

Mezei Péter

A SÁRKÁNY LEVÁGOTT FEJE HELYÉRE MINDIG KETTŐ ÚJ NŐ?
A FÁJLCSERÉLÉSEL SZEMBENI KÜZDELEM A P2P-SZOLGÁLTATÓK,
A FELHASZNÁLÓK ÉS AZ INTERNETSZOLGÁLTATÓK FELELŐSSÉGÉNEK
FÉNYÉBEN

2009. április 17-én a stockholmi körzeti bíróság a Pirate Bay oldal üzemeltetőivel szemben indított perben kihirdette ítéletét. Az eljáró tanács, valószínűleg csak csekély meglepetést keltve, kimondta három adminisztrátornak és az oldal fenntartójának a felelősségét, akiket a súlyos kártérítés mellett egyéves börtönbüntetésre is ítélték. Az eset érdekességét leginkább az indokolja, hogy bár a fájlcsere¹ kapcsolatos perek közül a legismertebbek mindeddig az Egyesült Államokból származtak, a BitTorrent technológiával kapcsolatban elsőként a svéd fórum hozott (talán) precedensértékű ítéletet. S bár a jogerős döntésre valószínűleg még sokat kell várni, érdemes e hír hatására a fájlcsere¹ kapcsolatos jogi dilemmákat sorra venni.

Az immáron egy évtizedes múltra visszatekintő *fájlcsere*l ugyanis a digitális szerzői jog legnagyobb kihívásának tekinthető, amely határokat átívelve minden szerzői jogosultat érinthet, s valószínűleg nem tévedés kijelenteni, hogy az internetes társadalom tagjainak jelentős hányada részt vesz benne. A kontinentális és az angolszász országokban ezért mindenki ugyanazzal a problémával szembesül, s az erre adott válaszok alapjaikban egyezők: *elutasítónak tűnnek*. Részleteik viszont lényeges eltéréseket mutatnak. Egyrészt a szerzői és szomszédos jogi jogosultaknak biztosított védelem (a kizárólagos jogok), másrészt a fair use-teszt és a szabad felhasználás jogintézményének különbözőségei miatt a jelenség kezelése más eszközökkel és hangsúlyok mentén történik.

Míg az Egyesült Államokban a jogosultak érdekeinek hosszú ideje erős szervezetek (MPAA, RIAA) próbálnak agresszív politikájukkal érvényt szerezni, addig ezt csak az elmúlt néhány évben követte hasonló fellépés (például az IFPI részéről) Európa számos országában. Másrészt például egyetlen szerzői jogi jogsértés szankciójaként az Egyesült Államok

¹ Angol nyelven: „file-sharing”, német nyelven: „Datenaustausch”. Egyet kell érteni a Szerzői Jogi Szakértő Testülettel a tekintetben, hogy a fájlcsere¹, illetve a fájlmegosztás kifejezés némiképp félrevezető. A P2P esetében ugyanis nyelvtani értelemben nincs se csere, se megosztás, amelyek egyaránt azt feltételeznék, hogy az eredeti műpéldány a „feltöltő” birtokából kikerüljön. A P2P-programok használatakor gyakorlatilag a fájlok szisztematikus többszörözéséről van szó. Lásd: SZJSZT 07/08/1 in: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 3. (113.) évf. 4. sz., 2008. augusztus, p. 111., illetve 1. lábjegyzet. Az eljáró tanács állásfoglalásában következetesen idézőjelben használta e szavakat. A jelen cikkben csupán takarékosági okokból nem kerül erre sor. Egyebekben a fájlcsere¹ és a P2P kifejezés egymás alternatívájaként fog szerepelni.

szerzői jogi törvénye (a továbbiakban: *USCA*) értelmében akár 30 000 dollár is kiszabható,² ami rendkívüli visszatartó erővel bír. Ezt a büntetések mértéke a kontinensen nem éri el.

Az európai „csatatéren” ráadásul a jogvédők az Egyesült Államokhoz képest nagyobb mértékben vetnek be szerzői jogon kívüli „fegyvereket” a küzdelemben. Leginkább büntetőjogi, versenyjogi, elektronikus kereskedelmi eszközökre, illetve technológiai intézkedésekre kell gondolni.³

A helyzet bonyolultságát mutatja maga a jogi alapprobléma. A szerzői jog valamennyi országban kizárólagos vagyoni jogosultságokat biztosít a jogosultaknak, amelyek közül témánk szempontjából a többszörözéshez, a terjesztéshez, a nyilvánossághoz közvetítéshez, valamint a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételhez fűződő jogok a legfontosabbak. Hogy az alábbiakban nem lesz szó a személyhez fűződő jogokról, alapvetően két körülményre vezethető vissza. Az Egyesült Államokban e témakört érintően nem léteznek ilyen jogosultságok, így nincs mit összehasonlítani. Másrészt a szabad felhasználás, mint kimentő körülmény, kizárólag a vagyoni jogokat fedi le. Így aki a szerző első nyilvánosságra hozatalhoz fűződő jogát sérti meg, fájlcserelestől függetlenül jogsértést követ el.

A felhasználóknak biztosított szabad felhasználási lehetőségek viszont ennél lényegesen szűkebb kört, alapvetően csak a (magáncélú) többszörözést ölelik fel. A fair use-teszt pedig rendkívül szigorú keretek között szolgálhat mentésként az Egyesült Államokban az említett jogok megsértése esetén.⁴ A probléma ezen részét úgy is meg lehetne fogalmazni, hogy bár köteles túrni a szerző, hogy alkotásairól a társadalom tagjai – fizetség nélkül – másolatot készítsenek, azt már nem indokolja semmi, hogy ezen felül a másolatok terjesztését/hozzáférhetővé tételét is ölbe tett kézzel figyelje. E nézőpont ellensúlyát jelenti azonban, hogy a modern demokratikus rendszerek alkotmányos szinten rendelkeznek az információhoz jutás, illetve a szólásszabadság intézményéről, amelyek adott esetben szerzői jogi műveket is érintő cselekményekben nyilvánulhatnak meg. Végző soron tehát a kérdés az, hogy a szerzőknek biztosított egyedi jogok, illetve a társadalom tagjainak garantált alapvető szabadságjogok ütközése esetén mi a teendő.

A vita – elvi része – rendkívül összetett, és több érdekcsoport együttes mérlegelését teszi szükségessé. Ennek alapos megértéséhez szükséges először a fájlcserelés társadalmi és gaz-

² Az *USCA* 504. § (c)(1) megfogalmazása szerint a jogaiban sértett fél az ítélet meghozatalát megelőzően bármikor kérheti, hogy az eljáró bíró a ténylegesen okozott kár helyett az *USCA* által behatárolt általányszankciót szabja ki. Ennek mértéke – a bíró mérlegelési szabadsága mellett – jogsértésenként és jogsértőnként külön-külön legkevesebb 750, és legfeljebb 30 000 dollár. A törvény szóhasználatával élve: „a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just”.

³ Ennek kiváló példája a francia „graduée riposte” gondolat, amely az internetszolgáltatás oldaláról közelíti meg a kérdést, és a túlzottan nagy adatforgalmat bonyolító, bizonyíthatóan fájlcserelest folytató személyek „letiltásával” oldaná meg a P2P problémáikat.

⁴ E helyütt érdemes arra utalni, hogy az *USCA* nem ismeri a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel kategóriáját.

dasági hatásait, valamint az egyes P2P-programok technológiai felépítését szemügyre venni, hogy világossá váljon, miért ütközhetnek a szerzői joggal ezek a szolgáltatások. A II. fejezet ezt követően a P2P-szolgáltatások üzemeltetőivel szemben indított legfontosabb ügyeket ismerteti, bemutatva, hogy magatartásuk mennyiben minősül jogsértőnek. A III. fejezet a fájlcsere-elő rendszerek használóinak a felelősségét vizsgálja, feltéve a kérdést, hogy a magáncélú többszörözés szabad felhasználási kategóriája mennyiben nyújthat kimentést a cselekménnyel összefüggésben. A válasz nem kedvező a felhasználók számára. A P2P ugyanis a jelenlegi jogszabályi keretek között se az európai kontinensen (legalábbis a jelen cikkben vizsgált három országban: Magyarországon, Németországban és Ausztriában), se az Egyesült Államokban nem minősülhet magáncélú többszörözésnek.

Itt jutunk el egy olyan pontra, ahol a vita mindig meddővé válik. A II. és a III. fejezetben bemutatottak szerint a fájlcsere-elő jogsértést eredményez, szinte minden esetben. A realitás azonban az, hogy a jogosultak, illetve az illetékes hatóságok egyik vizsgált országban sem képesek ezt érdemben megakadályozni. Az I. fejezet adatait nemcsak nyers számokként kell értékelni, hanem folyamatként, tendenciaként is. A fájlcsere-elő megállíthatatlan. Egyrészt napjainkra bevett gyakorlattá vált a P2P használata, mindennapos tevékenységgé vált a fájlok megosztása.⁵ Másrészt tömeges jellegénél fogva nemcsak egészében, hanem az egyes felhasználókra levetítve is rendkívül nehéz, szinte lehetetlen a fellépés, illetve a bizonyítás. Mint a mesében: a sárkány levágott fejének a helyére kettő új nő. Valahogy így jellemezhető a küzdelem a szerzők oldaláról nézve is: részsikerek mindig voltak és lesznek, de a végső győzelem esélye távolinak tűnik.

Épp ezért igyekszünk a IV. fejezetben kiragadni az olyan törekvéseket, amelyek alternatívát jelenthetnek a fennálló zavaros helyzetben, s talán képesek egy jobb, kompromisszumképesebb irányba terelni a szituációt. A jog oldalán maradván: egyre nagyobb igény jelentkezik az internetszolgáltatók⁶ aktív közreműködésére a jogsértések megelőzése érdekében. Persze az sem biztos, hogy a fájlcsere-előt kizárólag jogviták útján rendezni lehetne. Elsődleges feladatnak tűnik a legális szolgáltatások körének növelése, ezek hiányában ugyanis nehezen várható el az emberektől, hogy távol tartsák magukat a jogsértéstől. Legalább ilyen fontos az alapos tájékoztatás (oktatás), amely a megfontolt, tudatos cselekvés előfeltétele.

⁵ „Venues themselves are now well-known, well-like, and habitually used.” Lásd: Will Page – Eric Garland: In Rainbows, on Torrents. Economic Insight, 2008. 07. 29., 10. sz., p. 3.

⁶ Internet Service Provider, röviden ISP.

I. A P2P-RENDSZEREK TÁRSADALMI JELENTŐSÉGE ÉS TECHNOLÓGIAI HÁTTERE

1. TÁRSADALMI JELENTŐSÉG – NEGATÍV ÉS POZITÍV HATÁSOK

1.1. A fájlcsere – a Napster 1999-es színre lépésétől kezdve – rohamos tempóban nyert teret magának. Ezt különféle – habár eltérő forrásból származó – információk kiválóan érzékeltetik. Így például egy 1999-es osztrák adat szerint közel ötmillió CD-re írtak magán-célból zene- és filmalkotásokat, amihez 18%-ban az interneten található fájlok szolgálták forrásul.⁷ Ezt nagyban segítette az a körülmény is, hogy az online zenei oldalak száma – világviszonylatban – meghaladta a nyolcvanezret 2003-ban.⁸ Egy német kimutatás szerint a 2004-ben, a felmérés időpontjában még csak egy hónapja a mozikban futó „Terminátor 3” című filmről már több mint egymillió másolat készült.⁹ Míg 1999-ben még csak egymilliónál több (általában mp3 formátumú) zenei adat volt elérhető a világhálón,¹⁰ addig napjainkban az online zeneboltok kínálata közel hatmillió dalra terjed ki.¹¹

A német ipoque kutatóközpont tematikus felmérése szerint 2006-ban az éjjeli adatforgalom 70%-át, a nappali időszaknak pedig 30%-át adta a P2P,¹² 2007-ben viszont már átlagosan egy teljes napi adatforgalom 70%-át tette ki a fájlcsere Németországban (miközben az e-mailezés csupán 0,37%-ot ért el).¹³ Mindez annál is érdekesebb, hogy ez utóbbi 70%-os adatforgalmat mindössze az internetezők 20%-a generálta.¹⁴

⁷ Franz Medwenitsch – Reinhard Schanda: Download von MP3-Dataien aus dem Internet – Private Vervielfältigung und rechtmäßig erstellte Vorlage, 2000 (www.sattler.co.at/pdffs/dittrich.pdf), p. 1.

⁸ Természetesen nem mindegyik oldal terjesztett zenei fájlokat. Szép számmal volt található közöttük rajongói klub, vagy online rádiós csatorna (webcasting-szolgáltatások). Lásd: William S. Coats – Heather D. Rafter – Vickie L. Feeman – John G. Given: Blows against the Empire: Napster, Aimster, Grokster and the War against P2P File Sharing, Practising Law Institute, 2003, p. 451.

⁹ Jan Bernd Nordemann: Filmpiraterie im Internet – Der Kampf gegen Peer-to-Peer-Raubkopierer, in: Filmproduktion + Urheberrecht – Bilder Laufen – mit welchem Recht? (szerk.: Guido Kucsko). Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, p. 39.

¹⁰ Medwenitsch – Schanda: i. m. (7), p. 1.

¹¹ IFPI Digital Music Report 2008 – Revolution, Innovation, Responsibility, p. 18. (<http://www.ifpi.org/content/library/DMR2008.pdf>).

¹² Egy másik felmérés szerint 2006 közepén az internetes adatforgalom 60%-ára rúgott összességében a P2P részesedése, s ennek a felét adta a BitTorrent. Lásd: Martin Häcker – Andreas Janson: Filesharing is Inevitable – Parallele Entwicklung rechtlicher, technischer und gesellschaftlicher Aspekte, 2007 (<http://falkmerten.info/wp-content/uploads/2007/05/filesharing-is-inevitable-klein.pdf>), p. 49.

¹³ ipoque P2P Survey 2006 (www.ipoque.com/userfiles/file/P2P_survey_2006.pdf), p. 2; ipoque Internet Study 2007 (www.ipoque.com/userfiles/file/internet_study_2007.pdf). Ennek a változásnak részben a fájlcsere terjedése az oka, részben pedig az a tény, hogy míg 2006-ban a kutatás nem tartalmazta a tömörítést is alkalmazó programok adatforgalmát, addig 2007-ben már erre is kiterjedtek a vizsgálatok. A 2007-es anyag egyébként már Kelet-Európával is foglalkozott, ahol a felmérések szerint a P2P aránya az adatforgalomban több mint 83%-os volt.

¹⁴ ipoque 2006, i. m. (13), p. 3.

Míg egyes adatok szerint a *Napster* az évezredforduló tájékán közel 40 milliónyian használták,¹⁵ addig a *Morpheus* és a *Grokster* kienst a Supreme Court szerint már több mint százmillió felhasználó telepítette számítógépére.¹⁶ Szintén beszédes adat, hogy a svéd *Pirate Bay* dániai forgalma nemhogy csökkent, de 12%-kal emelkedett azt követően, hogy egy elsőfokú dán bíróság arra kötelezte az egyik internetszolgáltatót, hogy akadályozza meg az oldalhoz való hozzáférést.¹⁷ Ez azt tűnik alátámasztani, hogy az esetleges hatósági eljárások nemhogy a fájlcserelésben jóval fertőzöttebb Kelet-Európában, de még a nyugati államokban sem vezetnek feltétlenül eredményre.

Egy MPAA-tanulmány világitott rá arra, hogy a P2P-rendszerek használói többségében a húszas éveikben járó férfiak. A tanulmány azt is kiemelte, hogy ez főként a felsőoktatási intézmények hallgatóinak köszönhető – sajnálatos tény, hogy e helyütt Magyarország külön említésre került.¹⁸

1.2. Valamennyi fenti adat arra enged következtetni, hogy a P2P-programok használata – világszerte – jelentős gazdasági következményekkel jár. A híres Gowers-jelentés például az Egyesült Királyság tekintetében kimutatta, hogy a 10 és 25 éves életkor közötti korosztály által letöltött zenei fájlok 80%-a után a jogdíjat nem fizették meg, s ennek eredményeként 1,87 milliárd fontos kiskereskedelmi kiesés mellett 414 millió fontos kárt szenvedett a brit zeneipar.¹⁹ A filmek illegális másolásából eredően a kiesés a videofilmek forgalmazásában 3,5 milliárd, a filmszínházi forgalomban pedig 719 millió fontot tett ki 2005-ben.²⁰

Egy másik jelentés szerint a zeneipar veszteségei 2007-ben elérték a 3,7 milliárd dollárt az Egyesült Államokban,²¹ az MPAA fentebb említett tanulmánya szerint pedig a filmes szak-

¹⁵ *Frederike Hänel*: Napster und Gnutella – Probleme bei der Übertragung von MP3-Dataien nach deutschem Urheberrecht, Jur-PC Web-Dok. 245/2000, Abs. 1–57. (<http://www.jurpc.de/rechtspr/20-000245.htm>), Abs. 27. – Ugyancsak beszédes adat, hogy volt olyan időszak, amikor a Napster használóinak a száma havi szinten közel 200%-kal emelkedett, másodpercenként kb. 100 új felhasználó kívánt regisztrálni a rendszerbe, s ugyancsak másodpercenként kb. tízezer fájl került megosztásra. Lásd: *Llewellyn J. Gibbons*: Napster: The Case for the Need for a Missing Direct Infringer, *Villanova Sports & Entertainment Law Journal*, 9. évf., 2002. p. 61.; *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), p. 454.

¹⁶ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al., v. Grokster, Ltd., et al.*, 545 U.S. 913 (2005), p. 923.

