, hogy a *Youtube*-ot nem lehet véleménynyilvánító portálként kezelni, hanem olyanként kell, amely tartalmat jelenít meg. Ezért nem hivatkozhat a *Youtube* az Elker-irányelv (tartalomszolgáltatókra vonatkozó) 14. szakaszára vagy ennek a TMG 10. §-ában megjelenő szabályozására (*Speicherung von Informationen*). Továbbá a bíróság eltiltotta a *Youtube*-ot az énekesnő dalainak terjesztésétől.⁵¹² A *Störerhaftung*tól való eltérés figyelhető meg még a *Landgericht Berlin Admin-C* felelősségével foglalkozó

jogsértő magatartásának jogellenességéről. Az azonban, ha nem tudott róla, de kellő körültekintés mellett tudnia kellett volna, nem tartozik ebbe a körbe, hiszen már a gondatlanság fogalmán belül értelmezendő.

⁵⁰⁶ BGH 18.10.2001 – I ZR 22/99.

⁵⁰⁷ (GRÄBIG 2011) 506-507.

⁵⁰⁸ BGH 11.03.2009 – I ZR 114/06.

⁵⁰⁹ Bővebben lásd: az 5.3.4. pontban írottakat.

⁵¹⁰ LG Hamburg, 03.09.2010. – 308 O 27/09.

⁵¹¹ A *Youtube*-bal szemben több per is indult Európában. Spanyolországban rájuk nézve kedvező döntés született (*Telecinco v Youtube* ügy), míg például Olaszországban (*Mediaset v. Youtube* ügy) elmarasztalta őket a bíróság. Bővebben lásd: (E. SMITH 2011) 1575-1587.

⁵¹² Kártérítésre csak a harmadrendű alperest (a *Youtube*-ot) kötelezte a bíróság, az elsőrendűvel (*Google*) szemben – mivel a felperes csak jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésére irányuló igényt terjesztett elő – kártérítést nem állapított meg. A *Youtube* ellen megítélt kártérítés mértékének meghatározása során a tényleges lehívások számát vették figyelembe.

ítéletében, ahol az adott szolgáltatótól a felhasználók nem kívánt leveleket (ún. *spameket*) kaptak.⁵¹³

Az *OLG Hamburg* más esetekben azonban az üzemeltető károkozói felelősségének megállapítását elutasította. A *sevenload.de* oldal üzemeltetői ellen indított perben például a bíróság úgy találta, hogy a felhasználók által feltöltött videók nem válnak saját tartalomává.⁵¹⁴ Bár sem károkozásban, sem a károkozásban való közreműködésben nem találták a portált felelősnek, a *Störerhaftung* alapján azonban megalapozták a felelősséget.

Összességében a német Legfelsőbb Bíróság gyakorlatát is figyelembe véve megállapítható, hogy a *Störerhaftung*ra alapozott döntéshozatalt a német bírói gyakorlat fenntartja.

A harmadik személyekért fennálló közvetett felelősség teljes rendszerére tekintve GRÄBIG szerint ez egyrészt megalapozható a *Halzband* döntés elvei mentén. Emellett a szerzői jogban továbbra is erős a *Störerhaftung* jelenléte, azonban a bíróság több esetben erről a károkozót központba állító szemléletre váltott (*Täterschaft, Teilnahme*).⁵¹⁵ Mivel a szerzői jog jogosultja nehezen tudja bizonyítani, ki volt a tényleges jogsértést elkövető személy, ezért inkább az objektív alapú kötelezettségek megsértése miatt, harmadik személlyel szemben érvényesít igényt. (Ez a harmadik személy pedig az ellenőrzési és eltávolítási kötelezettség megszegése miatt felelhet.) Persze ha ezek oldalán szándékosság vagy gondatlanság megállapítható, ez a kártérítési felelősségüket is megalapozhatja. Ehhez jön a szellemi alkotások jogában egyfajta vétkességtől független eredményfelelősség, amely a más személyért való felelősség fogalmi körébe vonható.⁵¹⁶ Ebben az esetben a vállalkozás illetve szolgáltató mint az okozásban részt vevő személy (*Nebentäter*) felelhet az adott jogsértésért. Ennek azonban speciális törvényi alapja van, nem a BGB-n alapul. A szabály jogpolitikai eredője az a felfogás, hogy adott tevékenység gyakorlásának gazdasági előnyeit ő élvezzi, ezért az ezzel kapcsolatos kockázatokból is részesülnie kell.

A következő, GRÄBIG-féle összefoglaló táblázatban a felelősség megalapozásának lehetséges módjait mutatom be.⁵¹⁷

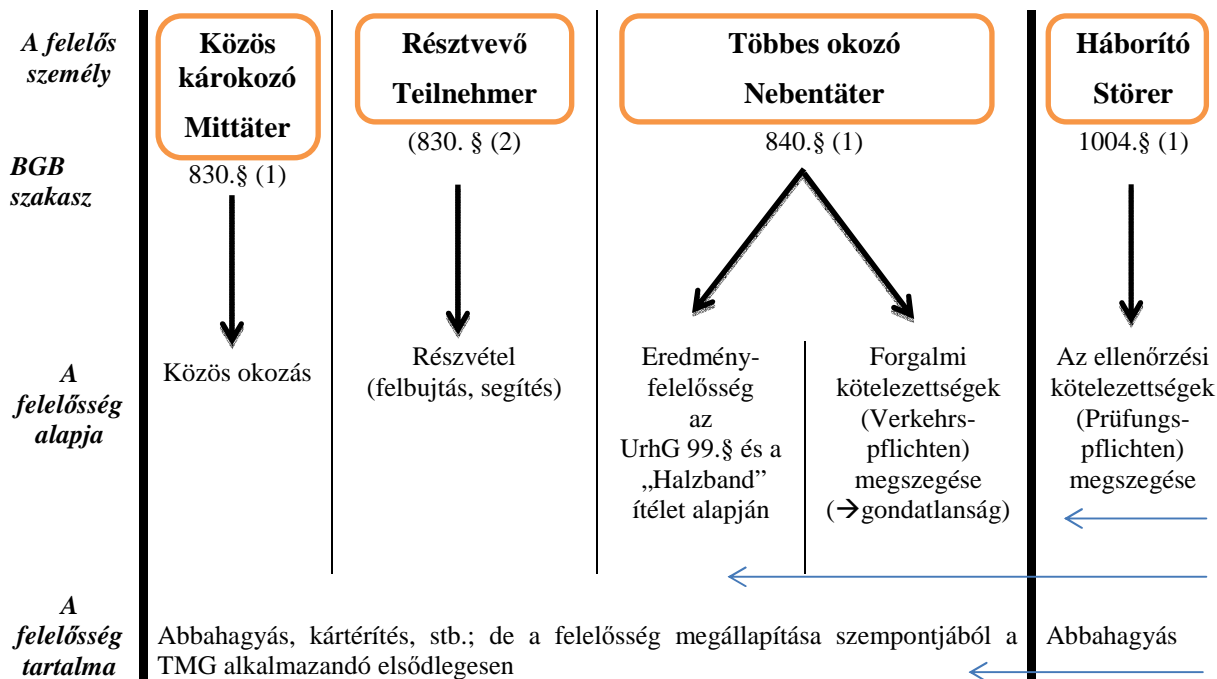
⁵¹³ LG Berlin, 26.09.2005. – 16 O 718/05.

⁵¹⁴ Lásd: OLG Hamburg, 29.09.2010 - 5 U 9/09.

⁵¹⁵ (GRäBIG 2011) 504-509.

⁵¹⁶ UrhG. 99. §

⁵¹⁷ (GRäBIG 2011) 509. Ezek internetes környezetben való értelmezésével kapcsolatban lásd a német Legfelsőbb Bíróság két meghatározó döntését: BGH 11.03.2004. – I ZR 304/0; BGH 19.04.2007. – I ZR 35/04.



A BGB ismeri és elkülöníti a *Mittäter* és a *Nebentäter* fogalmát,⁵¹⁸ mivel a két okozási kategóriát a magyar kártérítési jog nem nevesíti,⁵¹⁹ így tartalma alapján az előbbit közös (együttes) károkozásnak, utóbbit pedig többes okozásnak (értve ez alatt a nem akarategységben elkövetett cselekményeket) nevezhetjük. (Hangsúlyozván, hogy ez szükségképpen elkülönítés, ugyanis a többes okozás kifejezést a magyar polgári jog általános jelleggel használja minden olyan káreseményre, amelyet többen közösen okoztak.)

A *Mittäterre* vonatkozó BGB rendelkezések szerint, ha többen együttesen elkövetett magatartásukkal kárt okoznak, mindegyik felelős lesz az okozott kárért, méghozza egyetemlegesen (azaz mindegyiktől követelhető a teljes kár). Feltételezván ehhez a szándékos, tudatos közös együttműködést, amely a hozzájárulás kölcsönös beszámításához vezet.⁵²⁰ Ugyanezt a szabályt kell alkalmazni abban az esetben, ha nem derül fény arra, hogy több résztvevő közül ki okozta a kárt. Ugyanígy felel, aki rábír a károkozásra, vagy ahhoz segítséget nyújt.⁵²¹

⁵¹⁸ (HARKE 2011) 446-449.

⁵¹⁹ Lásd pl.: (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966) 162-164; (MARTON 1942) 19-21.

⁵²⁰ (GRäBIG 2011) 504.

⁵²¹ BGB 830. § (1) bekezdés: „*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht*

Nebentüterről akkor beszélhetünk, ha a kárért több személy egymás mellett (egymástól függetlenül) felelős, felelősségükre az egyetemleges kötelezettségre (*Gesamtschuldner*) vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.⁵²² Ebben az esetben az illető személyek tehát egymás tevékenységéről nem tudva hatnak közre egy káresemény bekövetkezésében, megállapításához így ebben az esetben elég az összekapcsolódó okozás általi közösen kiváltott távoli eredmény. Tehát nem kell olyan közvetett eredményt bizonyítani, ami önmagában zárna az oksági láncot a jogsértéssel. (A BGB általános felelősségi szabályai szerint akkor számítják hozzá a közvetett okozó tevékenységét a jogsértéshez, ha az valamilyen kötelező jogi előírást megsértett. Ez a kötelezettség azonban lehet egy általános jogi előírás is, tehát nem szükséges, hogy ez speciális kötelezettség legyen.) Az *LG München* például olyan esetben alapozta erre az alakzatra a károkozók felelősségét, amelyben az egyik személy a szerverén jogsértő tartalmat helyezett el, míg a másik személy ezt beágyazta a saját weboldalába.⁵²³ A vonatkozó szabályok szerint mindegyiktől követelhető volt a teljes kár.

A BGB a 421. §-ban határozza meg a többek közös károkozása esetén alkalmazandó egyetemlegességi szabályt (*Gesamtschuldner*).⁵²⁴ Ez a magyar joghoz hasonlóan kimondja, hogy a károkozók közül bármelyiktől lehet követelni az egész tartozást, de csak egyszer. Ami különbséget jelent, hogy a BGB normatív szinten mondja ki (a magyar joggyakorlatban is élő szabályt), hogy a jogosult akár úgy is dönthet, hogy minden egyes károkozóval szemben igényt érvényesít, és választása szerint meghatározza, melyikkel szemben mekkora összeget. A teljes összeg teljesítéséig azonban az összes károkozó kötelezett marad.

Tovább bonyolítja a felelősségi rendszert, hogy a jogi nyelvben megjelenik a *Mitstörer* nem normatív kategóriája is arra az esetre alkalmazva, amikor több *Störer* személye is megállapítható. Az elnevezés a *Mittäter* fogalom miatt megtévesztő lehet. Utóbbi esetében ugyanis elvárt a tudatos és akaratlagos közreműködés. Ennek a *Störer* esetében nem kell az elsődleges okozó magatartásával kapcsolatban fennállni. Így csak

ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.(2) Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.”

⁵²² BGB 840. § (1) bekezdés: „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.”

⁵²³ Bővebben lásd: LG München, 10.01.2007. – 21 O 20028/05.

⁵²⁴ BGB 421. § „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.”

azokban az esetekben lehetne konzekvensen alkalmazni a *Mitstörer* elnevezést, ahol több háborító tudatosan és akaratlagosan együttműködik.⁵²⁵

Felmerül továbbá a kérdés, hogy a háborító személyt lehet-e kártérítésre kötelezni? Ahogy azt már a *Störerhaftung* elvi alapjainál kifejtettem, ha a háborító az abbahagyásra való kötelezésnek nem tesz eleget, felelőssége kártérítési felelősségbe fordulhat át. Ezen esetkör mellett is találhatók azonban a német joggyakorlatban olyan esetek, amelyek szerint a háborító személyt bizonyos károk megtérítésére (is) kötelezik, azonban mindezt úgy teszik a bíróságok, hogy a kártérítési felelősséget nem állapítják meg. Kiindulópont, hogy a zavarás a tulajdonjog jogellenes korlátozásaként fogható fel. A kérdés, hogy az ilyen korlátozások felfoghatóak-e kárként? A vonatkozó joggyakorlat szerint, az 1004. § szerinti korlátozásnak minősíthető a dolog hátrányos megváltoztatása is.⁵²⁶ Ebben az esetben a visszaállítás költségei követelhetőek lesznek. Az azonban nem volna tartható, hogy felróhatóság nélkül is felelőssé lehessen tenni az illetőt. A BGB általános felelősségi klauzulája (823.§) alapján természetesen megítélhető kár az adott dolog bekövetkezett fogyatkozása (értékcsökkenése) esetén (*damnum emergens*). A tulajdoni igény keretében (1004.§ alapján) elszámolható károk megtérítésével kapcsolatban azonban nem a kár fogalmi elemeire, hanem a fennálló háborító (és egyben károsító) állapotra koncentrálnak a joggyakorlat. Ezek ugyanis az előzőhöz képes olyan speciális esetekben állapíthatóak meg, amikor folyamatosan fennálló, be nem fejeződött károsodás elhárításáról van szó (például amikor a lehulló kövek, vagy átfolyások miatt az adott falon repedés indul meg és az fokozatosan növekszik).⁵²⁷ A német bírói gyakorlat mindezt úgy oldja meg, hogy nem a károk megtérítéséről rendelkezik, hanem a jogsértő állapot megszüntetési költségeinek viseléséről. Kétségtelen, hogy a dogmatikai elhatárolás esetleges.⁵²⁸

⁵²⁵ (HARTMANN 2009) 32.

⁵²⁶ BGH, 04.02.2005 – V ZR 142/04.

⁵²⁷ Lásd: (WILHELM 2010) 562. A szerző további példákat is hoz a bírói gyakorlatból. Például: az olajszállító jármű felborul, és az olaj elkezd a földbe szivárogni, ebben az esetben a BGB 1004. § alapján állapítható meg a felelősség, ha azonban sav ömlik a földre, amely egyszeri károsodást okozva elpárolog, a kár bekövetkezettnek tekintendő és a 823.§-t kell alkalmazni.

⁵²⁸ Erre példaként hozható az az eset, amikor egy hegyoldalon kiütött tűz áterjedt a vasúti töltésre. A tűz elleni védekezés költségeit, továbbá a helyreállítási költségeket annak kellett viselni, akinek területéről a tűz áterjedt (függetlenül attól, hogy ez nem volt neki felróható). Mivel a tüzet a bíróság folyamatos károsító állapotként értékelte és megállapította, hogy nem csak a veszélyforrás megszüntetése követelhető, de természetbeni helyreállítás (*Naturalrestitution*) is. Az esetet ismerteti: (WILHELM 2010) 562-563.

5.3.4. Védekezési és ellenőrzési kötelezettségek

A *Störerhaftung* elvi alapjainak megértéséhez vizsgálni kell még a háborító felelősségének egyik lényeges (ha nem a leglényegesebb) elemét, az ellenőrzési kötelezettségeket (*Prüfungspflichten*). Ezek fennállását a bizonyítás általános szabályai szerint a felperesnek kell bizonyítani. E kötelezettségeket tulajdonképpen a kártérítési jogban megjelenő – alább ismertető – forgalmi kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) analógiájára munkálták ki, sőt a *Störerhaftung* interneten elkövetett cselekmények kapcsán történő átértelmezésével, egyesek szerint az ellenőrzési kötelezettség a veszély elleni védekezési kötelezettségeken belüli egyik alkategóriaként fogható fel.⁵²⁹ Ezzel tulajdonképpen ahhoz a következtetéshez juthatunk, hogy az internet különböző felhasználási módjai mindig rejtenek magukban veszélyeket, mondhatni ez a világháló lényegéből adódóan szükségszerű. (Az azonban okszerűtlen következtetés lenne, hogy az internetet önmagában veszélyforrásként fogadjuk el. Ugyanis a veszély forrása minden esetben valamely emberi magatartás, vagy magatartások, nem pedig egy azoktól független külső ok.) Ennélfogva egyes vélekedések szerint a jog nem várhatja el minden esetben, hogy az interneten megjelenő, ellenőrzési pontként („kapuőrökként”) szolgáló szereplők a veszélyt teljesen megszüntessék, hiszen ez aránytalan terheket róna rájuk, emellett a felelősség elvén nyugvó kártelepítés aránytalanul nagy területet hódítana el a klasszikus kárviselési szabály (*casus nocet domino, casum sentit dominus*) alkalmazása elől.⁵³⁰ Bár az utóbbi klasszikus szabály kárveszélyviselési „főszabályi jellegét” a több irányból rétegzett kártelepítési rendszer valóban lassan „kivétel-érzetűvé” változtatja, egy új társadalmi viszonyra történő reflexió esetén mégis érdemes a hagyományos dogmatikai alapokról kiindulni.

Alapvető különbség, hogy a *Verkehrspflichten* a deliktuális felelősség körében (a BGB 823.§-ra alapozva) alakult ki, míg a *Prüfungspflichten* alapja maga a szemben álló tulajdoni igény. Előbbi esetében a saját magatartásáért felel az illető, utóbbit pedig (ezen felül) más jogsértő magatartásának megalapozására használták fel. A két kötelezettség elvi alapja azonban közös: a veszély elhárítására irányuló, adott helyzetben általában elvárható magatartás. Továbbá a jogpolitikai eredő is hasonló volt: a felelősség kiterjesztése a közvetlen okozón kívüli személyekre. Így e két kötelezettség felfogható a veszély

⁵²⁹ (HARTMANN 2009) 65., 70.; Lásd még: BGH 12.07.2007. – I ZR 18/04 – Az eBayen megjelenő fiatalokra veszélyes tartalomról.

⁵³⁰ A következtetést némileg árnyalja, ha a fokozott felelősség meghatározása során annak ösztönző lehetőségeit, továbbá a profitérdeket is figyelembe vesszük. Mindezek tükrében a terhek aránytalanságának megállapítása gazdasági kérdés (is) lesz.

elkerülésére irányuló kötelezettség két altípusának is. Az ellenőrzési kötelezettség kifejtése a *Störerhaftung* esetében tehát azért volt szükséges, mert nem volt arra nézve előírás vagy gyakorlat, hogy a közvetlen károkozó személy magatartását be kellene számítani a háborítónak, emellett objektív eredményfelelősséget sem lehetett megállapítani a háborító magatartásával összefüggésben. Az ellenőrzési kötelezettségek megalapozásával azonban utóbbi tulajdonképpen a saját (veszélyt lehetővé tevő) magatartásáért felel.⁵³¹ Ugyanezt a kérdést más oldalról vizsgálva, megkülönböztethetünk olyan háborítást, amely a háborító magatartásának vagy valamilyen konkrét cselekményének következménye (*Handlungsstörer*) és olyat, amely valamilyen állapot következménye (*Zustandsstörer*). Előbbi esetben maga a háborító tekintendő okozónak, utóbbi esetben az ő birtokában lévő dolog állapota a közvetlen ok. Ennek mentén felelőssége akkor is megállapítható, ha valamely más személy közvetlen okozását az ő dolga tette lehetővé.

A forgalmi kötelezettségek, *Verkehrspflichten* doktrínáját a német bíróságok és jogtudósok alkották meg. „A jelentése abban foglalható össze, hogy valaki a tevékenységével vagy tulajdonával a hétköznapi életben olyan potenciális veszélyforrást keletkeztet, amely nagy valószínűséggel érinti mások jogait vagy törvényes érdekeit. (A mulasztással okozott károk esetén éppolyan fontos ez a tan, mint a hosszú okozati láncsal járó károkozó magatartások esetén.) Ez tehát valamilyen veszélyforrás elleni védekezési kötelezettséget jelent,⁵³² elmulasztása kártérítési kötelezettséget alapozhat meg (a BGB 823. § alapján). A konkrét veszély nem szükséges elem, elég a veszély lehetősége, azonban az ezzel kapcsolatos előrelátást a felrőhatóság körén belül kell megítélni (tehát nem keletkezik objektív vagy abszolút veszélyelkerülési kötelezettség). A doktrína először egy 1903-as bírósági döntésben jelent meg, az ebben tett megállapítások szerint az, aki földjét a köz számára hozzáférhetővé teszi köteles ezt úgy tenni, hogy senkit se veszélyeztessen ezáltal.⁵³³ (Példának okáért valamely sportesemény szervezője felelős a nézők biztonságáért, így egy jégkorong mérkőzés esetén felelőssé tehető a szervező, ha nem védi fallal a nézőket a kicsapódó korongtól.)⁵³⁴ Az hogy a felelősséget az általános felrőhatósági

⁵³¹ (HARTMANN 2009) 72-74.

⁵³² (LAGONI 2007) 214.

⁵³³ (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 86-87. Más források szerint az első eset 1902-ből származik, amelyben egy kidőlt fa miatt állapította meg a bíróság a felelősséget. Itt tulajdonképpen még csak a kötelezettségek előképéről van szó. Lásd: (HARTMANN 2009) 66.

⁵³⁴ BGH, 29.11.1983 – VI ZR 137/82.

szabályra (823.§) vagy a föld vagy épület birtokosának felelősségére (836-838.§§) alapozzák, értelemszerűen esetről esetre változik.⁵³⁵

A felelős ezekben az esetekben tehát az lesz, aki megteremti a veszéllyel való érintkezés lehetőségét (*eröffnet einen Verkehr*). Ilyen merül fel például azokban az esetekben, ahol valaki hozzáférést enged a saját épületéhez. Ennek analógiájára megalapozható annak felelőssége, aki saját internkapcsolatához másnak hozzáférést enged. Szintén ilyen kötelezettsége van annak, aki valamilyen terméket gyárt, és veszélyes állapotban engedi ki azt a forgalomba. Ennek analógiájára megalapozható lenne a veszélyes szoftver fejlesztőjének felelőssége. De nem csak a veszélyes termék gyártójának van ilyen kötelezettsége, hanem annak is, aki utóbb megakadályozhatja a károsodást, ez pedig a weboldal üzemeltetőinek felelősségét vethetné fel.

Természetesen a követelménynek van egy gazdasági szűrőn keresztül értelmezett elvárhatósági maximuma, ésszerűtlen ráfordítások ugyanis nem várhatóak el.⁵³⁶ Alapvetően az adott körülményeket mérlegelve kell megítélni, hogy volt-e az illetőnek ilyen kötelezettsége vagy sem. Ez a kötelezettség először a *Reichsgericht* döntésében („*Milzbrandfall*”) fogalmazódott meg.⁵³⁷ Az adott ügyben az állatorvos – mivel a marha lépfenében szenvedett – az elaltatás mellett döntött, ám nem adott a mészárosnak megfelelő információt a fertőzésveszélyről. Bár nem volt általános kötelezettsége arra nézve, hogy védeni kell más személy egészségét, hacsak erre valamilyen jogviszony alapján nem köteles az illető, azonban mindenki, aki olyan tevékenységet fejt ki, amelyhez meghatározott veszélyek kapcsolódnak és szolgáltatásai a nyilvánosság számára hozzáférhetőek, felelősséggel tartozik.⁵³⁸

A forgalmi kötelezettség (*Verkehrspflicht*) tehát megalapozható, ha valamilyen jól meghatározható veszéllyel jár az adott tevékenység harmadik személyek irányába. Ez tulajdonképpen az általános gondossági kötelezettség (*Sorgfaltspflicht*) speciális veszélynemekre történő kiterjesztéseként is értelmezhető.⁵³⁹ Ennek megszegése a BGB

⁵³⁵ (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 88.

⁵³⁶ Vö.: (HARTMANN 2009) 69.

⁵³⁷ RG 19.09.1921, 102 RGZ 372.

⁵³⁸ E kötelezettséget később több tevékenységre is kiterjesztették, arra kellett azonban ügyelni, hogy nincs valamely általános koncepció arra nézve, hogy az összes szakmai vagy különleges szakértelmet igénylő tevékenység bevonható-e a *Verkehrspflicht* fogalmi körébe. Még akkor sem, ha több jogtudós is egyfajta „*Berufshaftung*” megléte mellett érvel (különböző jogalapokon), a bíróságok egyelőre nem fogadták el ezt a kategóriát. Lásd: (LAGONI 2007) 217.

⁵³⁹ (HARKE 2011) 439.

823. § (1) bekezdésének alkalmazását vonhatja maga után,⁵⁴⁰ ha a tanúsítandó magatartás technikailag lehetséges és emellett gazdasági szempontból is elvárható az illető személytől. (Utóbbi alatt – mint már említettem – a felrőhatóság fogalmának a „gazdaságosság” szűrőjén keresztüli vizsgálatát kell érteni.) Hasonló ez a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősség alóli mentesülési okoknál megjelenő elháríthatatlanság kérdéséhez, hiszen irracionális költségek árán tulajdonképpen több veszélyforrás kiküszöbölhető lenne, azonban az elháríthatatlanságot ott is a gazdasági racionalitás szűrőjén keresztül kell értelmezni. (Példának okáért a vonat kerekéről lepattanó szikra által okozott kár is elhárítható lenne, ha az összes vasúti sín mellett megfelelő magasságú védőfal futna. Ez azonban túlzott gazdasági terhet jelentene a potenciális veszéllyel összevetve). Bár a védekezési kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) a fokozott veszéllyel járó tevékenységért fennálló felelősséggel (*Gefährdungshaftung*) szemben nem az objektív felelősség fogalma alá tartoznak, az analógia megalapozott, ugyanis előbbi több dogmatikai elemet is átvett utóbbitól.⁵⁴¹

5.3.5. A felelősség alkalmazása vezeték nélküli helyi hálózatok esetében

Németországban a legtöbb *Störerhaftung*ra alapozott eset a vezeték nélküli helyi hálózat (WLAN) üzemeltetőinek felelősségével kapcsolatban merül fel. A vizsgált esetekben az üzemeltetett hálózat magánhálózat (például egy otthoni hálózat), tehát nem egy bárki által hozzáférhető, szabad hozzákapcsolódást lehetővé tevő hálózat (például egy szálloda esetében). Az ilyen magánhálózatok mára kétségtelenül elterjedtek és nélkülözhetetlenné váltak. Lényegük éppen a drót nélküli (*wireless*) jellegükből adódik, amely lehetővé teszi, hogy több gép – akár egy időben és egyszerre több helyről – a hálózat fizikai hatókörén belül szabadon kapcsolódhasson az internethez a hálózat létrehozójának (és egyben üzemeltetőjének) internethozzáférése keresztül. A kapcsolódó jogi kérdések máig vitatottak. A fő kérdést az jelenti, hogy felelhet-e, és ha igen, mi alapján a WLAN üzemeltetője akkor, ha a jogsértést az ő hálózatán keresztül követték el. A probléma hátterét az a technikai megoldás adja, hogy az internetszolgáltatóval csak a hálózat üzemeltetője (mint előfizető) kerül szerződéses kapcsolatba, a külvilág számára követhető

⁵⁴⁰ Egyesek szerint a BGB 823. § (2) bekezdésére is lehetne alapozni a felelősséget, az uralkodó nézőpont azonban az első szakaszra történő hagyatkozást tartja megalapozottnak. Lásd: (HARTMANN 2009) 67. A (2) bekezdés ugyanis a deliktuális felelősségen kívüli védelmi kötelezettségekre is kiterjeszti a felelősséget.

⁵⁴¹ Erre történő utalást lásd: (HARKE 2011) 439. 22. lábjegyzet.

módon csak az ő adatai jelennek meg, hiszen az ő IP címe lesz beazonosítható. Elvárható-e a hálózat titkosítása, vagy annak különböző számítástechnikai módszerekkel történő megakadályozása, hogy a magánhálózathoz más (illetéktelen) személyek szabadon csatlakozhassanak? Ha igen, akkor fennáll-e a felelősség abban az esetben is, ha az előfizető megtett mindent, ami az adott helyzetben általában elvárható, titkosította a hálózatot a tudomány és technika állása szerinti intézkedéseket megtéve, azonban azokat kijátszva valaki mégis az ő internetszolgáltatását vette igénybe és szerzői jogi jogsértéseket követett el? Milyen alapokon nyugszik és mennyire objektív a felelősség? Megjegyzendő, hogy Magyarországon a vizsgált kérdésre egyelőre nincs joggyakorlat. (Az Sztj. szerint „a jogsértés vagy az azzal közvetlenül fenyegető cselekmények abbahagyását” attól is lehet követelni, „akinek szolgáltatását a jogsértés elkövetéséhez igénybe vették”.)⁵⁴²

A már korábban említett 2010-es „*Sommer unseres Lebens*” ügyben, a *Bundesgerichtshof* is foglalkozott a vezeték nélküli hálózat üzemeltetőjének felelősségével.⁵⁴³ A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megállapításai szerint, a nem megfelelően biztosított (vagyis védett) WLAN üzemeltetője felelős az ezen a hálózaton elkövetett szerzői jogi jogsértések által okozott kárért. Az adott ügyben a felperes szerzői jogosultja volt a „*Sommer unseres Lebens*” című zeneműnek, amelyet internetes fájlmegosztó rendszerben tettek lehívásra hozzáférhetővé. Az alperes személy azonban a kérdéses időpontban (tehát amikor az IP címét a jogsértés elkövetésével kapcsolatban beazonosították) éppen szabadságon volt. A bíróság kifejtette, hogy az alperesnek sem okozói (*Täter*), sem pedig közrehatói (*Teilnehmer*) felelőssége nem áll fenn. Azonban, minthogy ő az előfizető, vagyis a csatlakozási pont birtokosa (*Anschlussinhaber*), így az ő kötelezettsége megbizonyosodni arról, hogy hálózata az erre alkalmas biztonsági megoldások által védett-e. Vagyis neki kell arról gondoskodni, hogy ehhez jogosulatlan személyek ne férhessenek hozzá és ne kövessenek el ennek segítségével szerzői jogi jogsértéseket. Az azonban nem várható el a WLAN üzemeltető magánszemélytől, hogy a hálózat biztonságát folyamatosan a technika mindenkori állásához igazítsa és ennek érdekében újabb és újabb anyagi kiadásokat eszközöljön. Az ő felelőssége tehát annyi, hogy az üzemeltetéshez szükséges berendezés (*router*)⁵⁴⁴ telepítésekor a piacon szokásos (tehát az adott helyzetben általában elvárható) védelmet biztosítsa a hálózat számára. Ezt a kérdéses esetben az alperes megsértette, mivel elmulasztott megadni egy személyes

⁵⁴² Sztj. 94. § (3) bekezdése.

⁵⁴³ BGH, 12. 5. 2010 – I ZR 121/08.

⁵⁴⁴ A hálózaton történő adatáramlást biztosító (ún. útválasztó) eszköz.

jellegű, megfelelően hosszú és biztonságos kódot. Azzal kapcsolatban, hogy ennek megadása elvárható-e, a bíróság kifejtette, hogy ez már 2006 óta szokásosnak tekinthető és elvárható az átlag egyéni felhasználóktól is. Ez továbbá nem okoz többletköltséget, és az ilyen hálózatokat üzemeltető felhasználók jól felfogott érdekét szolgálja. A bíróság a felelősséget jelen esetben a *Störerhaftung*ra alapította. Ez azonban kártérítési kötelezettséget nem keletkeztetett, mivel egyrészt közvetlen okozás nem történt az alperes részéről, másrészt a közreható felelősség sem állt meg, mivel a bíróság szerint hiányzott a jogsértésre irányuló szándék. Így az alperes csak a zavarás abbahagyására és a költségek megtérítésére volt kötelezhető.

Az elvárható magatartással kapcsolatos nagyon érdekes megállapításokat tartalmaz az osztrák Szövetségi Legfelsőbb Bíróság egyik döntése.⁵⁴⁵ Ebben egy kiskorú (17 éves) lány apját perelték be azért, mert a lány zeneszámokat kínált fel a *LimeWire* elnevezésű P2P kliensen keresztül, mindezt az apja tudta nélkül. (Egyébiránt abban az időpontban, amikor az IP cím az adott felhasználóhoz tartozott, szám szerint 1828 fájl, ezek közül 1627 zeneszámot kínáltak fel letöltésre.) A közös jogkezelő a jogsértő magatartás abbahagyását és kártérítést követelt az apától. A bíróság azzal támasztotta alá a szülő mentesülését, hogy a szülők körében (nyilván az életkorra célozva) nem általánosan ismert az ilyen jellegű programok használata, így az sem várható el tőlük, hogy ezeket felismerjék és letöröljék. Az indoklás lényegi eleme tehát az volt, hogy az internetes fájlcsere hálózatok működésének ismerete általában nem várható el a felnőtt személyektől. Az alperesnek nem kellett tudnia arról, hogy a fájlok honnan származtak (bár ez a fájlok nagy mennyisége miatt furcsa indok), továbbá nem volt olyan jogi kötelezettsége, hogy a lánya internetes ténykedését felügyelje. (A bíróság által kifejtett indokok némiképp emlékeztetnek a kiskorú vétőképtelenségének tudati állapot mentén történő megokolására, mintha csak annak idősebbekre vetített elképzelése lenne.)

A releváns bírói gyakorlatot vizsgálva megfigyelhető, hogy van egyfajta (nem törvényen alapuló) megdönthető vélelem, amely szerint: akihez a lehívásra hozzáférhetővé tétel időpontjában az IP cím tartozik, azt a személyt közvetlen okozónak kell tekinteni. Ha ezt meg tudja dönteni, akkor még mindig felelhet a „*Störerhaftung*” alapján. A megdöntés azonban nem jelent kétséget kizáró bizonyítást, mindössze kétségbevonást. Ennek oka, hogy ez a vélelem nem normatív alapú, sokkal inkább egyfajta ténybeli vélelem

⁵⁴⁵ OGH Österreich 22.01.2008. – 4 Ob 194/07v.

(*tatsächliche Vermutung, praesumptio homini vel facti*),⁵⁴⁶ amely esetén – véleményem szerint – a vélelmet megalapozó tények kétségbevonásával nem a vélelem dől meg, hanem a vélelem alapja válik kétséggé. Az előfizető felelősségét vélelmezte a bíróság például abban az esetben, ahol egy pornófilm internetes fájlcsere rendszeren történő megosztása miatt 1000 eurós kártérítést állapítottak meg.⁵⁴⁷ Eszerint az a személy, akihez hívásra hozzáférhetővé tétel időpontjában az IP cím tartozott, ellenkező bizonyításig úgy tekintendő, mintha ő követte volna el a jogsértést. Ugyanígy ténybeli vélelemmel foglalkozott az *LG Köln* is.⁵⁴⁸ Az ügy specifikumát és a vélelem alkalmazhatósági kérdését az jelentette, hogy az internet-előfizetés két személyhez tartozott. A bíróság kifejtette, hogy a vélelmet minden olyan körülmény lerontja, amelyből az állapítható meg, hogy valaki másnak is volt hozzáférése az internetkapcsolathoz (különösképpen, ha ezekkel kapcsolatban *Täterschaft* merül fel), így az adott esetben sem lehetett a vélelmet alkalmazni.

A vezeték nélküli hálózatokat üzemeltető előfizető (*Anschlussinhaber*) felelőssége először nem a *Szövetségi Legfelsőbb Bíróság* 2010-es „*Sommer unseres Lebens*” esetben merült fel, ugyanis több tartományi bíróság is foglalkozott a kérdéssel számos esetben megalapozva a felelősséget,⁵⁴⁹ számos esetben azonban elvetve azt.⁵⁵⁰ Az ítélkezési gyakorlat tehát rendkívül színes képet mutat. Az alperesi oldal legtipikusabb hivatkozása, amellyel a vélelem alapját kétségbe kívánja vonni, hogy az adott háztartásban többen élnek együtt és nem lehet megállapítani, pontosan ki követte el a jogsértést.⁵⁵¹ (A konkrét jogsértő bizonyítása pedig a károsult kötelezettsége lenne.) Egyes esetekben a bíróság valóban kifejtette ugyanis, hogy egyrészt nem lehet megállapítani, hogy a család tagjai közül pontosan ki töltötte le a szerzői jogi oltalom alá eső anyagot. Továbbá, hogy az előfizetőnek nincs általános felügyeleti kötelezettsége a többi családtag tevékenységével

⁵⁴⁶ (VARGA 2002) 237-238.

⁵⁴⁷ LG Hamburg 18.03.2011. – 310 O 367/10.

⁵⁴⁸ LG Köln 21.04.2011 – 6 W 58/11.

⁵⁴⁹ Lásd pl.: LG Hamburg 25.01. 2006. – 308. O 58/06.; LG Hamburg 26.07.2006. – 308 O 407/06.; OLG Düsseldorf 27.12.2007. – I-20 W 157/07.

⁵⁵⁰ Az LG Köln az *Access-Provider Störer*ként történő felelősségre vonásával kapcsolatban, hogy csak relatíve csekély mértékben hatott közre a jogsértésnél. A jogsértés kapcsán ő nem fejtett ki tevéleges magatartást és nem is volt ilyenről tudomása. Arra vonatkozó ellenőrzési kötelezettséget nem lehet tőle elvárni, hogy milyen tartalmakat értek el és osztottak meg az internetkapcsolatán keresztül. Lásd: LG Köln 12.09.2007 – 28 O 339/07.

⁵⁵¹ LG Köln 22.11.2006 – 28 O 150/06. Az ügyben a bíróság megállapította, hogy az előfizető attól függetlenül felel, hogy ő maga követte-e el a jogsértést, vagy az ő kiskorú fiai. Ezt nem befolyásolta az, hogy a cégének internetét használta otthon, amelyhez a gyermekek is hozzáférhettek. (Az ítélet elleni fellebbezést, az OLG Köln, 08.05.2007. – 6 U 244/06. számú határozatában elutasította.)

kapcsolatban.⁵⁵² (Bár a szülő és vétőképtelen gyermeke relációjában ezt több esetben megalapozta a bíróság.) Ez azonban a *preventív* ellenőrzési kötelezettségre vonatkozó megállapítás, ami egészen addig igaz, amíg a fájlcsere tényéről az előfizető nem szerez tudomást. Innentől azonban figyelmeztetési és ellenőrzési kötelezettsége is van az illetőnek, egyes döntések szerint a felnőtt családtagokkal szemben is.⁵⁵³ Az *LG Köln* kifejtette, hogy az internet harmadik személynek történő átengedése (különösen, ha az kiskorú személy részére történik) a lehetséges jogsértés miatt tevőleges ellenőrzési kötelezettséget (*Handlungspflicht*) vált ki.⁵⁵⁴ Így a szülőnek nemcsak az lett volna a kötelezettsége, hogy gyermekét kifejezetten eltiltsa attól, hogy zenét töltsön le fájlmegosztó szoftverek segítségével, hanem ezen felül intézkednie kellett volna annak érdekében, hogy meggátolja a lehetséges engedély nélküli letöltéseket. (Például beállíthatott volna a gyermek számára egy saját felhasználási fiókot, vagy tűzfalat alkalmazhatott volna).⁵⁵⁵ Az *LG Hamburg* egy 2008-as ítéletében, a felelősség megalapozása kapcsán megállapította, hogy a szülők esetében nem elegendő, ha gyermekük internethasználatának megkezdése előtt felvilágosítást adnak az interneten elkövethető jogsértésekről, szükséges emellett szűrőpróba szerűen ellenőrizni a tényleges használatot.⁵⁵⁶ Az *LG Mannheim* 2006-os döntése szerint a szülők felelőssé tehetőek abban az esetben is, ha az internethozzáférést nem csak a gyerekeknek, de gyerekek barátainak is biztosítják.⁵⁵⁷ A felelősség viszont csak annyiban állapítható meg, amennyiben (a gyerekek korára is tekintettel) átszállt a felügyeleti kötelezettség, és amennyiben az állandó felügyelet elvárható. Az utolsó esetben a felügyeleti és az intézkedési kötelezettséget is megalapozottnak tartotta a bíróság.

GRAF szerint a szülőktől elvárható, hogy olyan technikai intézkedéseket vegyenek igénybe, amelyekkel megelőzhetik a gyermekek ilyen irányú tevékenységét,⁵⁵⁸ vagyis az ilyen kötelezettségek a gondozói minőségből fakadhatnak. Mivel a kiskorú gyermek gondozójának felelőssége is felvethető ezekben az esetekben, továbbá a gyermekkel

⁵⁵² Lásd pl.: OLG Frankfurt am Main 20.12.2007. 11. W 58/07.

⁵⁵³ OLG Köln 21.04.2011 – 6 W 58/11.; OLG Köln 24.03.2011 – 6 W 42/11.

⁵⁵⁴ LG Köln 13.05.2009 – 28 O 889/08., a megállapításokat az OLG Köln 23. 12.2009. – 6 U 101/09. számú határozatában fenntartja.

⁵⁵⁵ „*Dürfen den Kindern und Jugendlichen den Internetzugang nicht 'ungeschützt' überlassen.*”, Lásd még: LG Hamburg 21.04.2006 – 308 O 139/06.

⁵⁵⁶ „*So bedarf es einer einführenden Belehrung der Kinder und zusätzlich einer stichprobenartigen Kontrolle. Eine einführende Belehrung alleine reicht nicht aus*” Lásd: LG Hamburg 15. 07.2008 – 310 O 144/08.

⁵⁵⁷ LG Mannheim 29.09.2006 – 7 O 62/06.

⁵⁵⁸ (GRAF 2009) 198.

kapcsolatos felügyeleti és ellenőrzési kötelezettségnek speciális alapja is van, így röviden érdemes megemlíteni az ehhez kapcsolódó német szabályozást azért is, mert adott esetben akár felvethető lenne a gyermek felelőssége. A magyar jogban a kiskorú személy felelőssége nincs törvény által meghatározott életkorhoz kötve, azt eseti mérlegelés alapján a belátási képességhez (vétőképeséghez) köti a törvény.⁵⁵⁹ A BGB ezzel szemben konkrét törvényi életkor meghatározásával zárja ki a kiskorú személy felelősségét.⁵⁶⁰ A hetedik életév betöltéséig egyáltalán nem áll fenn a kiskorú felelőssége (bizonyos káresetek esetén maga a törvény tesz kivételt, a tíz éves életkor betöltéséig zárva ki a felelősséget),⁵⁶¹ ezután viszont felelősséggel tartozik a kiskorú (azaz a tizennyolcadik életévét még be nem töltött személy), ha a károkozó magatartás kifejtésénél rendelkezett a felelősség felismeréséhez szükséges belátási képességgel (vétőképeség).⁵⁶² A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a belátási képességet arra alapozza, hogy a cselekmény mennyire volt veszélyes és az adott veszélyforrást a kiskorú mennyire tudta irányítása alatt tartani, elszakítva így a felelősség vizsgálatát a gondatlanság vizsgálatától.⁵⁶³ Emiatt a kiskorú felelőssége objektív alapokra helyeződik.

Ha a kiskorú személy vétőképesége nem állapítható meg, felvethető gondozójának felelőssége (akár a törvény, akár szerződés alapján minősül gondozónak). A gondozó azonban mentesülhet, ha bizonyítja, hogy eleget tett felügyeleti kötelezettségének, vagy ha a kár a felügyelet megfelelő ellátása mellett is bekövetkezett volna.⁵⁶⁴ (Megállapítható, hogy a német szabályozás a magyarhoz hasonló.) Ha azonban a kiskorú magatartása olyan veszélyhelyzetet teremt, amely nem függ össze a gyermeki minőséggel, hanem azt a vétőképes is ugyanúgy elkövethetné („nicht kindertypisch”), akkor a szülő nem a

⁵⁵⁹ Vö.: Ptk. 347. §, a bírói gyakorlatban a vétőképeség megállapítása általában 11-12 éves korban történik.

⁵⁶⁰ BGB 828. § (1) bekezdés: „*Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.*”

⁵⁶¹ BGB 828. § (2) bekezdés: „*Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat.*”

⁵⁶² BGB 828. § (3) bekezdés: „*Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.*”

⁵⁶³ Vö.: (HARKE 2011) 444.

⁵⁶⁴ BGB 832. § (1) bekezdés: „*Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.*” (2) „*Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.*”

gondozóra vonatkozó szabályok alapján felel,⁵⁶⁵ hanem a felelősség általános szabályai szerint.⁵⁶⁶ Így a károsult egy különleges veszélyhelyzet esetén bizonyíthatja, hogy a szülőnek (az elvárható magatartás általános követelményéből eredően) kötelezettsége lett volna ennek elhárítása.⁵⁶⁷ Ez tulajdonképpen logikus megfontolás, hiszen ebben az esetben a gondozó felelőssége nem alapulhat azon, hogy a speciális, kiskorú magatartásával összefüggő felügyeleti kötelezettségét mulasztotta el. Ha a szülő a *Störerhaftung*ot vizsgáló esetekben okozóként gyermekére hivatkozik, az ő vétőkéességüket az alapján kell vizsgálni, hogy a cselekmény által létrejött veszély mennyire „kindertypisch”.⁵⁶⁸ Ha az adott veszély nem minősül annak, akkor a szülők okozói minősége az általános felelősségi szabály (BGB 823.§) mentén lesz megalapozható.

További kifogásként szolgálhat, hogy olyan személy követte el a szerzői jogi jogsértést, aki nem családtag. Az *LG Hamburg* megállapította a *Störerhaftung*ot egy nyílt vezeték nélküli hálózat üzemeltetőjével szemben, mivel azon keresztül jogellenes felhasználás zajlott.⁵⁶⁹ A bíróság döntése szerint szintén elvárható, hogy az előfizető megfelelő intézkedéseket tegyen (például hálózati kulcs alkalmazása) annak érdekében, hogy senki ne éljen vissza a nyitott kapcsolat előnyeivel. A *Szövetségi Legfelsőbb Bíróság* már egy 1983-as, fénymásoló gépek üzemeltetésével kapcsolatos esetben kifejtette, hogy az üzemeltetők kötelessége megfelelő intézkedéseket tenni az elvárhatóság és szükségesség keretein belül azért, hogy a jogsértéseket – amennyire csak lehetséges – megakadályozzák.⁵⁷⁰ Az *LG Mannheim* egyik esetében megállapította, hogy a hálózati kulcs (jogsértés időpontjában történő) használatát az alperesnek kell bizonyítania.⁵⁷¹ Egy másik esetben az *LG Frankfurt am Main* lényegesen tágította az elvárható intézkedések körét, amikor rögzítette, hogy ha az előfizető nem ért a kódoláshoz, elvárható, hogy

⁵⁶⁵ BGB 832.§.

⁵⁶⁶ BGB 823.§.

⁵⁶⁷ (HARKE 2011) 465. Megjegyzendő, hogy a BGB a gondozó és a kiskorú belső viszonyára is tartalmaz rendelkezést. Ha ugyanis a többes károkozás megállapítható (például, ha a vétőképes kiskorúnak van gondozója és felelős), akkor belső viszonyukban a gondozó viseli a kárt, a BGB 840.§ (2) bekezdése alapján. Ez szintén hasonlít a magyar szabályozáshoz, amely lehetőséget ad a vétőképes kiskorú gondozójával szembeni igényérvényesítésre.

⁵⁶⁸ A BGB 832. §-ra utaló 840.§ (2) bekezdése alapján azonban ekkor is felvethető a szülő részleges felelőssége. „*Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatz des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnis zueinander der andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.*”

⁵⁶⁹ LG Hamburg 02.08.2006 – 308 O 509/06.

⁵⁷⁰ „*So hat sich auch die Verpflichtung, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch welche die Rechtsverletzung soweit wie möglich verhindert werden, im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen zu halten.*” BGH 09.06.1983 – I ZR 70/81.

⁵⁷¹ LG Mannheim 25.01.2007 – 7 O 65/06.

szakszerű segítséget vegyen igénybe.⁵⁷² Az *LG Hamburg* előtti egyik ügyben a hálózat üzemeltetője azt állította, hogy szűrőprogramokat telepített a jogsértések elkövetésének megakadályozása érdekében.⁵⁷³ A bíróság kifejtette, hogy mindenekelőtt a magánhálózat üzemeltetőjének kell bizonyítania, ilyesmiről valóban gondoskodott-e, és csak ezután merülhet fel, hogy ezzel eleget tett-e az elvárható magatartás követelményének, avagy még ezen felül üzemeltetnie kellett volna más szűrőprogramot is. Más esetben a bíróság kifejtette, hogy legalább olyan védelmi intézkedések várhatóak el, amelyeket egy átlagos szoftver nyújtani tud.⁵⁷⁴

Az *LG Düsseldorf* egyik esetében az alperes tagadta, hogy ő maga fájlmegosztó szolgáltatást használt volna.⁵⁷⁵ A tények azt igazolták, hogy bár az alperes a hálózatot jelszóval védte, annak több olyan látogatója is volt, akiknek ő engedélyezte a használatot. A bíróság *Störerhaftung*-ot állapított meg, mivel ezzel kapcsolatban nem bír jelentőséggel, hogy ő maga követte el a jogsértést, vagy valaki olyan, akinek ő adott engedélyt a használatra (és az illető az ő internetkapcsolata által jogsértést követ el). Továbbá az alperes nem figyelmeztette a látogatókat arra, hogy ne kövessenek el jogsértést, és nem alkalmazott megfelelő védelmi intézkedéseket. (Például a jelszó mellett minden látogató számára saját kód használatát biztosíthatta volna.) Ugyanis a jelszó használata önmagában csak kívülálló jogosulatlan személyek általi használat ellen nyújt védelmet, azok jogsértése ellen nem, akiknek ő maga engedélyezte a hozzáférést. Mindezek fényében az alperes megsértette az internetes forgalommal összefüggő, veszély elleni védekezési kötelezettségeit (*Verkehrspflichten*).

Mint utaltam rá, a joggyakorlat korántsem egységes, a fent ismertetett esetek mellett ugyanis számos más ügyben elutasította a *Störerhaftung* megállapítását az adott bíróság. Így például az *LG Mannheim* ítéleteiben nem állapította meg az előfizető felelősségét, az általa üzemeltetett vezeték nélküli hálózaton elkövetett jogsértésekkel összefüggésben.⁵⁷⁶ A bíróság kifejtette, hogy azoknak a felelőssége, akik sem mint elkövetők, sem mint részesek nem okozói a jogsértésnek, ahhoz a feltételhez kötött, hogy

⁵⁷² LG Frankfurt a.M. 22.02.2007 – 2-03 O 771/06.

⁵⁷³ LG Hamburg 15.06.2007 – 308 O 325/07. (Az ítélet elleni fellebbezést az OLG Hamburg 14.01.2009. – 5 U 113/07. számú határozatában elutasította.)

⁵⁷⁴ LG Leipzig 08.02.2008 – 05 O 383/08 némileg szembe menve az OLG Frankfurt 20.12.2007 – 11 E 58/07 ítélettel. Az OLG Frankfurt megállapításával szemben a bíróság az ellenőrzési kötelezettség kifejtésénél megállapította, hogy annak alapja (az alperes számítógéphasználatára tekintettel) egy korábbi, az internetkapcsolatán keresztül elkövetett jogsértő felhasználás.

⁵⁷⁵ LG Düsseldorf 26.08.2009 – 12 O 594/07.

⁵⁷⁶ LG Mannheim 29. 09.2006 – 7 O 76/06; LG Mannheim 20.01.2007 – 2 O 71/06.

megszegjék az ellenőrzési kötelezettségüket (*Prüfungspflichten*). Az ellenőrzési kötelezettség terjedelmét az adott helyzetben általában elvárható magatartás adja. Az előfizető a családtagjainak, így különösképpen gyermekeinek a rendelkezésére bocsátotta az internetcsatlakozást. A használat engedélyezése azonban a családi kötelékből fakadó bizalmon alapul. Ellenőrzési és felügyeleti kötelezettség (*Prüfungs- und Überwachungspflichten*) csak annyiban állapítható meg, amennyiben az, a gyereknevelés keretein belül, a gyermek korára is tekintettel más területeken is indokolt. A magatartás folyamatos felügyelete azonban nem várható el. Különösképpen, hogy az idősebb gyermekek – a kapcsolódó számítógépes ismeretek vonatkozásában – előnyben vannak a szülőkkel szemben, így az internet használatára vonatkozó felvilágosításra már nem szorulnak rá.

Az előbbi esethez hasonló következtetésre jutott az *OLG Frankfurt am Main* egy 2007-es döntésében, a nagykorú családtagok által elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban.⁵⁷⁷ Az internetkapcsolat felügyeletének kötelezettsége a bíróság szerint csak akkor áll fenn, ha a körülményekből az előfizető okszerűen következtethet arra, hogy internetkapcsolatát visszaélészerűen használják. Erre vonatkozó információk az adott ügyben nem álltak rendelkezésére. Az előfizetőnek olyan jellegű utasítási kötelezettsége, mely szerint az internetkapcsolatát ne használják szerzői jogi jogsértésekre, nem állhat fenn a nagykorú családtagokkal szemben, mivel nekik tudatában kell lenniük azzal, hogy jogsértéseket követnek el.

Természetesen ellenőrzési kötelezettség olyan személyekkel kapcsolatban, akikkel az előfizetőnek semmilyen kapcsolata sincs, eleve nem merülhet fel. Az *OLG Frankfurt am Main* megállapításai szerint általában véve nem felel a magánhálózat üzemeltetője kívülálló harmadik személy jogsértéseiért, kivéve, ha ezekről tudott, vagy ezeket felismerhette.⁵⁷⁸ A *Störerhaftung* megállapítására ilyen esetekben akkor van lehetőség, ha az előfizető a megfelelő védelmi intézkedéseknek nem tett eleget.

Az *LG München* nem állapított meg *Störerhaftung*ot (és intézményi felelősséget sem) az előfizető oldalán – aki ebben az esetben a munkáltató volt – amiatt, hogy a nála dolgozó gyakornok számítógépén fájlmegosztó programot futtatott, és ezáltal szerzői jogi jogsértéseket követett el.⁵⁷⁹ Az intézményi felelősség azért nem állhatott fent, mert a

⁵⁷⁷ OLG Frankfurt a. M. 20.12.2007 –11 W 58/07.

⁵⁷⁸ OLG Frankfurt a.M. 01.07.2008 – 11 U 52/07.

⁵⁷⁹ LG München 04.10.2007 – 7 O 2827/07.

jogsértést megelőzően semmilyen tény vagy körülmény nem utalt arra, hogy az illető szerzői jogi jogsértéseket követ el. Ebből következően azonban a háborítói minőség sem állapítható meg, mivel a bíróság szerint szűrőprogramok telepítése ilyen jellegű korábbi cselekmények hiánya miatt nem volt elvárható.

A WLAN üzemeltetők felelősségének körén kívül is találhatunk a *Störerhaftung* megalapozását elutasító döntéseket. Nem állapította meg például a háborítói felelősséget az *LG München* egy 2007-es ügyben a *Usenet* szerverüzemeltetővel kapcsolatban.⁵⁸⁰ A szerver üzemeltetője *Usenet* szolgáltató volt, tevékenysége a TMG 9. §-ban található gyorsítótárban történő rögzítés (*caching*) fogalma alá tartozott. Azaz olyan szerverekről volt szó, amelyek idegen szerverek teljes merevlemez állományát másolják (*Mirror-Verfahren*), vagy a használó által lehívott oldalakat tárolják (ún. *Proxy-Cache* szerverek). Az alperes felelősségét csak akkor lehetett volna megállapítani, ha az ellenőrzési, felügyeleti kötelezettséget sértett volna. (A bíróság egyúttal megerősítette, hogy a *Mitstörerhaftung* megállapításához szándékos, közös elkövetés lenne szükséges az alperes munkatársai részéről.) Az alperes arra hivatkozott, hogy tehetetlen az adatok szűrésével kapcsolatban. A felperesnek kellett volna bizonyítania, hogy van olyan szoftver vagy más módszer, amellyel a szűrés eredményesen elvégezhető lett volna.⁵⁸¹ Ezzel szemben a bíróság szerint az alperes nem kötelezhető egy negatív tény bizonyítására (például, hogy ilyen szoftver nem létezik).

Végezetül érdemes vázolni a vonatkozó esetekből leszűrhető, NEIBE ÉS HEINTSCH által összegyűjtött legfontosabb védekezési lehetőségeket, amellyel a vezeték nélküli hálózat üzemeltetője elkerülheti a felelősségre vonást.⁵⁸² Láthatjuk, hogy az adott helyzetben általában elvárható magatartást a bíróságok, a konkrét technikai lehetőségek figyelembe vételével mennyire specializálták. Bár hangsúlyozottan a lakossági, magánfelhasználás keretein belül üzemeltet valaki vezeték nélküli hálózatot, így ennek használata nem igényel speciális szakértelmet, a használattal együtt járó veszélyek miatt megkövetelik különleges (adott esetben) szakértelmet is igénylő védekezési módok alkalmazását. (Ha pedig az illető nem rendelkezik ilyennel, akkor az az általában elvárható

⁵⁸⁰ LG München 19.04.2007 – 7 O 3950/07., az ítélet elleni fellebbezést az OLG München 16.08.2007.-ei határozatában elutasította.

⁵⁸¹ Ezzel ellentétes bírói döntésekre mutat rá: (HARTMANN 2009) 65. A szerző megjegyzi, hogy a bíróságokat ezekben az esetekben az vezérelhette a bizonyítási teher telepítése során, hogy melyik fél van könnyebb helyzetben a bizonyítással kapcsolatban.

⁵⁸² (NEIBE és HEINTSCH 2009) 27-29.

ilyen esetben, hogy a hiányzó szakértelmét, szükség esetén szakember igénybevételével pótolja.)

- Ha az adott háztartásban többen is csatlakoznak a hálózathoz, az előfizető több különböző felhasználói fiókot (*user account*) is létrehozhat, amelyek mindegyikéhez saját felhasználói nevet és jelszó rendelhet. Emellett a különböző fiókokhoz különböző jogosultságokat kapcsolhat. (Például megtiltható bizonyos programok telepítése, módosítása.)
- Hálózati kulcs (WEP/WPA2) alkalmazása is lehetséges, melyet az előfizető nem adhat tovább olyanoknak, akiknek a jövőbeni felhasználását nem tudja ellenőrizni.
- Ha a védelmi intézkedések alkalmazásához nincs meg a kellő technikai jártassága, hozzáértő segítségét kell igénybe vennie.
- Biztonsági szoftvereket, szűrőprogramokat telepíthet, vagy beállíthatja a tűzfalat úgy, hogy az kiküszöbölje a P2P kliens használatát.
- A *preventív* kötelezettségek között a hozzátartozók vagy közös használók figyelmeztetése is szükséges lehet. (Bár mint láttuk, ezt elsősorban gyermekekkel kapcsolatban vonja az elvárható magatartás körébe a bíróság.)
- A kiskorú gyermek csak felnőtt felügyelete mellett használhatja az internetet. (Ez a védekezési lehetőség életszerűtlen, emellett túlzó is, mivel a bírói gyakorlatból sem következik.)
- A *preventív* kötelezettségeken túl az *ad hoc* jellegű ellenőrzés követelményének felvetésére is láthattunk példát a bírói gyakorlatból.⁵⁸³ Továbbá az internethasználat eseti vagy rendszeres ellenőrzése is a védekezési lehetőségek közé sorolható.

5.3.6. Az angol jog dologi jogi analógiái

Mivel az angol jog a szerzői alkotásokat a szellemi tulajdon fogalma mentén értelmezi, így a jogsértésekkel kapcsolatos felelősség meglapozásakor szintén felmerülhet: vajon a klasszikus dologi jogi intézmények – így elsősorban a *trespass* és a *nuisance* – alkalmazhatóak-e ezen esetekben? Az angol jog is ismer ugyanis az *actio negatoria in*

⁵⁸³ Jogsértő tartalom keresésére igénybe vehető módszer például az ún. *Digital File Check* elnevezésű program. Forrás: http://www.ifpi.org/content/section_resources/digital-file-check.html (2012.11.08.).

remhez hasonló esetkör, ezt az ún. „*nuisance*” (háborítás) fogalmán belül, a *tort law* területén találhatjuk.⁵⁸⁴ Vagyis az ebből fakadó igényeket kötelmi igényekként kezelik. A háborítás állhat valamilyen tevékenység folytatásában, de valamely dolog állapota is lehet ártalmas vagy kellemetlen. A *common law* alapján is élhet a jogosult kártérítési követeléssel, ha a háborítást vétkesen okozták.⁵⁸⁵ Amennyiben nem csak háborítás történik, hanem a jogosultat a kizárólagos birtoklásban valaki gátolja, akkor a cselekmény a *trespass* fogalma alá tartozik. A két esetkör elhatárolása során döntő szempont, hogy a jogsértés mennyire közvetlen, illetve közvetett jellegű.⁵⁸⁶ A *nuisance* esetkörét azonban klasszikusan valamilyen föld birtoklásának zavarása esetén alkalmazták a bíróságok, ennek kiterjesztése manapság sem bevett. A *trespass* és *nuisance* fogalmi elkülönítésének kulcsa tehát az, hogy van-e közvetlen áthatás vagy sem, ha nincs akkor csak *nuisance*-ről lehet szó. A *trespass* az egyik legősibb *tort* kategória, jelentését a kihágás, jogsértés szavakkal adhatjuk vissza. A *trespass*-nek három fő alosztása van: a földdel kapcsolatos jogsértés (*trespass to land*), az ingó dolgokkal kapcsolatos jogsértés (*trespass to chattels*), és valamely személlyel kapcsolatos jogsértés (*trespass to the person*). Ezek további alosztásokra bonthatóak, de ez témánk szempontjából nem releváns. A *trespass to chattels* megállapításának nem feltétele, hogy a jogellenes magatartás egyben kárt is okozzon. A brit bírói gyakorlat még nem alkalmazta a *trespass* fogalmát a szellemi tulajdon megsértésére, az amerikai ítélkezési gyakorlatban azonban találhatóak olyan esetek, amelyek ilyen fogalmi kiterjesztés irányába mozdulnak el. Jóllehet itt sem a szellemi tulajdon körére alkalmazták, hanem egyes, nem testi tárgyakkal kapcsolatban, mint például a számítógépes hálózat spamerek által történő háborgatása.⁵⁸⁷ Az USA gyakorlatában azonban abban az esetben, amikor mindkét igény felmerül (tehát a dologi igény mellett speciális szerzői jogi igény is van), a szerzői jogi igények elsőbbséget élveznek.⁵⁸⁸ Viszont a jogintézmény mögöttes szabályként („*back-door*” *copyright protection*) történő alkalmazása elképzelhető.⁵⁸⁹ Angliában is megfigyelhető egyfajta kiterjesztés, ez azonban a nemzetközi magánjogi szabályok értelmezésével kapcsolatos.⁵⁹⁰ A Civil Jurisdiction and

⁵⁸⁴ A *nuisance* fogalmának szellemi tulajdonnal való összekapcsolására az USA joggyakorlatából lásd: (NEWMAN 2009) 61-123.

⁵⁸⁵ (FLEMING 1983) 411-412.

⁵⁸⁶ (FLEMING 1983) 384-388.

⁵⁸⁷ Lásd pl.: *America Online, Inc. v. IMS*, 24 F. Supp.2d 548 (E.D.Vir. 1998); *Intel Corp. v. Hamidi* 71 F.3d 296 (Cal.2003).

⁵⁸⁸ Lásd: *TicketMaster Corp. v. Tickets.com, Inc.* ismerteti: (QUILTER 2002) 433.

⁵⁸⁹ (QUILTER 2002) 437.

⁵⁹⁰ (FAWCETT és TORREMANS 2011) 295-321.

Judgements Act a *trespass* fogalmát az ingatlanokra korlátozta.⁵⁹¹ Felvetődött a kérdés, hogy a szellemi tulajdont vajon ingó vagy ingatlan tulajdonként kell-e felfogni? A bíróság analógia útján ezeket ingónak tekintette.⁵⁹² (Érdekes tehát, hogy a brit nemzetközi magánjog alapján az alkalmazandó jog szempontjából a szellemi tulajdon tárgyai ingó dolognak minősülnek.)

Felvethető lenne tehát, hogy a digitális környezetben is alkalmazzák a *trespasst* akkor, ha az illető magatartása nem magát a számítógépet vagy a számítógépes rendszert, hanem valamely, azon belül található tartalmat sért. Ez azonban aránytalanul korlátozhatná a szólásszabadságot, hiszen egy egyszerű spam is megvalósíthatná a jogsértést. Emellett nem lenne praktikus haszna sem, mert bár szerves fejlődéssel ki lehetett volna munkálni, hogy a *trespasst* szellemi tulajdonra alkalmazzák (bizonyos megkötésekkel), azonban a speciális szabályok megjelenése hathatósabb védelmet biztosított.

⁵⁹¹ 1982-es Civil Jurisdiction and Judgements Act s. 30. (1) bekezdés.

⁵⁹² (FAWCETT és TORREMANS 2011) 295-297.

VI. RÉSZ

AZ INTERNETSZOLGÁLTATÓ FELELŐSSÉGE

A felhasználók és közrehatók felelőssége mellett gyakran vetik fel az internetszolgáltatók (ISP – Internet service provider) felelősségét. Dolgozatomban ezt a harmadik, leginkább közvetett felelősségi pontként kezelem, mivel e szolgáltatók esetében fokozottan igazak a jogszerű használatra is alkalmas szoftverrel kapcsolatos megállapítások. Az internetszolgáltatás önmagában nyilván nem lehet jogellenes magatartás, egyúttal nem kezelhető az ezek következményeként beállott károk releváns okaként sem. Viszont míg a felhasználók és közrehatók mozgástere viszonylag tág abban, hogy a jogi szabályozásra új technológiai megoldásokkal reagáljanak, addig az internetszolgáltatás a folyamat legszükségesebb, alapvető eleme és az okozati lánc első láncszeme. (A jogsértő személyek számára nyújtott szolgáltatás szüneteltetése, vagy a szolgáltatásra vonatkozó szerződési moratórium jogi eszközei ezért tűnnek praktikus megoldásnak.⁵⁹³ Az ISP-kkel szembeni igényérvényesítés felelősségi alapjait tehát nem dogmatikai vezérelvek mentén kell keresni, ugyanis azt alapvetően egy praktikus megfontolás tette indokolttá. A fogyasztók és végfelhasználók szinte kezelhetetlenül nagy számban vannak jelen a folyamatban (és a köztük lévő *ad hoc* jellegű interakciók egyénre levetített feltérképezésének költségei irreálisak lennének a teljes folyamat szabályozásához), a közvetítők (értve ez alatt például a tartalomszolgáltatókat) helyettesíthetősége szinte korlátlan, így a jognak azt a pontot érdemes kijelölni, amely az egésznek feltétele, és véges mértékben áll rendelkezésre. Ez pedig nem más, mint az internetszolgáltatás.

Ahogy arra már utaltam, a felelősségi szintek elkülönítését egyfajta funkcionalitás hatja át, a kategóriák pedig nem zártak, így elképzelhető, hogy az adott internetszolgáltató például tárhelyszolgáltatást nyújtson. (Ilyen esetre láthattunk példát a már tárgyalt 2007-es holland *Stichting BREIN v Leaseweb BV* ügyben.⁵⁹⁴ Ebben az esetben az ISP-k felelőssége a IV. részben ismertetett, közreható személyek felelősségére vonatkozó szabályok szerint alakul.)

⁵⁹³ Lásd bővebben a 8.2. pontban írottakat.

⁵⁹⁴ D.Ct. Amsterdam. (21.06.2007) 369220/KG ZA 07-850 AB/MV, Amsterdam Ct. (03.07. 2008.) 106.007.074/01KG

Megállapítható, hogy az internetszolgáltatók felelősségét nem a szerződéses főszolgáltatásuk alapozza meg, hanem az ahhoz kapcsolódó, harmadik személyekkel szembeni mellékkötelezettségek. MEZEI megállapításai szerint az ISP-k felelőssége nem a konkrét jogi kötelezettségen alapuló angol *liability*, hanem az előbbihez képest általánosabb alapokon nyugvó *responsibility* szóval adható vissza.⁵⁹⁵ Az internetszolgáltatók felelőssége közvetlenségének megítélése nagyban múlik azon, hogy

- 1) a technika mindenkori állása szerint egyáltalán képesnek tekinthető-e egy internetszolgáltató arra, hogy valamilyen eszközzel szűrje a tartalmakat, és intézkedéseket tegyen a jogsértő tartalmak blokkolása érdekében. Ilyen intézkedések lehetnek: a tartalomszűrés, egyes weboldalak elérésének blokkolása, vagy a felhasználókkal szemben alkalmazott intézkedések. Felvethető még a sáv szélesség időleges korlátozása (*bandwidth capping*), vagy ennek kifinomultabb változata (*bandwidth shaping*), amelynél a szolgáltató csak akkor korlátozza a sebességet, ha a felhasználó meghatározott protokollokhoz vagy szolgáltatásokhoz kapcsolódik. Lehetséges továbbá az adatmennyiség alapú korlátozás is (*volume capping*), amely értelemszerűen csak tartalomazonosítással és szűréssel együtt vezetne elfogadható eredményre.
- 2) Ha pedig erre van objektív lehetőség, milyen intézkedések várhatóak el általában az internetszolgáltatóktól. Az elvárhatóság fogalmát itt szinte kizárólag gazdasági értelemben vizsgálják. (Kétségtelen tény, hogy a szolgáltatóknak lehetősége van egyes, a nemzeti és közösségi szabályokkal összhangban álló korlátozásokat bevezetni,⁵⁹⁶ azonban ilyenekre egyelőre nem kötelesek, piaci érdekeikkel pedig ezek kifejezetten szembe mennének.) Bármilyen normatív alapú, tevőleges kötelezettségnek ugyanis egyértelmű költségvonzatai vannak. (Ezeket a piac logikája mentén persze igyekeznek transzferköltségek formájában áthárítani a

⁵⁹⁵ (MEZEI, A sárkány levágott feje helyére mindig kettő új nő? A fájlcsere-léssel szembeni küzdelem a P2P-szolgáltatók, a felhasználók és az internetszolgáltatók felelősségének fényében 2009) 69.

⁵⁹⁶ A 2009/136/EK irányelvvel módosított 2002/22/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdése szerint. „Ez az irányelv nem ad felhatalmazást, de nem is tiltja a nyilvánosan hozzáférhető elektronikus hírközlési szolgáltatók számára, hogy olyan feltételeket szabjanak, amelyek korlátozzák az egyes szolgáltatások vagy alkalmazások végfelhasználók általi hozzáférést és/vagy használatát, amennyiben ezt a nemzeti jogszabályok megengedik és összhangban van a közösségi joggal, de kötelezettséget ír elő az ilyen feltételekről való tájékoztatásra vonatkozóan. A szolgáltatások és alkalmazások végfelhasználók általi elektronikus hírközlési hálózatokon keresztül történő használatára vonatkozó nemzeti intézkedéseknek tiszteletben kell tartaniuk a természetes személyek alapvető jogait és szabadságait, ideértve az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 6. cikkében meghatározott, a magánélethez és a tisztességes eljáráshoz való jogot is.”

fogyasztókra, de egyrészt a szűrést megvalósító beruházások torzíthatják az árszínvonalat, másrészt kijelenthető, hogy a jogellenes felhasználás tömeges visszaesésében az ISP-k – a szélessávú internetszolgáltatásra tekintettel – egész egyszerűen ellenérdekeltek.)