¹⁷ Lásd: <http://courtblog.thepiratebay.org/2008/02/08/denmark-first-look>. A dán fellebbviteli bíróság ezt követően 2008 decemberében helybenhagyta az elsőfokú ítéletben megállapított – a hozzáférés blokkolására vonatkozó – utasítást. Lásd: www.proart.hu/?menu=hirek&id=80. (A jelen, valamint valamennyi később hivatkozásra kerülő internetes hivatkozás utolsó megtekintése egységesen 2009. május 4-én történt.)

¹⁸ *Worldwide Study of Losses to the Film Industry & International Economies Due to Piracy. Pirate Profiles*, 2006 (http://www.fact-uk.org.uk/site/media_centre/documents/2006_05_03leksumm.pdf), p. 5. Ehhez hasonló magyar megállapítást lásd: <http://index.hu/tech/net/web20kerd>.

¹⁹ *Andrew Gowers*: *Gowers Review of Intellectual Property*. London 2006 (http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/gowers_review_intellectual_property/gowersreview_index.cfm), p. 27.

²⁰ *Ficsor Mihály*: Vagyázó szemetek Londonra vessétek? Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2. (112.) évf., 1. sz., 2007. február, p. 27.

²¹ I. m. (11), p. 18.

ma közel 1,3 milliárd dolláros veszteséggel zárt 2005-ben – köszönhetően a fájlcserelésnek és az ezzel összefüggésbe hozható egyéb kalózcselekményeknek. A filmes szakma veszteségei egyébként világszerte további 4,8 milliárd dollárt tettek ki.²² Egy másik, hasonlóan árulkodó adat szerint 2005-ben Kína minősült a leginkább fertőzöttnek az internetes kalózkodás szempontjából. Ebben az országban ugyanis a filmes cégek közel 93%-át veszítették el piacuknak. Szintén sajnálatos, de igaz: a felmérés szerint hazánk a „ranglista” harmadik helyére került, 73%-os piacvesztéssel.²³

Az MPAA-tanulmány a magyar filmipar veszteségeit 184 millió dollárra, vagyis akkori árfolyamon számítva kb. 40 milliárd forintra, az elmaradt adó összegét pedig 47 millió dollárra (kb. 10 milliárd forintra) tette.²⁴ Ezzel párhuzamosan egy 2006-os magyar vitairat szerint hazánkban a zene-, film- és szoftveripar „becsült összesített vesztesége 2005-ben meghaladta a 65 milliárd forintot, az ebből eredő összesített nemzetgazdasági kár pedig közel 225 milliárd forint volt. Az ebből adódó 2005-ös állami adóbevétel-kiesés több mint 45 milliárd forintra tehető.”²⁵

1.3. Ezekből a számokból világosan kitűnik, hogy a P2P-programok használatának és az azzal összefüggő egyéb (illegális) cselekményeknek köszönhetően jelentős károkat szenvednek el a jogosultak. Ennek ellenére túlzottan egyoldalú lenne csupán negatív hatásokról beszélni. A P2P pozitív vonásai között tartják számon, hogy ezek segítségével például a neves, kezdő zenekarok, amatőr filmesek vagy egyéb alkotók sikeresebben tudják munkáikat eljuttatni a nagyközönséghez,²⁶ s ehhez hasonlóan könnyebb a köztulajdon részét képező művek terjesztése is. Az egyes oldalak használói ahhoz is kedvet kaphatnak, hogy az eredeti lemezt megvegyék, miután letöltöttek egy-egy dalt.²⁷ Olyan vélemény is ismert, amely ki-

²² I. m. (18), p. 2.

²³ I. m. (18), p. 3.

²⁴ I. m. (18), p. 3–4.

²⁵ Zene-, Film- és Szoftveripar Kalózkodás Elleni Koalíciója: Helyzetértékelés és cselekvési javaslat. Budapest, 2006, p. 5. Amennyiben ezek az adatok helyesek, akkor a 2005-ös becsült veszteséghez képest – az addigi tendenciánál is erősebben – a növekedés közel 100%-os. Egy másik felmérés alapján ugyanis a szoftver-, a film-, a hangfelvétel- és a könyvkiadási ipar 2005-ben 182,7 millió dollár (akkori árfolyamon számítva kb. 36 milliárd forint) veszteséget szenvedett el. Ez a 2004-es mértéket 40%-kal haladta meg, ami pedig az azt megelőző évhez képest mutatott 30%-os emelkedést. Lásd: *Sár Csaba: A szerzői jog kihívásai a XXI. században. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2. (112.) évf., 2007, 1. különszám, p. 36–37.

²⁶ *Christopher Geiger: Right to Copy v. Three-Step Test – The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment. Computer Law Review International*, 2005, p. 10. Ehhez hasonlóan a YouTube vagy a MySpace keretei között is milliók próbálják megmutatni alkotásaikat a nagyközönségnek.

²⁷ Ilyen kiugró siker volt például az Arctic Monkeys 2006-os debütáló lemeze, amelyről több dal még az album megjelenését megelőzően a fájlcsereelő oldalak segítségével beszerezhető volt. Ez a „reklám” akkora ismertséget hozott a zenekarnak, hogy „Whatever People Say I Am, That’s What I’m Not” című albumuk piacra dobását követően minden idők legjobb angliai debütálását produkálták.

fejezetten kiáll a P2P-rendszerek legalizálása mellett, mivel azt a „szabad kultúra” részének tekinti.²⁸

Bár az előbb elmondottak kétségtelenül rengeteg igazságot hordoznak magukban, s ezért ezeket az érveket nem szabad félresöpörni, az adatok azt mutatják, hogy az ilyen programokat elsősorban jogellenes célokra használják.²⁹ Különböző felmérések szerint az olasz fájlcsere-lők csupán 6%-a vesz több CD-t a letöltések hatására, Ausztráliában pedig a megkérdezettek 57%-a nagyon ritkán vagy egyáltalán nem vesz másoros lemezeket.³⁰

2. TECHNOLÓGIAI HÁTTER

2.1. A fájlcsere és a P2P elhatárolása

a) Egyesek a fájlcsere első példájának az MP3.com-esetet tartják.³¹ Az alperes „MyMP3.com” nevű szolgáltatása keretében a felhasználók arra szereztek jogosultságot, hogy az általuk jogszerűen megvásárolt lemezek³² tartalmának mp3 formátumú másolataihoz, melyeket az oldal üzemeltetője előzetesen a felperesek által kiadott zenei albumokról készített, a cég szervereiről bárholnan és bármikor hozzáférhettek. Az eljáró bíróság szerint a szolgáltatás – a Sony-ügyben használt „time-shifting”, „időeltolás” kifejezés analógiájára felhozott „space-shifting”-re, vagyis „a tér eltolására” alapított védekezés ellenére³³ – a jogosultak többszöröséhez és továbbközvetítéshez fűződő kizárólagos jogainak a megsértését eredményezte.³⁴

A bíróság a fair use-teszt első faktorát mindkét hagyományos körülmény alapján a felperes javára értékelte: az MP3.com tevékenysége egyrészt kereskedelmi természetű volt, másrészt transzformatív jelleggel sem bírt. (A tömörítés nem tekinthető érdemi átalakításnak.)

²⁸ Lásd: Laurence Lessig: A szabad kultúra – A kreativitás természete és jövője. Kiskapu, Budapest, 2005. Bár e mű kiváló olvasmány, annyi fenntartással élni kell vele szemben, hogy kizárólag az amerikai szerzői jogi környezetre koncentrál, így nem minden esetben fogadhatóak el megállapításai „európai viszonylatban”.

²⁹ A Napster- és a Grokster-ügy ítéletében lehetett olvasni, hogy a két program segítségével le- és feltöltött dalok 87, illetve 90%-a volt a szerzői jog által védve, s ezek engedély nélküli felhasználását a bíróságok jogellenesnek találták. Lásd: A&M Technology, Inc., et al., v. Napster, Inc., et al., 239 F.3d 1004 (2001), p. 1013; MGM v. Grokster, i. m. (16), p. 922. Ehhez hasonlóan a P2P-rendszerek segítségével megosztott tartalmak 90%-át találta jogsértőnek egy belga ítélet is. Lásd: SABAM v. S.A. Tiscali (Scarlet), District of Brussels, No. 04/8975/A, Decision of June 2007, AELJ Translation Series, 2008, p. 1285.

³⁰ IFPI, i. m. (11), p. 18.

³¹ UMG Recordings, Inc., et al., v. MP3.com, Inc., 92. F.Supp.2d 349 (2000), p. 349.

³² A felhasználók a lemezeket az alperes online értékesítőpartnereitől (Instant Listening Service) vásárolhatták meg, illetve jogszerűen megszerzett albumaikat számítógépük CD-meghajtójába behelyezve „azonosíthatóak” azokat (ezt nevezték „beam it” opciónak). Lásd: UMG v. MP3.com, i. m. (31), p. 350.

³³ UMG v. MP3.com, i. m. (31), p. 351–352.

³⁴ „The unauthorized copies are being retransmitted in another medium.” Lásd: UMG v. MP3.com, i. m. (31), p. 351.

A második és a harmadik tényező is az alperes ellen szólt, hiszen a cég egyéni, eredeti zenei alkotások egészét közvetítette a felhasználóknak. A negyedik faktor kapcsán pedig megállapításra került, hogy az alperes üzleti koncepciója képes a lemeztársaságok engedélyezési piacát lényegesen befolyásolni. Vagyis a fair use-teszt valamennyi eleme a felperes érvelését erősítette.

Ez a szolgáltatás azért nem minősül igazi fájlcsere-nek, mert a hangfelvételekhez mindig csak meghatározott személyek férhettek hozzá, de meghallgatni (és sosem lementeni) csak a központi szerveren, és nem a többi felhasználón keresztül lehetett.

b) Ehhez hasonlóan szintén nem tekinthető automatikusan minden olyan oldal *P2P*-rendszernek, amely fájlok fel-, majd letöltését teszi lehetővé. Napjainkban egyre inkább terjedőben vannak az ún. „*Direct Download Link*” (DDL-) szolgáltatások,³⁵ amelyek keretei között meghatározott méretű adatok szabadon feltölthetők az üzemeltető honlapjára, ahonnan azokat – egy keresőoldal segítségével³⁶ – meghatározott számban le lehet tölteni.³⁷ Ezen oldalak használata azért nem minősül fájlcsere-lésnek, mivel nem egyenrangú peerek között történik a „csere”, hanem szerver-felhasználó viszonylatban. Alapjaiban véve ugyanaz irányadó a rendkívül elterjedt FTP (*File Transfer Protocol*)-szolgáltatásokra is, amelyben a fájlok hozzáférhetővé tétele és lehívása mindig szervereken keresztül történik.

c) Ugyancsak tévesen szokás a *P2P*-rendszereket kizárólag a fájlcsere-lő programokkal azonosítani. A „*peer-to-peer*” szoftverek valójában két „fél” közötti adatforgalmat bonyolítanak le, amelynek nem feltétlenül része a „fájlcsere”, vagy egyáltalán a „csere”. Találób, ha egy- vagy többoldalú adatforgalomról beszélünk. Kiváló példa ennek az érzékeltetésére a Skype internetalapú telefonos rendszer (*Voice over Internet Protocol*, azaz *VoIP*), ahol a két fél hangokat juttat el egymáshoz, zenei vagy filmes fájlokat nem. Ezzel együtt valamennyi (közkeletű nevén) „chat”-program (például a *Yahoo! Messenger*, a *Windows MSN*) két vagy több személy valós idejű számítógépes „beszélgetését” teszi lehetővé, viszont alapvetően nem szerzői jogilag védett adatok cserélésére szolgál.³⁸

³⁵ Mint például a RapidShare (<http://rapidshare.com>), a MegaUpload (www.megaupload.com) vagy a magyar Data.hu (<http://data.hu>).

³⁶ A rengeteg szolgáltatás közül lásd például: www.firstddl.com; www.euroddl.com; www.turboddl.com.

³⁷ A RapidShare ingyenes szolgáltatása keretében maximum 200 MB terjedelmű fájlok tölthetők fel, amelyek összesen 10 alkalommal tölthetők le, és 90 napnyi tárolást követően automatikusan törlésre kerülnek. Az oldal „prémiumszolgáltatásai” keretében meghatározott napi, heti, havi vagy éves díj ellenében ennél nagyobb terjedelmű fájlok tölthetők fel, melyek soha nem kerülnek letörlésre a szolgáltató szervereiről. Míg az alapesetben az egyszerű „letöltő” legfeljebb egy fájlhoz férhet hozzá egy időben, prémiumszolgáltatás keretében szimultán több adathoz is. Az alább ismertetésre kerülő *P2P*-generációkhoz képest feltűnő eltérés, hogy itt nincs szükség kliensprogramra. A letöltés közvetlenül egy webes felületről történik.

³⁸ Habár e szoftverek is lehetővé teszik egyéb adatok továbbítását, azonban ez szinte semmiben nem különbözik egy egyszerű továbbítástól, hiszen itt a forrás csak egy irányba tudja küldeni az adatot, amit csak a címzett tud fogadni és letölteni.

Az alábbiakban a P2P-rendszereknek csak olyan formáit (generációit) fogjuk szemügyre venni, amelyekben a fel- és letöltést egymással egyenrangú peerek végzik. A technológiák alaposabb áttekintésére alapvetően azért van szükség, hogy a későbbiekben ismertetett jogi megítélésük világos legyen.³⁹ S bár a generációk tekintetében többféle csoportosítás is ismert (van, amelyik csak kettőről beszél, van, ahol már a negyediket is meghatározzák), az alábbiakban három nagy módszer között teszünk különbséget. E módszerek generációról generációra a felhasználás minden szegmensét érintő változásokat hoztak, leginkább a keresés módszerét, a megosztás technológiáját, s ezen keresztül annak sebességét, valamint a fájlcserelésben való részvételt (előfeltételeket) tekintve.

2.2. Az elsőgenerációs fájlcsereelő programok

a) Az ún. elsőgenerációs programok (például a *Napster*, *eDonkey*) keretei között az adatforgalmat központi szerver tartotta felügyelete alatt, amely a konkrét szerzői műveket nem tartalmazta. A szolgáltatás igénybevételéhez a felhasználónak a *Napster* honlapjáról⁴⁰ kellett (ingyenesen) letöltenie egy kliensprogramot (*MusicShare* volt a neve), illetve felhasználónév és jelszó választásával regisztrálnia kellett a rendszerben. Ezt követően számítógépének merevlemezéről ki kellett jelölnie azokat a műveket, amelyeket meg kívánt osztani a kívülállókkal (ilyenkor ezeket a fájlokat a felhasználói könyvtárba – *user library* – mentette). Miután a felhasználó a rendszerbe belépett, a cég 50 központi szerverének egyike automatikusan frissítette a használó által megosztani kívánt adatokat. A felhasználó ezt követően a *MusicShare* segítségével kereséseket futtathatott le. Amennyiben a szerver adatai szerint a keresett fájl a programot használó másik felhasználónak megvolt, akkor a kereső személy az adat letöltését a képernyőn megjelenő DOWNLOAD ikonra kattintva megindíthatta. Ekkor a központi szerver a felhasználónak megküldte a keresett fájl forrásának metaadatait (elérési útvonalát), amely segítségével a letöltés a szervertől függetlenül, webes alapon történt. A letöltést követően a központi szerver adatai újból frissültek, és a felhasználó innentől kezdve maga is forrásul szolgált a későbbi letöltőknek.⁴¹

A *Napster* és hozzá hasonló programok nagy előnye az volt, hogy egy helyen meg lehetett találni minden információt, és a felhasználók rendszeres bejelentkezésével az adatok folyamatosan frissültek. A szisztéma hátrányai legalább ennyire jelentősek voltak. Mivel a letöltéshez a szerver csak a metaadatokat szolgáltatta, amennyiben a legutóbbi frissítést követően azokban változás állt be (például a fájl megosztója kilépett vagy törölte az adatot),

³⁹ Az egyes P2P-rendszerek vázlatos ismertetéséről lásd: Hänel: i. m. (15), Abs. 27–28; Spránitz Gergely: Digitális tartalmak szerzői jogi védelme online környezetben – I. rész. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2. (112.) évf., 3. sz., 2007. június, p. 39–40; Häcker – Janson: i. m. (12), p. 35–47.

⁴⁰ Ez a www.napster.com volt.

⁴¹ A *Napster* működésének leírását lásd: A&M v. *Napster*: i. m. (29), p. 1011–1013; Gibbons: i. m. (15), p. 61–65.

a forrás már nem volt többé elérhető. Ugyancsak problémát okozott, ha a letöltés közben a forrás peer kilépett az alkalmazásból, akkor az addig letöltött adatok elvesztek. Ennek, valamint az elsőgenerációs programok virágkorában, az évezredforduló tájékán még viszonylag alacsony internetes sebességnek is köszönhetően a program igazából csak zenei fájlok letöltésére volt alkalmas.⁴² Ugyancsak hibát jelentett, hogy mivel a rendszernek csak egy belépési pontja volt, annak elérhetetlenné válása esetén az egész szisztéma használhatatlannak bizonyulhatott.

b) Valahol félúton az első- és második generációs programok között lehet elhelyezni a *Direct Connect* szolgáltatást.⁴³ Az első generációhoz alapvetően az sorolná, hogy a fájlcsere (a keresés és a letöltés egyaránt) központi szerverek (itt ún. „hubok”) felügyelete alatt zajlik, a második generációhoz pedig abban közelít, hogy e hubok nem valamely cég felügyelete alatt állnak, hanem bárki létrehozhat ilyet, amennyiben erre alkalmas (teljesítményű) számítógéppel rendelkezik. A hubok rendszerint specializálódnak, vagyis rendszerint egy-egy témához, műfajhoz tartozó alkotásokat ölelnek át.⁴⁴ A felhasználók a hubokhoz úgy csatlakozhatnak, ha a számítógépük merevlemezén található adatok egy részét – rendszerint gigabájtnyi terjedelemben – hozzáférhetővé teszik a többi tag számára.⁴⁵ Ezt követően a felhasználók mindenki adatai között keresgélhetnek, s ha valamit találnak, akkor azt a szerveren kívül, webes alapon letölthetik a forrástól.⁴⁶

A *Direct Connect* sikere⁴⁷ részben annak is köszönhető, hogy integrált részét képezi a chatfunkció, vagyis a netes beszélgetés, s ezért egyfajta „közösségi oldalként” is működik!⁴⁸ Jelentős hátrányként lehet azonban értékelni, hogy a letöltés csak bizonyos korlátok/ker-

⁴² Az mp3 formátum (több mint egy évtizedes fejlesztést követően) 1995-ben indult hódító útjára. Jelentősége abban rejlik, hogy a forrás audiofájl terjedelmét anélkül képes közel tízedére tömöríteni, hogy ez a minőség feltűnő rovására menne. Mivel így az egyes audiofájlok mérete (az alapdal hosszától, valamint a tömörítési rátától függően) jelentősen csökkenthető, ezeket a Napster idején uralkodó modemes, illetve ISDN-internet segítségével percek alatt le lehetett tölteni. Ráadásul egy kimutatás szerint 1997-ben már volt olyan számítógép, amelynek tárolókapacitása elérte a 16,8 GB-ot. Lásd: *Häcker – Janson*: i. m. (12), p. 36–37.