A főszolgáltatással kapcsolatban felelősségük megítélése egyöntetűnek tekinthető, mivel ez a tevékenység egyszerű továbbításnak (*mere conduit*) minősül, emellett általában a gyorsítótárban való rögzítésre (*caching*) és a tárhelyszolgáltatásra (*hosting*) vonatkozó szabályok szerint felelősségük nem áll fent a felhasználók vagy közrehatók jogsértése miatt. A mentesülés az USA-ban ún. „*safe harbour*” (menedékhely) szabályra hivatkozással lehetséges.⁵⁹⁷ Európában az Elker-irányelvben meghatározott mentesülési okokat hívhatják fel a szolgáltatók.⁵⁹⁸ Az amerikai és európai szabályozás közötti fő különbség, hogy előbbi kifejezetten a szerzői jogi jogsértések terepére vonatkoztatja a *safe harbour*-t (vertikális szabályozás), míg utóbbi szélesebb kört fog át (horizontális szabályozás).⁵⁹⁹ Az Elker-irányelv alapján megállapítható, hogy az ISP-k nem felelősek, ha csak továbbítják a tartalmakat, továbbá ha nem gyakorolnak ellenőrzést, és a tartalom szerkesztésével kapcsolatban sincsenek jogaik.⁶⁰⁰

A felelősség alól tehát az irányelv meghatározása szerint mentesülhetnek az ISP-k, azonban immunitásuk nem terjed ki a értesítési és eltávolítási eljárásra („*notice and take down procedure*”). Ezen eljárásban tanúsított magatartásuk ugyanis megalapozhatja a felelősséget, mivel az európai uniós szabályozás nem határozza meg a értesítési és eltávolítási eljárás pontos mikéntjét, szabad kezdet adva az ISP-knek, milyen tartalmakat távolítanak el és milyen esetekben tagadják meg a jogosultak ilyen irányú kérését. Jóllehet a megtagadásra kevés példát láthatunk, így Európa-szerte is megfigyelhető a *torrent* oldalak blokkolása.⁶⁰¹ Így például a dán bíróság 2008-ban a *The Pirate Bay* blokkolására kötelezte az ország egyik szolgáltatóját a *Tele2*-t.⁶⁰² 2009-ben az ír szolgáltatót, az *Eircom*ot

⁵⁹⁷ Bővebben lásd: (TIAN 2009) 176-189.

⁵⁹⁸ Elker-irányelv 12-14. cikkei, Az irányelv átültetése előtt a helyzet nem volt ilyen egyértelmű, az AOL internetszolgáltató felelősségét állapították meg az OLG München, mivel az megkönnyítette a jogsértő felhasználók. Lásd: OLG München, 08.03.2001 – 29 U 3282/00.

⁵⁹⁹ (TIAN 2009) 191. A felelősség alapját érintő kérdések eleinte nem a szerzői jogsértések kapcsán merültek fel, sokkal inkább a jó hírnév megsértésével összefüggő ügyekben. CLARK az Egyesült Királyságból olyan eseteket is említ, amelyekben megalapozták az ISP felelősségét. Az USA-ban a felelősség kizárása normatív alapokon történik, amely a vonatkozó uniós irányelvekben is helyet kapott. Lásd: (CLARK 2009) 205-206.

⁶⁰⁰ Lásd: Elker-irányelv bevezető rendelkezéseinek 48-49. pontjai.

⁶⁰¹ A vonatkozó francia és dán esetekkel kapcsolatban lásd pl.: (DIXON 2009) 30-31.

⁶⁰² <http://torrentfreak.com/pirate-bay-blocked-by-isp-080204/> (2012.11.08.).

kötelezte a bíróság ugyancsak a *The Pirate Bay* blokkolására. 2011-ben Belgiumban ugyancsak a *The Pirate Bay* blokkolására kötelezték a *Belgacom* és a *Telenet* szolgáltatókat, bár a belga bíróság korábbi döntésében az elérés blokkolását még aránytalannak tartotta.⁶⁰³ A *The Pirate Bay* blokkolása után 2011-ben az olasz bíróságok az ország összes ISP-jével szemben elrendelték egy másik jelentős *torrent*oldal (*BTjunkie*) blokkolását.⁶⁰⁴ A kézirat lezárásakor az egyik legfrissebb döntés Angliából származik, ahol 2012 áprilisában a Legfelsőbb Bíróság több ISP-vel szemben is elrendelte a *The Pirate Bay* blokkolásának kötelezettségét.⁶⁰⁵

Az oldalak blokkolásának kötelezettsége mellett egyes esetekben tovább tágították az ISP-k felelősségét a megelőző jellegű szűrési kötelezettségre. Bár az Elker-irányelv kifejezetten lehetőséget biztosít arra, hogy a tagállamok meghatározzák az elvárható magatartás tartalmát különös felderítési és megelőzési kötelezettségek meghatározásával,⁶⁰⁶ azonban egységes szűrési, megelőzési kötelezettségről Európában egyelőre nem beszélhetünk,⁶⁰⁷ ugyanis erre nézve általános kötelezettséget a vonatkozó irányelvek egyike sem ír elő, sőt az általános nyomkövetés tilalmát rendeli el.⁶⁰⁸ Egyedi esetekben azonban megállapítható az előzetes szűrési kötelezettség.⁶⁰⁹

Az *EMI Records v. Eircom Ltd* ügyben azt vetették fel a jogosultak, hogy az internetszolgáltatónak lehetősége lenne (szűrés útján) megelőzni a jogsértéseket.⁶¹⁰ Az ügyben végül a felek egyezsége kötöttek, ebben a szolgáltató vállalta a fokozatos válasz megoldásának önkéntes bevezetését. Így az ír fokozatos válasz rendszere tulajdonképpen szerződéses alapon nyugszik. A rendszer lényege abban áll, hogy az *EMI* a *DtecNet* elnevezésű szűrőprogram segítségével megállapítja a jogsértéseket, majd a szerződés

⁶⁰³ <http://torrentfreak.com/belgian-isps-ordered-to-block-the-pirate-bay-111004/> (2012. 05.15.).

⁶⁰⁴ <http://torrentfreak.com/italian-court-orders-all-isps-to-block-btjunkie-110421/> (2012.11.08.).

⁶⁰⁵ <http://torrentfreak.com/uk-isps-must-censor-the-pirates-bay-high-court-rules-120430/> (2012.11.08.).

⁶⁰⁶ Elker-irányelv 48. preambulumbekkezdés: „Ez az irányelv nem érinti a tagállamoknak azt a lehetőségét, hogy megköveteljék azoktól a szolgáltatóktól, akik, illetve amelyek a szolgáltatásuk igénybe vevői által rendelkezésre bocsátott adat számára szolgáltatnak tárhelyet, hogy a tőlük ésszerűen elvárható, a nemzeti jogszabályokban meghatározott gondossággal járjanak el egyes jogellenes tevékenységek felderítése és megelőzése érdekében.”

⁶⁰⁷ Elker-irányelv 47. preambulumbekkezdés: „Az, hogy a tagállamok nem írhatnak elő a nyomkövetésre vonatkozó kötelezettséget a szolgáltatók számára, csak az általános jellegű kötelezettségekre vonatkozik; nem érinti azonban az egyedi esetben alkalmazandó nyomkövetési kötelezettségeket, és különösképpen nem érinti a nemzeti hatóságoknak a nemzeti jogszabályokkal összhangban hozott intézkedéseit.”

⁶⁰⁸ (E. SMITH 2011) 1574.

⁶⁰⁹ Az internet országoként, különböző policy-k mentén való szűrésével kapcsolatban lásd: <http://opennet.net/> (2012.11.08.) Az oldal kontinentális és országokénti bontásban is tartalmaz adatokat arra nézve, hol mennyire „nyitott” az internet. A diktatórikus és demokratikus országok között épp abban mutatkozik a legfőbb különbség, hogy előzetes intézkedési kötelezettségekkel oldják meg a szűrést, avagy utólagos eszközökhöz (felelősség megállapítása) nyúlnak.

⁶¹⁰ *EMI Records & Ors -v- Eircom Ltd*, (2010) IEHC 108

alapján kéri a szolgáltatótól, hogy figyelmeztesse a vele szerződéses viszonyban álló felhasználókat.⁶¹¹ A harmadik figyelmeztetés után pedig a szolgáltató időlegesen korlátozza a forgalmat.

Az *Eircom* ügy sikerén felbuzdulva az *EMI* a másik meghatározó internetszolgáltatóval, a *UPC*-vel szemben is pert indított. Az ügy végére az ír Legfelsőbb Bíróság 2010-es döntése tett pontot.⁶¹² Az eljárásban több olyan módszert is vizsgáltak, amelyek segítségével meg lehet állapítani az interneten elkövetett szerzői jogi jogsértéseket. (Ilyen volt a már az *Eircom* által is alkalmazott *DtecNet* rendszer.) Az *EMI* igyekezett egyezséggel zárni az ügyet, a *UPC* azonban ettől elzárkózott, hivatkozva arra, hogy tevékenysége mindössze egyszerű továbbítás (*mere conduit*), továbbá, hogy egy *Eircom*hoz hasonló megállapodás a felhasználók személyes adatainak sérelméhez vezethetne. Előbbi érvet a bíróság elfogadta, utóbbit azonban azért nem, mert az *EMI* nem jut hozzá a felhasználók személyes adataihoz. A *mere conduit* alapján tehát nem állt fenn a felelősség, azonban az Elker-irányelv 45. preambulumbeközlésében a felelősséget kizáró körülmények fennállása nem érinti a bíróságok azon lehetőségét, hogy a jogsértés abbahagyását vagy megelőzését rendeljék el. Ezzel szemben az ír jogszabályi rendelkezések nem tették lehetővé, hogy az ISP-eket arra kötelezzék, hogy felfüggeszék a szolgáltatást egyes jogsértő személyekkel szemben, vagy blokkolják bizonyos oldalak elérését.⁶¹³ A bíróság tehát a korábbi *Pirate Bay* ügyben hozott döntésben foglaltakkal ellentétes megállapításokra jutott.

Meghatározó jelentőségűnek tekinthető a 2011-ben zárult, Európai Bíróságig jutó *SABAM v. S. A. Tiscali (Scarlet)* ügy,⁶¹⁴ amely a belga zeneszerzők és zeneműkiadók közös jogkezelő szervezete által a *Tiscali (Scarlet)* internetszolgáltató ellen indított per volt. A közös jogkezelő ebben az esetben nem az egyéni felhasználók elleni igényérvényesítés lehetőségét választotta, hanem igyekezett az ISP megelőzési kötelezettségét alátámasztani. A keresetet arra alapozták, hogy az internetszolgáltató a hálózatán „fájlcsere” szoftverekhez biztosított hozzáférést. A brüsszeli bíróság ideiglenes intézkedést rendelt el az alperessel szemben, amelyben kötelezte hatékony technikai biztonsági intézkedések bevezetésére annak érdekében, hogy az megelőzze a hálózatán,

⁶¹¹ A *DtecNet* úgy működik, hogy megkeresi a P2P hálózatokat, csatlakozik hozzájuk, így szerevezve meg a jogsértő tartalmat letöltő felhasználók IP címét. (Ez azonban csak az *opennet* oldalánál működik.)

⁶¹² Az ügy rövid leírását lásd: http://www.ecta.org/IMG/pdf/497_c_sally-anne-3.pdf, 1-7. (2012.11.08.)

⁶¹³ Lásd: http://www.ecta.org/IMG/pdf/497_c_sally-anne-3.pdf, 5. (2012.11.08.)

⁶¹⁴ Az Európai Bíróság 2011.11.24-ei ítélete a C 70/10. számú ügyben.

„fájlcserélő” rendszerek útján elkövetett jogsértéseket.⁶¹⁵ Az ügy egyik fókuszpontját az képezte, hogy bár az Elker-irányelv 15. cikkéhez kapcsolódó 47. és 48. preambulumbekezdései kimondják, hogy a szolgáltatónak nincs általános szűrési, ellenőrzési kötelezettsége, ez nem zárja ki, hogy egyedi esetekben (ha ezt a bíróság előírja) ne állhatna fenn ilyen jellegű kötelezettség. A nemzeti bíróság végül előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz, amely döntését több vonatkozó irányelv együttes értelmezésével hozta meg (Elker-irányelv, InfoSoc-irányelv, Jogérvényesítési irányelv).

Scarlet arra hivatkozott, hogy a preventív szűrés technikailag nem lehetséges, ezzel kapcsolatban szakértőt rendeltek ki, aki megállapította, hogy számos műszaki akadály ellenére a jogellenes tevékenységek kiszűrése és megakadályozása nem zárható ki teljesen.⁶¹⁶ Az Európai Bíróság szerint a szűrésre történő kötelezés egyben jövőbeni és általános szűrési kötelezettséget is keletkeztetne.⁶¹⁷ A Bíróság döntésének 38. pontja szerint „nem vitatott, hogy a szűrőrendszer létrehozása azt feltételezné, hogy:

- az internet - hozzáférést nyújtó szolgáltató valamennyi ügyfele elektronikus adatátvitelének összességében azonosítsa elsőként a „*peer to peer*” forgalomba tartozó fájlokat;
- e forgalom keretében azonosítsa másodsorban azon fájlokat, amelyek olyan műveket tartalmaznak, amelyekkel kapcsolatban a szellemi tulajdonjog jogosultjai azt állítják, hogy jogokkal rendelkeznek;
- harmadikként azt határozza meg, hogy e fájlok közül melyeket cserélik jogellenesen, és
- negyedikként pedig blokkolja az általa jogellenesnek minősített fájlcseréket.

Így a bíróság megállapította, hogy „a vitatott szűrőrendszer létrehozására vonatkozó meghagyást akként kell tekinteni, hogy nem tartja tiszteletben azt a követelményt, hogy igazságos egyensúly álljon fenn egyrészt a szellemi tulajdonjog védelme, amelyben a szerzői jog jogosultja részesül, másrészt a vállalkozás szabadságának védelme között,

⁶¹⁵ Forrás: http://www.sabam.be/website/data/Press_Releases/Lettre_ISPA_engl.pdf (2012.11.08.).

⁶¹⁶ A hivatkozott EUB ítélet 22. pontja.

⁶¹⁷ A hivatkozott EUB ítélet 37-39. pontjai; „Következésképpen az ilyen megelőző nyomon követés az érintett, internet-hozzáférést nyújtó szolgáltató hálózatán lezajlott teljes elektronikus adatátvitel tevételes megfigyelését követelné meg, és így az kiterjedne az összes továbbítandó információra, és az e hálózatot használó minden ügyfélre.” (Az ítélet 39. pontja)

amelyben az olyan gazdasági szereplők részesülnek, mint az internet-hozzáférést nyújtó szolgáltatók.”⁶¹⁸ A Bíróság kitért emellett arra is, hogy az „említett meghagyás a tájékozódás szabadsága sérelmének veszélyével járna, mivel e rendszer valószínűleg nem lenne képes különbséget tenni a jogellenes és a jogszerű tartalom között, így alkalmazása a jogszerű tartalmú adatátvitel blokkolását is kiválthatná.”⁶¹⁹

A Bíróság döntésében tehát arra a következtetésre jutott, hogy a szolgáltatók még a bíróság által sem kötelezhetők a teljes körű és preventív, továbbá időkorlátok nélküli olyan tartalomszűrésre, amelynek költségeit csakis nekik kell viselni. (Az adott esetben pedig a P2P alkalmazások használatának összes szerződő felhasználóra kiterjedő előzetes szűrését a Bíróság ilyenek minősítette) A *Scarlet* ügyben tett megállapításait a Bíróság, a tárhelyszolgáltatók általános szűrés kötelezettségét vizsgáló (a 6.2.1. pontban már tárgyalt) *SABAM vs. Netlog* ügyben 2012. február 16-án hozott ítéletében is fenntartotta.

Elképzelhető olyan megoldás is, amelyben az ISP-eket a felhasználókkal kötött szerződéseik teljesítésére kötelezik. A szerződésekben ugyanis általában szerepel a jogsértések elkerülésének kötelezettsége harmadik személy jogaival kapcsolatban. Bár ilyen kikötések a jogsértések érintettjei – mint harmadik személyek – oldalán a teljesítésre jogot nem keletkeztetnek (hacsak ezt a szerződő felek külön ki nem kötötték), azonban a szerződésen kívüli felelősség megállapításához hivatkozási alapul szolgálhatnak. Ehhez hasonló megállapításokra jutott a dán Legfelsőbb Bíróság a *TDC v. IFPI and others* ügyben hozott 2005-ös döntésében,⁶²⁰ amelyben elrendelte, hogy az internetszolgáltatóknak fel kell függesztenie azon személyek internethozzáférést, akik a jogkezelők jelzése szerint jogsértő fájlmegosztást folytatnak, a jelzett magatartás ugyanis az előfizetői szerződésbe ütközött. Hasonló jogalapon igyekezte a *British Phonographic Industry* rávenni a *Tiscali* és a *Cable & Wireless* szolgáltatókat szolgáltatásuk egyes jogsértő felhasználókkal szembeni felfüggesztésére 2006-ban Angliában. Hivatkozásuk szerint ugyanis az előfizetőkkel kötött szerződések megtiltották azt, hogy a szolgáltatás igénybevételével szerzői jogi jogsértéseket kövessenek el a szerződő személyek.⁶²¹ A *Tiscali* válasza szerint a bíróság döntése nélkül a jogkezelő által rendelkezésre bocsátott információk nem elegendők ahhoz, hogy azokat bizonyítékként fogadják el, így az adatok kiadására nem

⁶¹⁸ A hivatkozott EUB ítélet 49. pontja.

⁶¹⁹ A hivatkozott EUB ítélet 52. pontja.

⁶²⁰ A dán Legfelsőbb Bíróság döntése itt olvasható: <http://www.interiuris.com/blog/wp-content/uploads/Danish%20Supreme%20Court%20Order%2010%2002%2006.pdf> (2012.11.08.).

⁶²¹ Bővebben lásd: <http://www.thelawyer.com/its-gloves-off-as-the-bpi-attacks-isps-over-filesharing/121008.article> (2012.11.08.).

kötelezhetőek.⁶²² CLARK szerint – a 4.5. pontban már ismertetett – *Norwich Pharmacal* ügyben kimunkált alapelvek (tehát az adatvédelmi előírások szükségességi és arányossági tesztje) mentén történő, eseti és egyedi bírósági döntések jelenthetik a jövő útját az ilyen és ehhez hasonló esetekben. Megjegyzi azonban azt is – amely nézetet magam részéről teljes mértékben elfogadhatónak tartok – hogy a szerződéses korlátozások hosszú távon nem a leghatékonyabb eszközök, ugyanis a notórius fájlmegosztók új szerződést köthetnek egy másik szolgáltatónál, vagy más technikai megoldásokhoz nyúlhatnak annak érdekében, hogy ne lehessen őket a továbbiakban nyomon követni.⁶²³ Nem hiába vezette be a brit törvényhozás a saját „fokozatos válasz” modelljét, áthelyezve a probléma kezelésének súlypontját a közigazgatási jogba. (Erről bővebben a VII. részben írok)

Végül elképzelhető olyan eset is, amelyben az internetszolgáltató szerződéses felelőssége a jogkezelővel kötött megállapodásának megszegése miatt merülne fel. Ez egyelőre elméleti feltevés, mivel egyrészt a szolgáltatók és a jogkezelők közötti, önkéntes megállapodásra kevés példát találhatunk (ilyen a már említett *Eircom* megállapodás), másrészt ilyen megállapodás megsértése miatti nyilvános eljárás egyelőre nem ismert. A jövőben azonban releváns kérdés lehet, mivel az ilyen megállapodások térhódításának motorjául szolgálhat az egyre inkább kiterjedő állami szabályozástól való tartózkodás szándéka,⁶²⁴ így pedig a szűrési, megelőzési és tájékoztatási kötelezettségeket a felek (saját vállalásaikat ismerve) kontraktuális alapra helyezhetik. Az önkéntes vállalások kötelezettség keletkeztető hatása (a jogviszony relatív szerkezete miatt) pedig a kapcsolódó felelősség könnyebb megalapozását is magával hozhatná.

⁶²² Az ISP helyzetét tovább árnyalja, hogy az Elker-irányelv „*notice and take down*” eljárása mellett az angolszász jog „*cease and desist*” (felszólítás abbahagyásra) is vonatkozik rá. Ez tulajdonképpen a szellemi tulajdonnal összefüggő jogok megsértése esetén egy felszólítás az adott magatartás abbahagyására és a jogsértéstől való jövőbeli tartózkodásra, amelynek ignorálása a szándékos elkövetés egyik bizonyítékául szolgálhat. Forrás: (GARNER 2009) 253. A „*cease and desist*”-tel kapcsolatos esetjog szerint azonban biztosítani kell az illetőnek a lehetőséget, hogy felvegye a kapcsolatot az állítólagos jogsértővel és jogi felvilágosítással is el kell látni. A vonatkozó eseteket (*Infabrics Ltd v. Jaytex Shirt Co.* 1978 és *Vermaat v. Boncrest* 2002.) hivatkozza (CLARK 2009) 223.

⁶²³ Ennek lehetősége már most is adott. A felhasználók például ún. VPN hálózatokon (Virtual Private Network) érhetnek el tartalmakat, amelyeket az eredeti hálózaton így nem lehet nyomonkövetni. Az ingyenes VPN szolgáltatók hátránya, hogy a tényleges sávszélesség „szűkül”. Vannak azonban fizetős, gyorsabb adatáramlást biztosító szolgáltatók is, amelyek nem titkolt célja az anonimitás biztosítása. Ilyen például a www.hidemypass.com (2012.11.08.) Megjegyzendő, hogy VPN nem csak fent nevezett célokat szolgálhatja, ugyanis egyetemek, vállalatok is kialakíthatnak ilyen belső hálózatokat. Lásd még: (CLARK 2009) 223.

⁶²⁴ (BODÓ 2011) 181.

VII. RÉSZ

A KÁRTÉRÍTÉSI FELELŐSSÉG ALKALMAZÁSA

7.1. A normatív egységesítés lehetősége

A polgári jogban a magatartás jogellenességét a károkozás alapozza meg, ugyanis általános tilalom, hogy kárt okozni tilos (*neminem laedere* elve). A károkozó magatartás jogellenessége vélelmezett, azt a károsultnak nem kell bizonyítani. (Bővebben lásd a 7.3. pontban.) A fájlmeosztással összefüggő károkozó magatartások esetében ezzel kapcsolatban két megjegyzést kell tennünk. Az egyik szorosán összekapcsolódik a kár meghatározásának problémájával, ugyanis az ott jelentkező bizonytalanságok a károkozásra alapozott jogellenességi feltevést is megkérdőjelezhetik. (Ez természetesen a szerzői jogi jogsértést magát nem vonja kétségbe, legfeljebb a kártérítési felelősség jogellenességi elemének fennállását vitathatja el.) Emiatt pedig a jogellenesség bizonyításának megkövetelése nem lenne indokolatlan, főként, hogy a kár bizonyításának kötelezettségét több szabályozási modell is feloldja. (Lásd a 7.5. pontban tárgyaltakat.) A másik, jogellenességgel összefüggő megállapítás az, hogy azt valamely speciális jogszabályi rendelkezés kizárhatja (ilyen például a magáncélú többszörözés esetköre), ebben az esetben csak akkor lesz megállapítható a felelősség, ha a károkozó túllép a törvényi engedély keretein (például megszegi a szabad felhasználás normatív szabályait).

A felelősség alkalmazási körének egységesítésével kapcsolatban felhívhatóak a *European Group of Tort Law* által kimunkált alapelvek (*Principles of European Tort Law*, továbbiakban: PETL),⁶²⁵ melyek meghatározása szerint a kártérítési jog széleskörűen védi a tulajdont, beleértve abba a testtel nem bíró dolgokon fennálló tulajdont is.⁶²⁶ A testület meghatározza azokat a szempontokat, amelyek figyelembe veendőek a felelősség megállapítása során, ilyen többek között a kár előreláthatósága (az ésszerűen gondolkodó

⁶²⁵ *Principles of European Tort Law*, Forrás: <http://www.egtl.org/> (2012.11.08.) 3:201. cikk.

⁶²⁶ PETL 2:102. cikk (3) bekezdése: „*Extensive protection is granted to property rights, including those in intangible property.*”

ember szemszögéből nézve).⁶²⁷ Figyelembe véve különösen a térbeli és időbeli közelséget a károkozó cselekmény és az okozat között, avagy a kár nagyságát összevetve az ilyen magatartásból származó, általában várható következményekkel. Továbbá értékelendő a védett érdek természete,⁶²⁸ a felelősség alapja,⁶²⁹ az élet veszélyeztetésének mértéke, továbbá a megsértett szabály védelmi köre.

A jogsértéssel kapcsolatos tudati oldal vizsgálata során különbségek mutatkoznak az egyes jogrendszerek között, és közösségi szinten történő teljes egységesítésről sem beszélhetünk. Ez nem is lenne elvárható, a tudati szint minimális harmonizációja mellett a kárfelelősség mértékének meghatározása nem ragadható ki a tagállamok szerves egységeket alkotó polgári jogi rendszereiből. A magyar szerzői jog a jogsértésekkel okozott személyi és vagyoni károk megtérítésével kapcsolatban a polgári jogi felelősség szabályait rendeli alkalmazni.⁶³⁰ Így a Ptk. általános kárfelelősségi szabálya szerint a károkozó köteles megtéríteni a jogellenesen okozott kárt, a felelősség alól akkor mentesülhet, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

A német szerzői jog megoldása a magyarhoz hasonló, ám annál enyhébb, ugyanis a szándékos és gondatlan elkövetésért fennálló kártérítési felelősségről rendelkezik.⁶³¹ Az angol jog a kártérítési felelősség megalapozása kapcsán a jóhiszeműség fogalmából indul ki. Az illető mentesül a kártérítési felelősség alól abban az esetben, ha a jogsértés elkövetésekor nem tudott, vagy nem kellett tudnia arról, hogy az adott művön szerzői jog áll fenn.⁶³²

A nemzetközi és európai uniós forrásokban az angolhoz hasonló tudati meghatározással találkozhatunk. A TRIPS egyezmény 45. cikke például a rosszhiszeműség fogalmára épít.⁶³³ Hasonlóan rendelkezik a Jogérvényesítési irányelv 13. cikke, melynek

⁶²⁷ A PETL az angol jogban bevett *reasonable man* helyett a *reasonable person* kifejezést használja.

⁶²⁸ PETL 2:102. cikk.

⁶²⁹ PETL 1:101. cikk.

⁶³⁰ Sztj. 94. § (2) bekezdése.

⁶³¹ UrhG 97.§ (1) bekezdés: „*Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*”

⁶³² CDPA 1988, s. 97 (1) bekezdés: „*Where in an action for infringement of copyright it is shown that at the time of the infringement the defendant did not know, and had no reason to believe, that copyright subsisted in the work to which the action relates, the plaintiff is not entitled to damages against him, but without prejudice to any other remedy.*”

⁶³³ TRIPS 45. cikk (1) bekezdése: „*The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.*”

meghatározása szerint a jogsértő akkor lesz a károkért felelős, ha tudta vagy kellő gondosság mellett tudnia kellett volna, hogy jogsértést valósít meg. Érdekeség, hogy a Jogérvényesítési irányelv két esetben a kifejezetten jóhiszemű magatartás esetében is megadja a tagállamok számára a lehetőséget, hogy kártérítési felelősséget alkalmazzanak. Az egyik esetben az irányelv lehetővé teszi, hogy a tagállam olyan szabályozást vezessen be, amelynél a kártérítés alternatív szankció szerepét töltheti be. Eszerint az a jóhiszemű személy, akivel szemben az irányelvben foglalt intézkedések alkalmazhatóak lennének, kérheti a bíróságtól, hogy inkább kártérítésre kötelezzék. Ennek feltétele azonban a jogsértő és a sértett fél érdekeinek összemérése, ugyanis ez csak akkor alkalmazható, ha az intézkedések a jogsértőnek aránytalan kárt okoznának, a másik oldalon azonban a kártérítés ésszerű ellenszolgáltatást jelent.⁶³⁴ A tudati szintre tekintettel ez már érezhetően nem a kártérítési felelősség klasszikus instrumentuma, sokkal inkább az alkalmazható intézkedések vagyoni alternációja. A másik esetkör a kiegészítő intézkedések vagy eltiltó határozatok aránytalansága esetén teszi ugyanezt lehetővé, azaz a tagállam dönthet úgy, hogy ezek alkalmazása helyett „alternatív intézkedésként” kártérítés megfizetését rendeli el.⁶³⁵

A polgári jogi kárfelelősség klasszikus megoldása (lásd például a német, vétkességen alapuló koncepciót), amely szerint a károkozó tudatának nem csak a magatartása jogellenességét, hanem az ez által okozott következményt (a kárt) is át kell fognia, jelen esetekben nem érvényesül. A kárkövetkezmények alkalmazhatósága szempontjából tulajdonképpen a rosszhiszeműség tekinthető általánosnak, azaz a döntő kérdés az lesz, felismerhette-e az illető azt, hogy jogsértést követ el. Megjegyzendő, hogy az irányelv a jelenlegi rendszer szerint is lehetővé teszi mind az objektív felelősség, mind pedig a vétkességre alapuló felelősségi rendszerek létét. Lényeges különbséget e jogsértéseknél a két séma azonban nem jelent, mert az általános felelősségi szabályokra alapozva is meglehetősen megemelik a bíróságok a gondossági mércét harmadik

⁶³⁴ Jogérvényesítési irányelv alternatív intézkedésekről szóló 12. cikke szerint. „A tagállamok biztosítják, hogy indokolt esetben azon személy kérelmére, akivel szemben az e szakaszban foglalt intézkedések alkalmazhatók, az illetékes bíróságok elrendelhesék pénzbeli kártérítés megfizetését a sértett fél javára az e szakaszban foglalt intézkedések alkalmazása helyett, amennyiben e személy nem szándékosan és nem gondatlanul járt el, az intézkedések végrehajtása számára aránytalan kárt okozna és a sértett fél javára fizetendő pénzbeli kártérítés ésszerű ellenszolgáltatást biztosít.”

⁶³⁵ A Jogérvényesítési irányelv 13. cikk (2) bekezdéséhez kapcsolódó 25. preambulumbekzdése rögzíti, hogy „amennyiben a jogsértést nem szándékosan és nem gondatlanul követik el, és amennyiben az ezen irányelvben foglalt kiegészítő intézkedése vagy eltiltó határozatok nem lennének arányosak, a tagállamok számára lehetővé kell tenni, hogy adott esetben a vagyoni kártérítés megfizetését rendelhessék el a sérelmet szenvedett fél számára alternatív intézkedésként.

személyek által elkövetett jogsértések esetén, míg az is megfigyelhető, hogy egyéni felhasználók felelősségének megalapozásakor enyhébb zsinórmértéket alkalmaznak.⁶³⁶

Fenti megállapítások nem kizárólag a felhasználók felelősségével kapcsolatban lesznek tarthatóak, hanem a közrehatók felelősségénél is meghatározó szempontot jelentenek. Az Elker-irányelv tárhelyszolgáltatókról rendelkező 14. cikke szerint ugyanis, a szolgáltató akkor mentesülhet a felelősség alól, ha nincs tényleges tudomása jogellenes tevékenységről vagy információról, vagy ilyenekre utaló tényekről vagy körülményekről. (Azaz nem tudott, vagy a körülményekből következtetve nem kellett tudnia a jogellenes tevékenységekről.) Ez tulajdonképpen a jóhiszeműség bizonyítását írja elő, kiegészítve azzal, hogy amint tudomást szerzett ilyenekről, haladéktalanul intézkednie kell az információ eltávolításáról vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetéséről. Az utóbbival kapcsolatos kártérítési felelősség alapja már egy konkrét jogszabályi kötelezettség esetleges megszegése lehet.

A legújabb nemzetközi dokumentumra, az ACTA-ra tekintve megállapítható, hogy annak kártérítésről szóló 9. cikk 1. pontjában tulajdonképpen megjelenik a rosszhiszeműség fogalma, ez azonban *de minimis* szabály.⁶³⁷ (Megjegyzendő, hogy magát a kifejezést *expressis verbis* a dokumentum nem használja.) Egyrészt nem mond ellent sem annak, hogy általános (például: felróhatóságon, *Verschuldungon*, *duty of care*-en alapuló) felelősségi rendszert kövessen az adott állam, másrészt nem zárja ki az objektív felelősség alkalmazhatóságát sem.

7.2. További lehetséges felelősségi megoldások

A felelősség megalapozása Európában változatos képet mutat, alapulhat akár az általános felelősségi szabályok és a speciális jogszabályi kötelezettségek együttes értelmezésén (tárhelyszolgáltatók felelőssége), akár dologi jogi felelősségi analógián (*Störerhaftung*), akár a klasszikus felelősségi elveket elhagyó, törvényi kötelezésen (*statutory damages*). A következőkben azt vizsgálom, felvethetőek-e más, eddig ilyen ügyekben még nem

⁶³⁶ (METZGER 2010) 111.

⁶³⁷ Bővebben lásd a 7.5.5. pontban.

alkalmazott felelősségi alakzatok a folyamat valamelyik szereplőjének felelősségével kapcsolatban.⁶³⁸

Felmerülhetne-e a termékfelelősség alkalmazhatósága a lehetővé tevő technikával kapcsolatban? Már normatív megjelenése előtt is a legtöbb tagállam gyakorlata ismerte és elismerte a gyártó fokozott felelősségét a hibás terméke által okozott károkért. A szoftver előállítója mint gyártó felelhetne, a károsult pedig a szerzői jogi jogosult lehetne. A termékfelelősség ugyanis olyan jogalanyok között létesít kárkötelmi viszonyt, akik között szerződéses kapcsolat nem állt fenn. A kár fogalmának meghatározása azonban kizárja, hogy a termékfelelősség szabályait a szoftver gyártójának felelősségére alkalmazzuk. A kár fogalma ugyanis eltér a polgári jogban általában használt kárfogalomtól, annál szűkebben vonja meg a vonatkozó irányelv a termékfelelősségből eredő károk körét.⁶³⁹ Vagyoni kárként csak a hibás termék által, más dologban okozott, a bekövetkezésekor ötszáz eurónak megfelelő forintértéket meghaladó kárt lehet figyelembe venni. Azt is csak akkor, ha az a más dolog - szokásos rendeltetése szerint - magánhasználat vagy magánfogyasztás tárgya, és azt a károsult is rendszerint ilyen célra használta. Esetünkben a vagyoni érdek sérelme értelemszerűen nem magánhasználat tárgyat képező dolog, így a szoftver fejlesztőjének felelősségére nem alkalmazható a termékfelelősségről rendelkező 85/374/EGK irányelv (és az ezt átültető nemzeti törvények sem). Bár a tárgyi hatály bővítésére hozható példa,⁶⁴⁰ az irányelv célja a kárt szenvedett fogyasztók védelme, így annak témánk szempontjából releváns kiterjesztése rendszertanilag helytelen lenne.

A fájlmegosztó rendszereket üzemeltető személyek oldalán, a fokozott veszéllyel járó tevékenység folytatójának felelőssége merülhetne fel. Ennek általános, normatív kategóriáját az angol és német jog azonban nem ismeri. Ennek ellenére az objektív felelősség alkalmazhatóságát a gyakorlat ezekben az országokban is lehetővé tehetné ezekben az esetekben. Tulajdonképpen hasonló megoldást láthattunk a háborító felelőssége kapcsán a német jogban, ahol az ellenőrzési kötelezettségek (*Prüfungspflichten*) megalapozása a különféle veszélyek elleni általános védekezési kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) mentén történt.

⁶³⁸ Vö.: (SPINDLER és LEISTNER 2006) 802-805. Spindler az alkalmazható alternatívák között sorolja a BGB jó erkölcsbe ütköző cselekményekkel összefüggő kártérítési kötelezettségről rendelkező 826. §-át. „*Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung*”.

⁶³⁹ 85/374/EGK irányelv 9. cikk.

⁶⁴⁰ Például az 1999/34/EK irányelv a termékfelelősség hatályát az elsődleges, feldolgozatlan mezőgazdasági termékekre is kiterjesztette.

A *European Group of Tort Law* által kimunkált alapelvek (PETL) között is található a strict liability-t érintő rendelkezést,⁶⁴¹ ezen belül elkülönítik a különösen veszélyes tevékenységeket („*abnormally dangerous activities*”) és az objektív felelősség egyéb eseteit. Különösen veszélyes az adott tevékenység akkor, ha a kellő gondosság kifejtése mellett is előrelátható és jelentős veszélyt okoz. Az egyéb esetek körénél a PETL kifejezetten kiemeli, hogy a nemzeti jogokban olyan tevékenységeket is az objektív felelősség alá vonhatnak, amelyek folytatása nem jár jelentős veszéllyel.