⁴³ A szolgáltatás legismertebb és leginkább használt kliense a DC++, amely a teljes *Direct Connect* forgalom 90%-át adja.

⁴⁴ Így léteztek/léteznek csupán zeneművekkel foglalkozó hubok, de olyanok is, amelyek csak sorozatokat, vagy aktuális mozifilmeket, esetleg pornográf anyagokat tartalmaznak. Természetesen vannak olyan hubok is, amelyek nem szerveződnek egy téma körül, hanem bármi hozzáférhetővé tehető rajtuk.

⁴⁵ A felhasználó egyszerre több hubnak is tagjává válhat, s ugyanazt az adatot több helyen is hozzáférhetővé teheti.

⁴⁶ A DC technológiájának működéséről lásd például: SZJSZT 07/08/1, i. m. (1), p. 112.

⁴⁷ Az ipoque felmérése szerint Kelet-Európában a *Direct Connect* 2007-ben a második számú P2P-rendszer volt, közel 30%-os részesedéssel a „piacon”. Ehhez képest feltűnő, hogy a többi vizsgált régióban (Németország, Dél-Európa, Közel-Kelet, Ausztrália) a *Direct Connect* aránya az 1%-ot sem éri el. Lásd: ipoque 2007: i. m. (13), p. 4.

⁴⁸ A „közösségi oldal” kifejezés egyfajta szociális közösségre utal, szemben az alább, a BitTorrenttel összefüggésben említésre kerülő közösségi vagy indexáló oldallal, mely a hozzáférhető adatok gyűjtésére, rendszerezésére szolgáló honlap.

tek között történhet. Minden felhasználó (rendszerint) három ún. „*slot*”, vagyis „folyosóval” rendelkezik, így egy időben tőle legfeljebb három fájl tölthető le. Ez annyit jelent, hogy ha egy felhasználó megtalálja az általa keresett dalt egy másik számítógépen, de annak használója nem rendelkezik szabad *slot*tal, akkor a letöltés mindaddig nem indulhat meg, amíg egy ilyen folyosó fel nem szabadul.

2.3. A fájlcserelés második generációja

Az elsőgenerációs szoftverekkel kapcsolatos jogviták hatására a fájlcsereelő rendszerek működtetői több ponton lényegesen megváltoztatták a programok struktúráját, amelyből kiemelkedik a központi szerver kiiktatása. Ebben az új *második generációs*, ún. „*decentralizált*” modellben végső soron minden felhasználó szerverként is szolgál az adatok tárolására és a keresések lefolytatására.

Az egyik ilyen első program, a *Gnutella* megnyitását követően hamar kiderült, hogy e rendszer a peerek (vagy más néven „*node*-ok”) hatalmas száma miatt nem képes elég hatékonyan működni.⁴⁹ A röviddel ezután megjelent *FastTrack* protokoll (melyet például a *KaZaA* használt) ezt a problémát úgy oldotta meg, hogy kiemelt egyes „*supernode*”-okat (csomópontokat), amelyek általában nagyteljesítményű szerverek voltak, és az alájuk tartozó gyengébb teljesítményű peereket (általában egyszerű PC-ket) felölelve felügyelték a kereséseket. Ennek megfelelően például az utóbb módosított *Gnutella*, a *KaZaA*, a *Grokster*, a *Morpheus* vagy a *BearShare*⁵⁰ használói a felettük álló *supernode*-okkal álltak kapcsolatban, amely a kereséseket az általa lefedett peerek adatai között végezte el elsőként, s csak ennek sikertelensége (vagy új keresés indítása) esetén fordult a többi *supernode*-hoz az ő hálózatuk átkutatása érdekében.⁵¹ Amennyiben sikerült forrást találni a keresett fájlhoz, akkor annak letöltése webes alapon megkezdődhetett. Ennek befejezése után a letöltő személy szintén forrássá vált a további letöltésekhez.⁵²

⁴⁹ A Napster-per hatására, majd a cég szolgáltatásának 2001-es fizetőssé tételét követően rengetegen pártoltak át más, továbbra is ingyenes fájlcsereelő hálózatokhoz. Beszédese a *Grokster*-ügyben hozott ítélet azon része, amely bemutatja, hogy a per alperesei, a *StreamCast*, illetve a *Grokster* milyen reklámfogásokkal kívánta szándékosan magához csábítani a Napster bukását követően annak felhasználóit. Így a *StreamCast* például reklámanyagaiban, a Napster korábbi használóinak küldött e-mailjeiben, valamint esetleges reklámozókhöz küldött tájékoztatóiban mind azt hangsúlyozta, hogy ő kíván a Napster helyébe lépni. Lásd: *MGM v. Grokster*: i. m. (16), p. 924–926.

⁵⁰ Bár a kliensprogramok száma feltűnően nagy volt, ezek sok esetben ugyanazt a technológiát alkalmazták. Így a *Grokster* a *KaZaA* által használt *FastTrack* protokoll szerint működött, a *Morpheus*-t üzemeltető *StreamCast* pedig a *Gnutella* technológiáját vásárolta meg annak fejlesztőitől.

⁵¹ Így fordulhatott elő, hogy például a *KaZaA* programot csúcsidejében bár több millióian használták egy időben világszerte, egy keresés lefolytatása esetén csak csekély számú forrást talált a rendszer. Új keresést azért érte meg indítani, mert ennek eredményeként a *supernode* az újonnan belépett felhasználók frissített adatai között is tudott keresni.

⁵² A *Grokster* és a *Morpheus* program működésének leírását lásd: *MGM v. Grokster*: i. m. (16), p. 921–922.

A második generációs szoftverek legnagyobb előnyét a decentralizált szisztéma adta, hiszen egy-egy supernode kiesése sem roppantotta össze a rendszert, ráadásul új „jelentkező” mindig könnyen akadt ezek helyére. A rendszernek minimális gyengéjét adta, hogy nem lehetett érdemben garantálni, hogy aki letöltötte a fájlt, ne lépjen ki azonnal, vagy másolja olyan helyre a fájlt, amelyet nem osztott meg a közösséggel. Ez ugyanis a már futó letöltések megghiúsulásához vezetett. Ráadásul idővel a második generációs oldalakon hamis (*fake*) fájlok is terjedni kezdtek, vagyis olyan adatok, amelyek nem a címüknek megfelelő tartalmat hordoztak (sőt, az is előfordult, hogy semmilyen „élvezhető” adat nem szerepelt bennük).⁵³

2.4. BitTorrent – a fájlcsere harmadik generációja

Napjaink leginkább terjedőben lévő fájlcsere technikája az ún. torrentezés. Ennek – az előzőekhez képest megfigyelhető – egyik legfontosabb újítását a részfeladatok teljes különválasztása adja. Így a konkrét le- és feltöltést végző kliensek kizárólag e mechanikus tevékenységre szolgálnak, a letöltéshez való „jogosultsághoz” – a torrenthez⁵⁴ – pedig általában csak egy külön honlapra („indexáló” vagy „közösségi oldalra”) való előzetes regisztráció után lehet hozzáférni. A letölteni kívánt fájlok megtalálásában egy ún. „tracker” (egy decentralizált szerver) nyújt segítséget a felhasználónak. Emellett a letöltés technikája is jelentősen módosult. A letöltés a fájlok egésze helyett mindig csak egy-egy részre (*piece*) terjed ki, ráadásul a letöltés egyszerre több forrásból is történhet. Végül ha valamennyi (akár több száz vagy ezer, rendszerint egy megabájtjánál is kisebb terjedelmű)⁵⁵ rész hibátlanul letöltésre került, a kliensprogram segítségével ezek egyggyé állnak össze, és egy kicsomagolást követően élvezhető is a mű.

Különbséget lehet tenni „nyitott” (*opennet*), illetve „zárt” (*friend to friend* vagy *darknet*) oldalak között. Míg az előbbi olyan honlapokat takar, ahol bejelentkezés nélkül hozzá lehet férni a torrentfájlokhoz,⁵⁶ addig az utóbbi olyan zárt „közösségekre” utal, amelyeknek csak (egy „baráttól érkező”) meghívó segítségével válhat valaki a tagjává, és tevékenységét

⁵³ Nemcsak hibás adatok, de vírusok is lényegesen könnyebben terjeszthetők ilyen szolgáltatások útján. A Symantec adatai szerint 2007-ben az összes vírusfertőzés 15%-ára az eDonkey – akaratlan – segítségével került sor. Lásd: IFPI, i. m. (11), p. 25.

⁵⁴ A torrent a letölteni kívánt fájl legfontosabb adatait tartalmazza, s mint ilyen, megteremti a kapcsolatot a forrással.

⁵⁵ Ez természetesen a forrásmű formátumától is függ. Így a Blu-Ray-lemezeken kapható filmeket a korábbiakhoz képest lényegesen nagyobb terjedelmű részekre bontják le, amit a lemezek nagysága (kb. 25 GB), valamint a továbbra is jelentős mértékben fejlődő internetes sebesség indokol.

⁵⁶ Ilyen a legismertebb Pirate Bay (<http://thepiratebay.org>) oldal. Meglepő módon létezik azonban egy www.piratebay.com oldal is, amely azonban (legalábbis a nyitó lap alapján) regisztrációt igénylő szolgáltatás.

(paradoxul hangzik, de „etikus viselkedését”) az adminisztrátorok folyamatosan felügyelet alatt tartják.⁵⁷ Ezzel függ össze a *BitTorrent* egy további fontos elve, mely szerint letölteni csak akkor lehet, ha az adott fájl (a részadat megérkezését követően azonnal) meg is osztja a felhasználó („*tit-for-tat*” elv). Ezt a feltételt a korábbi generációkhoz képest sokkal hatékonyabban lehet ellenőrizni, leginkább a közösségi oldalak segítségével. Ezen zárt rendszerekből ugyanis a tartósan alacsony megosztási ráta esetén a tagot az adminisztrátorok kizárhatják.⁵⁸ A nyitott oldalakon, melyek felhasználóinak a száma lényegesen nagyobb az előzőeknél, ezt nem lehet olyan komolyan ellenőrizni.

A torrentezés fenti technológiai jellegzetességei miatt nem meglepő, hogy e szolgáltatást egyre nagyobb terjedelmű adatok, így leginkább filmek és számítógépes programok megosztására használják a résztvevők.⁵⁹ Ennek a másik oka az, hogy az internet sebessége napjainkra lényegesen megugrott.⁶⁰ Így egy igazán jó teljesítményű PC és gyors ADSL segítségével egy DVD egy-két perc alatt letölthető.

A *BitTorrent* esetén technikai értelemben szinte csak előnyökről lehet beszámolni. A letöltési módszer, vagyis az adatok különálló elemekben, több helyről, szimultán történő letöltése, illetve azonnali megosztása a hozzáférés lehetőségét és a letöltés sebességét a korábbiakhoz képest megsokszorozta. Végső soron a részfeladatok szétosztásával valamenyny művelet hatékonyabban végezhető el. Ezért nem meglepő, hogy a tapasztalatok szerint torrentezés útján minden addiginál nagyobb számban történik köztulajdonban álló művek megosztása, sőt napjainkban egyre gyakoribbá válik az is, hogy a jogosultak ily módon terjesszék alkotásaikat, illetve szomszédos jogi teljesítményeiket.⁶¹

⁵⁷ Lásd például a magyar Moobs & Speedfire szolgáltatását: www.moobs.hu.

⁵⁸ Elvileg az is elképzelhető, hogy a résztvevők a megosztási rátájukat meghamisítják, amely azonban – tudódása esetén – komoly „belső” szankciókhoz vezethet. Ismert az a módszer is, amikor a közösségi oldal fenntartói ellenérték fejében (például egy SMS árába beépítve) jóváírnak bizonyos mértékű feltöltést. Az utóbbi módszer azért nem domináns, mert a fájlcserezők többsége pont a P2P ingyenessége miatt használja ezeket az oldalakat. Ráadásul mivel az ilyen ellenszolgáltatás kérése egyértelműen haszonszerzésnek tekinthető, ez egy majdani pereskedés során is világos bizonyítéka lenne a jogsértésnek (esetleg bűncselekmény elkövetésének).

⁵⁹ A CacheLogic 2005-ös felmérése szerint a vizsgált 48 órás periódusban a megosztott adatok több mint 61%-ban filmes fájlok voltak. Lásd: *Häcker – Janson*: i. m. (12), p. 50. Az ipoque adatai szerint pedig a BitTorrent segítségével megosztott fájlokban a filmek 62%-át tették ki Németországban, illetve 46%-át a Közel-Keleten, valamint Dél-Európában. Ezen források viszont a forgalom 79, 71, illetve 61 százalékát generálták. Lásd: ipoque 2007, i. m. (13), p. 5.

⁶⁰ Az IFPI jelentése szerint a széles sávú internetes hozzáférést (ADSL) biztosító előfizetések száma 2006-ban 350 millió volt, ami 23%-os növekedést mutatott az egy évvel korábbiakhoz képest. Lásd: IFPI, i. m. (11), p. 5. Ehhez hasonló ütemű fejlődés esetén 2008-ban e szám a félmilliárdot is elérhette.

⁶¹ Kiváló példa erre a magát ingyenes, szabad és nyílt forráskódú szoftvernek meghatározó OpenOffice.org, amelyet honlapról és torrenttechnológián keresztül egyaránt letöltésre kínál annak fejlesztője. Lásd: <http://distribution.openoffice.org/P2P>. Ugyancsak korlátok nélkül hozzá lehet férni rengeteg, szintén szabad forráskódú Linux programhoz is fájlcserező hálózatok útján. Lásd: *Häcker – Janson*: i. m. (12), p. 43–44., 53., illetve 28. lábjegyzet.

II. A TARTALOMSZOLGÁLTATÓK FELELŐSSÉGE A FÁJLCSERÉLÉSÉRT

A legnagyobb problémát talán az jelenti, hogy a P2P-rendszerek fejlesztői a korábbi jogi problémákból okulva az addigi szabálytalanságokat kikerülve próbálnak meg jogilag támadhatatlan (vagy annak tűnő) rendszereket létrehozni. Ez azonban továbbra sem jelenti azt, hogy idegen szerzők művei engedély nélkül lennének hozzáférhetővé tehetőek, esetlegesen ebből a közreműködők – reklámbevételek vagy más módszerek segítségével – még haszonra is szert teygenek. Ez persze – főleg a *BitTorrent* technológiájának ismeretében – nem tűnik egykönnyen érvényesíthetőnek. Kérdéses, hogy a peerek valójában szerzői műveket tesznek-e hozzáférhetővé azáltal, hogy az alkotások egyes – önmagukban értelmezhetetlen – adategységeit teszik letölthetővé. Ugyanígy kérdéses, hogy mennyiben tartozik felelősséggel a tracker, illetve a közösségi oldal üzemeltetője amikor segédkezik a torrentfájlok rendszerezésében, illetve fellelésében. E fejezet az ún. tartalomszolgáltatók (*content provider*) felelősségét vizsgálja meg az egyes generációk képviselőivel szemben indított legjelentősebb perek fényében.

1. A FÁJLCSERÉLÉS ELSŐ GENERÁCIÓJA

1.1. Egyesült Államok

a) A fájlcséréssel kapcsolatos első és mindmáig talán legismertebb perben több zenei kiadó⁶² a szerzői jogok közvetett vagy másodlagos megsértése (*indirect or secondary copyright infringement*) tárgyában indított eljárást a Napster üzemeltetőjével szemben, arra hivatkozással, hogy az alperes a felhasználók cselekményeiért „közreműködői felelősséggel” (*contributory liability*) tartozik, egyúttal „helyettes szerzői jogsértést” (*vicarious copyright infringement*) követett el.⁶³ A Napster kimunkált védekezése ellenére minden fronton veszített, aminek eredményeként fel kellett hagynia szolgáltatásával.⁶⁴

⁶² Az ügyben eljáró Ninth Circuit szerint a felperes cégek (így például az A&M Records, a Sony Music, az MCA Records vagy a Capitol Records) a Napster hálózatain keringő zeneművek 70%-ának szerzői jogait gyakorolták. Lásd: *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1013.

⁶³ Az ügygel kapcsolatban lásd: *Anna C. Brannan: Fair Use Doctrine and the Digital Millennium Copyright Act: Does Fair Use Exist on the Internet under the DMCA?* *Santa Clara Law Review*, 42. évf., 2001, p. 258–260; *Gibbons*: i. m. (15), p. 57–85; *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), p. 472–482. Érdemes megemlíteni, hogy ismert egy másik, ugyancsak első generációs P2P-program pere is, amely azonban, részben az érintett Aimster kliens csekélyebb népszerűsége miatt, nem kapott akkora publicitást. Lásd: *In re: Aimster Copyright Litigation*, 334 F.3d 643 (2003), p. 643. Az ügygel összefüggésben lásd: *Robin Axberg: File-Sharing Tools and Copyright Law: A Study of In Re Aimster Copyright Litigation and MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, *Loyola University Chicago Law Review*, 35. évf., 2003, p. 416–430. *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), p. 484–486.

⁶⁴ Érdemes megemlíteni, hogy napjainkban egyre több használóra tesz szert a Napster új, jogszerűen működő (engedélyek birtokában díjfizetés ellenében nyújtott) szolgáltatása.

A bíróság helyesen állapította meg, hogy a szerzői jogok közvetett megsértéséről csak akkor lehet szó, ha a konkrét (egyébként perbe sem vont) felhasználók is jogsértést valósítottak meg. A Ninth Circuit⁶⁵ úgy találta, hogy a felhasználók cselekménye nem felel meg a fair use-teszt (védekezéséként felhozott) faktorainak, s a *Napster* használata a jogosultak többszörözéshez és terjesztéshez fűződő kizárólagos jogának egyértelmű megsértésével jár.⁶⁶

A Ninth Circuit a közvetett felelősség mindkét válfajában vétkesnek mondta ki a *Napster*-t. A „*contributory liability*”⁶⁷ megállapításának feltétele, hogy az érintett személy/szervezet tudjon a jogsértésről,⁶⁸ illetve maga is hozzájáruljon a felhasználáshoz.⁶⁹ A bíróság szerint a *Napster* a központi szerverek működésének sajátossága folytán, valamint a RIAA cég vezetőségének a jogsértő tartalmakkal összefüggésben küldött tájékoztatásaiból egyértelműen tudhatott arról, hogy a programot védett művek megosztására használják fel, amihez egyértelműen hozzájárult, hiszen a szolgáltatás (a központi szerverek keresései, illetve a kliensprogram segítségével történő kapcsolatteremtés) nélkül erre nem kerülhetett volna sor.⁷⁰ A bíróság elutasította az alperes azon hivatkozását, hogy a *Napster* – a „*staple article of commerce*” tételnek megfelelően – jelentős mértékben járult volna hozzá nem jogsértő cselekményekhez.⁷¹

⁶⁵ Mivel a szerzői jogot szövetségi szinten az USCA rendezi, ezért az ebben foglalt rendelkezések megsértésével kapcsolatos pereket szövetségi bíróságok előtt kell lefolytatni. Első fokon a kerületi bíróságok (district court, melyek száma összesen 94) járnak el. Az általuk meghozott ítéletekkel szemben az adott kerület szerint illetékes fellebbviteli bíróságokhoz (court of appeals, ezekből tizenkettő, valamint további egy speciális fórum létezik) lehet fordulni. E fórumokat szokás az amerikai jogi zsargonban a számuk szerint elnevezni, így például a „Ninth Circuit” a 9. körzethez tartozó szövetségi kerületi bíróságok fellebbviteli fórumát jelenti (hivatalos nevén Court of Appeals for the Ninth Circuit). A továbbiakban pusztán számuk szerint lesznek rövidítve e fórumok. Végül a fellebbviteli bíróságok ítéletével szemben a Supreme Courtoz lehet jogorvoslatért fordulni.

⁶⁶ *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1014–1019.

⁶⁷ A szerzői jogok járulékos megsértéséért fennálló felelősség a „tort jog” (a kontinentális jogrendszerekből ismert szerződésen kívüli károkozás, illetve egyes, kevésbé súlyos büntetőjogi jogintézmények sajátos angolszász keveréke) ún. „vállalati felelősségi” (enterprise liability) formulájából fejlődött ki. Lásd: *Gibbons*: i. m. (15), p. 66.

⁶⁸ „Know or have reason to know”. Lásd: *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.*, 907 F.Supp. 1361 (1995), p. 1373–1374.

⁶⁹ „One who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a ‘contributory’ infringer”. Lásd: *A&M v. Napster*: i. m. (29), p. 1019; *Fonovisa, Inc., v. Cherry Auction, Inc., et al.*, 76 F.3d 259 (1996), p. 264.

⁷⁰ *A&M v. Napster*: i. m. (29), p. 1019–1022; Lásd még: *Axberg*: i. m. (63), p. 398–399.

⁷¹ *A&M v. Napster* i. m. (29), p. 1020.

„*Vicarious liability*” akkor állapítható meg, ha az alperes felügyeleti joggal bír a felhasználási cselekmény fölött, és abból közvetlen kereskedelmi haszna származik.⁷² Az amerikai gyakorlat már akkor közvetlen kereskedelmi haszonról beszél, ha a szolgáltatás vonzereje a felhasználókat a részvételre csábítja.⁷³ Az ítélkező bírák úgy ítélték meg, hogy a felperes egyértelműen bizonyította, hogy a *Napster* kereskedelmi bevételei összhangban vannak a használók számának folyamatos növekedésével.⁷⁴ A bíróság ugyancsak megalapozottnak tartotta a felperes azon érvét, hogy a *Napster* képes volt ellenőrizni, felügyelni az adatforgalmat.⁷⁵

Az első- és a másodfokú bíróság egyaránt kizárta, hogy a *Napster* az *USCA* 1008. §-ában található mentességre⁷⁶ hivatkozzék. A törvény ugyanis kizárólag a hangfelvételek analóg, illetve digitális rögzítő-, illetve hordozóeszközeit gyártó, importáló és terjesztő személyekkel/szervezetekkel szemben indítható eljárásokat zárja ki.⁷⁷ A bíróságok úgy találták, hogy a személyi számítógépeket, amelyekre a program használói az internetről letölthető anyagokat rögzítik, nem illeti meg az *USCA* által nyújtott mentesség. A számítógép ugyanis nem minősül hangfelvételeket rögzítő berendezésnek (*digital audio recording device*), mivel elsődlegesen nem erre a célra szolgál. Ezért viszont a rajtuk „rögzített” dalok sem minősülnek digitális hangfelvételnek (*digital music recording*).⁷⁸

⁷² „*Vicarious liability* extends beyond an employer/employee relationship to cases in which a defendant has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities.” Lásd: *A&M v. Napster*: i. m. (29), p. 1022. A helyettes felelősség tesztje a felettes felelősségének – „*respondeat superior*” – koncepciójából ered. Lásd: *Gibbons*: i. m. (15), p. 66. Ez rendszerint egy felettes személy, például egy munkáltató felelősségét jelenti a neki alárendelt személyek, ügynökök vagy munkavállalók tevékenységi körében előidézett károkozásért. Habár a szerzői jog tekintetében, s főleg a fájlcsere esetén, ez az alá- és fölrendeltségi viszony nem állapítható meg, a bíróságok hagyományosan elismerik az olyan „felettes” személyek/szervezetek felelősségét, akiknek hatókörébe tartozna a cselekmény megakadályozása. A tipikus példa szerint egy diszkó tulajdonosa felelősséggel tartozik azért, ha a nála fellépő zenekar engedély nélkül játszik bizonyos dalokat. Ezzel összefüggésben lásd: *Fonovisa v. Cherry Auction* i. m. (69), p. 261–262. In re: *Aimster*, p. 654. Fontos, hogy e felelősségi forma hangszülőzöttan csak annyiban állapítható meg, amennyiben az érintett a cselekménnyel összefüggésben kereskedelmi előnyre tesz szert.

⁷³ *Fonovisa v. Cherry Auction* i. m. (69), p. 263–264. – Egy másik megfogalmazás szerint: „if the infringement brings in costumers, then financial benefit exists.” Lásd: *Axberg*, i. m. (63), p. 400.

⁷⁴ *A&M v. Napster* i. m. (29), p. 1023.

⁷⁵ *A&M v. Napster* i. m. (29), p. 1024. A bíróság szerint ezt az is befolyásolja, hogy a felhasználók a konkrét adatoknak a címét mennyiben változtatják meg. Amennyiben ugyanis a dalok címét jelentősen módosítják, akkor nem biztos, hogy a *Napster* is képes lett volna beazonosítani, hogy a forrásmű jogosultja a felperes, vagy sem.

⁷⁶ „No action may be brought under (The Audio Home Recording Act) alleging infringement of copyright based on the manufacture, importation, or distribution of a digital audio recording device, a digital audio recording medium, an analog recording device, or an analog recording medium, or based on the noncommercial use by a consumer of such a device or medium for making digital musical recordings or analog musical recordings.”

⁷⁷ Ez a rendelkezés végső soron a „staple article of commerce” doktrína törvényi szintre emelését jelenti e speciális területen.

⁷⁸ *A&M v. Napster* i. m. (29), p. 1024. – Lásd még: *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), p. 481.

b) A *Napster* ellentétben az ugyancsak szerverközpontú *eDonkey* klienst működtető *MetaMachine* nem vállalta a pereskedést. Miután 2005 szeptemberében – három hónappal a Supreme Court *Grokster*-ügyben hozott és rá nézve egyértelműen hátrányos ítéletének a kihirdetését követően – kézhez kapta a RIAA felszólító levelét tevékenysége abbahagyására (*cease and desist letter*), úgy döntött, hogy annak eleget tesz, s a cég vezetőjének szavaival élve: „bedobja a törölközőt”.⁷⁹ A *MetaMachine* és a RIAA további egyeztetéseinek eredményeként pedig a cég 2006 szeptemberében vállalta, hogy a pereskedés elkerülése érdekében 30 millió dollárt fizet a lemezkiadók képviselőjének, s mindent megtesz annak érdekében, hogy a korábban telepített *eDonkey*-klienseket ne lehessen a jövőben használni.⁸⁰

1.2. KONTINENTÁLIS JOGRENDSZEREK

a) A *Napster* és az *eDonkey* az európai kontinensen sem úszta meg a felelősségre vonást. Az Egyesült Államokkal ellentétben azonban a kontinentális jogrendszerek nem ismerik a szerzői jog közvetett megsértésének az előzőekben bemutatott kategóriáját, ezért az igazi kérdést az jelentette, hogy a centralizált szolgáltatások, függetlenül felhasználóik cselekményeitől, önmagukban milyen jogsértést valósítanak meg. A német *Napster*-perben eljáró hamburgi fórum megállapította, hogy az olyan szolgáltatás, amely a jogvédett tartalmak azonosításában, valamint az azokhoz való hozzáférés megteremtésében közvetlenül részt vállal, a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogát⁸¹ sérti meg.⁸² S bár a fájlcserelés témakörében hazánkban mértékadó SZJSZT 07/08/1 számú állásfoglalás ezen kizárólagos jogosítvány megsértéséről egyáltalán nem beszél,⁸³ az előbbi német indokolás a nemzetközi, illetve az európai uniós szerzői jogi szabályok hasonló implementációja folytán hazánkban

⁷⁹ Lásd: www.betanews.com/article/P2P_Future_Darkens_as_eDonkey_Closes/1127953242. Az *eDonkey* hivatalos honlapján (www.edonkey2000.com) immáron csak ennyi olvasható: „The *eDonkey2000* Network is no longer available. If you steal music or movies, you are breaking the law. Courts around the world – including the United States Supreme Court – have ruled that businesses and individuals can be prosecuted for illegal downloading. You are not anonymous when you illegally download copyrighted material. Your IP address is (XXX) and has been logged. Respect the music, download legally.”

⁸⁰ Lásd: web2.commongate.com/tag/metamachine. – Beszéd ez utóbbi vállalással összefüggésben, hogy a kliens még mindig könnyedén letölthető az internetről. Lásd például: <http://edonkey2000.en.softonic.com>.

⁸¹ A magyar szerzői jogi törvény (1999. évi LXXVI. törvény; a továbbiakban: Szjt.) 26. § (8) bekezdés 1. mondat; a német szerzői jogi törvény (Gesetz über Urheberrecht und Verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965, BGBl I S. 1273.; a továbbiakban: dUrhG) 15. § (2) bekezdés; illetve az osztrák szerzői jogi törvény (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, BGBl 111/1936 idF BGBl 25/1998, BGBl I 110/2000.; a továbbiakban: öUrhG) 18. § (3) bekezdés.

⁸² *Napster*, Abs. 1–6.

⁸³ „A közreműködők szerzői jogsértéssel kapcsolatos felelősségét a hatályos magyar Szjt. nem tartalmazza”. Lásd: SZJSZT 07/08/1, i. m. (1), p. 124.

is követhetőnek tűnik.⁸⁴ Zárásként jelezzük: az *eDonkey* Németországban is el kívánta kerülni a pereskedést, ezért – az Egyesült Államokhoz képest két éves csúszással – 2007-ben német szervereiket is lekapcsolták.⁸⁵

b) Érdemes továbbá kiemelni, hogy az elsőgenerációs szoftverekkel szemben hazánkban és Ausztriában egy további eszközt is igénybe vehetnének a jogosultak. Az Európai Unió *Elker*-irányelve⁸⁶ a közvetítő szolgáltatókkal összefüggésben több új (végső soron egyfajta közvetett) felelősségi formát vezetett be. Így az *Elker*-irányelv⁸⁷ 12–14. cikkei alapján bárki, aki adatok egyszerű továbbításában,⁸⁸ gyorsítótárolóban való rögzítésében,⁸⁹ illetve tárhelyszolgáltatásban⁹⁰ vesz részt, csak meghatározott feltételek betartása esetén mentesülhet az ily módon közvetített tartalmak által okozott jogsértésekből, illetve károkból eredő felelősség alól. Az *Elker*-irányelv 21. cikke továbbá megemlíti, hogy az irányelv alkalmazásáról időszakosan elkészítendő jelentésben nyilatkozni kell arról, hogy szükséges-e esetleg a hiperlinkek és a keresőeszközök szolgáltatóinak felelősségét rendezni.

⁸⁴ A törvényi rendelkezések alapját ugyanis a WIPO Szerzői Jogi Szerződése (a továbbiakban: WCT) 8. cikke adja, amit később az 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] 3. cikk (1) bekezdése is a magáévá tett. Ezeket a rendelkezéseket mindhárom vizsgált ország beépítette saját jogrendjébe. Lásd még részletesen: *Zachar Balázs*: Internetes zenefelhasználás az elmúlt évek jogeseteinek tükrében. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 107. évf. 6. sz., 2002. december, p. 6–8.

⁸⁵ A lépés indokoltságát mutatja, hogy a német hatóságok jó ideje figyelték az *eDonkey* hálózatot. 2006 májusában 3500 igencsak aktív felhasználót (heavy user) sikerült konkrétan beazonosítani, akikkel szemben (összesen) közel 8000 adat jogellenes megosztásáért indítottak eljárást. Ezzel egy időben 130 házkutatásra is sor került. Lásd: www.tomshardware.com/de/edonkey-staatsanwaltschaft-koeln,news-12475.html.

⁸⁶ „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.” Ez az irányelv az Egyesült Államokban 1998-ban elfogadott Digital Millennium Copyright Act (a továbbiakban: DMCA) egyes rendelkezéseinek uniós szintű átvételére tett kísérletet. A DMCA vonatkozásában lásd részletesen: *Calvin F. Van Ourkirk*: Fixing What Ain't Broke: The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) Title I. Intellectual Property Law Bulletin, 1999, 4. sz., p. 1–13; *Jane Ginsburg*: Copyright Legislation for the „Digital Millennium”, Columbia-VLA. Journal of Law & the Arts, 23. évf., 1999–2000, p. 137–179; *Diane L. Zimmerman*: Adrift in the Digital Millennium Copyright Act: the Sequel. University of Dayton Law Review, 26. évf., 2000–2001, p. 279–291; *Brannan*: i. m. (63), p. 258–260; *Heather E. Barrett*: The Digital Millennium Copyright Act and the Erosion of Fair Use in the Digital Age. I.P.L.B., 7. évf., 2002, p. 16–17.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ Az *Elker*-irányelv hivatalos angol nyelvű szövege szerint: „mere conduit”, német nyelven: „Durchleitung”.

⁸⁹ Angol nyelven: „caching”, német nyelven: „Zwischenspeicherung”.

⁹⁰ Angol nyelven: „hosting”, német nyelven: „Speicherung fremder Inhalte”.

Az *Elker*-irányelvet hazánkba átültető *Elker*-törvény,⁹¹ illetve az osztrák *ECG* már hatálybalépésétől kezdve szélesebb körben határozza meg a (közvetítő) szolgáltatók felelősségét. Így egyrészt az információs társadalommal összefüggő bármely szolgáltatást nyújtó természetes személy, jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli szervezet felelősséggel tartozik az általa rendelkezésre bocsátott, jogszabályba ütköző tartalmú információval okozott jogsérelemért, illetve kárért.⁹² Másrészt a közvetítő szolgáltatás kategóriájába negyedikként a *keresőszolgáltatás*⁹³ is beletartozik. A törvény ez alatt olyan szolgáltatásokat ért, amelyek az információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosítanak az igénybe vevők részére.⁹⁴ Világosan ide sorolhatók az Egyesült Államokban „*search engine*” névvel illetett programok, mint például a „*Google*”, vagy a „*Yahoo! Search*”. A magyar törvényi megfogalmazás azonban arra enged következtetni, hogy a fájlcserelést megelőző központi szerver segítségével történő felkutatás ugyancsak ide tartozik.⁹⁵

Erre tekintettel egy elsőgenerációs szoftver működtetője kizárólag akkor mentesülhet a keresőszolgáltatást igénybe vevők által elkövetett jogsértések miatt keletkező felelősség alól hazánkban, ha a jogsértésről egyáltalán nincs tudomása. Amint azonban arról tudomást szerez, az *Elker*-törvény 13. §-ában meghatározott értesítési és eltávolítási (*notice and take down*) eljárással összhangban⁹⁶ haladéktalanul intézkednie kell az elérési információ eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról.⁹⁷ Vagyis meg kell akadályoznia, hogy a keresést lefuttató személy megszerezhesse a jogellenes forrásművet hozzáférhetővé tevő személy metaadatait.