A közreható személyek felelősségének megalapozása mellett túlzó, bár nem teljesen indokolhatatlan elképzelés lenne egyes, nagyobb tartalmakat megosztó felhasználók tevékenységét különös veszéllyel járónak minősíteni és az objektív (veszélyes üzemi) felelősség alkalmazását előírni. A szerzői műveket engedély nélkül, nyilvánosság számára lehívásra hozzáférhetővé tevő személyek vonatkozásában ugyanis fennáll a veszélyes üzemi tevékenység egyik elméleti támpontjának tekintett azon felvetés, hogy a másodperc tört része alatt hatalmas károk keletkezhetnek. Ez azt jelenti, hogy az adott tevékenység folytatójának felelősségi mércéjét azért emeljük meg, mert nagyon rövid időegység alatt nagyon nagy károk következhetnek be, ami a megosztás megindításától kezdve tulajdonképpen már nem függ a megosztó cselekményétől, sokkal inkább más külső tényezőktől (leginkább a kapcsolódások számától). Az objektív felelősség irányába mutat a tudati szint rosszhiszeműséghez kötése is, ugyanis a felhasználó a fájlcsere folyamatát figyelembe véve, nem hivatkozhat érdemben arra, hogy nem tudott vagy nem kellett volna tudnia arról, hogy jogsértést követ el.

Felmerülhet azonban, hogy a tevékenységgel együtt járó veszélyt nem visszük el az individuumok szintjére, hanem azt mondjuk: maga az internet jelenti a veszélyforrást. (Véleményem szerint azonban nem maga a technika a veszélyes, ehhez szükséges az ezt felhasználó emberi cselekmény is.) Ebből az a kérdés fakadna, hogy ki kötelezhető az internettel együtt járó veszélyek és károk viselésére? Ugyanis a kártelepítés elvei alapján a károsult kárveszélyviselése lesz a főszabály. Természetesen a felelősség elve mentén a beállott károk megtérítését a felhasználóktól ekkor is lehetne követelni, azonban az internet veszélyességének értéklése az egyéneknél már nem jönne számításba, így cselekményeiket az általános felelősségi szabályok szerint kellene megítélni.

⁶⁴¹ PETL 5:101.-5:102. cikkei.

7.3. A jogellenesség és a felróhatóság

A kártérítési felelősség megállapításának négy alapvető elemét a következőkben a szerzői jogi vonatkozásokkal összevetve elemzem. A négy fogalmi elem a következő. 1) jogellenes magatartás vagy mulasztás (*Rechtswidrigkeit, breach of duty*); 2) felróhatóság (*Zurechenbarkeit, negligence*);⁶⁴² 3) okozati összefüggés (*Kausalität, causation*);⁶⁴³ 4) kár (*Schaden, damages*). Ezekkel kapcsolatban a bizonyítási teher megoszlik a károkozó és a károsult között.

A bíróságok döntéseiben a jogellenesség és a magatartás összekapcsolt vizsgálata jellemző. A különálló vizsgálat valóban nem indokolt, ha elfogadjuk, hogy minden károkozó magatartás egyben jogellenes is. A polgári anyagi jog jogirodalma viszonylag egységesnek mondható azzal kapcsolatban, hogy elismeri a károkozás általános tilalmát, ez ugyanis a „*neminem laedere*” jogelvéből eredeztethető és már a *Code Civil*ben (1382. cikk) rögzítésre került. A BGB első tervezetének 701. § (1) bekezdése – hasonlóan a *Code Civil* 1382. §-hoz – a károkozás általános tilalmát mondta volna ki,⁶⁴⁴ ezt azonban kivették a tervezetből és helyette három, általános kárfelelősségi klauzula került a törvénybe,⁶⁴⁵ emellett számos speciális felelősségi alakzattal. Az általános felelősségi alakzatok azonban értelemszerűen tartalmazzák a jogellenesség (*Rechtswidrigkeit*) fogalmát. Főszabály szerint minden kárt okozó cselekmény vagy mulasztás jogellenes, a kártérítési felelősség megalapozása során tehát a kár létéből következtetünk vissza.⁶⁴⁶ Mindez azzal a gyakorlati következménnyel jár, hogy nem követelhető meg a károsulttól a jogellenesség bizonyítása, azt ugyanis vélelmezik.⁶⁴⁷ A jogellenesség hiányára a károkozó hivatkozhat úgy, hogy valamely jogszabályban meghatározott (jogellenességet kizáró) ok fennállását bizonyítja. Az összekapcsolás melletti érv lehet a mulasztással okozott kár megállapítása, ez ugyanis eleve magában hordozza a jogellenességet, jogszerű mulasztás ugyanis nem létezhet. Ha a

⁶⁴² A felróhatóság fogalma az angol jogban a *negligence*-en alapuló *tort*-ok formájában jelenik meg. Itt eredetileg nem valamely általános, károkozást tiltó szabályról volt szó, hanem az egyes, körülhatárolt *tort* esetkörök mellett egy tágabb kategória kialakításáról, amibe a bírói gyakorlat egyre több tényállást tudott beilleszteni. Az 1932-es *Donoghue v. Stevenson* esetben hozott döntéssel vált a *negligence* független *tort*tá és lett a felelősség általános szabálya, egyben a termékfelelősségi szabályozás kiindulópontja. Lásd pl.: (SAMUEL 2008) 131.

⁶⁴³ A német dogmatika megkülönböztet *haftungsbegründende* és *haftungsausfüllende Kausalität*et, előbbinek a károkozó személy és a cselekmény között kell fennállnia, míg utóbbinak a cselekmény és a kár között.

⁶⁴⁴ (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 25.

⁶⁴⁵ BGB 823. I, 823. II, 826. §§.

⁶⁴⁶ (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 296.

⁶⁴⁷ Lásd pl.: BDT 2007.1689., BDT 2005.1261., BDT 2003.833.

mulasztásért nem áll fenn a felelősség, akkor tulajdonképpen az alól a jogi kötelezettség alól mentesítjük a károkozót, amit elmulasztott, ha azonban az vele kapcsolatban nem állt fenn, akkor mulasztásról sem beszélhetünk. (A mulasztás megítélésével kapcsolatban további elméleti probléma, hogy mivel általános cselekvési kötelezettség nincs, így ha a cselekvési kötelezettség nem speciális vállaláson vagy törvényi előírás alapján, akkor ilyen kötelezettség konstruálása *post hoc* jelleggel történik.⁶⁴⁸ Ebből következik, hogy a bíróság ezekben az esetekben azt vizsgálja, hogy ilyen általános cselekvési kötelezettség az adott helyzetben elvárható volt-e. Így a jogellenesség és felróhatóság vizsgálata a mulasztásnál több esetben nem választható el élesen.)⁶⁴⁹ Megjegyzendő, hogy a magyar bírói gyakorlatban a károkozás általános tilalma és az ebből adódó jogellenességi vélelem még mind a mai napig nem érvényesül töretlenül.⁶⁵⁰ Ezt a helyzetet kívánja egyértelművé tenni a jogalkotó az új Polgári Törvénykönyv tervezetében, amelyben immáron tételesen is rögzíti a károkozás általános tilalmát.⁶⁵¹

Felvethető olyan eset is, amikor a jogellenesség (mint jogkérdés) és a magatartás (mint ténykérdés) különálló vizsgálata indokolt lehet. Ilyen a jogágak szerint különböző jogellenességi fogalmak distinkciója.⁶⁵² Elképzelhető ugyanis, hogy a magatartás csak közjogi értelemben jogellenes, ez azonban nem vonja magával a magánjogi jogellenességet. (Például a tilosban parkoló autóra a társasházról téglák esnek, károsulti közrehatás nem állapítható meg, mert a magánjogi értelemben vett jogellenesség nem áll fenn, a közjogi előírás megszegése ellenére sem). A megkülönböztethetőség oka, hogy a magánjog horizontális, míg a közjog vertikális viszonyokat szabályoz. Elképzelhető azonban a két vetület metszéspontja, azaz amikor a közjogi és magánjogi jogellenesség összeér. (A tilosban parkoló autóra, a tetőn folyó építkezés miatt esnek téglák. A parkolási

⁶⁴⁸ (PETRIK 2002) 26.

⁶⁴⁹ Ha a jogirodalomban korábbra tekintünk, láthatjuk, hogy változott a kérdés megítélése: „A polgári jog legalábbis a szerződésen kívüli viszonyok területén nem ismer olyan általános jogparancsot, ami aktivitásra kötelezne...Ezért a mulasztás jogellenességéhez az szükséges, hogy a mulasztás valamely kifejezetten megállapított jogi kötelezettség sérelmében álljon”. (EÖRSI, Kártérítés jogellenes magatartásért 1958) 48. Ilyennek tekinthető szorosan a Ptk. felelősségtani rendszerében maradványként a kárenyhítési, kármegelőzési kötelezettség, továbbá általános tevőleges magatartás terheli azt is, aki aktivitásával veszélyes helyzetet hozott létre. Utóbbira EÖRSI a következő esetet hozza példaként: „Nem jogellenes, ha a tapasztalt turista tapasztalatlan barátját sziklamászó- vagy barlangtúrára viszi, de jogellenes, ha nem segít rajta, vagy magára hagyja, annak ellenére, hogy nincs általános jogi kötelezettség arra nézve, hogy a tapasztalt turista az ő közreműködése nélkül nehéz helyzetbe került másik turistán segítsen”. A fentebb ismertetett álláspontját utóbb EÖRSI megismétli: „Korábban közkeletű volt az a tétel, hogy a nemtevésrel való károkozás csak akkor jogellenes, ha kifejezett jogi kötelezettség állott fenn a cselekvésre. Nézetünk szerint ezt a tételt általános fejlődésünk, de a Ptk. is meghaladta.” (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966) 110.

⁶⁵⁰ Véleményem szerint a jogellenesség vélelme magából a Ptk.-ból, az abban található alapelvekből is explikálható.

⁶⁵¹ Lásd: Új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete 6:517.§, forrás: <http://www.kormany.hu/> (2012.05.06.)

⁶⁵² Vö.: (ASZTALOS, Szankció és felelősség a polgári jogban 1980) 299-300.

tilalom meghatározása időlegesen, az építkezési munkák miatt történt, a közjogi előírás itt kifejezetten az élet- és vagyonbiztonságra volt tekintettel.)

A következőkben azt veszem számba, hogy az általam vizsgált területen következetesen megjelenik-e a kártérítési felelősséggel kapcsolatban a jogellenesség és felróhatóság, milyen specifikumok mutathatók ki és mely esetekben fedezhető fel az előbbi két elem összekapcsolása?

Ahogy arra már korábban (a 4.2. pontban) kitértem a magáncélú másolatkészítés újraszabályozásának tervei között felmerült a jogszerű forrás követelményének felróhatósági alapokon nyugvó megfogalmazása. A 4.2. pontban már ismertetett 2008-as javaslat a többszöröző tudatállapotát tekintette döntő szempontnak, vagyis a jogellenesség megítélése szempontjából az volt a döntő szempont, hogy az illető tudott vagy elvárható magatartás tanúsítása mellett tudnia kellett volna a forrás nem jogszerű jellegéről.⁶⁵³ E megoldás a felróhatósági elem jogellenesség kritériumán belüli vizsgálatát követelte volna meg normatív alapon. A jogellenesség és felróhatóság vizsgálatának összekapcsolódása nem teljesen atipikus jelenség a kártérítési felelősség rendszerében. Például az angol jogban a *negligence* alapú *tortok* esetében a *breach of duty* már eleve megalapozza a jogellenességet és a felróhatóságot is. Emellett a német és a magyar jogban is találhatunk erre példákat.⁶⁵⁴ A normatív összekapcsolás a magáncélú másolás esetében azonban nem csak kártérítési, de a díjigénnyel kapcsolatos kérdéseket is érintette volna. A felróhatóság hiányára alapozva pedig a jelenlegi szabályok alapján is lehetőség van mentesülésre, de csak a kapcsolódó kártérítési következményekkel kapcsolatban. (Így – ahogy azt a 4.2. pontban is kifejtettem – a jogszerű forrás követelményének objektív vagy szubjektív volta közötti vita tulajdonképpen a szerzői jogi jogellenességről és így a jogdíj igényről szól, utóbbi meghatározása ugyanis a jogszerű többszörözésekre tekintettel történik.)

A jogellenesség és felróhatóság relatív confusiója figyelhető meg a dologi jogi alapú felelősség, a *Störerhaftung* esetén (5.3. pont). A klasszikus dologi jogi felelősség megállapítása kapcsán ugyanis közömbös volt, hogy a háborító oldalán kimutatható-e felróhatóság is, ez már csak egy esetleges kártérítési igénnyel kapcsolatban bírt jelentőséggel. Azonban a szerzői jogi *Störerhaftung*ba az ellenőrzési kötelezettség megállapításával kapcsolatban a forgalmi kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) analógiájára megjelenik a felróhatóság. A bíróságok e kötelezettségek megállapításakor igyekeznek

⁶⁵³ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 213-214.

⁶⁵⁴ (PETRIK 2002) 28-29.

kimutatni vagy valamilyen gazdasági előnyt (gazdasági érdeket) és ebből levezetni a vizsgálati kötelezettséget, vagy arra alapozzák a döntéseket, hogy az adott személynek, szervezetnek volt a leginkább arra jogszerű lehetősége, hogy megelőzze a jogsértéseket. SPINDLER szerint az esetjog igyekszik a másodlagos jogsértéseket a vétkes kötelezettségszegés és közreműködés klasszikus fogalmain belül, de gazdasági szempontok által ésszerűen elvárható prevenció kötelezettségek által körülhatárolva értelmezni.⁶⁵⁵ Megjegyzi azt is, hogy ezek az ellenőrzési és vizsgálati kötelezettségek újak és nem a klasszikus német kártérítési jog rendszeréből származnak, így azt is nehéz megállapítani, hogy ezeket a jogellenességen (*Rechtswidrigkeit*), vagy a felróhatóságon (*Verschulden*), avagy a más személyért való felelősség fogalmán belül kell vizsgálni és elhelyezni.⁶⁵⁶

A dogmatikai tisztaság szempontjából fontos továbbá a szerzői jogi jogkövetkezményeket és a szerzői jogi jogsértéssel összefüggő kártérítési felelősséget fogalmilag konzekvensen külön tartani. A szerzői jogi jogkövetkezmények beállta ugyanis nem függ felróhatóságtól (azaz objektív alapúak), a szerzői jogsértéshez kapcsolódó kártérítési felelősség azonban nem lesz objektív, utóbbi dogmatikai bázisát ugyanis a Ptk. általános felelősségi szabályai adják. A közreható felelősségénél megfigyelhető azonban, hogy az adott helyzet és az általában elvárható magatartás meghatározása speciális, szerzői jogi szabályok és technikai körülmények figyelembevételével történik.

Az értesítési és eltávolítási eljárásban például az általában elvárható magatartás normatíván erősen körülhatárolt, ugyanis a tárhelyszolgáltató, amennyiben a jogszabályban meghatározott intézkedési kötelezettségeinek nem tesz eleget, felelőssé tehető. Nincs jogilag elfogadható lehetősége ez ellen tiltakozni, ő nem kifogásolhatja, hogy az adott tartalom jogsértő-e. Ennek teljesítése során azonban felmerülhet a felróhatóság kérdése, a szolgáltató ugyanis nem felelős az érintett információ eltávolításának vagy az ahhoz való hozzáférés nem biztosításának eredményes végrehajtásáért, amennyiben az eltávolítás vagy a hozzáférés nem biztosítása során a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően és jóhiszeműen járt el.⁶⁵⁷ Az objektív alapú felelősség tehát szorosan összekapcsolódik szubjektív elemekkel. A tudomásszerzésig felelőssége tulajdonképpen objektivizált szubjektív alapú, a tudomásszerzéstől objektív alapra helyeződik és mindezek mellett e

⁶⁵⁵ (SPINDLER és LEISTNER 2006) 801.

⁶⁵⁶ (SPINDLER és LEISTNER 2006) 802.

⁶⁵⁷ Vö.: Elker tv. 13. § (12) pontja.

tevékenységek körén kívül a szándékos együttműködésért (tehát szubjektív alapon) felelhet. (Az ezzel kapcsolatos elméleti kérdéseket az 5.2.1. pontban már elemeztem.)

Egyéb közreható személyekkel kapcsolatban lehetőség volna az elvárható magatartás elve mentén az általános szabályokra alapozni a felelősséget. Felvethető például, hogy a bíróságok a felróhatóság mentén erősítsék meg a kliensprogramok fejlesztőinek kötelezettségeit arra nézve, hogy azok technikai akadályok közbeékelésével gátolják a jogsértő tartalmak hozzáférhetővé tételét, a bírói gyakorlat azonban nem ebbe az irányba mutat. Az általános felelősségi szabályok alkalmazása mérlegelés tárgyát képezné (persze most is szükséges esetről esetre mérlegelnie a bíróságnak, de több a normatív kapaszkodó), a jogalkotónak túl általános szabálytól kellene közelítenie a speciális ténybeli helyzet felé.

7.4. A kauzális összefüggés vizsgálata

A kauzális összefüggés a felelősség talán egyik legnehezebben megragadható eleme. A természettudományi értelemben vett okságot ugyanis a jognak saját rendszertani eszközeivel kell kezelnie, lehatárolván az összes ok közül azokat a releváns okokat, amelyek nélkül (*conditio sine qua non*) a károsodás nem vagy nem úgy következett volna be.⁶⁵⁸ Az oksági kapcsolat természettudományi értelemben vett fennállása esetén sem állapítható meg tehát minden esetben a jogi értelemben vett kauzális összefüggés. Ugyanis nem tekinthetjük *ad absurdum* a kár jogi okának azt, hogy a károkozó megszületett. Ez érezhetően parttalanná tenné a jogi vizsgáldást. Mit értünk „jogi értelemben vett” oksági kapcsolaton? Értelemszerűen a természettudományi ok-okozati összefüggés a tágabb kategória, egy esemény okainak kimerítő feltárása ebben az értelemben a jog számára lehetetlen és szükségtelen vállalkozás volna. (Találhatunk azonban a bírói gyakorlatban olyan ítéletet is, amelyben az előbbi kijelentést megcáfolva a bíróság a jogi értelemben vett okozatosság meglétét állapította meg, holott az természettudományos pontossággal nem volt bizonyítható.)⁶⁵⁹ Időben, térben és a felelősséggel való összefüggésében is meg kell

⁶⁵⁸ Bővebben lásd pl.: (MARTON 1942) 11-12.

⁶⁵⁹ Lásd pl.: (DÓSA, Az orvos kártérítési felelőssége 2004) 101. „az agyi struktúrák hypoxiás károsodása a későbbiek során szövődményeket (...) eredményezhet, és ez az adott esetben – akkor is, ha ennek ténye

vonni azokat a határokat, amin belül az okozati láncot vizsgáljuk, vagy máshogy kifejezve: meg kell határozni, hogy az okozati lánc melyik láncszemétől kezdjük a vizsgálódást.

Ténylegesen tehát nemcsak számba kell venni az okokat, hanem emellett relevancia-vizsgálatot is végeznünk kell, így teszi belsővé a jog az okság, jogon kívüli fogalmi rendszerét. Mi is ez a sokszor ismételt bűvös kifejezés, mit tekinthetünk relevánsnak? EÖRSI értékelési mércéjét a kárelosztási és nevelési szempontok (az eseménysorozatból azokat az elemeket kell „mesterségesen” kiemelni, amelyek ellen védekezni kell) mentén határozza meg. PETRIK szerint releváns ok az, amely az események rendszerinti lefolyása mellett – az általános tapasztalat szerint – alkalmas az eredmény létrehozására.⁶⁶⁰ Ez lényegében megfelel az adekvát kauzalitás fogalmának. PETRIK a releváns ok meghatározásához egy hipotetikus statisztikai szabályszerűséget tételez, ez természetesen valóban ésszerű mércéje a relevanciának, azonban nem használható abban az esetben, ha az ok nem tipikus, mégis az adott esetben adekvát. Az angol joggyakorlat klasszikus megoldása szerint az ok akkor releváns, ha nem „túl távoli” (*proximate cause*), azt pedig, hogy mi minősül ilyennek, az ésszerűen gondolkodó ember (*reasonable man*) szemszögéből kell vizsgálni. Itt érezhetően a felróhatóság összekapcsolódik az előreláthatóság fogalmával (*foresight test*).⁶⁶¹ Az elméletek között megnyugtató középutat találni nehéz, az lehet a leghelyesebb megoldás, ha a releváns okot több szempont mérlegelésével, a felelősség többi elemével való összefüggésében vizsgáljuk. Az okkiválasztó elméletek részletes elemzése nélkül is megállapítható, hogy a bíróság az adott esetben szabadon dönthet, milyen elmélet alapján tartja megalapozhatónak vagy elvetendőnek az okozati összefüggés fennállását, továbbá a kárfelelősség nagyban függ attól, hogy adott ügyben a kiválasztott elméletet hogyan értelmezik.

Nem szabad elfelejteni, hogy a károkozó magatartás és a kár bizonyítása mellett, az okozati összefüggés bizonyítása is a károsult terhére esik. Ha elfogadjuk azt az – egyébként a judikatúra által explikált – állítást, hogy a releváns ok kiválasztása során a relevancia körét befolyásolja a felróhatóság szintje, tehát súlyosabb vétkességi szint esetén tágabb a releváns okok köre, akkor azt mondhatjuk, hogy bár a felróhatóság vélelmezett és a polgári jogi felelősség a vétkesség szintjétől független teljes kártérítés elvén áll, a

természettudományos pontossággal nem bizonyítható – bekövetkezett és okozta a csecsemő halálát.”
Bővebben lásd: (DÓSA, Az orvos kártérítési felelőssége 2004) 97-106.

⁶⁶⁰ (PETRIK 2002) 64.

⁶⁶¹ (FLEMING 1983) 184-192.

károsult vállán nyugvó bizonyítási teher körében, ha közvetett módon is, de feltűnik a felróhatóság. Ez pedig végső soron a károkozónak kedvezhet.

A dolgozatomban vizsgált folyamattal kapcsolatban az okozatossági probléma két irányból merül fel. Egyrészt az ok (vagyis a károkozó magatartások), másrészt az okozat (vagyis a kár) oldalán. Jelen pontban az előbbit vizsgálom, míg utóbbit a 7.5. pontban, a kár meghatározásával kapcsolatos kérdések körében elemzem.

A fájlmegosztó károkozók egy bolyt (*swarm*) alkotnak, adott esetben több száz felhasználó vesz részt egy másolat létrehozásában. A fájlcsereléssel történő károkozás specifikuma tehát, hogy nem lehetséges az egyéni károkozás. A letöltés és lehívásra hozzáférhetővé tétel egymást kölcsönösen tételező fogalmak. (Az előbbieknél látszólag ellentmond, hogy vannak egyéni felhasználókat marasztaló ítéletek.) A P2P alapú fájlmegosztás dinamikus folyamat, amit a jog a felelősség ilyen szétaprózásával nehezen tud kezelni (mivel jellegéből eredően csak statikus leképezésre képes). Mivel a kár tényleges mértéke tulajdonképpen a letöltők számától függ, így a felelősséget egy-egy felhasználó viszonylatában a teljes kárral kapcsolatban elképzelni olyan, mintha egy esőcseppenként kérjék számon az özvizet. (Azon sem kérjük számon a tér teljes köztisztasági állapotát, aki sokadikként rágógumit dob az aszfaltra.)

Vegyünk egy példát, amelyben „megosztunk” egy zeneszámot, majd ezt letöltik tízen, akikről egyenként ismét csak tíz személy tölti azt le, létrejött százötven illegális másolat, mindössze néhány perc alatt. A fájlmegosztása folyamata pedig ennél sokkal nagyobb volumenű. Ez egyrészt megmagyarázhatja, miért ítélt meg a bíróság első pillantásra irreálisnak tűnő kártérítési összegeket egy-egy felhasználóval szemben indított perekben. Az azonban talán kevésbé egyértelmű, a kártérítési kötelezettség a megállapított károkkal kapcsolatban miért csak az okozati lánc egy elemét (azaz egy felhasználót) terheli? Meg kell jegyezni, hogy a dinamikus, például *torrenten* alapuló fájlmegosztó rendszereknél nagyon nehéz felderíteni, ki volt az eredeti megosztó (*releaser*). A jog azonban a kapcsolódó és közreható okok hálóját több módon is kezelheti. Eltekinthet attól, hogy minden egyes károkozóval szemben igényt kelljen érvényesíteni, ezekben az esetekben lehetővé teszi az egyetemlegesség alkalmazását. Például a hatályos magyar Polgári Törvénykönyv többek közös károkozására vonatkozó 344. §-át nem csak az

akarategységben okozott közös károkozásra alkalmazzák.⁶⁶² (Ezt a megoldást a német jog is ismeri, utalva itt az 5.3. pontban már ismertetett *Nebentäter* fogalmára.) Így egy felhasználó kiemelése nem azt jelenti, hogy a jog nem értékeli a folyamatban lévő többi felhasználó magatartását, hanem azt, hogy a többes károkozást elismerve, az egyetemlegesség szabályának megfelelően a károsult választhat, melyik károkozóval szemben akarja az egész követelést érvényesíteni. Aki pedig a többi károkozótól követelheti a rájuk eső rész megtérítését. A hatályos magyar jog szerint elsősorban felróhatóságuk aránya alapján, ha ennek megállapítása nem lehetséges, akkor egyenlő arányban.⁶⁶³ Esetünkben felmerülhetne a közreműködés arányában történő belső kármegosztás is, hiszen különbség tehető megosztások között például időtartamban, sávszélességben. Erre azonban a hatályos polgári jog csak az egyetemlegesség mellőzésével ad lehetőséget.⁶⁶⁴

Megállapítható tehát, hogy több egymáshoz kapcsolódó ok (közvetlen és közvetett résztvevő, továbbá technikai körülmény) vezet el az okozatig. Felmerül a kérdés, hogy többes okozás esetén az egyetemlegesség alkalmazása ebben a kontextusban is tartható-e? Véleményem szerint nem. A vonatkozó szabályok szerint ugyanis a károsult választhat, melyik károkozóval szemben érvényesíti a kártérítési követelését. Más esetben ez nem eredményezne méltánytalan helyzetet, hiszen a kiválasztott kötelezett követelheti a többiektől az általa megtérített kár rájuk eső részét. Ez azonban itt gyakorlatilag lehetetlen. Mint már arra utaltam, a többes okozás megállapításának nem feltétele az akarategység megállapíthatósága, sőt az új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete – összhangban a PETL 9 fejezetében megfogalmazottakkal – ebbe a körbe vonja azt is, ha a kárt több egyidejűleg kifejtett magatartás közül bármelyik önmagában is előidézte volna, vagy nem állapítható meg, hogy a kárt melyik magatartás okozta. (Esetünkben legfeljebb a mondat második fordulatának alkalmazása vethető fel.)⁶⁶⁵ A felhasználók károkozó magatartására tehát alkalmazható a többes okozás és emiatt az egyetemlegesség szabálya. Azonban ennek alkalmazásától – a fenti szempontokra tekintettel – el lehet tekinteni. A Tervezet

⁶⁶² A hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény (továbbiakban 2009-es új Ptk Tervezet) 5: 499. § (1) bekezdésének megfogalmazása szerint pedig többek közös károkozásának kellett volna tekinteni azt az esetet, ha a károkozásban többen hatottak közre.

⁶⁶³ Ptk. 344. § (2) bekezdés.

⁶⁶⁴ Ezt a 2009-es Új Ptk. Tervezet 5:499. § (3) bekezdése lehetővé tette volna az egyetemlegesség alkalmazása mellett is.)

⁶⁶⁵ Lásd: Az Új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete. A Kodifikációs Főbizottság Javaslatának 6.521. § (4) bekezdése.

Forrás: http://www.kormany.hu/hu/kozigazgatasi-es-igazsagugyi_miniszterium/hirek/tarsadalmi-egyeztetes-az-uj-polgari-torvenykonyvrol (2012.11.08.).

vonatkozó szakasza szerint erre rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények fennállása esetén van lehetőség, ekkor az adott károkozót akár közrehatásuk arányában is lehet marasztalni.⁶⁶⁶ Ha a közrehatás aránya nem állapítható meg, a bíróság a károkozót egyenlő arányban marasztalja. Ebből következően ahhoz a több szempontból is védhető állásponthoz juthatnánk, hogy egy káreseménnyel összefüggésben egy adott felhasználó kártérítési felelősségét (mivel a pontos közrehatás nem állapítható meg) az adott fájl megosztásában résztvevő személyek felelősségének egyenlő arányban figyelembe vett „leszámításával” határozhatnánk meg. A PETL ennek alkalmazását nem csak méltányossági esetkörként, hanem az alperesek bizonyítási lehetőségeként is meghatározza.

A PETL 9. fejezete megkülönbözteti az egyetemleges és az egyéni felelősséget. Akkor egyetemleges a felelősség, ha az adott személy

- a) tudatosan vett részt a károkozásban, vagy arra felbujtott, avagy támogatást nyújtott ahhoz, vagy
- b) valamely személy magatartása vagy cselekménye önállóan okozza a kárt és ugyanez a kár másnak is tulajdonítható (itt tehát nincs tudatos közreműködés). Azonban az adott személyek bármelyike bizonyíthatja ennek ellenkezőjét, vagyis hogy a felelőssége csak a kár egy részéért áll fenn.⁶⁶⁷ Így a felelősség osztott lesz.
- c) valaki helyett eljáró személlyel szemben is alkalmazható egyetemlegesség.

Elképzelhető olyan megoldás is az egy-egy felhasználóval szembeni igényérvényesítés elvetésére, amely nem a többes okozással összefüggő egyetemlegesség szabályára épít, hanem a többes okozás során az egyes okokat eltérő súllyal veszi figyelembe. A jogirodalomban ugyanis elfogadott egyfajta konzumpció abban az esetben, ha többes okozáskor az *elválaszthatatlanul összefonódó* cselekmények között – például a felróhatóság vonatkozásában – jelentős különbség van. (Ez felvethető notórius fájlcserezők és alkalmi fájlcserezők relációjában.) Ekkor az egyik cselekmény súlya miatt, a másikat nem kell figyelembe venni, mivel az előző elnyeli azt. Ebből következtethetünk arra, hogy az okfolyamatból kiragadott egyéni felhasználó felelőssége sem állhat meg önmagában,

⁶⁶⁶ Lásd: Az Új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete, 6:521. § (2), (3) bekezdései.

⁶⁶⁷ PETL 9:101. cikk (3) bekezdés.

mivel ha csupán egy megosztó személyt kiveszünk az okfolyamatból, akkor is ugyanekkora kár következhetne be. Ez tehát hasonló ahhoz, mint amikor a természeti esemény nyeli el az egyéni felelősséget, annyi különbséggel, hogy itt egy, az egyén által nem kontrollálható társadalmi jelenségről van szó, amely mellett az egyén magatartása EÖRSI megfogalmazásával élve „nem oszt, nem szoroz”.⁶⁶⁸

Az angol bírói gyakorlatban uralkodó felfogás szerint több személy egymást követő okozása esetén egyedül az utolsó okozót („*last human wrongdoer*”) tették felelőssé.⁶⁶⁹ Ez abból eredt, hogy az angol gyakorlat az egyén felelősségének talaján állt, így nem adott helyet a többes károkozói alakzatoknak (így az egyetemlegesség megállapításának sem). Egyes esetekben azonban megállapítható volt, hogy az okfolyamatban előrébb álló károkozó felelőssége elnyeli a későbbi (szintén felróhatóan) okozók magatartását. (Ilyen eset volt például, amikor az autópályán valaki balesetet okozott, ezt követően pedig szintén felróhatóan közlekedő motorosok hajtottak bele a roncsokba.) Ekkor a teljes kárért felelőssé tették az eredeti baleset okozóját.⁶⁷⁰ Azaz, ha az előrelátható veszélyt az elsődleges jogsértő hozta létre, akkor az ő felelősségébe olvadhat a későbbi jogsértők cselekménye is. (Ezekre történő hivatkozással tehát nem csökkentheti felelősségének mértékét.) Problematikus azonban az az eset, amikor a később kapcsolódó okozók cselekménye szándékos magatartás (vagyis kárt akarnak okozni). Ilyenkor az angol jog az elkülönítési elméletet alkalmazza (*isolation test*), így a további károk alól felmentik az eredeti okozót. Ha pedig a jogsértő cselekménye önmagában nem vezetett volna kárhoz, akkor teljes mértékben mentesülhet.⁶⁷¹ A fájlmeosztás folyamatában résztvevő személyek véleményem szerint az utóbbi esetkör alapján mentesíthetők lennének a kártérítési felelősség alól. Azonban a 80-as évektől megfigyelhető, hogy az angol bíróságok az ilyen esetkörökben a „jogellenes magatartás lehetővé tételét” önálló, felelősséget megalapozó tényezőként kezdték értékelni.⁶⁷² Ezekben az esetekben azonban kellett egy olyan többletkötelezettség, amelynek megszegése megalapozza a felróhatóságot. Ez a kitétel,

⁶⁶⁸ Egy esetben azonban releváns lehet ez az oksági láncolat is, jelesül akkor, ha egy természeti esemény és egy emberi magatartás egyszerre váltja ki ugyanazt az eredményt, pontosabban, mindkét okozati láncolat szükséges ahhoz, hogy a kár úgy és olyan mértékben bekövetkezzen (kapcsolódó vagy konjunktív okozatosság). Azonban ebben az esetben is különbségek lehetnek a kártérítési kötelezettség mértékét illetően, aszerint, hogy a természeti esemény károkozó voltát mennyiben befolyásolta az emberi magatartás. (Ha ugyanis „nem oszt, nem szoroz” a magatartás vagy a mulasztás, akkor gyakorlatilag ez az okozati lánc irreleváns lesz, mondhatni a természeti esemény által elindított okozati lánc konzumálja azt.) Lásd: (EÖRSI, A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve 1966) 133.

⁶⁶⁹ (FLEMING 1983) 196-197.

⁶⁷⁰ *Chapman v. Hearse* (1961) 106 C.L.R. 112.

⁶⁷¹ *Weld-Blundell v. Stephens* (1920) A.C. 956, 986

⁶⁷² Vö.: (FLEMING 1983) 199.

utalva a szerzői jogi törvények speciális előírásaira, megalapozhatóvá tenné a felhasználók részleges felelősségét.

Itt érdemes utalni a PETL oksági kapcsolattal foglalkozó részére, amely megkülönböztet konkurens okokat (*concurrent causes*), alternatív okokat (*alternative causes*) és lehetséges okokat (*potential causes*).⁶⁷³

- Konkurens okok esetén több cselekmény úgy vezet a károsodáshoz, hogy ezek közül bármelyik egyidejűleg és önmagában is kiváltotta volna azt. Ebben az esetben mindegyik a kár okának tekintendő.⁶⁷⁴
- Alternatív okok esetén szintén több cselekmény vezet a károsodáshoz, ezek közül bármelyik okozhatta volna a kárt, de nem bizonyítható az, hogy ténylegesen melyik okozta. Ebben az esetben mindegyiket a kár okának kell tekinteni (annak megfelelő mértékben, hogy melyik oknál mennyi a valószínűsége annak, hogy ténylegesen az okozhatta a kárt).⁶⁷⁵
- Lehetséges okokról akkor beszélhetünk, ha egy cselekmény bizonyosan és visszafordíthatatlanul kiválja a káreseményt. Ezt pedig követi egy olyan cselekmény, amely önmagában ugyanezt a kárt okozta volna. Utóbbit olyan lehetséges oknak kell tekinteni, amely a károkozásnál nem vehető figyelembe.⁶⁷⁶ Kivéve, ha a későbbi cselekmény további károkhoz vezet, vagy a már bekövetkezett kárt súlyosbítja. Továbbá, ha az első cselekmény folyamatosan fennálló károsító állapotot idézett elő és a későbbi cselekmény ugyanezt kiváltotta volna, ekkor mindkét cselekményt a kár okának kell tekinteni.⁶⁷⁷
- További esetkörként nevesíti a PETL a bizonytalan részleges okozást (*uncertain partial causation*).⁶⁷⁸ Erről akkor beszélhetünk, ha több cselekmény úgy okoz kárt, hogy bizonyosan megállapítható, egyik sem okozta a teljes kárt vagy annak

⁶⁷³ PETL 3:102.-3:104. cikkei.

⁶⁷⁴ PETL 3:102. cikk.

⁶⁷⁵ PETL 3:103. cikk, 1. bekezdés. Az alternatív okozást a károsulti oldalra fókuszálva is meghatározza a PETL a 3:103. cikk (2) bekezdésében. Ez azonban témám szempontjából nem releváns.

⁶⁷⁶ Ez a kategória olyan eseteket foglal magában, amelyben valaki felróható magatartásával másnak kárt okoz, ez a kár (vagy ezt a kárt is magában foglaló súlyosabb esemény) azonban utóbb más módon, más oksági láncolat eredményeként is bekövetkezett volna. Milyen alternatív vagyoni helyzetet kell vizsgálnunk a kár tényének megállapításához? Igazából az időbeli közelség az, amely a gondolkodást összezavarhatja. Hiszen a kártérítés a károsodás bekövetkezésekor nyomban esedékes. Ebből pedig az következik, hogy az időbeli közelség irreleváns, a kárt meg kell téríteni. Legfeljebb az elmaradt haszon mértékét csökkentheti az említett esemény.

⁶⁷⁷ PETL 3:104. cikk 1-3. bekezdései.

⁶⁷⁸ PETL 3:105. cikk.

meghatározó részét, de közrehatottak annak okozásában. Ekkor vélelmezni kell az egyenlő mértékű okozást.⁶⁷⁹ A fájlmegosztó felhasználók tevékenysége során véleményem szerint utóbbi kategória alkalmazása a leginkább indokolt, ennek alapján az egyes felhasználók felelőssége a teljes okozott kárért ugyancsak nem állapítható meg.

További nehézséget okozhat, ha az okozott kárhoz vezető láncot nemcsak az adott bolyhoz tartozó felhasználókat figyelembe véve vizsgáljuk, hanem abban a többi szereplő cselekményét is értékeljük. A felelősséget a közvetettség felé haladva három ponton állapítottuk meg. Az első ilyen adekvát pont az egyéni felhasználó, a második a közrehatók, a harmadik pedig a leginkább közvetett résztvevő, az internetszolgáltató felelőssége volt. Kártérítési igényt, amint láthattuk, a felhasználók mellett a közreható személyekkel szemben is érvényesítenek. Emiatt az ő közrehatásuk aránya tovább árnyalhatja a fent kifejtetteket. Elméletileg elképzelhető, hogy egy jogsértéssel vagy a jogsértések egy jól körülhatárolt és egy adott per tárgyává tett körével kapcsolatban a felhasználók, a *trackert* üzemeltetők, és az oldal-üzemeltetők kártérítési felelősségét együtt vizsgálják. Bár dogmatikailag vélhetően ez lenne az egyik leginkább helyénvaló megoldás, praktikus szempontból nem ideális.

7.5. A kár meghatározásával kapcsolatos kérdések

7.5.1. A kár mint okozat

Az előbbieken az okozati láncot a jogellenes magatartás oldaláról vizsgáltam, a következőkben az okfolyamat másik pontjával, a bekövetkező kárral kapcsolatos elméleti problémákkal foglalkozom.

A kár meghatározása során a jog több esetben abból a feltételezett vagyoni állapotból indul ki, amelyben a kár még nem következett be. A dolgozat által vizsgált esetekben a kárral kapcsolatban nem vagyonganban beállott értékcsökkenés (*damnum*

⁶⁷⁹ A PETL 3:106. cikke a bizonytalan okozás esetkörét a károsulti oldalra is kiterjeszti.

emergens), sokkal inkább elmaradt haszon (*lucrum cessans*) mutatható ki. Ennek megállapítása eleve feltételez egyfajta hipotetikus oksági kapcsolatot, hiszen az elmaradt haszon egy tényleges vagyoni állapotot vet össze a jogsértés folytán jövőben bekövetkező esetleges vagyoni helyzettel. Esetünkben mind a vagyonban beállott értécsökkenés, mind pedig az elmaradt haszon vizsgálata, tekintettel az alapul fekvő jogviszonyra, nehézségeket okozhat.

A károkért való felelősség mértékének korlátjaként felhívható az ún. HADLEY-szabály, amely a kontraktuális felelősség körében kizárja az előre nem látható károk megtérítésének kötelezettségét.⁶⁸⁰ A kérdés, hogy ez alkalmazható-e a deliktuális felelősség körében is? Az okozás közvetlenségének elméletét elhagyva Angliában az 1961-es *Wagon Mound* ügyben hozott döntésében a bíróság már az előreláthatóság tesztjét alkalmazta.⁶⁸¹ Itt az volt a döntő tényező, hogy az adott következményt egy *reasonable man* előreláthatta volna, vagy sem.⁶⁸² Ezt természetesen esetről esetre lehet csak eldönteni, az ítélezési gyakorlat sem teljesen egységes, és több olyan terület vannak ítéletek, ahol az előreláthatóság alkalmazása egyelőre a felelősség „szürke zónájának” számít.⁶⁸³ Véleményem szerint a témám szempontjából releváns jogsértések esetében az egyén által okozott kár pontos mértéke nem látható előre.

Mindezekkel szemben a felelősség mértékének kiterjesztése is megfigyelhető olyan esetekben, ahol szándékos magatartással okoznak kárt, ekkor a *praeterintencionális* következmények is beszámíthatóak bizonyos fokig.

Továbbá az új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai között is egyértelműen rögzíti: „nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.”⁶⁸⁴ (A bírói gyakorlatból azonban megállapítható, hogy a deliktuális felelősség körében az előreláthatósági szabály alkalmazása korlátozottabb. Ennek az az oka, hogy egy kontraktuális viszonynál a felek állapíthatják meg, milyen kötelezettséget vállalnak, továbbá azzal és a másik fél helyzetével kapcsolatban

⁶⁸⁰ *Hadley & Anor v Baxendale & Ors (1854)* EWHC Exch J70.

⁶⁸¹ *Overseas Tankship (UK) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. (The Wagon Mound No. 1.)* (1961) A.C. 388, PC.

⁶⁸² (SAMUEL 2008) 399-402.

⁶⁸³ Testi sérüléssel együtt járó esetekben például éppen ezért sokszor a *proximity* tesztet alkalmazzák helyette. Lásd: (HARPWOOD 2000) 32.

⁶⁸⁴ Lásd: Az Új Polgári Törvénykönyv 2012-es tervezete, 6:518. §.

információkat szolgáltathatnak egymásnak. Ilyen előzetes tájékozódás egy deliktuális viszonyban, így a fájlmegosztással okozott kártérítési viszonyban sincs.)

7.5.2. A kár mibenléte és jellege

A kár köznapis és jogi értelemben vett fogalma elkülönül egymástól, ez retorikai elemként is könnyen felhasználható. Röviden tekintsük át, miért hivatkoznak sokan arra, hogy a fájlmegosztás, a jogosultak állításával szemben, nem akkora mértékben vagy egyáltalán nem okoz károkat. LESSIG négy alapvető esetkört különít el.⁶⁸⁵ Az alábbi felsorolást egyben tekinthetjük a négy alapvető fájlmegosztási oknak a leginkább elítélt (értsd jogilag és erkölcsileg negatív megítélésű) és káros magatartástól a teljesen jogszerű magatartásig.

- Egyes személyek fizetnének a művekért, de mivel ingyen van, inkább fájlmegosztó rendszereken keresztül szerzik be azokat. Gazdasági szempontból csak ez tekinthető károsnak LESSIG szerint.
- Mások azért töltik le az adott tartalmakat, hogy meghallgassák vagy megnézzék azokat, mielőtt jogszerű forrásból szerzik. Ide tartoznak azok a személyek is, akik amúgy sosem vennék meg az adott művet, de letölteni hajlandóak. Itt kár gazdasági értelemben elméletileg nincs, sőt az ilyen jellegű tevékenység elvileg hasznos is lehetne. Ennek ellenére a cselekmény jogellenes.
- Vannak olyan szerzői jogilag védett művek, amelyek nem érhetőek el az adott piacon, így a felhasználók a fájlmegosztó rendszereken keresztül szerzik be azokat.
- A fájlmegosztást továbbá szerző jogilag nem védett anyagok beszerzésére is használják. Ez olyan jogszerű cselekmény, amely még polgári jogi értelemben sem okoz kárt.

Véleményem szerint lényeges továbbá az is, hogy esetről esetre lehetne meghatározni a szerzői jog vagyoni értékét. Bár a közös jogkezeléssel kapcsolatban erre vannak sémák (licenc díjak), azonban az egyes jogellenes felhasználási cselekmények által okozott pontos károkat nehéz megállapítani, ráadásul sok esetben az ezekkel kapcsolatos

⁶⁸⁵ (LESSIG 2005) 50-51. LESSIG megjegyzi, hogy a fájlmegosztás kártékonyságának megítéléséhez a négy kategóriát összességében kell vizsgálnunk, nem ragadható ki egyik vagy másik elem. Lásd: i.m. 52.

perek is bíróságon kívüli egyezségekké zárulnak. Ezek pontos tartalmát pedig nem hozzák nyilvánosságra.⁶⁸⁶ A közgazdaságtanban alkalmazott HAND-szabály szerint a kártérítés célja, hogy olyan állapotba hozza a károsultat, amelyben közömbös számára, hogy kára keletkezett és ezért kompenzációt kapott, vagy nem keletkezett kára és így kompenzációra sem tarthat igényt.⁶⁸⁷

Felmerül a kérdés, hogy polgári jogi értelemben milyen kár keletkezik? Ahogy arra fentebb már utaltam a fájlmegosztással kapcsolatban: a vagyonban beállott értékcsökkenés (*damnum emergens*) nem mutatható ki, sokkal inkább elmaradt haszon (*lucrum cessans*) megállapítása lehetséges. A brit jogban *pure economic loss* elnevezéssel illetik (megkülönböztetve a *consequential economic loss*-tól) azt az elmaradt hasznot, amely *damnum emergens* hiányában, vagy attól függetlenül következik be. Míg a tényleges kárhoz kapcsolódó elmaradt hasznot a legtöbb európai ország polgári joga megtéríteni rendeli, a „tisztá” elmaradt haszonnal kapcsolatban azonban közel sem ilyen egységes a gyakorlat (a megtérítés országonként és esetenként különböző lehet).⁶⁸⁸ A *pure economic loss*-nak valamiféle egységes Európai fogalmát így nem lehetne meghatározni. Ennek egyik legfőbb oka, hogy a legtöbb jogrendszer nem tekinti önálló kategóriának. (A vizsgált országok közül Németországban és Angliában használják a fogalmat).⁶⁸⁹ A *pure economic loss* megtérítése általában elfogadott, ha ilyen veszteségek egy törvény által védett különös érdek sérelméből következnek, példának okáért szabadalmi vagy szerzői jogi jogsértések esetén.⁶⁹⁰ A német jog is ismeri és használja a fogalmát (*reiner Vermögensschaden*), ráadásul ez különböző gazdasági érdekek sérelme esetén is megállapítható.⁶⁹¹ Míg az esetről esetre változhat, milyen mértékű elmaradt hasznot ítél meg a bíróság, nem kétséges, hogy a tényleges vagyoni értékcsökkenés hiányában jelentkező elmaradt haszon megtérítése a szerzői jogban alkalmazható és bevett jogi megoldás.⁶⁹²

Bár kutatásaim során kifejezetten erre vonatkozó esettel nem találkoztam, érdemes említést tenni a nem vagyoni kártérítés lehetőségéről. A fájlmegosztás során ez elsősorban

⁶⁸⁶ (GREENHALGH és ROGERS 2010) 49.

⁶⁸⁷ (COOTER és ULEN 2005) 402-403. A szerzők is jelzik, hogy a HAND-szabály nem vihető végig töretlenül a teljes kártérítési jogon. A nem vagyonban okozott károk esetén a szabály megbicsaklik, ugyanis nem lehet olyan összeget találni „amely esetében a szülőknek közömbös, hogy megkapják a pénzt, de a gyermekük halott, vagy nem kapják meg a pénzt, de a gyermekük életben van.”; továbbá: „a legtöbb ember számára valószínűleg olyan ár sincs, amiért lemondana az egyik kezéről vagy lábáról.”

⁶⁸⁸ Lásd: (BUSSANI és PALMER, *The liability regimes of Europe - their facades and interiors* 2003) 123-162.

⁶⁸⁹ (BUSSANI és PALMER, *The notion of pure economic loss and its setting* 2003) 4.

⁶⁹⁰ (BUSSANI és PALMER, *The notion of pure economic loss and its setting* 2003) 8.

⁶⁹¹ (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 52-73.

⁶⁹² Vö.: (MARKENSIS és UNBERATH 2002) 55-56.

a mű nyilvánosságra hozatalához (úgy osztják azt meg, hogy egyébként a szerző nem, vagy még nem kívánta közzétenni), továbbá a mű integritásához (például vállalhatlan minőségű, vagy nem megfelelő felirattal ellátott *release*) kapcsolódó jogok megsértése esetén merülhet fel.

A lehetséges kártérítési megoldások közé tartozik még a büntető jellegű kártérítés, bár ennek széleskörű európai alkalmazásáról egyelőre nem beszélhetünk.⁶⁹³ Gyakran citálják az USA-ban lefolytatott, JAMMIE THOMAS-RASSET és a JOEL TENENBAUM elleni ügyekben hozott bírósági döntések kártérítési összegre vonatkozó megállapításait, így ezekre és az USA vonatkozó szabályaira röviden szükséges utalni.⁶⁹⁴ Az előbbi ügyben 24 dal megosztása miatt dalonként első fokon 2250 (összességében tehát 54.000) dolláros kártérítést ítétek meg, míg a másodfok felemelte a teljes összeget 222.000 dollárra.⁶⁹⁵ A TENENBAUM esetben 30 dal megosztása miatt a kártérítés összege 675000 dollár volt. Sőt, a közelmúltban hozott egyik amerikai ítéletben a bíróság KYWAN FISHERT 10 pornófilm megosztása miatt összesen 1.500.000 dollárnyi kártérítésre kötelezte.⁶⁹⁶ Hogy lehetséges ilyen, az igazságosság és méltányosság elveinek látszólag ellentmondó kártérítési összeget megítélni? Az USA szerzői joga szerint két lehetőség adott a kártérítésre. Az egyik a tényleges vagyoni kár (*actual damages*) és az ezen felüli gazdagodás (*profits*) megtérítése, a másik egyfajta törvényen alapuló kártérítés (*statutory damages*). A felperes – feltéve, hogy művét regisztrálta az USA Szerzői Jogi Hivatalánál – választhat, melyiket követeli, utóbbi esetében a törvény meghatározza a kártérítés minimumát és maximumát, az összeg konkrét meghatározását pedig a bíróságra hagyja. A kártérítés összege a jogsértéssel érintett művenként 750 dollártól 30 ezer dollárig terjedhet. Vétlen jogsértés esetén a bíróság leszállíthatja 200 dollárra, azonban szándékos jogsértés esetén akár 150 ezer dollárig is emelheti. 2008-ban az amúgy is aránytalannak ható kártérítési szabályt tovább szigorították. Eszerint a kártérítést az összeállítások esetén úgy kellett volna meghatározni, hogy ezek minden elemével kapcsolatban megállapítják a jogsértést. Például egy CD lemez megosztása esetén, az azon található számonként, vagy egy magazin megosztása esetén, az

⁶⁹³ Az osztrák szerzői jogban például található pönális jelleggel bíró kártérítési mód. Az osztrák UrhG 87. § (3) bekezdése ugyanis bizonyos esetekben lehetővé teszi, hogy a jogosult a 86.§ szerint számítandó licenc-díj dupláját követelhesse.

⁶⁹⁴ Lásd: (MEZEI, Mit hozott 2010 a fájlcsere-lóknak? 2011) 21-22. Továbbá a *Sony BMG Music Entertainment, et al. v. Joel Tenenbaum* ügyre lásd még: <http://www.eff.org/files/TenenbaumOpinion.pdf> (2012.11.08.)

⁶⁹⁵ Lásd: <http://torrentfreak.com/222000-music-piracy-fine-not-unconstitutional-court-rules-120911/> (2012.11.08.)

⁶⁹⁶ Lásd: <http://torrentfreak.com/bittorrent-pirate-ordered-to-pay-1-5-million-damages-for-sharing-10-movies-121101/> (2012.11.08.), lásd még: <http://copyrightinthexxixcentury.blogspot.hu/2012/11/tovabb-fokozhatok-szankciok.html> (2012.11.08.)

abban található képenként 150 ezer dollár lehetett volna a megítélhető összeg.⁶⁹⁷ Az összeállításokra vonatkozó rendelkezés azonban végül kikerült a törvényből. A bírói mérlegelés széles köre miatt az amerikai rendelkezések hasonlítanak a magyar jogból is ismert általános kártérítésre, amelynél azonban törvényi feltétel, hogy a kárt akár csak részben ne lehessen pontosan kiszámolni. Az USA kártérítési rendszerében a represszív, pönális eszközök is markánsan megjelennek, többek között ez indokolja az egyedi esetekben magasnak mondható kártérítési összegeket.

Az előbbiekhöz hasonló megoldás található az angol jogban is. Az CDPA 97. szakasza lehetővé teszi a bíróság számára, hogy kiegészítő kártérítést (*additional damages*) állapítson meg.⁶⁹⁸ Ez tulajdonképpen egy büntető jelleggel bíró kártérítés, talán éppen ezért is merült fel megszüntetésének gondolata.⁶⁹⁹

Miért lehet indokolható az így meghatározott pönális kártérítés alkalmazása (legyen ez akár akár *statutory*, akár *pre-established*, akár *additional damages*)? Egyesek szerint azért, mert a reparatív funkciót előtérbe állító kártérítési módozatok nem tartják vissza megfelelően az elkövetőket abban az esetben, ha a jogérvényesítési arány nem 100%-os. BECKER szerint pusztán közgazdasági szempontból úgy vizsgálható a szankció hatékonysága, hogy „ha a tolvajnak – elfogása esetén – az az egyetlen költsége adódik, hogy vissza kell adnia, amit elvett, az ésszerűen gondolkodó elkövető mindaddig így fog tenni, amíg van esély arra, hogy nem bukik le.”⁷⁰⁰ (A megközelítés mindössze a közgazdasági szempontrendszer költség-haszon értékpárja szerint vizsgálva sem feltétlenül igaz, hiszen az igényérvényesítés költségeinek megtérítésével is számolnia kell a pervesztes félnek, ezt pedig számos jogon kívüli tényező is árnyalja.) COOTER és ULEN a büntető kártérítés közgazdasági elemzése során az előbbiekhöz hasonló következtetésekre jut, szerintük ugyanis a kalkulálható „jogérvényesítési hiba” (értve ezalatt, hogy nem minden káresetben indul per) csökkentheti a károkozó gondossági szintjét, emiatt indokolt lehet a büntető kártérítés alkalmazása.⁷⁰¹ Bár előbbi szerzőpáros ezt alapvetően egy hipotetikus minőségellenőrzési rendszer sémáján keresztül érzékelteti (ahol a károk érvényesítésének esélyével fordítottan arányos a minőségellenőrzésre szánt összeg), ennek ellenére ez a megjegyzés a P2P fájlmeosztásra is igaz lehet oly módon, hogy a folyamat

⁶⁹⁷ (CARRIER 2009) 148.

⁶⁹⁸ CDPA s. 97 (2) bekezdés.

⁶⁹⁹ (WILCOX 2009) 17-18.

⁷⁰⁰ Hivatkozta: (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 146.

⁷⁰¹ (COOTER és ULEN 2005) 408-409.

nem minden szereplője érezheti magát veszélyeztetettnek, hiszen az összes felhasználó és egyéb résztvevő egész biztosan nem fogható perbe. Az ilyen és ehhez hasonló kiindulópontból azonban arra a következtetésre juthatnánk, mint KAPLOW és SHAVELL, akik szerint a lehető legszigorúbb szankció az optimális, mivel ezt kell a legkevesebb esetben alkalmazni ahhoz, hogy az ilyen cselekményektől visszatartson.⁷⁰² A "legszigorúbb szankció" azonban a kontinentális jog viszonylatában nehezen értelmezhető.

A fenti büntetőjogi és közgazdasági fejtegetés témámra vetítve tehát azt jelenti, hogy mivel csak a folyamat egyes résztvevőinek perlése lehetséges, ezért velük szemben egyes országokban a reparációs igény mellett pönális szankciót is beépítenek a kártérítés rendszerébe. Ennélfogva érthető, hogy a jog közgazdasági elemzésének szülőföldjeként számon tartott USA-ban (utalva itt például POSNERre és a chicagói iskolára) a szankcióból kiinduló érvelési ívet használó és a felelősség preventív-represszív hatására összpontosító, utilitaristának mondható elméletek kifejezetten alkalmasak a pönális szankciók igazolására. Amellett, hogy az európai dogmatika számára az amerikai megoldás némileg idegenül hathat, véleményem szerint gyakorlatilag is ellentmondásos. A pönális szankció ugyanis a fájlmegosztással vagyoni előnyre törekvőkkel szemben valóban indokolt lehetne, az egyéni felhasználókkal szemben azonban nem. Az Egyesült Államokban lezárult esetekből ugyanis kitűnik, hogy a túlzott kártérítési összegek megfizetésére a felhasználók nem képesek. (Jóllehet ezek részleges megfizetése is teljes anyagi ellehetetlenülést jelent számukra. Ha pedig túl súlyos a szankció, a felelősség visszájára fordulhat.)⁷⁰³ Azaz – a közgazdasági elemzésnél maradva – a kérdést szinoptikus szemlélettel kellene vizsgálni, vagyis a büntető jellegű kártérítés meghatározásánál a perökonómiai szempontokat és a kártérítés közgazdasági kérdéseit egyaránt és egymásra vonatkoztatva kellene figyelembe venni.⁷⁰⁴

Míg az USA-ban a pönális jellegű kártérítés miatt képzelhető el, hogy egy adott káresemény kapcsán a fizetendő kártérítés meghaladja a tényleges vagyoni hátrányt, addig Európában a bírói becslést biztosító, a károsult bizonyítási terhét csökkentő kártérítési intézmények vezethetnek hasonló eredményre. Az egyes tagállami jogrendszereket ehelyütt nem elemelve utalnék a *European Group of Tort Law* által kidolgozott kártérítési

⁷⁰² KAPLOW és SHAVELL elméletét ismerteti: (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 146.

⁷⁰³ Vö.: (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 150-151.

⁷⁰⁴ Vö.: (COOTER és ULEN 2005) 434-437.

jogi alapelvek vonatkozó cikkére,⁷⁰⁵ amely szerint a károk bizonyítása az általános eljárási szabályok szerint történik, de a bíróság becsléssel határozhatja meg a kártérítés mértékét abban az esetben, ha a tényleges mérték bizonyítása túl költséges vagy túl hosszadalmas lenne. Ehhez hasonló kártérítési rendelkezés a legtöbb európai polgári jogi rendszerben található, a következőkben ennek a szerzői jogi jogsértésekre alkalmazott speciális, német módszerét, a licenc-analógiát ismertetem.

7.5.3. A német licenc-analógia

A német jog vonatkozó szabályai szerint a ténylegesen bekövetkezett vagyoni értékcsökkenés mellett, a kártérítés mértékének megállapításánál az a nyereség is figyelembe vehető, amely elérésére a jogsértő személy törekedett.⁷⁰⁶ Emellett a kártérítés alapjául azon megfelelő díj összege is szolgálhat, amelyet a jogsértőnek engedélyezett felhasználás esetén fizetnie kellene.⁷⁰⁷ Tehát a kár kiszámítására három lehetőség adott a német szerzői jog szerint.⁷⁰⁸ A károsult

- 1) követelheti a ténylegesen bekövetkezett kárának (valamint az elmaradt haszonnak) a megtérítését,
- 2) követelhet egy megfelelő mértékű licenc-díjat (gyakorlatilag ez az ún. a licenc-analógia alapja),
- 3) követelheti továbbá a jogsértéssel elért előny kiadását.

⁷⁰⁵ PETL 2:105. cikk.

⁷⁰⁶ UrhG 97. § (2) bekezdése.

⁷⁰⁷ „*Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadenersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzte durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadenersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzte als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (70. §), Lichtbildner (72. §) und ausübende Künstler (73. §) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.*” UrhG 97. § (2) bekezdése.

⁷⁰⁸ Ehhez jöhet negyedik lehetőségként a nem vagyoni károk megtérítésére, ami gyakorlatilag a „*Schmerzensgeld*” fogalmának felel meg. Gyakori kétszeres összeg megállapítása azokban az esetekben, ahol a névfeltüntetés elmarad. Lásd: (GRAF 2009) 197.

A kár meghatározásával kapcsolatban GUTMAN utal a „*Differenztheorie*”-ra,⁷⁰⁹ ez klasszikusan a teljesítés lehetetlenülése esetén követelhető kártérítés meghatározásának elméleteiből ered. Nem határozza meg ugyanis a német jog egyértelműen, hogy mi lesz ilyen esetekben az ellenszolgáltatás jogi sorsa.⁷¹⁰ Így akár a *differencia*-, akár a *surrogáció*-elmélet alapján követelhető a kártérítés. A *differencia*-elmélet esetében a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékkülönbségéből kell kiindulni úgy, hogy a károsult nem köteles saját szolgáltatásának teljesítésére. (Tehát a károsult sem teljesít, így a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékkülönbségéből történő kiindulás logikus a kár meghatározásánál.) Ezzel szemben a *surrogatio*-elmélet a szolgáltatás értékét veszi alapul, így a szolgáltatást nem teljesítő félnek a szolgáltatása surrogációjaként pénzszerzést kell teljesítenie, ha azonban erre alapozza a károsult a kárigényét, akkor teljesítenie kell.⁷¹¹ A kártérítési jogban a *differencia*-elmélet alkalmazása azt jelenti, hogy a kártérítési összeg meghatározásánál a károsodás előtti és utáni vagyoni állapot különbségéből kell kiindulni. Így a második és harmadik számítási mód nem felel meg a *differencia*-elméletnek.⁷¹² GRAF megjegyzi, hogy az első és harmadik lehetőséget a bizonyítási nehézségek miatt ritkán alkalmazzák, a licenc-analógia azonban közkedveltnek nevezhető.⁷¹³ Nézzünk erre néhány példát!

Az *LG Köln* egy 2009-es döntésében az alperest közel 6000 eurós kártérítésre kötelezte, mivel a hozzá kapcsolódó IP címről 964 zeneszámot tettek lehívásra hozzáférhetővé.⁷¹⁴

Az *LG Hamburg* 2010-ben egy húszévest kötelezett számonként 15 eurós kártérítés megfizetésére, mivel még alig tizenhat éves korában két számot megosztott a *Gnutella* protokollra épülő *BearShare* programon.⁷¹⁵ A bíróság szerint a kártérítés mértékének megállapításánál olyan irányarat kell figyelembe venni, amelyet a felek egy fiktív felhasználási szerződés esetén meghatározhattak volna („*Lizenzanalogie*”). A kártérítés mértékének megállapításánál, a becslés kiindulási pontjaként irodalmi alkotások és zeneszámok esetén a német közös jogkezelő, a GEMA vonatkozó díjtáblázatát

⁷⁰⁹ (GUTMAN 2003) 130.

⁷¹⁰ BGB 280.§, 283.§

⁷¹¹ (FIKENTSCHER és HEINEMANN 2006) 219-220.

⁷¹² (JANSEN és RADEMACHER 2009) 81.

⁷¹³ (GRAF 2009) 197.

⁷¹⁴ LG Köln 13.05.2009 –28 O 889/09.

⁷¹⁵ LG Hamburg 08.10.2010. – 308 O 710/09.

alkalmazták.⁷¹⁶ Ami helyeselhető, ugyanis a letöltések száma nem volt ismert, így olyan becslési módszert kellett alkalmazni, amely nem ezeket veszi alapul.⁷¹⁷

Egy 2011-es ítéletében az *AG Hamburg* dalonként 150 eurós kártérítést ítelt meg a felperes javára.⁷¹⁸ Az alperes a kártérítés mértékének meghatározásával kapcsolatban az előbbieken ismertetett, *LG Hamburg* által hozott ítéletre hivatkozott. Az eljáró bíróság azonban ennek nem adott helyt. Bár ebben az esetben is a „*Lizenzanalogie*”-t alkalmazták, és felhívták a GEMA vonatkozó tarifáját, amely ilyen esetekben 10.000-es nagyságrendű *stream* esetén dalonként 100 euróval számol.⁷¹⁹ Ehhez hozzáadtak még 50%-ot, mivel a lehetséges letöltők és letöltések száma nem határozható meg pontosan, így meghatározva a végső 150 eurós összeget. A tényleges díjtételt azért is növelték, mivel a bíróság szerint a károk elhárításához (jogsértések monitorozása) és az igényérvényesítéshez kapcsolódó költségek arányos részét az adott jogsértőnek kell megfizetnie. A német licenc-analógiára alapuló ítéletek ésszerűbb és szelídebb kártérítési összegek meghatározását teszik lehetővé, mint például az amerikai megoldás. Bár szintén 2011-ben az *LG Hamburg* 1000 eurós kártérítési összeget ítelt meg egy film P2P fájlmegosztó rendszeren történő közzétételéért.⁷²⁰

A német licenc analógia rendszertanilag véleményem szerint nem annyira kártérítést, mint inkább a gazdagodás megtérítését jelenti. Nincs ugyanis jogviszony a felek között, de annyit kell fizetni, mintha lett volna. (Ha ezt nem fizeti meg az illető, akkor gyakorlatilag annyival gazdagodik, amennyit megtakarít.) Vagyonban bekövetkező tényleges értékcsökkenésnek nyilván nem minősíthetjük. Elmaradt haszon pedig azért nem lehet (itt jövőbeni várható következményt kellene vizsgálni), mert a jogsértésnek nem következménye, hogy ez a díj nem folyik be, hanem az tulajdonképpen maga a jogsértés. Hiszen az alternatív állapotban azt kellene feltételeznünk, hogy maga a jogsértő engedélyt kért volna. Ami nyilván nem igaz, ugyanis ha akart volna, kért volna ilyen engedélyt. Elmaradt haszonnak sokkal inkább általában véve a jogsértés miatti értékesítések elmaradását tekinthetjük. (Ennek előreláthatósága azonban – mint arra már utaltam – kérdéses.)

⁷¹⁶ A GEMA összes tarifájáért lásd: <https://www.gema.de/ad-tarife> (2012.11.08.).

⁷¹⁷ Érdekesség, hogy a *stream*-engedélyhez kapcsolódó díj mértékéből indultak ki, amely a letöltési-engedély esetében meghatározott díjnak mindössze 2/3-a.

⁷¹⁸ AG Hamburg 27.6.2011. – 36 A C 172/10.

⁷¹⁹ (JANSEN és RADEMACHER 2009) 82-83.

⁷²⁰ LG Hamburg 18.03.2011. – 310 O 367/10.

7.5.4. A kár meghatározásának magyar szabályai

Az Szjt. 94. § (2) bekezdése alapján a szerzői jog megsértése esetén a polgári jogi felelősség szabályai szerint követelhető kártérítés, tehát különös szabállyal ebben a körben nem találkozunk. A kár elemei közül itt leginkább az elmaradt haszon és a kár elhárításához vagy csökkentéséhez szükséges költségek jöhetnek számításba. Továbbá felvethető még a szerző személyéhez fűződő jogainak megsértése esetén a nem vagyoni kártérítés alkalmazása is. A kár mértékével kapcsolatban figyelembe veendő szempont lehet például, hogy a jogellenes felhasználás a művet olyan piacon tette elérhetővé, ahova a jogosult később (vagy egyáltalán nem) szánta. Szempont lehet az ár „eróziója”, azaz hogy a műpéldányokat alacsonyabb áron kell árusítani, avagy annak ténye, hogy a szokásos áron kevesebb műpéldányt tudnak árusítani.⁷²¹

Emellett a gazdagodás megtérítése lehet kézenfekvő eszköz (annak ellenére, hogy a követelhető kártérítés mértéke nagyobb lehet, mint a tényleges gazdagodás), hiszen ennek meghatározása a kártérítéshez képest egyszerűbbnek tűnik. A tényleges vagyoni károk és az elmaradt haszon megtérítése helyett elképzelhető ugyanis a német licenc-analógiához hasonló gyakorlati kerülőút. A megosztók oldaláról szemlélve a fájlmegosztás folyamatát, mint azt már korábban is kifejtettem, lehívásra hozzáférhetővé tétel valósul meg, ami engedélyköteles és engedély hiányában jogellenes cselekmény. Felhasználói szerződés esetén azonban jogszerű tevékenységnek minősül, és így díjigényt alapol meg. A jogosult pedig dönthet úgy is, hogy egy hipotetikus felhasználási szerződés esetén fizetendő jogdíjat követel a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint, ugyanis annak visszatérítési lehetőségét az Szjt. kifejezetten meghatározza.⁷²² Itt a gazdagodással kapcsolatban elért vagyoni előnyt tulajdonképpen a ki nem fizetett jogdíjak jelentik.⁷²³ (Dogmatikailag helyesen a gazdagodás mértékének meghatározása során lényegesek a jogdíjak, azonban a gazdagodás tényét önmagában a vagyoni értékkel bíró javak felhasználása alapozza meg.) Fontos megemlíteni, hogy nem feltétel a másik fél vagyonának csökkenése olyan esetekben, amikor gazdagodónál megjelenő vagyongyarapodás a másik javainak jogellenes elvonásából és használatából származott.⁷²⁴ Ebből következően megállapítható a jogalap nélküli gazdagodás akkor is, ha a gazdagodó oldalán a jogellenes felhasználással

⁷²¹ Vö.: (BLAIR és COTTER 2005) 212-213.

⁷²² Szjt. 94. § (1) bekezdésének e) pontja.

⁷²³ (SZINGER és TÓTH 2004) 66.

⁷²⁴ (VÉKÁS 2008) 166-167.

megtakarítás keletkezett. Itt pedig egy hipotetikus alternatív helyzet vizsgálata nem szükséges, ugyanis ahogy azt VÉKÁS megjegyzi, az sem feltétele a megállapításnak, hogy „a kárvallott fél a gazdagodó vagyoni előnyét ténylegesen megszerezte-e volna”.⁷²⁵

A gazdagodás megállapításához szorosan kapcsolódik még két probléma, egyrészt az engedély nélküli felhasználás mértéke (hiszen ehhez igazodik a díjkövetelés és a gazdagodás is), másrészt bizonyos felhasználások engedélyezése nem tartoznak közös jogkezelésbe.⁷²⁶ Más esetekben viszont a felek szerződésétől függ a jogdíj, ezen belül nyilván bizonyítható, hogy tipikusan mennyiért szokta engedélyezni a jogosult a felhasználást. Ha azonban nem történt korábban engedélyezés hasonló felhasználási körben, akkor a piacon szokásos mérték lehetne az analógia.⁷²⁷ Az is elképzelhető továbbá, hogy a szerző nem is adott volna engedélyt, vagy a felhasználó a díjat nem tudta volna megfizetni.⁷²⁸ Előbbi szempont viszont nem a gazdagodás tényét, hanem annak mértékét teszi vitássá. A felhasználó esetleges fizetési készsége vagy képessége pedig – véleményem szerint – irreleváns a gazdagodás megállapításánál és mértékével kapcsolatban is, hiszen ő a felhasználás vagyoni értékével gazdagodott, amelynek objektív ténye megalapozza a visszatérítést.

A díj-analógia (bár más felhasználási esetkörben történő) alkalmazását láthatjuk a Debreceni Ítéltábla egyik döntésében.⁷²⁹ A bíróság megállapításai szerint nem volt megalapozott az alperes azon hivatkozása, amely szerint írásbeli felhasználói szerződés hiányában jogdíjfizetési kötelezettsége nem áll fenn. „A felhasználási szerződés és díjfizetés hiányában történő zenefelhasználás olyan jogosulatlan felhasználást valósít meg, amelynek alapján az Szjt. 94. § (1) bekezdésének e) pontja szerinti polgári jogi igény érvényesítésére nyílik lehetőség. A bizonyítás nem kötött, a tényleges felhasználás bármilyen módon bizonyítható. Alaptalanul hivatkozott arra is az alperes, hogy csak a bizonyított tényleges felhasználás után lehet egyáltalán felhasználásról és annak alapján jogdíjfizetési kötelezettségről beszélni, annak mértékét meghatározni. A tényleges

⁷²⁵ (VÉKÁS 2008) 167.

⁷²⁶ Például egyes irodalmi művek online felhasználása. Lásd: Szjt. 27. § (1); továbbá kisjogos zeneművek esetén a törvény biztosítja a közös jogkezelésből történő kilépés jogát. Lásd: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel 2011) 80.

⁷²⁷ Lásd pl. az Artisjus „internetes 'egyedi lehívásos' műfelhasználásra vonatkozó díjtételeit. http://artisjus.hu/felhasznaloknak__jogositas_jogdijbefizetes_/internet/internetes____egyedi_lehivas/ (2012.11.08.).

⁷²⁸ (SZINGER és TÓTH 2004) 66.