Némileg másként alakulnak a felelősségi szabályok Ausztriában. A keresőszolgáltatás az *ECG* 14. § (1) bekezdése alapján akkor mentesülhet a felelősség alól, amennyiben nem teljesíti a lekért információ továbbítását, nem ő választja meg a lekért adatok címzettjét, és a lekért információt nem ő választja ki, illetve azt nem változtatja meg.

Érdekesség, hogy ilyen tartalmú szabály nem ismert a német elektronikus kereskedelmi jogban. Sem az 1997-es *TDG*,⁹⁸ sem a 2007-es *TMG* nem tartalmaz az *Elker*-irányelv közvetítő szolgáltatókkal kapcsolatos három esetkörén felül továbbiakat. Ennek megfelelően a keresőszolgáltatók felelőssége egyelőre ismeretlen Németországban.

⁹¹ 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről. Ezzel összefüggésben lásd: *Faludi Gábor*: Az elektronikus kereskedelmi törvény, valamint a szerzői és iparjogvédelmi szabályok kapcsolata. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 107. évf. 5. sz., 2002. október, p. 34–40.

⁹² A szolgáltató fogalmát az előbbiek szerint az *Elker*-törvény 2. § *k*) pontja, illetve az *ECG* 3. § 2. pontja határozza meg, felelősségét pedig az *Elker*-törvény 7. § (1) bekezdése, illetve az *ECG* 18. §-a rendezi.

⁹³ Az Európai Unió terminológiájában angol nyelven: „location tool service”, német nyelven: „Suchmaschine”.

⁹⁴ *Elker*-törvény 2. § *f*) és *1d*) pontja. Az *ECG* ilyen értelmező rendelkezést nem tartalmaz.

⁹⁵ *Zachar*: i. m. (84), p. 11. Ezt megerősíti az SZJSZT is: SZJSZT 07/08/1, i. m. (1), p. 128.

⁹⁶ Ez nagyjából megegyezik a fentebb említett angolszász „cease and desist” eljárással.

⁹⁷ *Elker*-törvény 7. § (2) és (4) bekezdés, illetve 11. §.

⁹⁸ Külön érdekesség, hogy az Európai Unió egyedüli tagállamaként a német törvényhozás már az *Elker*-irányelv megalkotását megelőzően szabályozta az internetes szolgáltatók felelősségét.

2. A FÁJLCSERÉLÉS MÁSODIK GENERÁCIÓJA

2.1. *Common law-jogrendszerek: perek az Egyesült Államokban és Ausztráliában*

a) A Napster-perrel szinte egy időben jelent meg két új program a világhálón: az *OpenNap* és a *Swaptor*.⁹⁹ Az előbbit a *StreamCast*, az utóbbit pedig a *Grokster* fejlesztette, azzal a világos céllal, hogy a korábbi Napster-használókat magukhoz csábítsák. E próbálkozásuk olyannyira sikeresnek bizonyult, hogy a Napster bukását követően két évvel ők is bíróság elé kényszerültek. Bár első és másodfokon e két cég diadalmaskodott, a Supreme Court – az ügy jelentőségét észlelve – kiadta a szükséges *certiorarit*, és végül jogellenesnek találta mindkét szolgáltatást.

Mivel a fájlcserező rendszerek második generációjánál kiiktatásra került a központi indexáló szerver, ennek a helyét olyan csomópontok (*supernode*) vehették át, amelyek felett a szolgáltatást nyújtó nem rendelkezett felügyeleti és ellenőrzési joggal, illetve lehetőséggel.¹⁰⁰ A Supreme Court ezért felhívta arra a figyelmet, hogy az alperesek nem követtek el helyettes szerzői jogi jogsértést. A közreműködői felelősség viszont megállapíthatónak bizonyult. Az alpereseknek ugyanis tisztában kellett lenniük azzal, hogy szolgáltatásaik jogsértő célokra vehetők igénybe, másrészt ehhez – a bizonyítékok alapján – maguk is hozzájárultak azzal, hogy erre ösztönözték a felhasználókat (*inducement of infringement*).¹⁰¹ Ugyancsak gyengítette az alperesek pozícióját a „*staple article of commerce*”-teszt,¹⁰² mivel az iratokból egyértelműen kitűnt, hogy a *Morpheus* és a *Grokster* az esetek 90%-ában jogsértő adatok megosztására használták.¹⁰³ Végül a Supreme Court azt is az alperesek hátrányára értékelte, hogy semmilyen lépést nem tettek a jogsértések megelőzése érdekében, valamint azt, hogy a két szolgáltatás működtetését haszonszerzési célok vezérelték.¹⁰⁴

⁹⁹ E két programmal összefüggésben lásd: *MGM v. Grokster* i. m. (16), p. 924–925.

¹⁰⁰ *MGM v. Grokster* i. m. (16), p. 921–922.

¹⁰¹ A Supreme Court érvelése szerint: „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.” Lásd: *MGM v. Grokster* i. m. (16), p. 936–937.

¹⁰² Ez leginkább azért lehet furcsa, mert a Napster-ügyben is a Ninth Circuit járt el másodfokon, ott viszont kizárta a hatóság a fenti teszt alkalmazhatóságát.

¹⁰³ *MGM v. Grokster* i. m. (16), p. 934.

¹⁰⁴ *MGM v. Grokster* i. m. (16), p. 939–940. A pert követően a *Grokster* gyakorlatilag megszűnt. A cég honlapján (www.grokster.com) – az eDonkey-éhoz hasonlóan – az alábbi szöveg olvasható: „The United States Supreme Court unanimously confirmed that using this service to trade copyrighted material is illegal. Copying copyrighted motion picture and music files using unauthorized peer-to-peer services is illegal and is prosecuted by copyright owners. There are legal services for downloading music and movies. This service is not one of them. YOUR IP ADDRESS IS (XXX) AND HAS BEEN LOGGED. Don't think you can't get caught. You are not anonymous.” A *StreamCast* ugyan egy ideig még fenn tudta tartani magát, de végül olyan szinten eladósodott, hogy 2008 elején csődbe jutott. Így napjainkban sem az *OpenNap*, sem a *Morpheus*, sem a *MusicCity* szolgáltatása nem érhető el.

Elhanyagolható az ismertsége annak a pernek, amelyben a napjainkban (az Egyesült Államokban) piacvezető *LimeWire* került szembe a zenepiac szereplőivel. Az ügy egyelőre lassan halad, ugyanis az eljáró bíróság 2007 decemberében egyelőre csak az alperes által benyújtott viszontkeresetet utasította el, így egyelőre várat a felperesek – másodlagos felelősség megállapítására irányuló – keresetének az elbírálása.¹⁰⁵

b) Tekintettel arra, hogy a második generációs programokban a központi szervert ún. „csomópontokkal” váltották ki, ezért ezek esetleges jogi felelősségéről is érdemes röviden szót ejteni, habár velük kapcsolatos perek híján az alábbi okfejtés egyelőre hipotetikus.

A supernode-ok üzemen tartói is nagy valószínűséggel alulmaradnának egy perben. Mivel a csomópontok a központi szerverek helyét vették át, ezért a közreműködői felelősség mindkét feltétele teljesülni látszik. Ennél bonyolultabbnak tűnik a helyettes felelősség megállapítása. A supernode-ok feltétlenül gyakorolnak felügyeletet az adatforgalom felett, azonban a hasznoszerzési feltétel nehezen alkalmazható. A bírósági gyakorlat, mint már elhangzott, a használók számának növekedését ennek a tényezőnek a keretében értékeli. A fájlcsere-lők azonban nem a supernode-ok, gyakorlatilag szerverek között válogatnak. Az ezekre való csatlakozásuk automatikus, azt kizárólag a kliensprogram szabályozza. Ez arra enged következtetni, hogy a csomópontok fenntartói csupán az első felelősségi formula alapján lennének eljárás alá vonhatók.

c) Ugyan a jelen tanulmány csak négy ország jogát vizsgálja érdemben, érdemes megemlíteni a *KaZaA* üzemeltetőjével szemben az ugyancsak common law-alapokkal rendelkező Ausztráliában indított pert.¹⁰⁶ A Sharman Networks felelőssége az ausztrál szerzői jogi törvény 2000. évi módosítása (az ún. *Digital Agenda*) keretében bevezetett ún. „engedélyezési elmélet” (*concept of authorization*) alapján került megállapításra. A törvény 101. § (1) bekezdése alapján – a „*contributory liability*”-tesztel analóg módon – akkor állapítható meg az „engedélyező fél” másodlagos felelőssége, ha joga és képessége ellenére a vele kapcsolatban álló elsődleges jogsértő cselekményét nem akadályozza meg, vagy nem tesz meg minden egyéb szükséges lépést (összhangban például bizonyos magatartási kódexekkel).¹⁰⁷ A bírósági ítélet e követelményeket kiegészítette a jogsértésről való tudás feltételével is.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Arista Records LLC, et al., v. Lime Group LLC, et al.*, 532 F.Supp.2d 556 (2007), p. 556.

¹⁰⁶ *Universal Music Australia Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd.*, (2005) FCA, p. 1242. Az esettel összefüggésben lásd: *Matt Schruers – Jonathan Band: Grokster in the International Arena*, 2006 (<http://www.policybandwidth.com/doc/GroksterCRI.pdf>), p. 1–11.

¹⁰⁷ „(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 other reasonable steps to prevent or avoid the doing of the act, including whether the person complied with any relevant industry codes of practice.” Lásd: *Schruers – Band*: i. m. (106), p. 7.

¹⁰⁸ “[K]nowledge, or lack of knowledge, is an important factor in determining whether a person has authorized an infringement.” Lásd: *Schruers – Band*: i. m. (106), p. 7.

2.2. Kontinentális jogrendszerek

a) A kontinentális jogrendszerek a decentralizált P2P-struktúra kialakításával újabb nehézség elé néztek. Míg a Napster vagy az eDonkey esetében segítségül lehetett hívni egyrészt az információs szolgáltatásokkal összefüggésben meglévő eszközöket, másrészt a nyilvánosságához közvetítés kizárólagos jogának a rendelkezéseit, addig ez a második generációs programoknál nehezen vehető igénybe. Az ilyen fájlcsere-lő szolgáltatások üzemeltetői ugyanis nem gyakorolnak közvetlen felügyeletet az adatforgalom felett, ezt a feladatot a „supernode”-ok látják el. A Grokster vagy a KaZaA kizárólag a felhasználó és a csomópontok közötti kapcsolat kiépítésében segítkeznek, de nem (volt) képes ellenőrizni (és korlátozni), hogy ki mikor és honnan fér hozzá a hálózaton beszerezhető adatokhoz.

A másodlagos vagy közvetett felelősség angolszászhoz hasonló szabályozásának hiányában nem véletlen, hogy a Holland Legfelsőbb Bíróság a KaZaA üzemeltetőivel szemben, szerzői jogi jogsértés tárgyában indított eljárást megszüntette. Önmagában ugyanis a KaZaA kliensprogram terjesztése nem valósított meg közvetlen jogsértést: a szolgáltató se nem többszörözött jogvédett tartalmakat, se nem terjesztette azokat. Az egyedüli, amit tett, az egy olyan program kifejlesztése volt, amelynek segítségével történik a jogvédett tartalmak megosztása. A szerzői jogok közvetett megsértése szabályozásának a hiányában a bíróság nem hozhatott elmarasztaló ítéletet. Ráadásul mivel az eljárás a KaZaA tulajdonosaival szemben indult, ezért a bíróság nagyon helyesen azzal sem foglalkozott érdemben, hogy a felhasználók cselekménye jogsértést valósított-e meg, vagy sem.¹⁰⁹

b) A 2004-es év újabb fordulatot hozott a fájlcsere-lő programokkal szembeni küzdelemben. A Tanács és az Európai Parlament elfogadta az ún. Jogérvényesítési irányelvet.¹¹⁰ Ez alapján a nemzeti jogalkotók számára lehetővé vált, hogy törvényi szinten hatalmazzák fel a szerzői jogosultakat konkrét bíróságon kívüli (megelőző), illetve bíróság által (az eljárás során) elrendelhető intézkedések megtételére, illetve kezdeményezésére.¹¹¹ Ezeknek az intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak, összhangban az irányelv általános kötelezettségeket meghatározó 3. cikkével, méltányosnak és igazságosnak kell lenniük, nem lehetnek bonyolultak és költségesek, illetve nem eredményezhetnek ésszerűtlen határidőket

¹⁰⁹ Az ítélet angol nyelvű fordítását lásd: www.muddlawoffices.com/RIAA/cases/Netherlands.pdf.

¹¹⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 28.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről. Ennek szükségességéről már az Infosoc-irányelv 8. cikk (1) bekezdése is említést tett: „A tagállamok az irányelvben foglalt jogok és kötelezettségek megsértése esetére megfelelő szankciókról és jogorvoslatokról rendelkeznek, továbbá minden szükséges intézkedést megtesznek e szankciók és jogorvoslatok alkalmazásának biztosítása érdekében.”

¹¹¹ Az irányelv (20) preambulumban bekezdése alapján mindezekre azért van szükség, mivel „a bizonyítékok központi jelentőséggel bírnak a szellemi tulajdonjogok megsértésének megállapításakor, szükséges biztosítani, hogy a bizonyítékok bemutatására, megszerzésére és megőrzésére hatékony eszközök álljanak rendelkezésre.”

és indokolatlan késedelmeket. Ezzel együtt hatásosnak, arányosnak, és ami rendkívül fontos, elrettentőnek kell lenniük.¹¹²

A *Jogérvényesítési* irányelv által biztosított (bírószáon kívüli) jogosultságok felölelik a bizonyítékok bemutatásának (6. cikk), illetve az azok megőrzéséhez szükséges intézkedések elrendelését (7. cikk), a jogsértő cselekményekkel, illetve személyekkel kapcsolatos tájékoztatáshoz fűződő jogot (8. cikk), a fenyegető szerzői jogi jogsérelem megakadályozására, illetve a jogsértés folytatásának megakadályozására szolgáló ideiglenes intézkedéseket (9. cikk).¹¹³ Bírószági eljárás keretében lehetőség nyílik továbbá – a jogosultat megillető kártérítési igények sérelme nélkül – arra, hogy a jogsértést elősegítő eszközöket visszavonják (esetleg véglegesen kivonják) a piacról, esetleg megsemmisítsék őket (10. cikk), illetve arra, hogy a jogsértőt bírószági határozattal tiltsák el a további jogsértésektől (11. cikk).¹¹⁴

A *Jogérvényesítési* irányelv rendelkezéseit azonban – témánkkal összefüggésben – mind ez idáig kevés ízben alkalmazták, részben azért is, mert nemzeti jogba való átültetése csak nemrég valósult meg. Így például az SZJSZT csupán elvi szinten mondta ki a DC-protokoll alapján működő fájlcsere hálózatokban szerepet vállaló hubok üzemeltetőinek, valamint a fájlcsere szoftvereket elérhetővé tevő szolgáltatók ezen szabályok alapján fennálló felelősségét.¹¹⁵

A legismertebb eset, amely egyben az irányelvi jogalkotás problematikájára is rávilágít, a spanyol *Promusicae v. Telefónica*-ügy volt.¹¹⁶ Ebben az ügyben a Telefónica, egy spanyol távközlési konszern, nem volt hajlandó teljesíteni a Promusicae (a zeneszerzők spanyol közös jogkezelő szervezete) azon kérését, hogy bocsássa rendelkezésére azon meghatározott

¹¹² Ezek a meghatározások egyébként hasonlóságot mutatnak a TRIPS-egyezmény [Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994)] 41. cikk (1)–(2) bekezdésének előírásaival, és az Infosoc-irányelv 8. cikkének (1) bekezdése is hasonló tartalommal bír: „Az előírt szankciók hatékonyak, arányosak és visszatartó erejűek kell, hogy legyenek.”

¹¹³ A *Jogérvényesítési* irányelv 9. cikk (1) bekezdés a) pontja azt is lehetővé teszi, hogy az általános feltételekkel megegyezően „ideiglenes intézkedést rendelhessenek el olyan közvetítő ellen, akinek szolgáltatásait harmadik személy szellemi tulajdonjog megsértésére veszi igénybe”.

¹¹⁴ A *Jogérvényesítési* irányelv nemzeti jogba átültetett rendelkezéseit lásd: Szjt. 94. § (2006 óta hatályos); dUrhG 101–101b. §§ (2008); öUrhG 87c. § (2)–(3) bekezdés (2005).

¹¹⁵ Lásd: SZJSZT, 07/08/1, i. m. (1), p. 125. Ez utóbbival összefüggésben érdemesnek tűnik megjegyezni, hogy a torrentkliensre, mivel ezek messze nem kizárólag jogsértő adatátvitelre alkalmas kliensprogramok, ez a vélemény nem tűnik alkalmazhatónak. Az ítélet magyar nyelvű fordításának az elérhetősége: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=hu&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&numaff=&nomusuel=promusicae&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>.