⁷²⁹ Debreceni Ítéltábla Pf. I. 20 290/2007/3.

felhasználás mérése fizikailag lehetetlenség, a jogszabályi előírások szerint a nyitvatartási időnek, a műsorforrások mennyiségének, minőségének, stb. van jelentősége.”⁷³⁰

Említésre érdemes még, hogy az Szjt. 2009. február 1-jétől hatályos rendelkezése szerint⁷³¹ „a gazdagodás, illetve a kártérítés mértékének megállapításakor figyelembe kell venni a többszörözéshez igénybe vett kép-, illetve hanghordozót terhelő és megfizetett díj mértékét.”⁷³² Azaz a megfizetett üres hordozó-díj összegét be kell számítani a megítélendő kártérítési vagy gazdagodási összegbe, ezt tulajdonképpen a káronszerzés tilalma indokolja.⁷³³

7.5.5. A kár fogalmának nemzetközi egységesítése

A vonatkozó Jogérvényesítési irányelv és a kapcsolódó nemzetközi egyezmények is igyekeznek egységesíteni a nemzeti szabályozásokat azzal kapcsolatban, milyen károk megtérítését követelhesse a jogosult. Ugyanis épp a Jogérvényesítési irányelv bevezető rendelkezéseinek 7. pontja állapítja meg, hogy a TRIPS egyezmény ellenére jelentős eltérések figyelhetők meg a szellemi tulajdonjogok érvényesítését illetően. Így például a tagállamok szabályozása jelentős eltérést mutat a kár mértékének megállapításával kapcsolatban. A TRIPS egyezmény rendelkezései valóban lakonikusak, eszerint a részes államoknak biztosítaniuk kell olyan kártérítési összeg megállapításának lehetőségét, amely a jogsértés útján bekövetkezett kár megtérítésére alkalmas.⁷³⁴ Az egyezmény a jogosult kiadásainak megtérítését is lehetővé teszi (beleértve ebbe az ügyvédi munkadíjat is), továbbá adott esetben („*in appropriate cases*”) biztosítani kell a haszon megtérítésének a

⁷³⁰ BDT 2008.1793.

⁷³¹ Szjt. 94. § (11) bekezdése.

⁷³² (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 214.

⁷³³ A díjigény és kárigény kapcsolatára lásd még az InfoSoc-irányelv 35. preambulum-bekezdését, amely szerint: „a kivételek vagy korlátozások egyes eseteiben a jogosultaknak méltányos díjazás jár, hogy ezáltal a védelemben részesülő műveik és egyéb teljesítményeik felhasználása ellenében megfelelő ellentételezésben részesüljenek. E méltányos díjazás formájának, részletszabályainak és lehetséges mértékének megállapításánál figyelembe kell venni minden egyes eset sajátos körülményeit. A körülmények értékelésénél alkalmazható szempont lehet a jogosultaknál az érintett cselekmény miatt felmerülő esetleges kár mértéke. Amennyiben a jogosultak már valamilyen formában – például egy felhasználási díj részeként – díjazásban részesültek, külön vagy további díjazás őket nem illetheti meg. A méltányos díjazás mértékének megállapításakor teljes egészében figyelembe kell venni az ezen irányelv szerinti műszaki intézkedések alkalmazásának mértékét. Olyan helyzetekben, amikor a jogosultat ért hátrány csak minimális lenne, díjfizetési kötelezettség nem keletkezhet.”

⁷³⁴ TRIPS 45. cikk (1) bekezdése: „*The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.*”

lehetőségét és/vagy törvényen alapuló kártérítésre kötelezést, még akkor is, ha a jogsértő személy jóhiszeműen járt el.⁷³⁵

A Jogérvényesítési irányelv 13. cikke tulajdonképpen minden eddig érintett kártérítési lehetőséget felsorol. A nemzeti bíróságoknak az irányelv szerint minden megfelelő szempontot figyelembe kell venniük a kár meghatározásakor, így például a kedvezőtlen gazdasági kihatásokat, ideértve a sértett fél elmaradt hasznát, a jogsértő jogalap nélküli gazdagodását, és indokolt esetben a nem tisztán gazdasági tényezőket, így például a nem vagyoni hátrányt is. Indokolt esetben az előbbieket alkalmazása helyett átalányösszegben állapítható meg a kártérítés „olyan tényezők alapján, mint legalább azon díjazás vagy jogdíjak összege, amely a jogosultat megillette volna, ha az adott szellemi tulajdonjog felhasználására engedélyt kér.” (Utóbbi tulajdonképpen a licenc-analógia minimumszabályát határozza meg.) A Jogérvényesítési irányelvnek az előbbiekhöz kapcsolódó 26. preambulumbekzdése szerint: „ennek célja nem az, hogy büntető jellegű kártérítés előírásának kötelezettségét vezesse be, hanem hogy objektív kritériumon alapuló, kiegyenlítő jellegű kártérítést tegyen lehetővé, figyelembe véve azokat a költségeket, amelyek a jogosult oldalán például a jogsértés megállapításával és az elkövetőjének felkutatásával összefüggésben merültek fel.” Ennek némileg ellentmond, hogy maga a Jogérvényesítési irányelv kínálja fel a tagállamoknak annak lehetőségét, hogy bíróságaik a jóhiszemű személyekkel szemben akár előre meghatározott összegű kártérítés megfizetését is elrendelhesék.⁷³⁶

A következőkben az ACTA szerzői jogi jogsértések esetén alkalmazható, kártérítésre vonatkozó főbb rendelkezéseit tekintem át. A megállapodás 9. cikk 1. pontja rögzít egy, a károk megtérítésére vonatkozó általánosnak mondható szabályt, eszerint a kártérítés összegének meghatározása során figyelembe vehető (tehát lehetőség és nem kötelezettség) az elmaradt haszon, a jogsértéssel érintett dolog vagy szolgáltatás piaci értéke és kiskereskedelmi ára. Az államoknak továbbá a 9. cikk 3. pontja értelmében a következő jogintézményekből legalább egyet biztosítaniuk kell (ez azonban nem lehetőség, hanem kötelezettség):

⁷³⁵ TRIPS 45. cikk (2) bekezdése: „*The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.*”

⁷³⁶ Jogérvényesítési irányelv 13. cikk (2) bekezdése.

- a) Előre meghatározott összegű kártérítés (*pre-established damages*). Értve ez alatt egyfajta törvényen alapuló, előre meghatározott keretek között mozgó kártérítési összeget, amelyet pontosan a bíróság határoz meg. (Ez a kártérítés és a jogalap nélküli gazdagodás alternatívájaként követelhető.)
- b) A sérelmet szenvedett fél érdekeit megfelelően kompenzáló, kártérítés mértékére vonatkozó vélelem. (Ez szintén a kártérítés és a jogalap nélküli gazdagodás alternatívájaként követelhető.)
- c) Kiegészítő kártérítés (*additional damages*), amely tulajdonképpen egy büntető jellegű kártérítési lehetőség.⁷³⁷ (Ehhez hasonló megoldást például az angol jog is ismer.)⁷³⁸

Az ACTA egyik legtöbbet kritizált része épp a kártérítést meghatározó rész volt, ugyanis a *pre-established damages* nagyban hasonlít az USA-ból már ismert *statutory damages-re*,⁷³⁹ amelynek bevezetése a legtöbb jogrendszer polgári joga számára idegen. Az ACTA-ban megjelenő, kártérítés mértékére vonatkozó vélelem is eléggé megfoghatatlan egyelőre, nem hiába próbálja némileg konkretizálni maga a megállapodás (egyébként mindezt lábjegyzetben teszi). Mit lehet az ACTA szerint a vélelem meghatározásánál figyelembe venni a kár mértékével kapcsolatban?

- 1) A harmadik személy tulajdonában lévő, jogsértő javak mennyiségét (angol eredeti: *goods*, de esetünkben ez alatt leginkább a műpéldányokat kell érteni) szorozva azon javak utáni egységnyi nyereséggel, amit a jogosult az értékesítés során elérhetett volna, avagy
- 2) az elfogadható és indokolt mértékű jogdíjat, vagy
- 3) egy meghatározott összeget, amely legalább azon jogdíjakat és egyéb díjigényeket foglalja magában, amelyben a jogosult akkor részesült volna, ha a jogsértő jogszerű felhasználást folytat.

⁷³⁷ Vö.: 17. U.S.C. 504. § d) bekezdésével.

⁷³⁸ CDPA s. 97 (2) bekezdés: „The court may in an action for infringement of copyright having regard to all the circumstances, and in particular to (a) the flagrancy of the infringement, and (b) any benefit accruing to the defendant by reason of the infringement, award such additional damages as the justice of the case may require.

⁷³⁹ A 17. U.S.C. 504. § (c) bekezdése 750-30.000 \$-ig terjedő törvényen alapuló kártérítés megítélését teszi lehetővé.

A vélelem meghatározásánál ezeket a szempontokat „lehet” és nem „kell” figyelembe venni.⁷⁴⁰ A 2) pont alapján egy objektívebb (az adott piacon hasonló művek esetében szokásos) jogdíjról lehet szó, míg a 3) pontban meghatározott esetben a jogdíj inkább az adott jogosult által rendszerint kikötött jogdíjakhoz igazodik.

A megállapodás továbbá rögzíti a jogsértéssel elért haszon megtérítésének szabályát, ez a jogalap nélküli gazdagodásnak felelhetne meg, jóllehet maga az ACTA nem szűkíti erre a megtérítést (az *unjust enrichment* fogalmát ugyanis nem használja). (Esetleg felmerülhetne még az elért vagyoni előnyben való részeltetés lehetősége, maga a dokumentum azonban nem részleges megtérítésről beszél).

Véleményem szerint problematikus a megállapodás azon rendelkezése, amely lehetőséget ad a részes államoknak olyan (bár nem előírás, de véleményem szerint szükségképpen megdönthető) vélelem bevezetésére, amely szerint a bekövetkezett kár megfelel a jogsértést útján elért haszonnal. Ez a szakasz azért is okozhat problémákat, mert tegyük fel, egy állam a hasznok megtérítésére a jogalap nélküli gazdagodás (egyébként szubszidiárius kötelemfakasztó) szabályait rendeli alkalmazni, és bevezeti a fenti vélelmet is. Ebben az esetben a gazdagodás mértéke vélelmezetten a kár mértéke lesz (amely pontos meghatározásának oldását maga az ACTA teszi lehetővé). Így létrejönne a jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés egyfajta hibridje. Ugyanis a jogalap nélküli gazdagodás és kártérítés elhatárolása során fő szempont, hogy míg a jogalap nélküli gazdagodás objektív alapú kötelezettséget keletkeztet a visszatérítésre, addig a kártérítési felelősség szubjektív alapú és megtérítésre kötelez. További lényeges különbség, hogy a jogalap nélküli gazdagodás esetén az elért vagyoni előnynek szimultán meg kell jelennie a jogviszony másik oldalán (azaz a gazdagodásnak más rovására kell történnie). Az így nem polarizált gazdagodás megtérítése nem lenne követelhető. Azonban a megállapodás egyrészt nem használja a jogalap nélküli gazdagodás kifejezést, másrészt azzal, hogy a haszon összegét a károk összegével teszi vélelmezetten egyenlővé, egy esetleges jogalap nélküli gazdagodás esetén is bizonyítottan kellene tekinteni a másik oldalon bekövetkezett negatív vagyoni változást.

Miért lehet a károsult nézve az ACTA fenti rendelkezése kedvezőbb egy kártérítési követeléshez képest? Azért, mert a jogalap nélküli gazdagodás megtérítése szubszidiárius jellegű, objektív alapú kötelezettség, tehát a károsult úgy követelhetné kárának megtérítését, hogy a károkozó nem menthetné ki magát. A vélelem tehát

⁷⁴⁰ Az első szövegváltozatokban a „*may*” helyett még a „*shall*” ige szerepelt.

tulajdonképpen az objektív felelősség felé tolná el a kártérítési kötelezettséget, megadva ugyan a kimentési lehetőséget, de nem exculpációs alapon, hanem a haszon tényleges mértékére vezetett bizonyítással.

További problémát jelenthet, hogy a 9. cikk 1. pontjában meghatározott kártérítés és a 9. cikk 2. pontjában meghatározott megtérítés kumulálhatóságát maga a megállapodás nem zárja ki. Így, ha valamely állam mindkettőt bevezeti (és a kumulációt maga nem zárja ki), akkor a 9. cikk 1. pontja alapján meghatározott kárösszeg mint kár és mint visszatérítendő haszon is követelhető lesz.⁷⁴¹ A két igény kumulálhatóságával összefüggésben, az európai jogtudósok egy csoportjának ACTÁ-val kapcsolatban megjelent véleményében a Jogérvényesítési irányelvre történő utalást találhatunk, amely nem határozza meg az igények együttes érvényesíthetőségét.⁷⁴² A vélemény szerint mindezen rendelkezések várható következménye a megítélhető kártérítési összegek növekedése lehet.

A jogtudósokból álló csoport további kritikai észrevételeket tett a megállapodás egyes kártérítési rendelkezéseivel kapcsolatban. A megállapodás kártérítés mértékének kiszámítására vonatkozó (fentebb ismertetett) 9. cikk 1. pontja szerintük nincs összhangban a Jogérvényesítési irányelv 13. cikkének (1) bekezdésével, hiszen az a tényleges kár megtérítését írja elő. A módosítás persze lehetséges lenne, azonban véleményük szerint nem javasolt, mivel az nem a megfelelő módja a kár meghatározásának és nem is fejezi ki a ténylegesen elszenvedett vagyoni érdeksérelmet. Továbbá a kár összegének ilyen módon történő meghatározása (ahogy azt fentebb jeleztem) alternatív viszonyban áll az alább ismertetett 9. cikk 3. pontjában található előre meghatározott összegű kártérítéssel, avagy a kár mértékére vonatkozó vélelemmel (amennyiben az adott állam valamelyiket bevezeti).⁷⁴³

Kérdéses, hogy többek között az ACTA rendelkezései mennyiben igénylik, ha egyáltalán igénylik például a vonatkozó magyar szabályok módosítását. (Így a kárral kapcsolatos vélelmeknek mennyiben feleltethető meg a magyar jogban is ismert, a Ptk.

⁷⁴¹ Ennek gátját a kárnszerzés tilalma jelentheti. Vitatható azonban, hogy a haszon feltétlen összefüggése a károkozással, hiszen jogellenes magatartásból úgy is keletkezhet vagyoni előny, hogy kimutatható kár nem keletkezik.

⁷⁴² *Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement*. 2. Forrás: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf (2012.11.08.).

⁷⁴³ További bizonytalanságot okozhat, hogy a 9. cikk 1. pontja és a 9. cikk 3. b) pontja a 9. cikk 4. pontja értelmében alternatív viszonyba kerül. Így bár a 9. cikk 3. b) pontjához kapcsolt lábjegyzet viszonylag rugalmas keretek meghatározásával írja elő a vélelmet, egy ilyen vélelemmel sem lehetne a 9. cikk 1. pontjától független, hiszen a jogosult felhívja a számára (adott esetben kedvezőbb) 9. cikk 1. pontját.

359. §-ában meghatározott általános kártérítés intézménye?⁷⁴⁴ A Hamisítás Elleni Nemzeti Testület honlapján megjelentek szerint a hatályos szabályok módosítása, új jogintézmények bevezetése sem uniós, sem hazai szinten nem szükséges, sőt a megállapodás az eljáró hatóságok gyakorlatát és a fellépés szigorúságát sem befolyásolja érdemben.⁷⁴⁵

Végül megemlíthetők a PETL kártérítésre vonatkozó általános rendelkezései, amelyek az előbbiekhöz képest különösebb novumot nem határoznak meg. A dokumentum kitér arra, hogy a kártérítés egyúttal a sérelem megelőzésének célját is szolgálja,⁷⁴⁶ továbbá kifejezetten rendelkezik az elmaradt haszon megtérítéséről.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Ugyanis a 9. cikk 3. bekezdése szerinti, legalább egyik jogi konstrukciót alkalmazni kell. A meglévő kártérítési intézmények közül legfeljebb a 9. cikk 3. b) meglétéről beszélhetünk, ha elfogadjuk, hogy az általános kár (valóban általános) körülírása ilyen (az ACTA szerint egyébként specifikált) vélelemnek megfeleltethető.

⁷⁴⁵ Lásd még: <http://www.hamisitasellen.hu/hu/hirek/2012/sajtokozlemeny-az-acta-val-kapcsolatos-felreertesekrol> (2012.11.08.).

⁷⁴⁶ PETL 10:101. cikk: „*Damages also serve the aim of preventing harm.*”

⁷⁴⁷ PETL 10:203. cikk: „*Damages may also be awarded for loss of use of the thing, including consequential losses such as loss of business.*”

VIII. RÉSZ

KERÜLŐÚT – ALTERNATÍV MEGOLDÁSOK

8.1. Magánjogi alternatív kezelési lehetőségek

Az eddig elemzett felelősségi megoldások mellett más magánjogi alternatívák alkalmazása is felvethető. Az egyik ilyen lehetőség egy akár önkéntes, akár kötelező kollektív licenclési rendszer kialakítása, amely a teljes (zenei) piacot egységében kezelné és egy általány díj ellenében az illető azt és annyit tölthetne le, amit és amennyit csak akar.⁷⁴⁸ (Egy minden műtípusra vonatkozó rendszer minden bizonnyal komoly ellenállásba ütközne.) Bár ez vélhetően gyengítené a kiadók piaci pozícióit, azonban általában véve pozitív gazdasági érvek is felhozhatók mellette. Például csökkentené a több országban is alkalmazott, közreható felelősség által előmozdított ellenőrzési és monitorozási költségeket. Bár nyilván egy ilyen rendszer alkalmazása mellett is lennének digitális környezetben elkövetett szerzői jogsértések, ezek száma azonban a P2P fájlmegosztó rendszerekben történő forgalom legalizálása folytán nagymértékben csökkenne, így a tömeges polgári perek is megszűnnének, ezáltal megtakarítva a jogosulti oldalon az igényérvényesítési költségeket. Összességében ez a rendszer a felelősségi alapon történő kártelepítés helyett a nyílt kárelosztás rendszerére váltana, amely az eddigi, egyes felhasználók által fizetett kártérítési összegek helyett a folyamat által realizált károkat osztársadalmi szinten osztaná el. Mellette szóló érv továbbá, hogy jelenleg is alkalmaznak jogdíjfizetési rendszereket több európai tagállamban.⁷⁴⁹ Ennek elméleti megalapozása adekvát kiindulópont lehetne, azonban a jelenlegi rendszer is több ponton vitatott (pl. elosztás egyenlőtlensége, a felhasználás mértéke közötti különbözőségek, a szabad felhasználás és az alkalmazott technikai korlátozások viszonya).⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Lásd még: (LOHMANN 2008) teljes tanulmány, az *Electronic Frontier Foundation* javaslatáról.

⁷⁴⁹ Bár a *Copyright Levies Reform Alliance* 2006-os jelentése szerint az európai jogdíj-rendszerek között lényeges aránytalanságok figyelhetők meg, lásd.

http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/hearing%20col/eicta_clra_hear_col_2006_en.pdf (2012.11.08.) Az Európai jogdíj-rendszerek összehasonlító elemzéséért lásd: (KRETSCHMER 2011) 1-74.

⁷⁵⁰ Vö.: (SZINGER és TÓTH 2004) 248-250.; (YU 2004) 9-11. YU véleménye szerint egy kötelező jogdíjfizetési rendszer bevezetése végső soron az árnövekedéshez vezethetne.

SZINGER és TÓTH szerint a kompenzációs jogdíj azért is „bravúros”, mert eltávolítja a jogdíjfizetést a privát szférától. (Bár a szerzők is megjegyzik, hogy a kötelezettek végső soron a fogyasztókra hárítják át a megfizetett díjakat.) Az új rendszer azonban annyiban lenne más, hogy speciálisan erre az esetkörre nézve bővítené a díjfizetési kötelezettséget, teljesen legitimálva ezzel a fájlmegosztást. Az angol *Amstrad* ügyben például a bíróság kifejezetten utalt egy széleskörű, eszközökre kivetett jogdíj hiányára.⁷⁵¹ A méltányos díjak rendszerének kiterjesztése a személyi számítógépekre (pontosabban azok vételárába kalkulálva) is logikus és több szempontból indokolható lépés lenne, mivel a fájlmegosztás során a többszörözést ténylegesen ezek végzik és a tartalom tárolása is ezek merevlemezen történik. (Ilyen megoldás például Németországban ismert.)⁷⁵²

A modellnek rendkívül sok variánsa képzelhető el, lehetne például önkéntes vagy kötelező. Az önkéntesség egyrészt a felhasználók, másrészt a jogosultak oldalán is megjelenhet. A másik módozat a kötelezően fizetendő (ittthon méltányosnak is nevezett) díjigények rendszere lenne, ilyen azonban, bár több nemzeti jogrendszer is alkalmaz, egyikben sem terjesztették ki a P2P rendszerű fájlmegosztásra.⁷⁵³ Ehhez arra lenne szükség, hogy az internetes forgalmat bizonyos szintig monitorozzák és nyomkövessék, továbbá a reprodukált fájlok tartalmazzanak egy le nem „fejthető”, a jogosult adatait tartalmazó, hitelesítő elemet.⁷⁵⁴ Utóbbi a beszedett jogdíjak elosztása szempontjából lenne elengedhetetlen. Avagy elképzelhető lenne a jogdíjfizetési kötelezettség meghatározása az internetes forgalom arányában, ez viszont nem kizárólag a P2P rendszereket használókat sújtaná. Felvethető az is, hogy ne közvetlenül az egyéni felhasználókat kötelezzék díj fizetésére, hanem a díjat valamelyik, a folyamatban közvetítő szereplő fizesse (internetszolgáltató, szoftver vagy szolgáltatás üzemeltetője). Ennek költségét azonban a piac működésének logikája mentén áthárítanák a fogyasztókra, így azokat is fizetésre kötelezve, akik az internetet túlnyomó részben vagy teljes mértékben más felhasználási célokból veszik igénybe. A kompenzációs megoldások közös jellemzője, hogy gyakorlatilag az intézményes bevezetéstől eltekintve egy idő után levethetnék magukról a

⁷⁵¹ (SPINDLER és LEISTNER 2006) 811.

⁷⁵² VG Media v. Fujitsu Siemens, LG München I, 23.12.2004 – 7 O 18484/03. Ebben az esetben a Müncheneri LG 12 eurós díj fizetésére kötelezte a számítógépek gyártóját minden egyes eladott számítógép után. (Lásd még: BVerfG, 21.12.2010 - 1 BvR 3461/08.) Az ügy végül az Európai Bíróságig jutott, lásd az Európai Bíróság előtt lévő C-459/11. számú ügyet. (Továbbá az ehhez kapcsolódó C-457/11 és C-458/11 ügyeket.)

⁷⁵³ (PEUKERT 2009) 154.

⁷⁵⁴ Egy lehetséges rendszerrel kapcsolatban lásd bővebben (NETANEL 2003) 35-59., továbbá pl.: (FISHER 2004) 199-259. FISHER elképzelésének lényege abban állna, hogy a jogosultak regisztráció után kapnának egy egyedi fájlvet és azonosítót és az ezzel megjelölt fájl terjesztése esetén egy online rendszer nyomon követne minden történést, így a befolyó méltányos díjakból valóban a felhasználás arányában részesülhetnének a jogosultak.

jogi szabályozás kényszerzubbonyát és a finomhangolás után többé-kevésbé automatizálva működne. A legújabb megoldási javaslatok lényegi eleme továbbá, hogy elszakítja a díjfizetési rendszert a jogkezelőktől, ezáltal közvetlenebbé téve azt.⁷⁵⁵ Az adminisztrációs és allokációs feladatokat egy központi szerv láthatná el. Egyes elképzelések szerint a nem kereskedelmi felhasználáson túlmutató (tehát egységes, minden online felhasználásra vonatkozó) díjfizetési rendszert is létre lehetne hozni. Eltérések figyelhetők meg az egyes javaslatokban aszerint is, hogy milyen műtípusokra vonatkoztatva engedélyeznék a díjfizetés ellenében történő szabad felhasználást. Összességében azonban elmondható, hogy a rendszernek tetszetős előnyei lennének, hiszen tulajdonképpen jogszerűvé tenné az összes fájlmegosztó tevékenységet, megtakarítva így a polgári- és büntetőeljárások költségeinek nagy részét (mivel a jogsértéseket teljesen nem szüntetné meg). Másrészt viszont jelentős adminisztratív költségeket okozhatna, ugyanis a tényleges tartalomhasználatot nyomon kellene követni.⁷⁵⁶ Így a két költségtényezőt összemérve lehetne egyértelműen megállapítani, hogy összességében a procedurális költségek csökkenéséről vagy növekedéséről beszélhetünk-e.

A rendszer bevezetésének egyik alapvető akadálya normatív eredetű, mivel a közösségi jog egyes szabályait módosítani kellene ahhoz, hogy a fájlmegosztási folyamat egészében legális lehessen. A fájlmegosztás teljes legalizálása ugyanis a szabad felhasználás fogalmát tágítaná ki. Jelenleg bár a digitális magáncélú másolatkészítés megengedhetőségét az InfoSoc-irányelv rögzíti,⁷⁵⁷ a lehívásra hozzáférhetővé tétel jelen kontextusban való megengedhetőségének jogalapja hiányzik. Az irányelv esetleges, utóbbira kiterjedő módosítása esetén, a módosított szabályok pedig szembe mennének az ún. háromlépcsős tesztel.⁷⁵⁸ Az azonban kétségtelen, hogy ezek megváltoztathatóak. FICSOR véleménye szerint a lehívásra hozzáférhetővé tétel engedélyezési jogának korlátozása legfeljebb olyan módon áll összhangban a vonatkozó egyezményekkel, ha az kilépést engedő kötelező jogkezelés formájában történik.⁷⁵⁹ Ehhez azonban szükséges

⁷⁵⁵ (MAZZIOTTI 2008) 253-256.

⁷⁵⁶ Vö.: (DOGAN 2005) 166-194.

⁷⁵⁷ InfoSoc-irányelv 5. cikk (2) bekezdésének b) pontja.

⁷⁵⁸ (MAZZIOTTI 2008) 259.; InfoSoc-irányelv 5. cikk (5) bekezdése szerint a „kivételek és korlátozások kizárólag olyan különös esetekben alkalmazhatók, amelyek nem sérelmesek a mű vagy más, védelem alatt álló teljesítmény rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítják a jogosult jogos érdekeit.” Lásd még: TRIPS egyezmény 13. szakasza. Ráadásul a vonatkozó nemzetközi dokumentumok meghatározzák azokat az esetköröket, amikor jelenleg kötelező jogdíj bevezetésére van lehetőség, ilyen a közvetítés engedélyezése és zeneművek rögzítése. Lásd: Berni Uniók Egyezmény 11. cikk (2) bekezdése és 13. cikk (1) bekezdése.

⁷⁵⁹ Hivatkozva: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel 2011) 89.

lenne egy többoldalú konszenzusra, amelyben leginkább a közvetítő piaci ágensek (kiadóvállalatok, jogkezelők) ellenérdekeltek.

Továbbá az uniós jogalkotás jelenlegi iránya sem ez, sokkal inkább a digitális jogkezelés (*Digital Rights Management*, továbbiakban: *DRM*) rendszere foglalkoztatta a Bizottságot az utóbbi években, a felhasználás digitális korlátozása azonban semmiképpen sem felhasználóbarát megoldás.⁷⁶⁰ Az Európai Bizottság azért is ódzkodik új jogdíjak bevezetésétől, mivel a DRM technológiával szemben nem tartják azokat megfelelően precíznek.⁷⁶¹

A DRM rendszer alapjait az 1996-os WIPO egyezmény 11. cikke fektette le,⁷⁶² lehetővé téve az alkotóknak, hogy műveik digitális verzióit technológiai védelem alá helyezték. (Utóbb az ilyen műszaki védelmi intézkedések kijátszását kiemelt jogsértésként rögzítették.) Az Európai Unióban a rendszert az InfoSoc-irányelv intézményesítette.⁷⁶³ Több ilyen megoldás is elképzelhető, ezek közül csak az egyik a DRM rendszer,⁷⁶⁴ amely kifejezetten az adott adatállományok tényleges felhasználását vizsgálja. A jogdíjak meghatározásánál az ilyen műszaki intézkedéseket figyelembe kell venni, ez azért problémás, mert alapvetően a díjfizetési rendszereket a széleskörű másolatkészítési jogra alapozták. A műszaki intézkedésekkel szemben felhozott ellenérvék között szerepel egyrészt, hogy bizonyos esetekben a jogszerű felhasználásnak is gátját képezik, másrészt nem csodafegyverek (azaz feltörhetőek, megkerülhetőek), harmadrészt egyes esetekben egyfajta bosszúhadjáratot gerjesztettek a fogyasztók körében.⁷⁶⁵

A jogdíjfizetési rendszerek mellett elképzelhető még az *online arbitráció* is, amely a jogviták gyors és olcsó rendezését tenné lehetővé. Az USA-ban már létezik egy hasonló alternatív vitarendezési lehetőség (*Uniform Dispute Resolution Policy*), amely a *domain* nevekkel kapcsolatos jogviták megoldására hivatott. Ennek módosított változata lehetővé tehetné, hogy a szerzői jogi jogosultak a jogsértők nagy tömegével szemben érvényesíthessék igényeiket.⁷⁶⁶

⁷⁶⁰ Lásd pl.: <http://asva.info/a-drm-csak-pusztit-2012-03.html> (2012.11.08.).

⁷⁶¹ (QUAEDVLIEG 2007) 455-456.

⁷⁶² WCT 1996 11. cikk. „*Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law*”.

⁷⁶³ InfoSoc-irányelv 6. cikk.

⁷⁶⁴ Bővebben lásd (GUTMAN 2003) 134-141.; Lásd még: (MAZZIOTTI 2008) 179-229.

⁷⁶⁵ (BODÓ 2011) 222.

⁷⁶⁶ (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 165-179.

8.2. Közjogi felelősségi alternatíva

Az egyén felelőssége a fájlmegosztási ügyekben nagyon nehezen állapítható meg, a beazonosíthatóság és bizonyíthatóság számos akadályba ütközhet, a kár fogalma és megszerősége nehezen határozható meg, a polgári per hosszadalmas lehet, a büntetőjog ultima ratio eszközrendszerét alkalmazni azonban az átlagfelhasználókkal szemben nem tűnik hosszútávon adekvátnak. Ezért a szubjektív és objektivizált szubjektív felelősségi modellek helyett egyes országokban egyfajta objektív, a jogsértés tényére alapozott, annak megelőzésére, továbbá visszaszorítására fókuszáló preventív – represszív rendszer kiépítése tűnhet racionálisnak. Nem kétséges, hogy párhuzam vonható például az egyes közlekedési szabálysértések esetén alkalmazott objektív alapú közigazgatási bírság intézményével.⁷⁶⁷ Érdekes, ám egyelőre nehezen megítélhető kérdés, hogy a következőkben ismertetett megoldások egyben a reparatív cél elvetését is jelentik-e? (Megjegyzendő, hogy a preventív cél deklaráltnak sosem vett ki a magánjogi felelősségből, mégis belátható, hogy a sokkal dominánsabb közjogi, erősen represszív szankciórendszerrel megvalósított prevenció ezeken a területeken a polgári jogi szankciót némileg kiegészítővé változtathatja.)

Gyakori megoldás a közigazgatási objektív felelősség bevezetése azokban az esetekben, ahol egy adott, jogilag értékelt magatartást több jogág szabályai fedik (polgári jog, szabálysértési jog, büntetőjog). A közigazgatási objektív felelősség kapcsán gyakran vannak párhuzamokat a polgári jogi objektív felelősséggel, amely valóban az előbbi bölcsőjének tekinthető: „Az objektív felelősség jogintézménye a polgári jogból került át a közigazgatási jog eszköztárába, mégpedig a veszélyes üzemi felelősség ’közjogiasítása’ révén.”⁷⁶⁸ Funkcionális megközelítés szerint a közigazgatási objektív alapú szankcionálás elsődleges célja a teljesítési kényszer megteremtése, vagyis maga a jogérvényesítés.

Felmerül tehát a kérdés: ha a szubjektív alapú büntetőjogi és polgári jogi felelősségi modellek alkalmazása ilyen tömeges jogsértések esetén kevésbé hatékony, alkalmas lehet-e egy objektív alapú közigazgatási szankció, amely a jogsértő helyett a jogsértésre fókuszál? Franciaországban a kormányzat a digitális környezetben zajló szerzői jogsértések visszaszorítására kidolgozta a fokozatos válasz módszerét (*graduated response*), amelyet

⁷⁶⁷ Vö.: (TÓTH 2010) 1.

⁷⁶⁸ (M. NAGY 2008) 4.

ellenzői a „három csapás” módszereként is emlegetnek.⁷⁶⁹ A francia megoldás központi eleme az ún. HADOPI (*Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*) elnevezésű közigazgatási szerv, amelyen keresztül az állam közjogi igyekszik felvenni a harcot a jogsértésekkel szemben. Az eljárás alá vont személy nem feltétlenül az, aki a jogsértést ténylegesen elkövette, ugyanis az IP címek alapján az előfizetők ellen indít a hatóság eljárásokat. Akik nem reagálnak a szerzői jogok megsértésével kapcsolatban hozzájuk érkező panaszokra, azok internetes hozzáférésüket kockáztatják.

Az eljárás röviden összefoglalva a következő. Első lépésben a HADOPI egy figyelmeztető e-mailt küld, amelyben tájékoztat a jogsértés észleléséről és felhívja a felhasználót, hogy hagyja abba a jogsértő cselekményt, továbbá megjelöli az ennek elmaradása esetén alkalmazható szankciókat is. A következő lépésre akkor kerülhet sor, ha a jogsértés az első e-mail kiküldésétől számított hat hónapon belül megismétlődik. Ebben az esetben egy újabb figyelmeztető levelet küldenek. Harmadik lépésként a HADOPI az alábbi két lehetőség közül választhatott. Az (első törvényváltozat szerinti) egyik lehetőség, hogy egy kontradiktórius eljárást követően felfüggeszti a szolgáltatást, ennek időtartama három hónaptól egy évig terjedhet.⁷⁷⁰ Ez idő alatt a felhasználó nem köthet más internetelőfizetői szerződést sem. A közigazgatási szankció tehát polgári jogi következményeket is kivált, hiszen egyrészt módosítja a hatályos szerződés tartalmát, továbbá időlegesen kizárja a máshol történő szerződéskötés lehetőségét, így erősen korlátozza a szerződési szabadság polgári jogi alapelvét. A másik lehetőség, hogy végzést hoznak, amelyben utasítják a jogsértő felhasználót, hogy tegyen intézkedéseket a jövőbeni jogsértések elkerülése érdekében és ezekről tájékoztassa a HADOPI-t. Értelemszerűen a harmadik lépcsőt vitatták a legtöbben, mivel az eredeti koncepció szerint nem volt szükség hozzá előzetes bírósági döntésre.

A törvényt az Alkotmánytanács előtt támadták meg és az elbukott az alkotmányossági kontrollon, ezután újabb ilyen tárgyú törvényt terjesztettek be még 2009 júniusában.⁷⁷¹ A felfüggesztés immár legfeljebb egy hónapos időtartamra lehetséges, valamint ugyanezen időszakban az újabb szerződéskötés tilalmát is megfogalmazták, mint

⁷⁶⁹ (JANCIC 2010) 436.

⁷⁷⁰ A szolgáltatás felfüggesztésének elképzelése nem példa nélküli, az USA egyes egyetemlein például már ismert volt ez a lehetőség. Lásd: (SIRINELLI 2010) 487.

⁷⁷¹ *LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.* Forrás: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=i>d (2012.11.08.).

az illegális másolatkészítés elleni kiegészítő védelmi eszközt. Azonban az Alkotmánytanács döntésével összhangban a HADOPI csak a jogsértést állapíthatja meg, a a szolgáltatás felfüggesztéséről szóló döntést a bíróságnak kell meghoznia és erre kizárólag súlyos gondatlanság („*negligence caractérisée*”) esetén van lehetőség (igaz gyorsított eljárásban). Továbbá csak meghatározott jogsértések esetén van mód az internethozzáférés legfeljebb egy hónapra történő szüneteltetésére. Mindezekkel párhuzamban a felhasználó jogait is megerősítették. Tájékoztatni kell ugyanis arról, hogy jelentéseket küldenek róla, joga van a meghallgatáshoz, az eljárás során keletkezett iratokba történő betekintéshez. Az első figyelmeztetésben pedig fel kell hívni a figyelmét arra, hogy hozzáféréseinek felfüggesztésére is lehetőség van. Továbbá a második e-mail mellett postai úton is figyelmeztetni kell a felhasználót. Ezt a törvényt is megtámadták az Alkotmánytanács előtt, de már sikertelenül. Innentől csak az maradt nyitott kérdés, vajon beváltja-e a törvény a hozzá fűzött jogalkotói reményeket?

Igaz, hogy a szabályozás, különösen annak kezdeti tervezete komoly aggályokat vetett fel alapjogi szempontból, azonban hatékony eszköznek tűnik. Egy 2010-es felmérés szerint a törvény elfogadása óta az illegális fájlletöltők 53%-a vagy felhagyott az ilyen irányú tevékenységgel (29%), vagy mérsékelte azt (24%).⁷⁷² Az első figyelmeztető e-mailek kiküldésére 2010. október 1-jén került sor, 2011 júniusában már a második figyelmeztetések kiküldésénél tartott a hatóság. A harmadik szakaszba egyelőre csekély számú ügy lépett, tehát messzemenő következtetéseket még mindig nem lehet levonni. Főleg úgy, hogy a HADOPI eljárását követő első bírósági döntés 2012 szeptemberében született.⁷⁷³ Az viszont tény, hogy az eljáró hatóság nem kis ügybuzgalommal vetette bele magát a munkába, ugyanis már 2011 májusában 11500 IP cím azonosítását kérték az ISP-ktől. (Viszont csak a vizsgált IP címek 89-át sikerült azonosítani.)⁷⁷⁴ Véleményem szerint azonban több éves távlatban lesz megítélhető, hogy a kezdeti visszaesés után kialakulnak-e és ha igen, milyen módszerek az eljárás kikerülésére.

Annak ellenére, hogy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok belső piaci érvényesítésének megerősítéséről szóló ún. GALLO-jelentés kiemelte, nem az egyének

⁷⁷² IFPI DMR 2011. 18.; a 2012-ben közzétett adatok szerint a P2P használat 26%-al csökkent az első figyelmeztetések kiküldése óta. A P2P felhasználók 71%-a gondolja úgy, hogy ha figyelmeztetik, abbahagyja a jogsértő magatartást. Lásd: IFPI DMR 2012. *Key Facts and Figures*, 3.

⁷⁷³ Lásd: <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.hu/2012/09/parizsbol-jelentem-megszuletett-az-első.html> (2012.11.08.)

⁷⁷⁴ (HAJDÚ 2011) 200.

elleni szankciókat tartja hosszú távon követendőnek,⁷⁷⁵ a franciához hasonló módszert szándékoznak bevezetni Angliában is.⁷⁷⁶ Sőt a legfrissebb hírek szerint Olaszországban is hasonló fellépést fontolgatnak, azzal a különbséggel, hogy itt a három csapás helyett lényegében egy csapásból állna a rendszer (azaz gyakorlatilag rögtön alkalmazható lenne a szolgáltatás felfüggesztésének szankciója).⁷⁷⁷

Angliában a 2010-es *Digital Economy Act* a következő, franciához hasonló rendszert vezet be⁷⁷⁸ Az eljárás két lépcsős lenne, az első szakaszban figyelmeztetést küldenek, ezután következhetnek a technikai intézkedések. A figyelmeztetések egy közigazgatási szerv, az *Office of Communications* (továbbiakban: OFCOM) felügyelete mellett zajlanak, az eljárási rendet pedig egy, a kezdeti kötelezettségeket (például a bizonyítás szabályai, a felhasználók azonosítása, figyelmeztetések) magában foglaló kódex határozza meg (*initial obligations code*),⁷⁷⁹ aminek létrehozásában és kikényszerítésében is jelentős feladatai vannak az OFCOM-nak.⁷⁸⁰ Ha a figyelmeztetési szakasz nem vezet eredményre, akkor elrendelhető, hogy a szolgáltató technikai intézkedéseket alkalmazzon az adott felhasználóval szemben.

A figyelmeztetési szakasz lényege, hogy a jogkezelő jelentést küld az ISP felé, amelyben megjelöli a szerzői jogsértést és az IP címeket, továbbá a bizonyítási eszköz beszerzésének idejét. (A megfelelő bizonyítékokat és a bizonyosság kellő szintjét a kódexben kell meghatározni. A jelentést a bizonyítási eszköz beszerzésétől számított egy hónapon belül kell elküldeni a szolgáltatóknak.) Ezután a szolgáltatók megkeresik az IP címhez kapcsolódó felhasználói adatokat és kiküldik a figyelmeztetéseket. Ha a kiküldött jelentések száma eléri a kódexben meghatározott számot, a szolgáltatóknak létre kell hozni egy szerzői jogsértéseket tartalmazó listát, amelyen az IP címeket is feltüntetik. (Így az

⁷⁷⁵ Az Európai Parlament 2010. szeptember 22-i állásfoglalása a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok belső piaci érvényesítésének megerősítéséről (2009/2178 (INI))

⁷⁷⁶ Utalhatunk itt az ír *Eircom* és jogvédő szervezetekkel kötött egyezsége nyomán kialakult rendszerre. Hasonló egyezséget kötöttek 2011-ben az USA legnagyobb szolgáltatói a jogvédő szervezetekkel (MPAA és RIAA), a megegyezés értelmében hat figyelmeztetés után az ISP-k különböző intézkedéseket fogantathatnak, így például időlegesen lassíthatják vagy szüneteltethetik a szolgáltatást az adott felhasználó vonatkozásában. Forrás: <http://torrentfreak.com/bittorrent-crackdown-center-prepares-to-punish-pirates-120402/> (2012.11.08.).

⁷⁷⁷ <http://torrentfreak.com/italy-proposes-draconian-one-strike-anti-piracy-law-110921> (2012.11.08.) Az olasz szabályozás lényeges eltérést mutat abban is, hogy az eljárást nem csak a jogkezelő szervezetek kezdeményezhetik, hanem gyakorlatilag bárki, akinek „érdekelte személy”.

⁷⁷⁸ A törvény 3.-18. §-ai a szerzői jog online megsértéséről rendelkeztek, új szakaszokat hozva létre a 2003-as *Communications Act*-ben. (124A.-tól a 124N szakaszokig)

⁷⁷⁹ *Digital Economy Act* s. 7., s. 4., s. 13., s. 15. A kódex megalkotására és tartalmi követelményeire vonatkozó szabályokat maga a *Digital Economy Act* határozza meg.

⁷⁸⁰ A megalkotás folyamatában az OFCOM az államtitkárral egyetértésben beterjeszti a kódex tervezetét az Országgyűléshez.

ismételt jogsértések könnyebben felderíthetőek, feltéve legalábbis, hogy nem dinamikus IP címről van szó).⁷⁸¹ Ebben a szakaszban, bár a jogosultak hozzáférhetnek az adott listához, de a személyes adatokat még nem érhetik el. Az ezekhez való hozzáféréshez bírósági végzés szükséges, amely alapján a szolgáltatónak ki kell adnia a szükséges adatokat. A kívánt adatok birtokában pedig megindulhat a polgári per. Természetesen lehetőséget biztosít a törvény a felhasználóknak arra, hogy egy – az OFCOM által felállított – szervhez forduljanak az adott jelentés elleni jogorvoslatért, vagy a kódexben meghatározott eljárási szabályszegések esetén. Nem mindenki ellen alkalmazható azonban a szankciók teljes skálája, ugyanis a kódex meghatározza, hány jelentés, vagy milyen gyakori jogsértések szükségesek ahhoz, hogy valaki „releváns felhasználó”-nak minősüljön. (A minősítéshez figyelembe vehető jogsértések legfeljebb az eljárás megindítását megelőző egy évből származhatnak.) Ha az adott felhasználó relevánsnak minősül, a szolgáltatónak el kell készítenie egy jegyzéket a jogsértéseivel kapcsolatban. A figyelmeztetések után következhetnek a technikai intézkedések,⁷⁸² amelyek között szerepel a sebesség csökkentése, annak megakadályozása, hogy a felhasználó bizonyos tartalmakat elérjen, a szolgáltatás felfüggesztése, avagy annak korlátozása.

Bár jelenleg is van lehetőség arra, hogy az IP címeket a bíróság döntése alapján kikérjék a jogkezelők, azonban a dinamikus IP címek miatt egyenként kellett ezt megtenniük, és nekik kellett ezeket összekapcsolni ismétlődő jogsértések esetén a személyes adatokkal. A törvény szerint azonban jegyzéket kell készíteni, ennek kötelezettsége és (nem utolsó sorban) költsége pedig gyakorlatilag az internetszolgáltatókat terheli.

A törvény nagy visszhangot váltott ki a magánszemélyek és szervezetek körében is, az ISP-k is aktív szerepet vállaltak az ellenkampányban. Az egyik internetszolgáltató (*TalkTalk*) külön honlapot is létrehozott „*Don't disconnect.us*” néven, amelyen petíciót gyűjtenek a törvény ellen.⁷⁸³ Miért tiltakoztak az ISP-k? Mert az eljárás aránytalan költségeket róna rájuk az adminisztratív kötelezettségek miatt, mindemellett egyszerű

⁷⁸¹ Az IP cím szolgáltatótól függően statikus, vagy dinamikus, azaz a szolgáltató által újraosztott cím lehet. A dinamikus IP címeket többek között az IP cím tartományának véges volta miatt alakították ki, ugyanis a hálózatról lekapcsolódó gép IP címe újra kiosztásra kerülhet. A gyakorlatban egyes szolgáltatók nem rendelkeznek annyi felhasználóval, hogy az IP címek folyamatos újraosztása indokolt legyen, így hosszabb időtartam is eltelhet, amíg az adott gép automatikusan új IP címet kapna. Az IP címek véges száma miatt egy új, az eddiginél (IPv4) jóval összetettebb protokollt alakítottak ki (IPv6), ami elvben (legalábbis a mennyiségi problémát tekintve) lehetővé tehetné a statikus IP címek használatát.

⁷⁸² Ezeket a Communications Act s. 124G (3) bekezdése tartalmazza.

⁷⁸³ Lásd: <http://www.dontdisconnect.us/> (2012.11.08.).

piacgazdasági oka is van, az internetszolgáltatás felfüggesztésével ugyanis felhasználókat veszítenének. Képzeljük csak el azt a hipotézist, hogy az illegális fájlletöltést teljesen kiküszöböljük, elég valószínű, hogy az egyre nagyobb sáv szélességet biztosító internetszolgáltatások iránti igény a lakossági fogyasztók körében jelentősen visszaesne, ami hosszú távon akár a technológia fejlődésére is kihathat.

A két legnagyobb szolgáltató, a *TalkTalk* és *British Telecom* megtámadta a szabályozást a *High Court* előtt, kérve a törvény jogi felülvizsgálatát, számos érvet sorakoztatva fel annak jogellenessége mellett. A legtöbbet hangoztatott érv a jogalkotási szabályok megszegése volt.⁷⁸⁴ A tervezett szabályozás ugyanis olyan szolgáltatásokat érint, amelyekkel kapcsolatban a vonatkozó uniós irányelv⁷⁸⁵ értelmében a törvényhozónak jelzési kötelezettsége van az Európai Unió Bizottsága felé, továbbá a szabályozás nem áll összhangban többek között az Elker-irányelvvel, valamint az Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvvel.⁷⁸⁶ A *High Court* azonban nem találta jogellenesnek a törvényt, kivéve annak a költségek viselésével kapcsolatos rendelkezéseit. A döntés ellen a két internetszolgáltató jogorvoslattal élt, azonban a *High Court* már nem találta megalapozottnak a jogellenességgel kapcsolatos aggályait.⁷⁸⁷

8.3. Jagon kívüli megoldások

A szankció alkalmazását lehetővé tévő jogi eszközök mellett „*soft law*” eszközök alkalmazása is felvetődik. A francia jogalkotó például a HADOPI represszív jellegét egy sor, a hatósági eljárásnál sokkal puhább preventív kezdeményezéssel igyekszik árnyalni. A HADOPI-val kapcsolatban is hangoztatott érv a legális források, csatornák hiánya, illetve

⁷⁸⁴ *British Telecommunications Plc and TalkTalk Telecom Group Plc v. The Secretary of State of Business, Innovation and Skills*, <http://www.talktalkblog.co.uk/download/sfg-final.pdf> (2012. 05.15.) 3-4.

⁷⁸⁵ 98/34/EK irányelv a műszaki szabványok és szabályok terén történő információszolgáltatási eljárás és az információs társadalom szolgáltatásaira vonatkozó szabályok megállapításáról.

⁷⁸⁶ 2002/58/EK irányelv az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről („Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv”).

⁷⁸⁷ <http://www.stm-assoc.org/industry-news/uk-high-court-upholds-digital-economy-act/> (2012.07.07.); Lásd még: <http://www.telegraph.co.uk/technology/news/9125749/BT-and-TalkTalk-lose-internet-piracy-appeal.html> (2012.07.07.). Az ítélet elérhető itt: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/1021.html> (2012.11.08.). Lásd még: (MEZEI, A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 204-207. és 209-210.

erre reflektálva ezek bővítésének szándéka. Ez jelen esetben azonban nem maradt üres jogalkotói ígéret, ugyanis a szerv feladatai között szerepel az is, hogy a jogszerű forrásokat jól megkülönböztethető minősítéssel lássa el. (Azaz például egy zeneszámokat legálisan lehívásra hozzáférhetővé tévő webáruház megkapja az előbbi minősítést, ezt pedig a fogyasztók felé egy logó jelzi.)⁷⁸⁸ Érdekes továbbá a "*Carte musique*" („zenekártya”) elnevezésű kezdeményezés, amely a fiatalok jogszerű forrásból való zenevásárlását támogatja a költségek bizonyos mértékű átvállalásával, ha az illető egy erre jogosító kártyát vásárol.⁷⁸⁹ Arra természetesen nincs garancia, hogy a kedvezmény igénybevétele után továbbra is ezt az utat választja majd az adott korcsoport, zenei igényei kielégítésére. Némi „szépségtapaszt” érzete azonban lehet az intézménynek, nyilván a HADOPI társadalmi elfogadását is növelendő.

A jogi kezelési lehetőségek mellett számos nem jogi elképzelés is napvilágot látott. Utóbbi megoldások között van olyan is (egyelőre eseti és kísérleti jelleggel), amely hosszú távon akár ki is iktathatná a kiadók disztribúciós, allokációs funkcióit, közvetlen piaci kapcsolatot teremtve a szerzők és a fogyasztó között. A kiadókon kívül ebben az esetben mindenki jól járhat, hiszen az ezek hasznával csökkenő ár kedvezőbb a fogyasztókra nézve, míg a szerzők is közvetlenül és kizárólagosan részesülnek az elért nyereségből. Ezek egyelőre egyedi próbálkozások, mind itthon (például a *Kaukázus* együttes esetében),⁷⁹⁰ mind pedig külföldön találhatóunk rá példát. A brit *Radiohead* például csak digitális formában, letöltés útján tette elérhetővé az *In Rainbows* című albumát oly módon, hogy a fogyasztók eldönthették akarnak-e egyáltalán fizetni érte, és ha igen, mennyit.⁷⁹¹ Az Egyesült Államokban a *Wilco* nevű együttesnek sikerült azért új szerződést kötnie a kiadóval, mert műveiket ők maguk tették elérhetővé ingyenesen a *Grokster* rendszerén, így a zeneszámok rövid idő alatt népszerűvé válhattak.⁷⁹² De nagyobb vállalatokat (mint például a BBC) is foglalkoztatott a P2P hálózatok útján történő megosztás költséghatékonyságának lehetősége.⁷⁹³

⁷⁸⁸ Ez az ún. „PUR” minősítés, az ezzel ellátott oldalak listáját lásd: <http://www.pur.fr/> (2012.11.08.)

⁷⁸⁹ Bővebben lásd: (HAJDÚ 2011) 201.

⁷⁹⁰ Lásd: <http://asva.info/ingyen-zene-a-kaukazustol-2008-10.html> (2012.11.08.).

⁷⁹¹ A kérdéses albumért a felhasználók kétharmada fizetett, a *Radiohead* egy vonatkozó felmérés szerint azonban így is nagyobb profitot realizálhatott, mint ha a kiadón keresztül (tradicionális) értékesítést választotta volna. Lásd még: (CLARK 2009) 196-197.

⁷⁹² Lásd: (RIMMER 2007) teljes mű. A példát a *Grokster* ellen indított perben is megemlégtették mint a rendszer jogszerű használatának egyik lehetséges módját.

⁷⁹³ (LEMLEY és REESE, Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation 2004) 137.

Emellett, ha egyelőre paradigmaváltásról nem is beszélhetünk a digitális környezet szerzői jogi vonatkozásainak hozadékára tekintve megállapítható, hogy a klasszikus, egyénben gondolkodó szerző-ideál helyére lassan a szerzőség kollektív formái lépnek.⁷⁹⁴ A kollektivizálódás alatt ehelyütt nem a szerzők érdekeinek képviselésével és jogaik kezelésével foglalkozó szervezetek megjelenését és eljárását értem, hanem a többszörözés, konvertálás és hasonló műveletek, továbbá például a nyílt forráskódú programok hatásait az alkotói folyamatra. Ezek sok esetben végeláthatatlan peremű, kreatív tölcserként szívják magukba az alkotók különböző elképzeléseit, a közösség által szelektálva, mi életképes és mi nem. Az alkotás folyamatára vonatkoztatva a fentiekre klasszikus példa a *Linux* operációs rendszer. A kollektív alkotás elősegítésével kapcsolatban pedig példaként hozhatóak a többek között LESSIG kezdeményezésére létrehozott *Creative Commons* (CC) licencek,⁷⁹⁵ amelyekben a szerzők – a műhöz csatolt jognyilatkozatban – a felhasználási feltételeket rugalmasan határozhatják meg (vagyis kijelölhetik, milyen felhasználási formák gyakorolhatóak szabadon).⁷⁹⁶

A megoldási javaslatok között szerepel a kivárás taktikája is, amely a jogi szabályozás helyett magára a piacra bízna a helyzet rendezését, például legális érdemi alternatívák és kedvezőbb árképzési politika meghatározásával.⁷⁹⁷ Bár az internetes jogszerű források folyamatosan terjednek és minőségi fejlődés is megfigyelhető,⁷⁹⁸ egyelőre nem egyenrangú alternatívái a jogsértés elkövetésére is alkalmas

⁷⁹⁴ Vö.: (WOODMANSEE 1992) 292.

⁷⁹⁵ <http://creativecommons.org/> (2012.11.08.).

⁷⁹⁶ A kezdeményezés Magyarországon is létezik egyesületi formában, alapszabályuk preambuluma szerint: „az internet és az új média-technológiák megjelenése e felhasználási formákat minden korábbinál gyorsabbá, hatékonyabbá és népszerűbbé tette, s megváltoztatta a kulturális termelés és hozzáférés kereteit. Azok, akik ma műveikhez szabadabb hozzáférést kívánnak engedni, a *Creative Commons* licencek segítségével könnyedén és különösebb jogi jártasság nélkül is pontosan megszabhatják és feltüntethetik, hogy mások milyen feltételekkel használhatják fel műveiket. Egyszerű nyilatkozattal engedélyezhetik alkotásaik többszörözését, átdolgozását vagy terjesztését, és rendelkezhetnek az esetleges üzleti célú felhasználások mikéntjéről is.” Forrás: http://creativecommons.hu/?page_id=46 (2012.11.08.).

⁷⁹⁷ (PEUKERT 2009) 152., Vö.: (PATRY 2011) 157-161. A szerző több példán keresztül mutatja be, hogy egyes művek ingyenes közzététele mennyiben növelte az azok eladásából befolyó bevételeket. Például a *Monthly Python* 2008-ban saját *Youtube* csatornát indítva tett közzé videókat (ezek mellett pedig megjelent egy gomb, amivel egy kattintással meg lehetett vásárolni a műveket), ennek hatására közel egynegyedével nőtt az eladott DVD-ik száma.

⁷⁹⁸ A fizetős zene- és szolgáltatók száma 2011-ben globális szinten 65%-al nőtt. Forrás: IFPI DMR 2012 *Key Facts and Figures*. 1.; PEUKERT LESSIG gondolatait hozza példaként, aki szerint az internet fejlődésével kialakulhatnak olyan alternatívák, amelyek lassan, de biztosan okafogyottá teszik a P2P hálózatok működését, mivel a felhasználók a letöltés helyett inkább *streamelni* fognak (a lehívással egyidőben történő lejátszás). (PEUKERT 2009) 157. Véleményem szerint ez nem így lesz, ha másért nem azért, mert a P2P technológia ma már nem csak bizonyos tartalmak letöltésére használható, de például a *stream* szolgáltatást is kiszolgálja.

rendszereknek.⁷⁹⁹ Megjegyzendő, hogy a *torrent* technológia elterjedésével a megosztott tartalmak között a filmek forgalma átvette a zeneművek helyét. Amíg eleinte a (jogszerűen vásárolt) CD és a digitálisan tömörített (MP3) között valóban kimutatható volt minőségbeli különbség, addig manapság a fájlmegosztó csatornákon azonos (bizonyos esetekben az adott piacon fellelhetőnél jobb) minőségben érhetőek el a filmek. (Emellett bizonyos digitális formátumokban jogszerűen nem is érhető el az adott tartalom, holott a szórakoztató elektronikai berendezések ezeket kifejezetten preferálják.)

A prevenció nem jogi oldaláról közelítve, az oktatás is szerepet játszhat a jövőbeni változásokban, több ország (többek között: Írország, Norvégia, Svédország) alkalmaz például olyan megoldást, amelyben leveleket küldenek ki egyes felhasználóknak.⁸⁰⁰ Ezekben tájékoztatják őket arról, hogy jogsértést követtek el. Ez felfogható a *graduated response* előszobájának is. A módszer, annak ellenére, hogy egyes országokban mérhető eredményeket mutat, gyökeres változást véleményem szerint nem eredményezhet, mivel nem a jogtudat hiányos volta játszik főszerepet a jogsértő cselekmények elkövetése során.

Mindezek tükrében teljesen egyetértek MEZEI PÉTERrel, aki szerint a „fájlcserélés jelenségére tisztán jogi válasz nem adható.”⁸⁰¹

⁷⁹⁹ Kimutatható azonban, hogy a kalózkodás ellen tett lépések (például egyes torrent oldalak blokkolása) növelték a legális forrásokból történő beszerzések számát. Lásd: IFPI DMR 2012 Key Facts and Figures, 4.

⁸⁰⁰ (SIRINELLI 2010) 483-484., (MEZEI, A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 249-252.

⁸⁰¹ (MEZEI, A technológia és a szerzői jog szimbiózisa 2012) 206.

IX. RÉSZ

ÖSSZEGZÉS ÉS ZÁRÓ GONDOLATOK

A szerzői jog kialakulásakor is szemben álló fogyasztói és szerzői (majd kiadói és forgalmazói) érdekek harca a digitális világban csak fokozódott. A kezdetben privilégiumot jelentő értékjogokból a tulajdonjog analógiájára (*intellectual property*) kialakultak a minden szerzőt megillető vagyoni jogosultságok. Bár a történeti fejlődés során a szerzői jog vagyoni oldala kiegészült a személyi oldallal, az előbbi érdek dominanciája napjainkban is kimutatható. A tulajdoni analógiát továbbá nem lehetett maradéktalanul végigvinni, ugyanis annak – a köz érdekére is tekintettel – időbeli és területi korlátokat kellett szabni. A felhasználók magánérdekeit figyelembe véve kialakult a magáncélú többszörözés intézménye, amely azonban – ahogy azt a francia Legfelsőbb Bíróság a *Mulholland Drive* ügyben hozott döntésében is kifejtette – a fogyasztóknak nem abszolút joga, mindössze egy törvényi kivétel.⁸⁰² A Berni Uniós Egyezményben megjelent „háromlépcsős teszt” meghatározta a szabad felhasználás jogi kereteit, a törvényi engedélyen alapuló felhasználást pedig méltányos díjigények bevezetésével kompenzálták. A magáncélú többszörözéshez kapcsolódó jogi problémák azonban a másolatkészítést lehetővé tevő technikák fokozatos fejlődésével párhuzamban fokozódtak. A többszörözés a magánszemélyek egyre szélesebb köre számára vált lehetővé, akik kilépve a törvényi keretek közül, fájlmegosztó szolgáltatásokat hoztak létre. Ezek jelenlegi generációját az egyenrangú hálózati szereplők spontán kapcsolódásaira épülő, önfenntartó disztribúciós (P2P) hálózatok alkotják. Ezek léte nagymértékben veszélyeztette a szerzők és a kapcsolódó piac szereplőinek érdekeit, így az argumentáció közegében a fogyasztó kalózzá vált, az érdekütközés pedig beágyazódott a társadalomba és állandósult az ún. szerzői jogi háború (*copyright war*).

Az elkövetett jogsértésekre (a büntetőjogi, közigazgatási jogi eszközök mellett) a polgári jogi felelősség alkalmazása jelentheti az egyik adekvát választ, amelynek

⁸⁰² Hivatkozva: (DUTFIELD és SUTHERSANEN 2008) 253.

klasszikus rendszerét azonban a technológiai fejlődés általában érzékenyen érinti (utalva itt az objektív felelősség megalapozására). A fájlmegosztással kapcsolatos jogsértések folyamat jellegére tekintettel azonban alkalmazhatóságának újabb gyakorlati határai mutatkoznak. A felelősséget ért kihívásokat alapvetően három, funkcionális elkülöníthető (ám dogmatikailag nem teljesen zárható) fogalmi szinten vizsgáltam: a felhasználók, a közrehatók és végül az internetszolgáltatók szintjén.

A többi szintet lényegében meghatározó elsődleges jogsértések (*primary infringements*) elkövetői a felhasználók, a velük szembeni igényérvényesítés az USA-ból kiindulva elérte Európát is. Bár a tömeges igényérvényesítés negatív piaci üzenetet hordoz magában, az Angliában és Németországban is nagy számban kezdeményeznek a jogkezelők ilyen eljárásokat, amelyek azonban több esetben a polgári per szakaszáig nem jutnak el, a figyelmeztetés költségeinek megfizetésével ugyanis (lásd a német *Abmahnung* példáját) a jogsértők általában egyezsége juthatnak. Magyarországon egyelőre ilyen eljárásokról nem hallani, jóllehet jövőbeni alkalmazásuk egyáltalán nem zárható ki.

A felhasználók kártérítési felelősségével kapcsolatban olyan alapvető kérdésekre tértem ki mint a jogellenesség és felróhatóság különálló értékelése. Ezeket a szerzői jogi különös szabályokra tekintettel, a magáncélú többszörözés törvényi engedélyének keretein belül vizsgálva megállapítható egyfajta fogalmi összefonódásuk. A tömeges igényérvényesítés költségei és a szükséges IP címek és kapcsolódó személyes adatok beszerzésének nehézségei (avagy az olyan kapcsolódó dilemmák, mint az IP-cím személyes adat jellege) végeláthatatlanná teszik a probléma egyéni felelősség szintjén történő kezelését. Emiatt más, a jogsértésben közreható természetes és jogi személyek felelősségének megalapozhatósága merült fel.

A közrehatók felelősségének rugalmas kategóriáján belül elsősorban a lehetővé tevő technológiával (szoftver) kapcsolatba hozható személyek és a tartalomszolgáltatók (*torrent* oldalakat üzemeltetők) felelősségét vizsgáltam, kitérve arra, hogy ezek elkülönüléséről a harmadik generációs fájlmegosztás előtti technológiával kapcsolatban nem beszélhetünk. Kitekintettem a másodlagos szerzői jogi felelősséget nagyban meghatározó USA-beli elméletekre, így a közreműködői felelősségre (*contributory liability*) és a mögöttes szerzői jogi jogsértések (*vicarious copyright infringement*) elméletére. Emellett a *Betamax* döntésre is utalva vizsgáltam a lehetővé tevő technikával összefüggő angol és német alapeseteket. Megállapítható, hogy a technikai eszköz pusztán szolgáltatása önmagában véve nem jogsértés, ha az elsősorban jogszerű felhasználást tesz

lehetővé, és a szolgáltató ezen túl más magatartást nem fejtett ki, továbbá a jogsértéshez gazdasági érdeke sem fűződik. Röviden kitértem arra, hogy a széles körben alkalmazott értesítési és eltávolítási eljárás hogyan kerülheti ki a felelősség alkalmazását. Továbbá elemeztem, hogy az internetes oldalak üzemeltetőinek esetleges felelősségében milyen szerepet játszik, a több esetben is hivatkozott, elvárható magatartás elvéből kifejtett gondossági kötelezettség (*Sorgfaltspflicht*, *Prüfungspflicht*). Ezzel kapcsolatban külön elemeztem a német jog dologi jogi igényeinek alkalmazhatóságát (*Störerhaftung*), különös tekintettel a vezeték nélküli hálózatokat üzemeltetők felelősségével kapcsolatban, utóbbi területen ugyanis – a vonatkozó ítéletek tekintve – a német joggyakorlat egyelőre unikális. A *Störerhaftung* intézményén belül ugyanis a német polgári jog a felelősséget nem kárkötelemi alapon vezeti le, sokkal inkább a dologgal együtt járó objektív kötelezettségekre fókuszál.

A következő felelősségi szinten, az okozásban leginkább közvetett résztvevő, az internetszolgáltató áll. Bár a jogellenes tartalmakkal összefüggő általános szűrési kötelezettségüket nem állapította az Európai Bíróság (*Scarlet ügy*), felelősségük fennállhat az értesítési és eltávolítási eljárásában meghatározott kötelezettségeik teljesítése kapcsán. Továbbá elképzelhetőek kooperatív technikai megoldások is, egyesek szerint ugyanis kézenfekvő egy, a technológia fejlődésével szorosan összekapcsolódó problémát, magával a technológia megoldásaival orvosolni, azaz a gépekre adott válasz magukban a gépekben rejlik („*The answer to the machine is in the machine*”), hangzik CHARLES CLARK gyakran idézett gondolata.⁸⁰³ A szolgáltatás korlátozásának lehetőségeit számba véve (akár egyfajta, belső szolgáltatói etikett előírásai, akár jogszabályok által meghatározottan) elképzelhető lenne a csak forgalom típusú sebességsökkentés, vagy korlátozás. Számolni kell azonban azzal, hogy erre ugyancsak érzékenyen reagálhatnának a felhasználók. Például, ha a rövid idő alatti, nagyszámú P2P csatlakozás alapján szűrnie a rendszer, akkor visszatérne a fájlletöltő társadalom a statikusabb, nem *torrent* alapú megoldásokhoz. A lehetséges eszközökkel a brit kormány is foglalkozott a fokozatos válasz bevezetésekor.⁸⁰⁴ Elképzelhető bizonyos honlapok, IP címek blokkolása. Ez azonban időleges eredményeket

⁸⁰³ (LUNDBLAD 2002) 734-735. Jóllehet a metafora egyesek szerint tautologikus, továbbá több lehetséges értelmezése lehet, amely egy válaszokat ígérő mondat esetén különösen problémás. Lásd: (PATRY 2011) 233-244.

⁸⁰⁴ Bővebben lásd: *Digital Britain: Final Report* (Cm 7650) 2009. június. *British Telecommunications Plc. And TalkTalk Telecom Group Plc. v. The Secretary of State of Business, Innovation and Skills*, <http://www.talktalkblog.co.uk/download/sfg-final.pdf> (2012.11.08.) 11-12.

jelenthet, mivel a meta-adatokat hordozó fájlok könnyen mobilizálhatóak, továbbá a mágneslinkek megjelenésével a fentiek alkalmatlan eszközöknek bizonyulnának.

A dolgozat VI. részében azt vizsgáltam, az adott jelenségre vonatkozó kártérítési felelősséggel kapcsolatban milyen elméleti dilemmák vethetők fel. Az EÖRSI által kidolgozott felróhatósági koncepció tarthatóan egységesítheti a német vétkességi alapon álló és az angol rosszhiszeműségből kiinduló elméleteket. A kárfelelősség megállapítása során a nemzetközi dokumentumok a szerzői jogi jogsértés tényét szem előtt tartó tudati állapotból indulnak ki, a kár előreláthatóságát nem rögzítve. Emellett dogmatikailag erősen kritizálható elképzelés, hogy a Jogérvényesítési irányelv két helyen még a jóhiszemű személy kártérítési felelősségének megállapítását is lehetővé teszi.

A károkozó magatartással kapcsolatos tudati szint vizsgálata mellett elsősorban a kauzális összefüggés ellentmondásait tártam fel. Az oksági láncot mindkét irányból vizsgálat alá vettem, egyrészt az okozói magatartások egymáshoz való viszonyát elemeztem, másrészt az okozati oldalon a kár mibenlétét és jellegét érzékeltettem. A felhasználók tömeges magatartásai megállapításaim szerint a többes okozás által alkalmazható egyetemlegesség elvetését indokolják, akár a *konjunktív* okozatosság, akár méltányosság alapján. Ennek indokául a folyamat jellegét és a *regressz* igény gyakorlati lehetetlenségét hoztam fel. Emellett tarthatónak gondolom azt az elképzelést, amely magát a többes okozást is kétségbe vonja azáltal, hogy az egyes okozói magatartások kiemelése során a jog indokolatlanul félreteresi az okok relevanciájának vizsgálatát. Összességében elmondható, hogy a felhasználók által okozott károkért való felelősség, ha a tényleges közrehatásokat figyelembe vennék, szétaprózódna, a tényleges okozási arányokat kideríteni pedig szinte lehetetlen. Így véleményem szerint legfeljebb a többi közrehatás „leszámításával” meghatározott mérték szerint lehetne marasztalni az egyes felhasználókat.

Az oksági lánc másik végpontjával, a kárral kapcsolatban megjegyzendő, hogy az adott esetekben ennek nem a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenés felel meg, a tényleges elmaradt haszonra alapuló kártérítés pedig ezen a területen szintén nem a leghelyesebb megoldás, ugyanis az nem fejezi ki a károsult valós veszteségét, továbbá előreláthatósági kérdéseket is felvet.⁸⁰⁵ Az általában vett nyereség alapján meghatározott

⁸⁰⁵ Erre utal VISSCHNER is. Közgazdasági szempontból a folyamatot a következőképpen összegzi. Ha bizonyos vagyoni elemeknél a tényleges hátrányt kompenzáló kártérítés nem fedezi a valós veszteségeket, akkor a jogsértők megkeresik ezeket a tulajdoni tárgyakat. Hiszen a megfizetendő kártérítéssel is nyereséghez jutnának. A lehetséges megoldásra példaként a szerzői jog, feltételezett haszonra alapuló kártérítési alakzatait hozza. Lásd: (VISSCHER 2009) 228.

kártérítés összege megoldhatná a problémát, ez azonban még inkább hipotetikus, mint az amúgy is több országban vitatott *pure economic loss* (azaz a tisztán elmaradt haszonra alapuló kártérítési követelés). Elképzelhető a károkozó gazdagodását alapul vevő kártérítési megoldás is (ennek lehetőségét például az ACTA is tartalmazza), ez azonban a jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés hibridjét hozza létre, amely így már sem nem kártérítés, sem nem jogalap nélküli gazdagodásként.

Sajátságos megoldást jelenthet a büntető kártérítés intézménye, ezt azonban legfeljebb a *common law* szankciórendszere bírja el ellentmondásmentesen. Véleményem szerint a dogmatikai tisztaság érdekében leginkább a gazdagodás (nem kártérítésbe épített) megtérítése a tartható jogkövetkezmény, jóllehet ennek összege a legtöbb esetben kevesebb lehet, mint a ténylegesen elmaradt haszon, viszont bizonyíthatósága csekélyebb elméleti aggályokat ébreszt.

A felelősséget megkerülő alternatív megoldások közül többet is vázoltam. Elképzelhetőek olyan „puhább” módszerek, amelyek a gazdasági racionalitás oldaláról közelítenek, és egyfajta kiegyezést jelentenének a két tábor között. Ilyenre már volt példa a fentebb említett *Napster* esetében, amikor a jogvédő szervezetek és a *Napstert* üzemeltetők közötti megállapodás egyik eredményeként a fájlcserező rendszert fizetőssé tették. Ez a megoldás azonban csekély sikerrel kecsegtet, hiszen azóta – bár működik a rendszer – népszerűsége elhanyagolható, és nem versenytársa az illegális megoldásoknak.