¹¹⁶ Case C-275/06 – Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU (29.01.2008).

személyeknek (a *KaZaA* bizonyos használóinak) a személyazonosságát, illetve lakhelyét, akiknek hozzáférést biztosít az internethez, és akiknek ismeri az IP-címét,¹¹⁷ valamint az internetre való csatlakozásuk napját és időpontját.¹¹⁸

Az Európai Bíróság nagytanácsa ítéletéhez a *Jogérvényesítési* irányelven felül több más normát is felhasznált. A *Jogérvényesítési* irányelv 8. cikke egyrészt lehetővé teszi, hogy szellemi tulajdon-jog megsértése miatt indult eljárásokkal összefüggésben az eljáró bíróság elrendelhesse a szükséges információk átadását. Másrészt az *Elker*-irányelv 15. cikk (1) bekezdése határozottan kizárja, hogy a tagállamok a szolgáltatók számára általános tájékoztatási kötelezettséget írjanak elő, a (2) bekezdés alapján azonban lehetőség van arra, hogy a tagállamok előírják a *közigazgatási hatóságok* irányába történő tájékoztatás kényszerét. Harmadrészt pedig az ún. „elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv”¹¹⁹ 5. cikke előírja az elektronikus hírközléssel kapcsolatos *forgalmi adatok bizalmas kezelésének kötelezettségét*. Ez alapvetően kizárja, hogy a felhasználó hozzájárulása nélkül az adataihoz hozzáférjenek, vagy azokat például lehallgassák, tárolják vagy megfigyeljék.¹²⁰ Ezen irányelv 15. cikke akkor teszi lehetővé az *előbbieket* korlátozását, amennyiben „a 95/46/EK irányelv 13. cikk (1) bekezdésében említettek szerint egy demokratikus társadalomban szükséges, megfelelő és arányos intézkedésnek minősül a nemzetbiztonság ..., a nemzetvédelem és a közbiztonság védelme érdekében, valamint a bűncselekmények, illetve az elektronikus hírközlési rendszer jogosulatlan használata megelőzésének, kivizsgálásának, felderítésének és üldözésének a biztosítása érdekében”. A 95/46/EK irányelv egyébként a személyes adatok titkosságának megőrzésével kapcsolatos korlátok felállítását akkor teszi lehetővé, amennyiben erre – többek között – mások jogainak és szabadságainak érdekében szükség van.

¹¹⁷ Az IP-cím (Internet Protocol Address), amelyet gyakran egyfajta „internetes telefonszámként” is jellemeznek, rendszerint egy olyan, dinamikusan változó (négy részből álló, részenként 0-tól 256-ig terjedő) számkombináció, amelyet az ISP az internetre csatlakozó felhasználóknak eseti jelleggel oszt ki, a kapcsolódás megszakítása után pedig „elveszik”. Ez annyit tesz, hogy a felhasználó valamennyi csatlakozás alkalmával újat kap a szolgáltatótól. A dinamikus IP-címek mellett ismertek állandó vagy „dedikált” IP-címek is, amelyek rendszerint egy hálózat részeként változatlanok. Az ilyen cím tehát mindig ugyanahhoz a számítógéphez (és legtöbbször felhasználóhoz) tartozik.

¹¹⁸ *Promusicae v. Telefónica*, i. m. (116), 30. pont.

¹¹⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/58/EK irányelve (2002. július 12.) az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről. Ezt az irányelvet 2006-ban oly módon egészítették ki, hogy a szolgáltatóknak minimum hat hónapig, legfeljebb két évig meg kell őrizniük az azonosításhoz szükséges adatokat. Lásd: az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve (2006. március 15.) 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, 6. cikk. A 15. cikk (3) bekezdése alapján azonban ennek a rendelkezésnek a bevezetését a tagállamok 2009. március 15-ig elhalaszthatták. Németország és Ausztria az irányelvhez fűzött nyilatkozatában ezt meg is tette. Hazánk ilyen nyilatkozatot nem adott ki.

¹²⁰ Ezzel együtt a 6. cikk azt is előírja, hogy amennyiben a forgalmi adatok már nem szükségesek a közlés továbbításához, akkor ezeket törölni kell, vagy anonimmé kell tenni. A forgalmi adat, illetve a közlés fogalmát az irányelv 2. cikk b), illetve d) értelmező rendelkezései határozzák meg.

Az Európai Bíróság a fenti normákra tekintettel megállapította, hogy a nemzeti jogalkotók a közérdekű esetek mellett polgári eljárással összefüggésben is bevezethetnek bizonyos korlátozásokat az adatok titkosságával összefüggésben, ez azonban nem jelent általános kötelezettséget. S mivel a spanyol jogalkotó kizárólag a közérdekű esetekre korlátozta az adatszolgáltatási kötelezettséget, amire minden jogosultsága megvolt, *a Telefónica jogosult, de nem köteles a Promusicae felhívására adatokat nyújtani*.

Németországban még a *Jogérvényesítési* irányelv átültetését megelőzően a fentiekkel összhangban ítélezett két felsőbb bíróság,¹²¹ illetve a Szövetségi Alkotmánybíróság egy 2008 eleji döntésében megállapította, hogy az érintett adatok kiadására csakis súlyos bűncselekmény elkövetése miatt indított eljárás keretei között kerülhet sor. Ebbe viszont a szerzői jogi jogsértések nem tartoznak bele.¹²² Az osztrák Legfelsőbb Bíróság pedig a *Promusicae*-ügyhöz hasonló esetben – a két alsóbb fokú bíróság egybehangzó döntése ellenére – szintén előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az Európai Bíróságnál.¹²³ Az osztrák szerzői jogi, illetve elektronikus hírközlési szabályok alapján ugyanis polgári eljárásban az osztrák szolgáltatók nem kötelezhetőek információadásra.¹²⁴ Mindezekre tekintettel az Európai Bíróság érvelése mindhárom vizsgált kontinentális országban alkalmazandónak tűnik, mivel egyik ország sem élt a szélesebb körben biztosított korlátozási lehetőséggel.

Zárásként érdemes röviden megjegyezni, hogy a *Pirate Bay* hazájának számító Svédországban a nemzeti parlament 2009. áprilisi 1-jei hatállyal olyan szabályozást vezetett be, amelynek segítségével a szerzői jogosultak, illetve az őket képviselő szervezetek az eddigiekhez képest jóval egyszerűbben juthatnak hozzá a feltételezett jogsértők adataihoz. A *Jogérvényesítési irányelv*re alapozott jogszabály szerint a bíróságok a rendelkezésre álló IP-címek birtokában is kötelezővé tehetik a szolgáltatók számára az információnyújtást.¹²⁵ A törvény így lényegesen erősebbé teheti a jogosultak érdekvédelemmel szembe fordított képességét, azonban kétségek is megfogalmazhatóak vele összefüggésben. A gyakorlat fogja megmutatni, hogy a konkrét bizonyítékok híján kiadott (csupán egy IP-címre alapozott) bírósági végzések alapján hány esetben fognak majd tényleg jogsértőket „lekapcsolni”, és hány esetben indul majd

¹²¹ OLG Frankfurt a.M. 25.1.2005 (11 U 51/04) – Auskunftsanspruch gegen den Internet-Provider. In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2005. p. 324–327; OLG Hamburg 28.4.2005, (5 U 156/0-4) Auskunftspflicht eines Access-Providers. In: JurPc Web-Dok. 02/2005 (www.jurpc.de/rechtspr/20-050062.htm), Abs. 1–52. Ezzel összefüggésben lásd még: Ralf Dietrich: Rechtliche Bewältigung von netzbasiertem Datenaustausch und Verteidigungsstrategien – 20000 Verfahren gegen Filesharingnutzer. Neue Juristische Wochenschrift, 2006. p. 809.

¹²² BVerfG 11.3.2008 (1 BvR 256/08) – Vorratsdatenspeicherung. In: Jur-PC Web-Dok. 59/2008 (www.jurpc.de/rechtspr/20080059.htm), Abs. 1–188.

¹²³ OGH 13.11.2007 – Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Accessprovider (www.internet4jurists.at/entscheidungen/ogh4_141_07z.htm).

¹²⁴ Lásd: <http://futurezone.orf.at/stories/252638>.

¹²⁵ Lásd: www.cdfreaks.com/news/15284-Sweden-considers-anti-piracy-legislation.html.

alaptalanul eljárás véten felhasználókkal szemben. Az mindenesetre már most látszik, hogy a jogszabály komoly félelmet keltett a fájlcsere-ló társadalomban. A törvény hatálybalépését követően ugyanis azonnal közel felére esett vissza az internetes adatforgalom Svédországban.¹²⁶

3. A FÁJLCSERÉLÉS HARMADIK GENERÁCIÓJA – TÁMADÁS A TORRENTOLDALAKKAL SZEMBEN

3.1. Egyesült Államok

Talán meglepő, de a torrentezés az Egyesült Államokban máig nem ért el akkora sikereket, mint az európai kontinensen. Ez egyszerűen annak köszönhető, hogy még napjainkra sem a *BitTorrent*, illetve a hozzá hasonló szolgáltatások, hanem a *Gnutella* protokollt alkalmazó *LimeWire* a legelterjedtebb ott.¹²⁷ Ez persze nem azt jelenti, hogy ne indulnának perek az USA-ban a torrentoldalak üzemeltetőivel szemben, a megszülető ítéletek többsége mégsem tekinthető precedensértékűnek a szolgáltatók felelősségét illetően.

Elsőként 2008-ban jutottak tárgyalási szakaszba¹²⁸ szerzői jogok szervezett, üzletszerű megsértése miatt indított büntetőeljárások. Rögtön két olyan esetről is hallani lehetett, amelyekben a leginkább filmalkotások és hangfelvételek, illetve szoftverek (különösen számítógépes játékok) hivatalos megjelenést megelőző (*pre-release*) terjesztésére szolgáló, ún. „warez”-oldalak működtetésében, felügyeletében érintett magánszemélyek bűnösségét mondták ki az eljáró esküdtszékek.¹²⁹ Az eljárások jelentősége természetesen nem

¹²⁶ A Netnod nevű cég rendkívül látványos grafikonja, mely ezt kiválóan érzékelteti, az alábbi oldalon érhető el: http://news.cnet.com/8301-1023_3-10220679-93.html.

¹²⁷ Egy 2007-es felmérés szerint – éppen futó pere ellenére is – a LimeWire klienst a vizsgált több mint 1,6 millió számítógép 36,4%-án telepítették a felhasználók. Ezt kiegészítve a BearShare 2,6%-os részesedésével látható, hogy a két program által használt Gnutella protokoll az összes PC majd 40%-án megtalálható volt. Ehhez képest a BitTorrent protokoll kliensei (például uTorrent, BitTorrent, BitComet, Azureus) összesítve kb. a gépek 28%-án volt jelen. Lásd: www.mp3newswire.net/stories/8002/P2P.html.

¹²⁸ A terheltek legtöbbször az enyhébb büntetés érdekében beismerik bűnösségüket, elkerülve a költséges és hosszadalmas, sikerrel kevésbé kecsegtető esküdtszéki tárgyalást. Így tett például az EliteTorrents.org több adminisztrátora is. Lásd: <http://torrentfreak.com/elitetorrents-uploader-escapes-jail-loses-job-080917>, illetve www.theregister.co.uk/2008/06/27/daniel_dove_elitetorrents_guilty_verdict.

¹²⁹ Barry E. Gitarts az ún. „Apocalypse Production Crew” (aPC) egyik irányítója volt, aki a szolgáltatáshoz szükséges szerverek működtetésén felül más személyekkel is világosan megállapodott a szerzői művek engedély nélküli terjesztésében. Gitarts maximálisan öt év börtönbüntetésre számíthat, valamint a bíróság 250 000 USD pénzbírsággal sújthatja, egyúttal kötelezheti a teljes kár megtérítésére, és elrendelheti, hogy szabadulását követően további három évig megfigyelés alatt álljon. Lásd: www.billboard.biz/bbbiz/content_display/industry/e3idd76da9cd5a7a6acf81493b7c98f9c59. Daniel Dove az EliteTorrents.org torrentoldal szűk feltöltői körét fogta össze oly módon, hogy az átlagosnál (akár 50-szer) gyorsabb internetes feltöltési sebességgel rendelkező személyeket gyűjtött a tartalmak megosztásához. 2008 nyarán Dove-ot bűnösnek találta az esküdtszék, s bár tíz év börtönbüntetést is kaphatott volna, az eljáró bíró 2008 szeptemberében csak 18 hónapos szabadságvesztésre ítélte. Lásd: <http://torrentfreak.com/elitetorrents-uploader-escapes-jail-loses-job-080917>.

kérdőjelezhető meg, hiszen a felelősségre vont személyek az „első forrás” biztosításával rendkívüli mértékben hozzájárultak a későbbi jogsértésekhez. Mivel azonban ezek az ügyek nem magukkal a szolgáltatásokkal, hanem „csupán” az azokban részt vevő személyekkel szemben, büntetőjogi szabályok alapján indultak, ezért a tartalomszolgáltatókkal szembeni küzdelemnek nem válhatnak hagyományosan idézett forrásaivá.

Ezeknél sokkal nagyobb jelentősége lehetne a *TorrentSpy*, a *TorrentBox* és az *IsoHunt* oldallal szemben indított eljárásoknak, azonban egyelőre ezekből sem lehet meggyőző erejű következtetéseket levonni. A *TorrentSpy* pere ugyanis nem azért ért véget az alperes elmarasztalásával, mert a torrentezést minden kétséget kizáróan jogellenesnek találta volna az eljáró bíróság, hanem mert az oldal alapítója és személyzete az eljárást és az érdemi döntéshozatalt érdemben akadályozta, s ezért a bíróság őket ún. mulasztási ítéletben (*default judgement*) marasztalta el,¹³⁰ majd szabott ki közel 110 millió dolláros kártérítést a felperes javára.¹³¹

A *TorrentBox* és az *IsoHunt* oldalt alapító (kanadai állampolgár) Gary Funggal szemben 2006 során indított eljárás pedig egyelőre a tárgyalásáthelyezésig jutott.¹³² 2008 közepén pedig még mindig a tárgyalás-előkészítési szakban tartott.¹³³

A tartalomszolgáltatók felelőssége azonban nehezen tűnik elkerülhetőnek. Az indexáló oldalak felelőssége ugyanis – jellegükénél fogva – semmiben nem különbözik az elsőgenerációs szoftverekétől, tekintettel arra, hogy tudomásuk van a felhasználásról, amelyhez közvetlenül hozzájárulnak, a felügyeleti joguk is adott, és a látogatottság növekedése révén a hasznoszerzési tényezőt is kimeríti a fenntartásuk. Jogellenességük további gyanújele-rejőzködő (*darknet*) jellegük.

¹³⁰ Columbia Pictures Industries, Inc., et al., v. Justin Bunnell, et al., 2007 WL 4877701. A *TorrentSpy* az ítélet meghozatalát követően, viszont még a kártérítési összeg meghatározását megelőzően bezárta kapuit. Honlapján (www.torrentspy.com) csak ennyi olvasható: „Friends of *TorrentSpy*, We have decided on our own, not due to any court order or agreement, to bring the *Torrentspy.com* search engine to an end and thus we permanently closed down worldwide on March 24, 2008. The legal climate in the USA for copyright, privacy of search requests, and links to torrent files in search results is simply too hostile. We spent the last two years, and hundreds of thousands of dollars, defending the rights of our users and ourselves. Ultimately the Court demanded actions that in our view were inconsistent with our privacy policy, traditional court rules, and International law; therefore, we now feel compelled to provide the ultimate method of privacy protection for our users – permanent shutdown. It was a wild ride, The *TorrentSpy* Team.”

¹³¹ Az ítélet szövegét lásd: http://regmedia.co.uk/2008/05/07/torrentspy_fine_and_injunction.pdf.

¹³² Columbia Pictures Industries, Inc., et al., v. Gary Fung, et al., 447 F.Supp.2d 306 (2006), p. 306. A New Yorki Déli Körzethez tartozó bíró azért helyezte át az ügyet a Kaliforniai Központi Körzethez, mert ez egyrészt a feleknek kedvezőbbnek tűnt (a kaliforniai székhelyű felperes csak azért indította az eljárást New Yorkban, mert bizonyos üzleti érdekeltségei voltak ott, Fung pedig vancouveriként sokkal közelebb lakik Kaliforniához), és a másik bíróság előtt már folyamatban volt egy hasonló eljárás (a már említett Bunnell-ügy).

¹³³ Lásd: http://en.wikipedia.org/wiki/Gary_Fung#Legal.

Habár a trackerek felelőssége a fenti jogesetekben nem merült fel, tekintettel arra, hogy ugyanolyan feladatokat látnak el, mint a második generációs programoknál a supernode, ezért az azzal kapcsolatban elhangzottak itt is irányadók. Végül említést kell tenni a kliens-programokról, melyek torrentezés esetén kizárólag a forgalom lebonyolítására szolgálnak, teljes függetlenségben a tartalomszolgáltatóktól. Rajtuk keresztül bármely tartalom lehívható, egy jogtisztá torrent is, ezért szerzői jogilag e szoftverek kifejlesztői – a „*staple article of commerce*”-tételre tekintettel – nehezen támadhatók.

3.2. Kontinentális jogrendszerek

Annak ellenére, hogy a torrentezés napjaink uralkodó fájlcserelési módszerévé vált a vizsgált három európai országban, mégsem lehet azt mondani, hogy a szolgáltatás nyújtóival szemben rengeteg szerzői jogi per indult volna. Ennek több oka is van. Egyrészt az idő rövidege magyarázza, hiszen a torrentezés csak az elmúlt néhány évben tett szert olyan jelentős felhasználói bázisra, hogy a jogosultak is odafigyeljenek rá. Másrészt bár a nyilvánossághoz közvetítés joga csorbulni látszik az ilyen szolgáltatások nyújtásakor, azonban a fentiekben ismertetett technológiai sajátosságok (a fájlok megosztásának módja, a részfeladatok teljes különválasztása) komoly nehézségeket eredményeznek a felelőség megállapítása, illetve a felelősök azonosítása terén, ami rengeteg időt és energiát igényel a jogosultaktól, valamint az eljárni jogosult hatóságoktól. Harmadrészt a jogosultak szívesebben alkalmazzák a *Jogérvényesítési*, illetve az *Elker*-irányelv intézkedéseit, s mennek elébe a peresedésnek. A gyakorlat azt mutatja, hogy a felszólított cégek, illetve magánszemélyek a bírósági eljárás elkerülése érdekében eleget tesznek a felszólításnak. Fontos, hogy az *Elker*-irányelv szabályainak szűk implementációja folytán egyáltalán nem alkalmazhatóak e szabályok a fájlcserelésre Németországban, hazánkban és Ausztriában viszont – a kiterjedtebb átültetésnek köszönhetően – a szolgáltatókkal szemben igénybe vehetők, a trackerek üzemből tartóival és a torrentkliens kifejlesztőjével szemben viszont nem.