A piac működési elveit talán komolyabban vevő másik kooperációs módszer az lehetne, amely esetében nem a weboldal-üzemeltetőkkel vagy az internetszolgáltatókkal, hanem a szolgáltatókkal kötnének a jogvédők „egyezséget”, vagy normatív szinten vezetnék be egy kompenzációs rendszert. Az üres hordozókra kivetett jogdíjhoz hasonló megoldás ugyanis az internetszolgáltatás esetében is elképzelhető lenne, ebben az esetben átalány jogdíjat kalkulálnánk a szolgáltatás díjába, amelyet – ellentétben a technikai intézkedésekkel – lehetetlen megkerülni. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye ezzel összecseng. Úgy vélik, hogy egyes felhasználási kategóriák és bizonyos adathordozók jogdíj alól mentesítésével párhuzamban azokat a szélessávú-internetszolgáltatókat, amelyek a lehetséges illegális felhasználásra építve fejlesztették ki hálózataikat, „viszonylag alacsony, de a magánszemélyek közötti forgalommal arányos mértékben meg kellene adóztatni, hogy ezek is hozzájáruljanak a szerzői jogdíjakat gyűjtő

szervezetek bevételeihez és az új tartalmak támogatásához.”⁸⁰⁶ A vélemény tehát tulajdonképpen arra a feltevésre épít, hogy az internetszolgáltatók a jogsértő magatartásokra alapozva fejlesztették szolgáltatásaikat, figyelmen kívül hagyva számos, egyelőre széles körben jogszerűnek tekintett alkalmazást. (Például az internetes televízió-, rádió-szolgáltatások, vagy a *Youtube*.) A díjfizetés módszere különféle lehetne, a fix összegű jogdíjtól kezdve, a rugalmas (akár forgalomhoz, akár sávszélességhez igazodó) jogdíjig.

Legalább két ellenérv azonban ezzel kapcsolatban is felhozható. Az egyik az, amit általában az üres kazetta jogdíjjal kapcsolatban is felvetnek, vagyis, hogy az adathordozók (jelen esetben az internetszolgáltatás) nem kizárólag szerzői művek többszörözésének eszközeként szolgálhat, így miért fizessen az, aki nem ilyen jellegű felhasználást folytat? (Erre a modellre azonban úgy is tekinthetünk, mint a szerzőket ért károk telepítésének egyik lehetséges módozatára, egyfajta látens kárelosztás, ahol az is fizet, aki tényleges nem okoz kárt. Hasonló figyelhető meg például a termékfelelősségnél is, ahol a gyártók felelősségük kockázatának költségét áthárítják és a termék árába építik.) Ennek társadalmi elfogadottsága azért is enyhe, mert az elosztás az egyéni felhasználók számára szinte átláthatatlan. Erre az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság is kitér a kreatív online tartalom belső piaci helyzetéről szóló véleményében: „Egyes országok – többnyire ugyanazok – különadót vetnek ki a digitális adathordozók valamennyi típusára, az illegális másolás eszközeinek tekintve azokat, függetlenül attól, milyen célra vásárolják. Jóllehet az adót gyakran a 'magáncélú másolatok adójának' nevezik, valójában az ebből származó jelentős bevételek elosztása korántsem átlátható módon történik...A hasonló adókiutakozásokat legalábbis enyhíteni kellene, és arányossá tenni a digitális egységek tárolásának tényleges költségeivel...”⁸⁰⁷ A másik és talán lényegesebb ellenérv azonban a szabályozás és a szerzői jogi hagyomány következménye. A fájlmegosztás teljes, jogdíj fejében történő legalizálása ugyanis beleütközne a „háromlépcsős tesztbe”. (Véleményem szerint nem lehetetlen ennek ellenére, hogy kivételekkel és/vagy jogfejlesztő jogértelmezéssel jelen esetben „átlépünk” a teszten, ehhez azonban széles körű egyetértés, az egyezményekben részes államok általi konszenzus volna szükséges.)

⁸⁰⁶ OJ C77/66 2009.03.31. (2009/C 77/16. közlemény) 4.16. pont. A vélemény ugyanitt megjegyzi, hogy „az államok a beszédhez és a szétosztáshoz kapcsolódó költségeken túlmenően a szóban forgó adókat sem egészben, sem részben nem fordíthatják saját céljaikra”.

⁸⁰⁷ OJ C77/66 2009.03.31 (2009/C 77/16. közlemény) 3.10. pont.

A magánjogi alternatívák mellett közjogi felelősségi megoldások is felmerülnek, a francia HADOPI és a hozzá hasonló módszerek a klasszikus felelősségi modellekkel operáló polgári jog és büntetőjog eszközrendszere helyett más oldaláról kezelik a problémát, ugyanis a jogsértés tényére fókuszálnak a jogsértő helyett. Bár a felmérések valóban megerősíteni látszanak a szabályozás hatékonyságát, ezek azonban egyelőre rövid intervallumokat vizsgáltak, így korai messzemenő következtetéseket levonni. Ha a társadalomnak és a felhasználók közösségének nem is lesznek megfelelő eszközei a tiltakozásra, a „hard core” felhasználók és hackerek esetében ez egyáltalán nem biztos. Egyrészt az újabb megoldásokat (így akár a szabályozást kikerülő módszereket) lehetővé tévő technológia folyamatosan fejlődik, másrészt elképzelhetőek egyéb nem kívánt jelenségek (például hackertámadások) is.

Megállapítható, hogy a felelősségi szabályozás egységesülése egyelőre csak körvonalazódik, emellett nyitott kérdés marad továbbra is, hogy az egységes eszközrendszer (ha a dogmatikai diverzitást képes is kiküszöbölni) vajon megállíthatja-e a jogellenes fájlmegosztást, avagy mindössze csak szerkezetileg alakítja át azt, netalántán épp így ad neki újabb lendületet? LUNDBLAD a fenti idézetet már kérdő mondatná alakítja: A gépekre adott válasz valóban a gépekben rejlik? Szerinte igen, mert a többség nagyon egyszerű módszerekkel másol, és csak kevesen alkalmaznak különböző eszközöket a szerzői jogi védelmi intézkedések kijátszására.⁸⁰⁸ Véleményem szerint csak egyelőre, a fokozódó jogi nyomás ugyanis szükségképpen technikai reflexiókat von maga után, amelyek széles körben elterjedhetnek. (Ez pedig egy véget nem érő folyamatot gerjeszt, ugyanis a jogalkotónak ezekre is reagálnia kell.)

A legfőbb probléma talán az, hogy az internetes technológia fejlődése inkább előbb, mint utóbb, de bármelyik kezelési módszert megkerülheti. A jelenlegi rendszer összezavarása illetve kijátszása is lehetséges. Egyrészt a hackerek hozzáférhetnek mások internet kapcsolatához, egyes rendszerekben felelőssé téve így az előfizetőt. Másrészt a felhasználók részéről is fokozódhat a már ma is meglevő anonimitásra törekvés.⁸⁰⁹ (Például az adott felhasználó saját IP címét nehezebben azonosítható IP címek mögé rejti).⁸¹⁰ Kétségtelen tehát, hogy a joggal szemben a technológia lépéselőnyben van, ahhoz pedig, hogy a bevezetésben felvetett „szerzői jogi háború” helyett a „szép új világ” jöhessen el, a

⁸⁰⁸ (LUNDBLAD 2002) 12.

⁸⁰⁹ Bővebben lásd: (MAHLMANN és SCHINDELHAUER 2007) 210-224.

⁸¹⁰ Erre az ún. VPN (*Virtual Private Network*) szolgáltatások állnak rendelkezésre, amelyek nagy része meghatározott díj ellenében kínálja fel az anonimitás lehetőségét. Lásd pl.: <https://www.ipredator.se/> (2012.11.08.), <https://www.blackvpn.com/> (2012.11.08.).

felelősséget is máshogy kell szemlélnünk. A „felelősség” fogalom következmény oldaláról (szankció) fokozatosan át kellene helyezni a hangsúlyt az előzmény oldalra (felelős magatartás), amíg pedig ilyen átrendeződés nem megy végbe, a vagyoni érdekek kompenzációját osztársadalmi szinten (jogdíj formájában) kellene lehetővé tenni. Nemcsak azért, mert utóbbi kikerülhetetlen kötelezettségként határozható meg, hanem azért is, mert lassanként maga a fájlmegosztás is egy osztársadalmi jelenség jegyeit mutatja.

Irodalomjegyzék

1. APATHY, Peter. *Bürgerliches Recht. Band II. Schuldrecht. Allgemeiner Teil.* Springer, Wien 2008.
2. ASZTALOS, László. *A polgári jogi szankció.* Akadémia Kiadó, Budapest, 1966.
3. ASZTALOS, László. „Szankció és felelősség a polgári jogban.” In *Felelősség és szankció a jogban*, szerkesztette: Asztalos László és Gönczöl Katalin, 263-316. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980.
4. BARLOW, John Perry. „Selling Wine Without Bottles: The Economy of Mind on the Internet.” In *The Future of Copyright in a Digital Environment*, szerkesztette: P. Bernt Hugenholtz, 168-189. Kluwer, Hague, 1996.
5. BAUER, Miklós. „Felelősség és kártérítés - de lege ferenda.” *Jogtudományi Közöny XLIII/5.* (1988): 272-281.
6. BÉRCZES, László, LENDVAI Zsófia, GYENGE Anikó. *A szerzői jogi jogsértések esetén alkalmazható jogi eszközökről. Segédanyag a gyakorlat számára.* ASVA, Budapest, 2005.
7. BÍRÓ, György és LENKOVICS, Barnabás. *A magyar polgári jog I. Általános tanok.* Novotni Kiadó, Miskolc, 2002.
8. BLAIR, Roger D., és Thomas F. COTTER. *Intellectual Property. Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies.* Cambridge University Press, New York, 2005.
9. BOBROVSZKY, Jenő. Az enyém, a tied és a miénk a szellemi tulajdonban. Áttekintés a közkinccs és a szellemi magántulajdon egyes összefüggéseiről az Internet tükrében. In *Liber Amicorum. Studia P. Gyertyánfy Dedicata*, szerkesztette: Faludi Gábor, 7-97. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008.
10. BODÓ, Balázs. „A szerzői jog kalózzai.” Typotex, Budapest, 2011.
11. BRAEGELMANN, Tom. „Copyright Law in and under the Constitution. The Constitutional Scope and Limits to Copyright Law in the United States in Comparison with the Scope and Limits imposed by Constitutional and European

- Law on Copyright Law in Germany.” *Cardozo Arts & Entertainment* Vol. 27. (2009): 99-144.
12. BRIDY, Annemarie. Why Pirates (Still) Won't Behave: Regulating P2P in the Decade after Napster. *Rutgers Law Journal*. Vol. 40. No. 3. 2009.
 13. BRÓSZ, Róbert, PÓLAY Elemér. *Római jog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1986.
 14. BUFORD, John F., Heather YU, Eng Keong LUA. *P2P. Networking and Applications*. Morgan Kauffmann, Burlington, 2009.
 15. BUSSANI, Mauro, és Vernon Valentine PALMER. „The liability regimes of Europe - their facades and interiors.” In *Pure Economic Loss in Europe*, szerkesztette: Mauro Bussani és Vernon Valentine Palmer, 120-162. Cambridge University Press, New York, 2003.
 16. BUSSANI, Mauro, Vernon Valentine PALMER. „The notion of pure economic loss and its setting.” In *Pure Economic Loss in Europe*, szerkesztette: Mauro Bussani és Vernon Valentine Palmer, 3-24. Cambridge University Press, New York, 2003.
 17. CANE, Peter. *The Anatomy of Tort Law*. Hart Publishing, Oxford, 1997.
 18. CARRIER, Michael A. *Innovation for the 21st Century. Harnessing the Power of Intellectual Property and Antitrust Law*. Oxford University Press, New York, 2009.
 19. CHAUDHRY, Peggy, Alan ZIMMERMAN. *The Economics of Counterfeit Trade. Governments, Consumers, Pirates and Intellectual Property Rights.*: Springer, Berlin, 2009.
 20. CLARK, Robert. „Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs.” In *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, szerkesztette: Alain Strowel, 196-229. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
 21. COBAN, Ali Riza. *Protection of Property Rights Within the European Convention on Human Rights*. Ashgate Publishing Limited, Aldershot 2004.
 22. COOTER, Robert, és Thomas ULEN. *Jog és Közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005.
 23. CRAIG, Paul, és Ron HONICK. *Software Piracy Exposed. Secrets from the Dark Side Revealed*. Syngress Publishing, USA, 2005.
 24. DICKIE, John. *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*. Hart Publishing, Oxford, 1999.

25. DIXON, Allen N. „Liability of users and third parties for copyright infringements on the Internet: overview of international developments.” In *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, szerkesztette: Alain Strowel, 12-43. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2009.
26. DOGAN, Stacey L. „Peer-to-Peer Technology and the Copyright Crossroads.” In *Peer to Peer Computing. The Evolution of a Disruptive Technology*, szerkesztette: Ramesh Subramanian és Brian D. Goodman, 166-194. Idea Group Publishing, Hershey, 2005.
27. DÓSA, Ágnes. „A kártérítés általános szabályai.” In *A Polgári Törvénykönyv magyarázata III.*, szerkesztette: Török Gábor. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006.
28. DÓSA, Ágnes. *Az orvos kártérítési felelőssége*. HVG-Orac, Budapest, 2004.
29. DREYER, Gunda, Jost KOTTHOFF, Astrid MECKEL. *Urheberrecht*. C.F. Müller, München, 2009.
30. DUTFIELD, Graham, Uma SUTHERSANEN. *Global Intellectual Property Law*. Edward Elgar, Cheltenham, 2008.
31. EÖRSI, Gyula. *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966.
32. EÖRSI, Gyula. „Elmélkedések és álmélkodások a Jogtudományi Közlöny tulajdonjogi és felelősségi jogi száma kapcsán.” *Jogtudományi Közlöny* XXXVII/11. (1982): 833-842.
33. EÖRSI, Gyula. *Kártérítés jogellenes magatartásért*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958.
34. EÖRSI, Gyula. *Kötelmi jog*. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002. (23. változatlan kiadású kézirat)
35. EÖRSI, Gyula. *Összehasonlító polgári jog*. Akadémia Kiadó, Budapest 1975.
36. FALUDI, Gábor. Az elektronikus kereskedelmi törvény, valamint a szerzői és iparjogvédelmi szabályok kapcsolata. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*. CVII. évf./5. szám. 2002. 34-40.
37. FALUDI, Gábor. „Szerzői jog, iparjogvédelem és a Ptk. koncepciója I. rész.” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2003/2 (2003): 3-14.
38. FALUDI, Gábor, GYENGE Anikó. „A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel.” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* VI./6. (2011): 77-90.

39. FAWCETT, James J., Paul TORREMANS. *Intellectual Property and Private International Law*. Oxford University Press, New York, 2011.
40. FICSOR, Mihály. „A szellemi tulajdon és a Ptk. (észrevételek és javaslatok a polgári jogi kodifikációhoz).” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2001/2 (2001): 27-29.
41. FICSOR, Mihály, KISS Zoltán. *A szerzői jog gyakorlati alkalmazása a digitális online környezetben. A Szerzői Jogi Szakértő Testület véleményeinek gyűjteménye (2004-2009)*. Complex, Budapest, 2010.
42. FIKENTSCHER, Wolfgang, Andreas HEINEMANN. *Schuldrecht*. De Gruyter Recht, Berlin, 2006.
43. FILBY, Michael. „File-Sharers: Criminals, Civil Wrongdoers or the Saviors of the Entertainment Industry? A Research Study into Behaviour, Motivational Rationale & Legal Perception Relating to Cyber Piracy.” *Hertfordshire Law Journal*, V/1.. szám (2007): 2-77.
44. FISHER, William W. *Promises to keep: technology, law, and the future of entertainment*. Stanford University Press, Stanford, 2004.
45. FLEMING, John G. *The Law of Torts*. The Law Book Company Limited, London, 1983.
46. FÖLDI, András, HAMZA Gábor. *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996.
47. FÖLDI, András. *A másért való felelősség a római jogban. Jogelméleti és Összehasonlító polgári jogi kitekintéssel*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.
48. GANTZ, John, Jack B. ROCHESTER. *Pirates of the Digital Millennium. How the Intellectual Property Wars Damage Our Personal Freedoms, Our Jobs, and the World Economy*. Pearson Education, USA, 2005.
49. GARNER, Bryan A., (szerk.) *Black's Law Dictionary. Ninth Edition*. West Publishing Co., 2009.
50. GOLDSTEIN, Paul. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. Oxford University Press, Oxford, 2001.
51. GRÄBIG, Johannes. „Aktuelle Entwicklung bei Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen - Vom Störer zum Täter: ein neues einheitliches Haftungskonzept?” *MultiMedia und Recht*, VIII. 2011: 504-509.
52. GRAF, Klaus. *Urheberrechtsfibel - nicht nur für Piraten. Der text des deutschen Urheberrechtsgesetzes, erklärt und kritisch kommentiert (PiratK-UrhG)*. Contumax, Berlin, 2009.

53. GREENHALGH, Christine, Mark ROGERS. *Innovation, Intellectual Property, and Economic Growth*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2010.
54. GUTMAN, Daniel. *Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU*. NWV/BWV, Wien/Berlin, 2003.
55. GYENGE, Anikó. „Rendkívüli dokumentációs értékek a YouTube-on, avagy gyűjthetők-e archívumokban illegális forrásból származó művek?” In *Fehér Könyv a szellemi tulajdon védelméről 2007.*, szerkesztette: Penyigey Krisztina és Kiss Marietta, 211-229. Magyar Szabadalmi Hivatal, Budapest, 2007.
56. GYENGE, Anikó. *Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere*. HVG-Orac, Budapest, 2010.
57. GYERTYÁNFY, Péter. „Meddig terjedjen még a szerzői jog?” *Jogtudományi Közlöny*, LVI./9. (2001) 337-348.
58. HAJDÚ, Dóra. „A HADOPI első csapásai.” *Infokommunikáció és Jog*, 2011/6. szám (2011): 200-203.
59. HARKE, Jan Dirk. *Besonderes Schuldrecht*. Springer, Berlin, 2011.
60. HARPWOOD, Vivienne. *Principles of Tort Law*. Cavendish Publishing Limited, London, 2000.
61. HARTMANN, Alexander. *Unterlassungsansprüche im Internet. Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*. Verlag C. H. Beck, München, 2009.
62. HAZUCHA, Branislav. „Enablement of Copyright Infringement: A Role of Social Norms in the Regulation of Dual-Use Technologies.” *Intellectual Property Law and Policy Journal* No.24. (2009): 1-36.
63. HERMANN, Imre. *Bolyai János. Egy gondolat születésének lélektana*. Anonymus, Budapest, 1945.
64. HERR, Robin Elizabeth. „The Right to Receive Information under Article 10 of the ECHR: An Investigation from a Copyright Perspective.” *Juridiska Foreningen i Finland* 2011/2 (2011): 193-211.
65. HESSE, Carla. „The rise of intellectual property, 700 B.C. - A.D. 2000: an idea in the balance.” *Daedalus* (2002): 26-45.
66. HETTINGER, Edwin C. „Justifying Intellectual Property.” *Philosophy and Public Affairs* XVIII/1. (1989): 31-52.
67. HOEREN, Thomas. „Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland.” In *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht*

- im deutsch-französischen Dialog*, szerkesztette: Reto M. Hilty és Geiger Christophe, 265-291. Springer, München, 2007.
68. HOWKINS, John. *Az alkotás gazdagít. Bátorítás kreatív embereknek*. HVG Kiadó, Budapest, 2004.
69. JANCIC, Davor. „The European Political Order and Internet Policy: Accidental or Paradigmatic Consitution-Shaping?” *European Constitutional Law Review* 2010/6. (2010): 430-461.
70. JANSEN, Nils, és Lukas RADEMACHER. In *Tort and Insurance Law. Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, szerkesztette: Helmut Koziol és Vanessa Wilcox, 75-86. Springer, Wien, 2009.
71. KATONA, Mór. *A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala*. Stampfel Károly, Pozsony, 1899.
72. KENGYEL, Miklós. *Magyar Polgári Eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2004.
73. KOLOSVÁRY, Bálint. *Magánjog. Vezérfonal a magyar magánjogból tartott egyetemi előadásokhoz*. Studium, Budapest, 1927.
74. KRETSCHMER, Martin. *Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe. A Report for the UK Intellectual Property Office*.
(http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_econ_ge_1_12/wipo_ip_econ_ge_1_12_ref_kretschmer.pdf), 2011.
75. LAGA, Gerhard. *Internet im rechtsfreien Raum?* Universität Wien: Forrás: (<http://www.laga.at/Dissertation/Diss.html>), 1998.
76. LAGONI, Nicolai. *The Liability of Classification Societies*. Springer, Berlin, 2007.
77. LEMLEY, Mark A. „Property, Intellectual Property, and Free Riding.” *Stanford Law School, Working Paper No. 291*, 2004: 1-58.
78. LEMLEY, Mark A., és R. Anthony REESE. „Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation.” *The University of Texas School of Law. Law and Economics Working Paper No. 025.*, 2004: 102-187.
79. LENKOVICS, Barnabás. *Magyar polgári jog. Dologi jog*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2001.
80. LENKOVICS, Barnabás. Szerzői és jogi netovább. In *Liber Amicorum. Studia P. Gyertyánfy Dedicata*, szerkesztette: Faludi Gábor, 275-280. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008.

81. LESSIG, Lawrence. *Szabad Kultúra. A kreativitás természete és jövője.* elektronikus kiadás: Kiskapu, 2005.
82. LIEBOWITZ, Stan J. „File sharing: Creative destruction or just plain destruction.” *Journal of Law and Economics*, XLIX., 2006: 1-28.
83. LITMAN, Jessica. *Digital Copyright.* Prometheus Books, Amherst, 2006.
84. LITMAN, Jessica. „The Politics of Intellectual Property.” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* Vol. 27. No. 2. (2009): 313-320.
85. LOHMANN, von Fred. *A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing.* prod. Electronic Frontier Foundation. (<https://www.eff.org/files/eff-a-better-way-forward.pdf>), 2008.
86. LONTAI, Endre, Gábor FALUDI, Gyertyánfy Péter, Gusztáv VÉKÁS Gusztáv. *Magyar polgári jog. Szellemi alkotások joga.* Budapest: Eötvös József Könyvkiadó, 2006.
87. LUCIBELLA, Chris. „Filesharing And Ownership of Digital Objects: Intellectual Property According to Kant's Theory of Possession.” *Theoretical & Applied Ethics* I/1. (2010): 35-40.
88. LUNDBLAD, Nicklas. *Is The Answer to the Machine Really in the Machine? Towards the Knowledge Society.* I3E IFIP 2002 Lisbon. kötet. Kluwer, Lisbon, 2002.
89. MÁDL, Ferenc. *A deliktuális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében.* Akadémia Kiadó, Budapest, 1964.
90. MAHLMANN, Peter, Christian SCHINDELHAUER. *Peer-to-Peer-Netzwerke. Algorithmen und Methoden.* Berlin, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007.
91. MARKENSIS, BASIL S., Hannes UNBERATH. *The German Law of Torts. A Comparative Treatise.* Oxford and Portland, Hart Publishing, Oregon, 2002.
92. MARTON, Géza. *A polgári jogi felelősség.* TRIORG, Budapest, 1993.
93. MARTON, Géza. *Kártérítési kötelek jogellenes magatartásból.* Különlenyomat a Dr. Szladits Károly szerkesztésében megjelent Magyar magánjog III. és IV. kötetéből, Budapest, 1942.
94. MATEUS, Alexandre M., Jon M. PEHA. „Quantifying Global Transfers of Copyrighted Content using BitTorrent.” TPRC 2011 - The 39th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy, 2011. 1-41.
95. MAZZIOTTI, Giuseppe. *EU Digital Copyright Law and the End-User.* Springer, Heidelberg, 2008.

96. MENYHÁRD, Attila. *Dologi jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2007.
97. MESZLÉNY, Artúr. „A Polgári Törvénykönyv szocializálása 1.” *Jogállam, jog- és államtudományi folyóirat XVI és XVII. évf (é.n.)*.
98. METZGER, Axel. „A Primer on ACTA. What Europeans Should Fear about the Anti-Counterfeiting Trade Agreement.” *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 1. (2010): 109-116.
99. MEZEI, Péter. *A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors*. HVG-Orac. Budapest, 2012.
100. MEZEI, Péter. „A fájlcsere retorika - gondolatok egy álvita margójára.” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* VII/2. (2012): 46-67.
101. MEZEI, Péter. „A sárkány levágott feje helyére mindig kettő új nő? A fájlcsereléssel szembeni küzdelem a P2P-szolgáltatók, a felhasználók és az internetszolgáltatók felelősségének fényében.” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* IV/3. (2009): 5-74.
102. MEZEI, Péter. A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884:XVI. tc.). *Jogelméleti Szemle*. 2004/3. Forrás: http://jesz.ajk.elte.hu/2004_3.html
103. MEZEI, Péter. A technológia és a szerzői jog szimbiózisa. *Jogtudományi Közlöny*, LXVII/5. (2012) 197-208.
104. MEZEI, Péter. *Digitális sampling és fájlcsere*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi Intézet, Szeged, 2010.
105. MEZEI, Péter. „Mit hozott 2010 a fájlcsereélőknek?” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, VI/1. (2011): 18-36.
106. MEZEI, Péter, NÉMETH László. „Mozgásban a fájlmeosztók - negyedik generációs fájlcsere a láthatáron?” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* V/2. (2010).
107. MILASSIN, László. *A világháló és az EU szerzői joga*. Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, Budapest, 2006.
108. MORTENSEN, Melanie J. „Would Be Pirates: Webcasters, Intellectual Property, and Ethics.” In *Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice*, szerkesztette: Richard A. Spinello és Herman T. Tavani, 243-274. Information Science Publishing, London, 2005.
109. MUNKÁCSI, Péter. „A szerzői jog elfogadottsága, a fogyasztói magatartások változása a digitalizációval összefüggésben.” In *Fehér könyv a szellemi tulajdon*

- védelméről 2008-2009.*, szerkesztette: Penyigey Krisztina és Kiss Marietta, 207-224. Magyar Szabadalmi Hivatal, Budapest, 2009.
110. NAGY, Ferenc. *A magyar büntetőjog*. Korona Kiadó, Budapest, 2001.
 111. NAGY, Marianna. „Objektíven a közigazgatási objektív felelősségről - Az üzembentartó objektív felelőssége apropóján.” *Közigazgatási Szemle* II/2. (2008): 2-14.
 112. NEIBE, Fred-Olaf, Steffen HEINTSCH. *Wegweiser - Abmahnung*. [eBook], 2009.
 113. NETANEL, Neil Weinstock. „Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing.” *Harvard Journal of Law & Technology* Vol.17., No.1. (2003): 2-84.
 114. NEWMAN, Cristopher M. „Patent Infringement as Nuisance.” *Catholic University Law Review* Vol. 58. No.1 (2009): 61-123.
 115. NÉMETH, László. Az első és a Másnaposok - filmkritika a torrentes letöltésekben? *Jogelméleti Szemle*. 2012/2. 118-128. Forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/nemeth50.pdf>
 116. NIZSALOVSKY, Endre. *Magyar Magánjog Mai Érvényében II. Dologi jog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928.
 117. NÓTÁRI, Tamás. *A szerzői jog fejlődése*. Lectum Kiadó, Szeged, 2010.
 118. NÓTÁRI, Tamás. *Római köz- és magánjog*. Lectum Kiadó, Szeged, 2011.
 119. OBERHOLZER-GEE, Felix, Koleman STRUMPF. „The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis.” *Journal of Political Economy* Vol. 115. No. 1. (2007): 1-42.
 120. OHLY, Ansgar. „Economic rights.” In *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, szerkesztette: Estelle Derclaye. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
 121. OSORIO, Carlos A. „A Contribution to the Understanding of Illegal Copying of Software. Working Paper.”
(http://18.7.29.232/bitstream/handle/1721.1/1479/osorio_ICS_workingpaper.pdf?sequence=2), 2002.
 122. PART, Krisztina Katalin. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* I/4. (2006): 140-153.
 123. PATRY, William. *How to Fix Copyright*. University Press, New York, 2011.
 124. PESCHKA, Vilmos. „A polgári jogi felelősség határai.” *Jogtudományi Közlöny* XXXVII/6 (1982): 425-433.

125. PETRIK, Ferenc. *Kártérítési jog*. HVG-ORAC, Budapest, 2002.
126. PEUKERT, Alexander. „A bipolar copyright system for the digital network environment.” In *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, szerkesztette: Alain Strowel, 148-196. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
127. PLUNKETT, Carol. *Intellectual Property Law*. Szerkesztette: Anne-Marie Mooney Cotter. Cavendish Publishing Limited, London, 2003.
128. QUAEDVLIEG, Antoon. „Qualitative effects of copyright policies.” In *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research.*, szerkesztette: Paul Torremans, 449-459. Edward Elgar, Cheltenham, 2007.
129. QUARMBY, Ben. „Pirates Among the Second Life Islands - Why You Should Monitor the Misuse of Your Intellectual Property in Online Virtual Worlds.” *Cardozo Arts & Entertainment* Vol. 26. (2009): 668-694.
130. QUILTER, Laura. „The Continuing Expansion of Cyberspace Trespass to Chattels.” *Berkeley Technology Law Journal, Annual Review* Vol.17. Issue 1. (2002): 421-443.
131. RÁDAI, Lajos. *A tulajdon bölcselete*. Kókai Lajos Könyvkereskedése, Budapest, 1875.
132. RAFFAY, Ferenc. *A magyar magánjog kézikönyve I*. Pannonia könyvnyomda és könyvkiadó hivatal, Budapest, 1909.
133. RAFFAY, Ferenc. *A magyar magánjog kézikönyve II*. Pannonia könyvnyomda és könyvkiadó hivatal, Budapest, 1909.
134. REIDENBERG, Joel R. „Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology.” *Texas Law Review* Vol. 76. No.3. (1998): 553-584.
135. RIMMER, Matthew. *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hands off My iPod*. Edward Elgar, Cheltenham, 2007.
136. ROSE, Mark. *Authors and Owners. The Invention of Copyright*. Harvard University Press, Cambridge, 1993.
137. RUZICKA, Peter. „50 Jahre GVL - Rückblick und Ausblick.” In *50 Jahre GVL. 50 Jahre Kollektive Rechtswahrnehmung der Leistungsschutzrechte*, szerkesztette: Tilo Gerlach és Guido Evers, 1-11. De Gruyter, Berlin, 2011.
138. SAMUEL, Geoffrey. *Tort: Cases and Materials*. Sweet & Maxwell, London, 2008.

139. SCANLAN, Michael J. „Locke and Intellectual Property Rights.” In *Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice*, szerkesztette: Richard A. Spinello és Herman T. Tavani, 83-98. London, 2005.
140. SCHLESINGER, Michael. „Legal issues in peer-to-peer file sharing, focusing on the making available right.” In *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, szerkesztette: Alain Strowel. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
141. SCHODER, Detlef, Kai FISCHBACH, Christian SCHMITT. „Concepts in Peer-to-Peer Networking.” In *Peer to Peer Computing. The Evolution of a Disruptive Technology*, szerkesztette: Ramesh Subramanian és Brian D. Goodman, 1-27. Idea Group Publishing, Hershey, 2005.
142. SIRINELLI, Pierre. „The graduated response and the role of intermediaries: avoiding the Apocalypse or a return to the sources?” In *Global Copyright. Three Hundred Years Since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace*, szerkesztette: Lionel Bently, Uma Suthersanen és Paul Torremans, 478-491. Cheltenham: Edward Elgar, 2010.
143. SMITH, Emerald. „Lord of the Files: International Secondary Liability for Internet Service Providers.” *Washington and Lee Law Review* LXVIII/3. (2011): 1555-1588.
144. SMITH, Graham J. H. *Internet Law and Regulation*. Sweet and Maxwell, London, 2007.
145. SÓLYOM, László. *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1977.
146. SPINDLER, Gerald, Matthias LEISTNER. „Secondary Copyright Infringement - New Perspectives in Germany and Europe.” *Intellectual Property and Competition Law* 38. (2006): 788-822.
147. SPINELLO, Richard A., TAVANI, Herman T. „Intellectual Property Rights: From Theory to Practical Implementation.” In *Intellectual Property Rights in a Networked World. Theory and Practice*, szerző: Richard A. Spinello és Herman T. Tavani, 1-66. Information Science Publishing, London, 2005.
148. STAUDINGERS, von J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*. Sellier - de Gruyter, Berlin, 2008.

149. STERK, Diana. „P2P File-Sharing and the Making Available War.” *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property* IX/7. (2011): 495-512.
150. SZABÓ, Imre. A "The Pirate Bay" ügy elsőfokú ítélete a magyar büntetőjog tükrében. *Infokommunikáció és Jog*. 2010/39. 141-146.
151. SZINGER, András, TÓTH Péter Benjamin. *Gyakorlati útmutató a szerzői joghoz*. Novissima, Budapest, 2004.
152. SZLADITS, Károly. *A magyar magánjog vázlat* I. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933.
153. SZLADITS, Károly. *Dolog jog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1930.
154. TIAN, YiJun. *Re-thinking Intellectual Property. The political economy of copyright protection in the digital era*. Routledge-Cavendish, London & New York, 2009.
155. TÓTH, Péter Benjamin. „Első oldal. Infokommunikáció és jog.” VI/ 1.. szám (2010).
156. UJVARINÉ, Antal Edit. *Felelősségtan*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2002.
157. VARGA, Csaba. *A jog mint folyamat*. Szent István Társulat, Budapest, 2002.
158. VEREBICS, János. „A közösségi médiák és a szerzői jog.” *Gazdaság és Jog*, XX/2. (2012): 10-13.
159. VEREBICS, János. *Lex Internetica - A jog helyének keresése a digitális ezredfordulón*. (http://www.artefaktum.hu/btk03osz/verebics_lexinternetica.pdf), 1999.
160. VÉKÁS, Lajos. *Parerga. Dolgozatok az Új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez*. HVG-Orac, Budapest, 2008.
161. VISSCHER, Louis T. „Economic Analysis of Punitive Damages.” In *Tort and Insurance Law. Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, szerkesztette: Helmut Koziol és Vanessa Wilcox. Springer, Wien, 2009.
162. WILCOX, Vanessa. „Punitive Damages in England.” In *Tort and Insurance Law. Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, szerkesztette: Helmut Koziol és Vanessa Wilcox, 7-54. Springer, Wien, 2009.
163. WILHELM, Jan. *Sachenrecht*. Walter de Gruyter GmbH & Co., Berlin/New York, 2010.

164. WOODMANSEE, Martha. „On the Author Effect: Recovering Collectivity.” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 1991-1992. Vol. 10. Issue 2. (1992): 279-292.
165. YU, Peter K. *Digital Copyright and Confuzzling Rhetoric*. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 11-23. Drake University. 881-939.
166. YU, Peter K. *Digital Piracy and the Copyright Response*. (<http://www.peteryu.com/piracy.pdf>), 2004.

Főbb rövidítések jegyzéke

- **ACTA** – *Anti Counterfeiting Trade Agreement*
- **BGH** – *Bundesgerichtshof*
- **BUE** – *Berni Unió Egylemény (1886)*
- **CDPA** – *Copyright, Designs and Patents Act 1988 c. 48*
- **DRM** – *Digital Rights Management*
- **Elker-irányelv** – *Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv"). Hivatalos Lap L 178., 17/07/2000. 1-16*
- **Elker-törvény** – *2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről*
- **HADOPI** – *Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*
- **InfoSoc-irányelv** – *Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról. Hivatalos Lap L 167., 22/06/2001. 10–19.*
- **ISP** – *Internet service provider*
- **Jogérvényesítési irányelv** – *Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 29.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről. Hivatalos Lap L 157/45, 2004.4.30. 17/2. 32-39.*
- **LG** – *Landgericht*
- **OLG** – *Oberstes Landesgericht*
- **PETL** – *Principles of European Tort Law*
- **Ptk.** – *1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről*
- **SZJSZT** – *Szerzői Jogi Szakértő Testület*
- **Szjt.** – *1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról*
- **TMG** – *Telemediengesetz (2007)*

- **TRIPS** – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property (1994)*
- **UrhG** – *Urhebergesetz (1965)*
- **WCT** – *WIPO Copyright Treaty (1996)*
- **WLAN** – *Wireless Local Area Network*
- **17. U.S.C.** – *(Title 17 of the United States Code ch.1-13.)*