Hozható persze európai példa bírósági eljárásra, így ilyen a svéd *Pirate Bay* elleni dán fellépés vagy az olasz bergamói bíróság végzése, amely az internetszolgáltatókat kötelezte a *Pirate Bay* oldalának blokkolására.¹³⁴ Legújabbán pedig a – szinte legfontosabb bűnbaknak kikiáltott – *Pirate Bay* ellen indított svédországi perben hozott ítélet érdemel komoly figyelmet, melyben a svéd legfőbb ügyész a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel szabályaira alapozva érte el a felelőség megállapítását. Mivel azonban a tárgyalás 2009 februárjában zajlott le, s az április 17-én kelt ítélet sem jogerős, ezért érdemi megállapítások egyelőre nem tehetők. Viszont az is említésre méltó, hogy a ítélet meghozatalát követően már több kisebb torrentoldal is befejezte működését – a *Pirate Bay* viszont még csak meg se rogygant, változatlan körülmények között üzemel.¹³⁵

¹³⁴ Lásd: www.ictlex.net/?p=934.

¹³⁵ Lásd: http://index.hu/tech/jog/2009/04/21/sorra_zarnak_be_a_skandinav_torrentoldalak.

Mindez persze nem jelenti azt, hogy a fent említett hatóságokon kívül ne lépnének fel német, osztrák vagy magyar szervezetek a torrentszolgáltatókkal szemben. Az elmúlt években rendszeres razziákat tartott mindhárom országban a rendőrség, így 2006-ban egy több országra (Németországon és Ausztrián felül Lengyelországra és Csehországra is) kiterjedő akciónál lehetett hallani,¹³⁶ 2007 során pedig ismét lecsaptak a rendőrök német warezszerverek fenntartóira.¹³⁷ Hazánkban 2007–2009 során több nagyméretű razziára került sor, amelyek keretében több illegális adatot tartalmazó számítógép és nagy teljesítményű szerver lefoglalására sor került.¹³⁸ E fellépések során azonban elsősorban a közhatalmi eszközöket vették igénybe, s a szerzői jogi oldal háttérbe szorult.

4. ÖSSZEFOGLALÁS

4.1. Egyesült Államok

A fentiekkel összhangban érdemes egy táblázatban összehasonlítani, majd röviden összefoglalni, hogy a tartalomszolgáltatók miként felelnek az Egyesült Államokban.

P2P-generációk		Első-generációs programok	Második generációs programok		Harmadik generációs programok		
Felelősségi alakzatok			Üzemeltető	Supernode	Indexáló oldal	Tracker	Torrent-kliens
Közre-működői felelősség	A jogsértésről való tudomás	I	I	I	I	I	N
	Hozzájárulás a jogsértéshez	I	I	I	I	I	I
Helyettes felelősség	A jogsértő feletti felügyelet	I	N	I	I	I	N
	Kereskedelmi haszon a jogsértésből	I	I	I / N	I	I / N	N

1. táblázat: A tartalomszolgáltatók felelőssége a fájlcsereért az Egyesült Államokban

¹³⁶ Lásd: <http://board.bitreactor.to/sonstiges/off-topic/6667-razzia-gegen-piraten-r-ume-der-gvu-durchsucht>.

¹³⁷ Lásd: <http://board.bitreactor.to/talk-hobbyforen/news/news-aus-aller-welt/63978-razzia-bei-release-groups-in-ganz-deutschland>.

¹³⁸ A 2007. novemberi pesti akcióról lásd: *Magyar Csaba*: Fájlcsere és szabad felhasználás. Infokommunikáció és Jog, 2008. 25. sz., június, p. 136–137. A 2008 tavaszi budapesti razziáról lásd: www.proart.hu/?menu=hirek&id=70. A 2008 novemberében a Szent István Egyetem Kollégiumában, illetve 2008 decemberében a Budapest Internet Exchange épületében tartott házkutatásról lásd: www.proart.hu/?menu=hirek&id=81.

a) A fájlcsereléssel foglalkozó első igazi ügyben a *Napster*-ítélet a másodlagos felelősség mindkét alakzatát kiterjesztette a tartalomszolgáltatókra. A bíróság megítélése szerint ugyanis a *Napster* kellő tudomással rendelkezett a felhasználók cselekményéről, amelyhez a program kliensének és a központi szerverek üzembe állításával konkrétan hozzá is járult. Ezzel együtt a szerverek segítségével az adatforgalom feletti felügyeletre is képes volt. Végző soron a felhasználók folyamatos bővülése révén a program piaci értéke is megnőtt, amit a bíróság kereskedelmi haszonszerzésnek minősített.

b) A P2P második generációja a központi szerverek kiiktatásával jött létre. Épp ezért nem találta megalapozottnak a Supreme Court a helyettes felelősség tételét a tartalomszolgáltatókkal szemben, persze a *Grokster* és a *Morpheus* felszámolásához a közreműködői felelősség faktorainak a kimerítése is elegendőnek bizonyult. A supernode-ok üzemben tartói ugyancsak az első felelősségi formula alapján vonhatók felelősségre, esetükben a működésből származó kereskedelmi haszonszerzés tényezője tűnik kizártnak. Egyrészt közvetlen bevétel az ilyen szerverek üzemeltetéséből nem származik, másrészt a csomópontok felhasználóinak számát mindig a tartalomszolgáltató befolyásolja, mivel a kapcsolatok kiépítése (vagyis a használók supernode-okhoz való „kiosztása”) egyedül a kliensprogram feladata.

c) A fájlcserelés harmadik generációjánál a részfeladatok továbbfelosztása figyelhető meg. Ettől függetlenül az indexáló oldalak felelőssége a fent előadottakra tekintettel minden gond nélkül megállapíthatónak tűnik. Ehhez hasonlóan a tracker üzemben tartói a supernode-okéhoz hasonló feladatok ellátása miatt velük azonos feltételek mellett számíthatnak pervesztességre. A kliensprogramok azonban a „*staple article of commerce*”-tesztnek megfelelő működésük folytán nagy valószínűség szerint nem vonhatók érdemben felelősségre.

4.2. Kontinentális jogrendszerek

P2P-generációk	Első-generációs programok	Második generációs programok		Harmadik generációs programok		
		Üzemeltető	Supernode	Indexáló oldal	Tracker	Torrent-kliens
Kizárólagos szerzői jogosultság						
Többszörözés	N	N	I / N	N	I / N	N
Terjesztés	N	N	N	N	N	N
Nyilvánossághoz közvetítés	I	I	I	I	I	I
Elker-irányelv: értesítési és eltávolítási eljárás	A/M: igen N: nem	A/M: igen N: nem	N	A/M: igen N: nem	N	N
Végrehajtási irányelv	I / N	I	I	I	I	I

2. táblázat: A tartalomszolgáltatók felelőssége a fájlcserelésért a vizsgált kontinentális országokban (A: Ausztria; M: Magyarország; N: Németország)

Mivel a kontinentális jogrendszerek nem ismerik a másodlagos felelősségi formulákat, ezért az európai országok szerzői jogában a jogellenesség megállapításának feltétele a kizárólagos vagyoni (és ritkán a személyhez fűződő) jogosítványok valamelyikének a megsértése. A többszörözés és a terjesztés hagyományos kategóriái ez esetben nem tűnnek alkalmazhatónak. Többszörözni ugyanis minden esetben a magánszemélyek szoktak, a szolgáltatók nem. Egyedüli kivételként a második generációs supernode-ok, illetve a torrenttrackerek említhetők, amelyek nagy teljesítményű számítógépekként nemcsak a kapcsolat létesítésében segídeknek, hanem sok esetben tényleges adatokat is tartalmaznak. Ezeknek, illetve üzemben tartóiknak a megtalálása azonban rendkívül nehéz feladatot jelent. Terjesztésről azért nem lehet beszélni, mert a fájlcsere nélkülözi a forrásmű anyagi hordozón való megosztását.

Ahogy az fentebb viszont olvasható volt, a német *Napster*-ügyben az eljáró bíróság megállapította a nyilvánossághoz közvetítés jogának megsértését. A hamburgi fórum indoklásának lényege szerint e jogot minden olyan szolgáltatás sérti, amely a jogvédett tartalmak azonosításában, valamint az azokhoz való hozzáférés megteremtésében közvetlenül részt vállal. Ezen érvelés a második és a harmadik generációs szoftverek valamennyi részmozzanatával szemben alkalmazhatónak tűnik.

Az uniós irányelvi jogalkotás azonban további két lényeges fegyvert adott a jogosultak kezébe. Bár az *Elker*-irányelv rendelkezései a fájlcsere Németségben nem alkalmazhatók, Ausztriában és hazánkban viszont igen. Tekintettel azonban arra, hogy az irányelvet átültető két nemzeti jogszabály csak a szolgáltatókról beszél, ezért a szerverként működő trackerek és supernode-ok üzemben tartói, illetve a torrentkliens kifejlesztője nem tartozik e szabályok hatálya alá.

A *Végrehajtási* irányelv viszont már gyakorlatilag bárkivel szemben alkalmazható. Az elsőgenerációs programoknál a fenti táblázat kizárólag azért tartalmazott vagylagos lehetőséget, mivel az irányelvet a legtöbb uniós tagállam az ilyen hálózatok leáldozását, gyakorlatilag eltűnését követően ültette át nemzeti jogába.

III. A MAGÁNSZEMÉLYEK FELELŐSSÉGE A FÁJLCSERÉLÉSÉRT – P2P MINT SZABAD FELHASZNÁLÁS?

Az első részben azt vettük szemügyre, hogy a P2P-vel kapcsolatos legfontosabb perekben a bíróságok milyen érveket sorakoztattak fel a fájlcsereelő rendszerek üzemeltetőivel szemben. Visszatérő jelleggel merül fel az a kérdés is, hogy vajon az ilyen programok tömeges használatából eredő veszteségekre tekintettel az egyes magánszemélyek mennyiben tartoznak felelősséggel a szerzői művek letöltéséért, illetve megosztásáért? E kérdés megválaszolása szervesen összefügg a magáncélú többszörözés (szabad felhasználási) esetkörével. Kimentő körülmény híján ugyanis a fájlcsereelés világosan jogsértést valósít meg. Az alábbiakban tehát ennek a törvényi korlátozásnak a dogmatikai és gyakorlati alapjait mutatjuk be a három vizsgált kontinentális országban, illetve az Egyesült Államokban, hogy ezáltal választ találhassunk az előbbi kérdésre.

1. A MAGÁNCÉLÚ TÖBBSZÖRÖZÉS A KONTINENTÁLIS JOGRENDSZEREKBE¹³⁹

A magáncélú többszörözés magyar, német és osztrák szabályanyaga fényében e jogintézményre az alábbi definíció adható: bármely természetes személy, illetve meghatározott esetekben bárki jogosult magáncélból, illetve egyéb saját használatra egy nyilvánosságra hozott műről másolatot készíteni, amennyiben ezzel se közvetlen, se közvetett haszonszerzési célokra nem törekszik, és mindehhez jogszerűen előállított vagy nyilvánosan hozzáférhetővé tett forrást használ fel. Az alábbiakban e definíció legfontosabb fogalmi elemeit fogjuk részletesen áttekinteni.

¹³⁹ A magyar irodalom vonatkozásában lásd: *Tattay Levente*: A szerzői jog korlátai, a szabad felhasználás a szerzői jogi törvényben. *Közjegyzők Közlönye*, 2001. 6. sz., p. 5–8; *Gyertyánfy Péter* (szerk.): A szerzői jogi törvény magyarázata, CompLex Kiadó, Budapest, 2006, p. 201–208. A német irodalomból lásd különösen: *Gisbert Hohagen*: Die Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. Verlag C. H. Beck, München, 2004; *Gerhard Schricker* (szerk.): Urheberrecht – Kommentar, 3. Neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2006, p. 1069–1099; *Manfred Rehbinder*: Urheberrecht, 15. Neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, p. 164–173; Általános irodalom Ausztria vonatkozásában: *Robert Dittrich*: Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. UFITA, Band 64, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1972, p. 33–52; *Robert Dittrich*: Zum Umfang der freien Werknutzung für eigenen Gebrauch. *Medien und Recht*, 1984. 4. sz., Archiv 1–3; *Michel M. Walter*: Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. *Medien und Recht*, 1989, p. 69–72, 147–149 és 230–232. *Walter Dillenz*: Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht. Springer Verlag, Wien, 1999, p. 128–139. *Robert Dittrich*: Österreichisches und internationales Urheberrecht. Vierte, neu bearbeitete Auflage, Manz'sche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, p. 187–205.

1.1. A saját használatra és a magáncélból történő többszörözés elhatárolása – a jogosultti kör és a felhasználás célja

A kontinentális országok az általánosságban vett magáncélú többszörözés tekintetében különbséget tesznek a szűkebb értelemben használt „magáncélú” (*privat*),¹⁴⁰ és az „egyéb saját használatra történő” (*sonstiger eigenen Gebrauch*)¹⁴¹ többszörözés között.¹⁴²

A) Bár e két kifejezés nyelvtani értelemben nem mutat nagy eltérést,¹⁴³ a „magáncélú” szó szűkebb személykört – a *természetes személyeket*, valamint az azok „privát szférájába” tartozókat, vagyis az érintett személlyel szoros kapcsolatban állókat, például a családi és a szűk baráti kört – fog át, számukra viszont szélesebb szabadságot biztosít.¹⁴⁴

A magáncélú felhasználás körébe tartozik például egy egyetemi oktató előadásának leírása, majd annak átadása egy évfolyamtársunk részére; egy könyvtárból kölcsönzött, vagy barátunktól kölcsönkapott könyv egy részének kézzel való kijegyzetelése vagy fénymásolása; egy kottás kötet otthoni gyakorlás céljára történő átírása; a televíziós vagy rádiós adások rögzítése, illetve mősoros kazetták, lemezek másolása például egy romantikus este megszervezése érdekében; egy válogatáslemez összeállítása egy hosszú autótúra.¹⁴⁵ Alapvetően elmondható, hogy a magáncél fennáll, ha *valaki a hobbijának vagy kedvtelésének él.*¹⁴⁶ Nem jogszerű azonban az egyetemi oktató magatartása, ha vizsgáztatási célok nélkül a diákjai részére fénymásol; vagy ha az emberek egy „CD-másoló bárba” mehetnek kedvenc lemezeikről másolatokat készíteni.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Sztj. 35. § (1) bekezdés; dUrhG 53. § (1) bekezdés; öUrhG 42. § (4) bekezdés.

¹⁴¹ Sztj. 35. § (4)–(5) bekezdés; dUrhG 52a. §, illetve 53. § (2)–(3) bekezdés; öUrhG 42. § (1)–(3) és (6)–(7) bekezdés.

¹⁴² Ausztriában e megkülönböztetés 2003 óta ismert. Hazánkban az Sztj. 2004. május 1-jén hatályba lépett módosítása a korábbi szabályt („magáncélra bárki készíthet a műről másolatot”) megváltoztatva hozta létre a (szűkebb értelemben vett) magáncélú többszörözés kategóriáját. Eszerint a fenti időpontot megelőzően a jogi személyek a természetes személyekkel azonos feltételek mellett készíthettek másolatokat. Ezzel összefüggésben lásd még: SZJSZT 11/07, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2. (112.) évf. 3. sz., 2007. június p. 91–92.

¹⁴³ Svájcban e két kifejezést sokáig szinonimaként alkalmazták. Az 1950-es években „saját magáncélú használatról” (*eigener privater Gebrauch*) szólt az akkori szerzői jogi törvény 22. §-a. Lásd: *Arthur Freund: Urheberrecht und Privatgebrauch. Juristische Blätter*, 1953, p. 452.

¹⁴⁴ *Rehbinder*: i. m. (139), p. 165–166. BGH 16.1.1997 (I ZR 9/95) CB-Infobank I. In: *JurPC Web-Dok. 6/1997 (www.jurpc.de/rechtspr/19970006.htm)*, Abs. 36.

¹⁴⁵ A példákat lásd: *Rehbinder*: i. m. (139), p. 165; *Schricker*: i. m. (139), p. 1078.

¹⁴⁶ *Artur-Alex Wandtke – Winfried Bullinger* (Szerk.): *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. Verlag C. H. Beck, München, 2002, p. 551.

¹⁴⁷ *Oliver Schwenger*: *Werden Träume wahr in der CD-Kopier-Bar? – Grenzen der Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 1997, p. 478–482. A BGH egy ízben úgy foglalt állást, hogy a másolatok készítése akkor sem jogszerű, ha az tanulmányok folytatása érdekében történik. *Kopierläden*: BGH 9.6.1983 (I ZR 70/81). In: *Film und Recht*, 1983, p. 658–662. *Rehbinder* szerint – mellyel egyet kell értenünk – ez a felfogás helytelen, mivel a tanulmányi célok a privát szféránkba tartoznak. Lásd: *Rehbinder*: i. m. (139), p. 204.

B) Az egyéb saját használatra történő többszörözés típusa két csoportra osztható. Az első a bárki számára megengedett, csak részben korlátozott célból történő felhasználásokat, a második pedig egy szűk jogosulti körnek (főszabály szerint közintézményeknek) biztosított, meghatározott célokból engedélyezett többszörözéseket foglalja magába. Valamennyi eset közös sajátossága, hogy *kizárt a másolatoknak a kívülállókhoz való juttatása*.¹⁴⁸ Míg a német és az osztrák jogrendszerben mindkét esetkör szabályozást nyert, addig az *Szjt.* csak is a második csoportot ismeri. E kiterjedt szabályanyag részletes bemutatása meghaladja a jelen tanulmány kereteit, ezért az alábbiakban csak egy vázlatos áttekintés adható.

a) Az első esetkör keretei között *bárki*, vagyis a természetes személyek, a közjogi jogi személyek, a gazdasági szféra szereplői és a nonprofit szektor szervei egyaránt jogosultak többszörözni.¹⁴⁹ Számukra az alábbi lehetőségek biztosítottak.

aa) A természetes személyek jogosultak *munkájukkal összefüggésben* többszörözni, feltéve, hogy a másolat nem kerül át a felhasználó magánszférájába.¹⁵⁰

bb) Szerzői művekről *saját tudományos célok érdekében* bárki készíthet másolatot, kivéve, ha e tevékenység kereskedelmi célokkal párosul.¹⁵¹

cc) Hagyományosan elfogadott a *híradási anyagok saját használatra történő többszörözése*.¹⁵² Németországban bármilyen nyilvánosságra hozott mű kisebb részletei,¹⁵³ illetve kiemelten az újságok és folyóiratok elemei (cikkek, fényképek, grafikonok stb.) szabadon többszörözhetőek.¹⁵⁴ Az osztrák szabályozás szerint „bárki jogosult a mindennapi eseményekről történő híradás keretei között nyilvánosságra hozott művekről saját használatra ugyanolyan hordozón másolatot készíteni”.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Ezzel összefüggésben lásd: CB-Infobank I., Abs. 38–39. BGH 16.1.1997 (I ZR 38/96) CB-Infobank II. In: JurPC Web-Dok. 7/1997 (www.jurpc.de/rechtspr/19970007.htm), Abs. 1–28; *Rehbinder*: i. m. (139), p. 166; *Schricker*: i. m. (139), p. 1083; *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 552.

¹⁴⁹ CB-Infobank I., Abs. 36. – BGH 14.4.1978 (I ZR 111/76) – *Vervielfältigungsstücke*. In: GRUR, 1978, p. 475; *M. M. Walter*: i. m. (139), p. 70. Így elképzelhető például, hogy egy részvénytársaság egy piackutatás elkészítése érdekében másolatokat készítsen szerzői művekről.

¹⁵⁰ BGH 24.6.1993 (I ZR 148/91) – *Dia-Duplikate*. In: GRUR, 1993, p. 900. Egy hétköznapi példával élve: egy tanár gond nélkül készíthet másolatot egy dokumentumfilmről, hogy azt az óráin bemutassa, a felvétel azonban nem tartozhat a házi filmgyűjteményébe.

¹⁵¹ dUrhG 53. § (2) bekezdés 1. pont; öUrhG 42. § (2) bekezdés. Tudomány nem csak az, ami az egyetemen folyik, ezért egyetemi kutatók vagy kutatóintézetek mellett piackutató, profitorientált intézmények is hivatkozhatnak erre a passzusra, ha valamilyen tudományos értékű munkát kívánnak létrehozni. Lásd: *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 552–553. *Schricker*: i. m. (139), p. 1086.

¹⁵² Ez az esetkör nem keverendő össze a híradási célú szabad felhasználásokkal, amelyek általában a híranyagok más médiumok által történő felhasználását jelentik (ami legtöbbször terjesztési tevékenységet is felölel). Utóbbi jogszabályi rendezését lásd: *Szjt.* 37. §; dUrhG 49–50. §§; öUrhG 42c. §.

¹⁵³ A mű kisebb részlete alatt általában a forrás 20%-át szokás érteni. Lásd: *Bernd Raczinski – Ulrich Rademacher*: *Urheberrechtliche Probleme beim Aufbau und Betrieb einer juristischen Datenbank. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1989, p. 327. Ezt többen magasnak vagy szükségtelennek tartják, s a konkrét jogesetben való mérlegelés szükségességét említik. Lásd: *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 554; *Schricker*: i. m. (139), p. 1090. A bírói gyakorlatból felhozható példában a karlsruhei OLG a 10%-os mértéket meg nem haladó másolást megengedhetőnek találta. Lásd: OLG Karlsruhe 27.5.1987 (6 U 31/86) – *Referendarkurs*. In: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1987, p. 820.

¹⁵⁴ dUrhG 53. § (2) bekezdés 4. pont a) eset.

¹⁵⁵ öUrhG 42. § (3) bekezdés.

dd) Egy kizárólag Németországban ismert esetkör alapján a napi eseményekről szóló összegyűjtött művek saját célra történő oktatás érdekében többszörözhetőek.¹⁵⁶

ee) Ugyancsak speciális német példa, hogy a többszöröző tulajdonában álló szerzői művek a cél által indokolt terjedelemben¹⁵⁷ szabadon felvehetőek egy saját, közérdekű archívumba, feltéve, hogy a többszörözés kizárólag archiválási célt szolgál, és a másolás forrása a műnek a felhasználó tulajdonában álló eredeti példánya.¹⁵⁸ A kivétel kereteit túllépi, aki – akár szándékosan, akár véletlenül – terjeszti az archívum tartalmát.¹⁵⁹

ff) Végül ugyancsak Németországban szabadon többszörözhetőek a legalább két éve forgalomban nem kapható művek (*vergriffene Werke*). E téren nincs megkötés a mű típusát illetően, és az sem feltétel, hogy saját példányról készüljön a másolat.¹⁶⁰

b) A saját használatra történő többszörözés másik csoportja az alábbi esetköröket öleli fel.

aa) Oktatás vagy köz- és felsőoktatás keretében történő vizsgáztatás céljából szerzői művek egyes részei, illetve újságokban/folyóiratokban megjelent elemek többszörözhetőek.¹⁶¹ A német joggyakorlat szerint a hagyományos köz- és felsőoktatási intézmények képzésein felül ide tartozik a „jogászelöltek” egyetemet követő gyakornoki (*Referendar*) oktatása,¹⁶² e körön kívül esnek viszont az időszakos kurzusok, a távoktatási intézmények órái, illetve

¹⁵⁶ dUrhG 53. § (2) bekezdés 3. pont. E helyütt alapvetően belső intézményi oktatást kell érteni, melynek keretében bármilyen hivatal vagy vállalkozás készíthet másolatot és levetheti, átadhatja azt alkalmazottainak azok tájékoztatása, továbbképzése érdekében. Lásd: *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 554; *Schricker*: i. m. (139), p. 1089.

¹⁵⁷ E követelménnyel összefüggésben lásd: BGH 10.12.1998 (I ZR 100/96) – Elektronische Pressearchive. In: *JurPC Web-Dok. 26/1999* (www.jurpc.de/rechtspr/19990026.htm), Abs. 30.

¹⁵⁸ dUrhG 53. § (2) bekezdés 2. pont. A többszörözésre kizárólag papíralapon vagy ehhez hasonló hordozón, fénymásolás vagy ehhez hasonló hatású egyéb eljárás (például szkennelés) útján kerülhet sor, avagy az archívum tartalmát kizárólag analóg (s nem digitális) módon használhatják fel, avagy az archiválás semmilyen közvetlen vagy közvetett gazdasági vagy haszonszerzési célt nem szolgálhat.

¹⁵⁹ Így az alperes jogsértést követett el, amikor különféle folyóiratok gazdasági vonatkozású cikkeiből készített adatbázisát az ügyfelei körében terjeszteni kezdte, idővel ellenérték fejében. Lásd: *CB-Infobank I.*, Abs. 28., 35., 39. – *CB-Infobank II.*, Abs. 14.

¹⁶⁰ A művek akkor tekinthetők „forgalomban nem kaphatóknak”, ha azok a könyvesboltokból, illetve közvetlenül a kiadótól sem szerezhetőek be. Nem feltétel azonban, hogy az antikváriumi hozzáférés kizárt legyen. Lásd: *Marian Paschke*: *Rechtsfragen des novellierten Fotokopierrechts – unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen im Hochschulbereich. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1985, p. 952.

¹⁶¹ Sztj. 35. § (5) bekezdés; dUrhG 53. § (3) bekezdés; öUrhG 42. § (6) bekezdés. Lásd még a dUrhG 46. §-t, többek között oktatási célú gyűjtemények létrehozása kapcsán, valamint a dUrhG 52a. §-t szerzői művek/újságcikkek stb. oktatási célú hozzáférhetővé tételéről. Jelentős eltérés hazánk és a két másik ország szerzői joga között, hogy míg az utóbbiak a mű fogalmát nem szűkítik le, addig az Sztj. szerint kizárólag a könyvként kiadott művek képezhetik a felhasználás forrását, hangfelvételek például már nem. Ausztria annyiban mutat eltérést a másik két országhoz képest, hogy az ily módon elkészített másolatok terjesztését is lehetővé teszi. A német szabályozásnak pedig kizárólagos sajátossága, hogy – 2008 óta – erre a felhasználásra kizárólag a szerző engedélyével kerülhet sor. Ennyiben tehát ez az esetkör a törvényi engedélyek csoportjába kerül át.

¹⁶² *Referendarkurs, OLG Karlsruhe 27.5. 1987* (6 U 31/86). In: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1987, p. 819–820.

a „délutáni korrepetálások”,¹⁶³ Az egyes művekről kizárólag *a cél által indokolt mennyiségű példányszám állítható elő.*¹⁶⁴

bb) A nyilvános közgyűjtemények (múzeumok, könyvtárak, levéltárak) számára hagyományosan biztonsági másolat készítése céljából biztosított többszörözés részletszabályai némi eltérést mutatnak a három országban.¹⁶⁵ Németországban mindössze 2008 óta létezik az ezzel kapcsolatos előírás, s az is csupán annak érdekében engedélyezi a másolatkészítést, hogy a másodpéldányokat a felhasználók az intézményekben található elektronikus olvasóhelyeken tanulmányozhassák (kutathassák). Ausztriában a közgyűjtemények joga csak *a biztonsági másolat* készítésére terjed ki, s e példány kizárólag az eredeti helyettesítésére szolgálhat.¹⁶⁶ Az Sztj. az archiválási célú kivétel mellett tudományos kutatások érdekében, művek kisebb részéről, újság-, illetve folyóiratcikkekről pedig minden esetben engedélyezi a többszörözést.¹⁶⁷

Mindhárom országban alapelvárás, hogy e felhasználás ne irányuljon haszonszerzési célokra, mégis egyedül Németország írja elő a felhasználás engedélyezésének kényszerét (a közös jogkezelők erre való feljogosítása révén).¹⁶⁸

C) Mivel a magáncélú többszörözést kizárólag a *többszöröző privát céljai* indokolhatják, ezért *a felhasználó hagyományosan nem törekedhet közvetlen vagy közvetett haszonszerzésre.*¹⁶⁹ Kérdés, hogy minden esetben jogellenesnek tekinthető-e a többszörözés, ha arra *ellenérték fejében* kerül sor. A felvetést indokoltságát az adja, hogy a három kontinentális szerzői

¹⁶³ Wandtke – Bullinger: i. m. (146), p. 555.

¹⁶⁴ Oktatásnál és vizsgázásnál az abban/azon résztvevők létszáma az irányadó, méghozzá oly módon, hogy minden hallgatónak (és oktatásnál szükség esetén a tanárnak is) jusson egy példány.

¹⁶⁵ Sztj. 35. § (4) bekezdés; dÜrhG 52b. §; öÜrhG 42. § (7) bekezdés.

¹⁶⁶ Így a törvény indokolása szerint amennyiben az eredetit bárhol máshol kiállítják avagy a nyilvánosság számára hozzáférhetővé teszik, a másolatot ezen idő alatt nem lehet kiállítani. Lásd: *Dittrich* 2004: i. m. (139), p. 188.

¹⁶⁷ Az Sztj. 35. § (4) bekezdése az elmúlt években többször is komoly változásokon esett át. Először a 2003. évi CII. törvény szűkítette le látványosan a jogosulti kört. 2004. május 1-jét megelőzően ugyanis belső intézményi célokra (jövedelemszerzési vagy -fokozási célok nélkül) bármely vállalkozás készíthetett másolatot újság- és folyóiratcikkekről, a módosítás nyomán viszont már csak a fentiek. Az Sztj. 2008-as reformjának részeként (2008. évi CXII. törvény) az Országgyűlés egyrészt kivette azt a kitéfelt, hogy az archiválás csak saját példányról készülhet, másrészt világosan elhatárolásra került a tudományos, illetve az archiválási célú felhasználás, végül a *b)* pont is pontosításra került. Az új megszövegezés szerint: „nyilvános könyvtári ellátás vagy a 38. § (5) bekezdésében meghatározott (oktatási vagy vizsgáztatási célú) felhasználás céljára készül”. Érdemes azt is megjegyezni, hogy az Sztj. 35. § (4) bekezdés *d)* pontja értelmében külön törvény további kivételes esetekben is lehetővé tehet ilyen többszörözést. Ilyen törvény azonban mindmáig nem született. Lásd: *Kommentár: Gyertyánfy Péter* (szerk.): A szerzői jogi törvény magyarázata. CompLex Kiadó, Budapest, 2006, p. 206.

¹⁶⁸ A könyvtárak tulajdonába tartozó szellemi alkotások digitalizálásával (és így magának a kultúrának a megőrzésére irányuló) mozgalommal kapcsolatban lásd: *Stefan Warbek*: Universitäten und Informationstechnologie – Anpassungsbedarf im Urheberrecht. *ecolex*, 2003. p. 179–182. Az említett német rendelkezés a dÜrhG 52/A. §-a.

¹⁶⁹ A haszon akkor közvetlen, ha a többszörözésért közvetlen anyagi ellentételezés jár, közvetett pedig akkor, amennyiben például a másolással egyidejűleg felszolgált italokért (esetleg ezek árába beépítve) kell fizetni. Lásd: *Schwenzer*: i. m. (147) p. 480–482.

jogi törvény szóhasználata jelentős eltéréseket mutat. A *dUrhG* a magáncélú többszörözéssel összefüggésben különbséget tesz ingyenesség (*unentgeltlichkeit*), kereskedelmi célok (*keinen gewerblichen Zwecken*), illetve közvetlen vagy közvetett gazdasági vagy haszonszerzési cél (*keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck*) között.¹⁷⁰ Az osztrák terminológia közvetlen vagy közvetett kereskedelmi célokról szól (*unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke*),¹⁷¹ az *Szjt.* pedig a „jövedelemszerzés vagy jövedelemfokozás célját közvetve sem szolgálja” kifejezést használja.

Egyesek szerint az ingyenesség szigorúan kizár minden ellentételezést, vagyis a munkadíjon felül az alapanyag költségei sem kérhetők el.¹⁷² Mások szerint azonban a teljesítésért kizárólag „ellentételezés”, vagyis fizetség nem adható, a szolgáltatást teljesítő személy előállításával összefüggésben jelentkező költségei viszont elfogadhatóak.¹⁷³ Ezzel megegyező tartalmú állásfoglalásokat adott ki az Szerzői Jogi Szakértő Testület is.¹⁷⁴ Az osztrák dogmatika szerint kizárja az ingyenességet, ha a többszöröző elkéri az előállítással járó költségeket (például a munkadíjat vagy a közüzemi költségeket) a megrendelőtől.¹⁷⁵ Az osztrák bírósági gyakorlat szerint az adathordozó ára viszont nem tartozik ebbe a körbe.¹⁷⁶

A leghelyesebb álláspontnak az tűnik, hogy haszonszerzésről/jövedelemszerzésről csak akkor beszélhetünk, ha a többszörözés konkrét anyagi bevételekkel jár. A „gazdasági előny” kifejezés ennél tágabban értelmezendő, hiszen például a kapcsolati tőke legalább olyan értékes tud lenni, mint a pénz. Mindezekből az következik, hogy ha a felhasználás már kereskedelmi célokat szolgál (például forgalomba hozatalra irányul),¹⁷⁷ akkor ez egyértelműen kívül esik a magáncélon, sőt akár a büntetőjogi felelősségre vonás alapjául is szolgálhat.¹⁷⁸

¹⁷⁰ A *dUrhG* 53. § (2) bekezdés többi pontja és a (3) bekezdés pedig semmilyen korlátot nem tartalmaz.

¹⁷¹ Valamint a megrendelésre történő rögzítésnél külön említésre kerül az ingyenesség és az ellenérték fejében történő többszörözés („*unentgeltlich*” és „*entgeltlich*”). Lásd: *öUrhG* 42a. §.

¹⁷² Lásd például: *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 551.

¹⁷³ *Schricker*: i. m. (139), p. 1082–1083. Mindezt az indokolja, hogy a megrendelőnek az adott alapanyagot akkor is meg kellett volna vásárolnia, ha maga végezte volna a másolást.

¹⁷⁴ *SZJSZT* 28/2003: www.mszh.hu/testuletek/szjszt/SZJSZT_szakvelemenyek/2003/2003PDF/szjszt_szakv_2003_028.pdf p. 8., 9–10; *SZJSZT* 11/07: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2 (112.) évf., 3. sz. 2007. június, p. 97.

¹⁷⁵ *Helmut Steinmetz*: Gedanken zur photomechanischen Vervielfältigung. *Österreichische Blätter*, 1972, p. 55; *M. M. Walter*: i. m. (139), p. 70–71.

¹⁷⁶ *OGH* 21.5.1979 – Private Fernschaufzeichnungen. In: *Österreichische Blätter*, 1980, p. 52.

¹⁷⁷ Az *SZJSZT* egy szakvéleményében kifejtette, hogy a másolatok több megrendelő részére történő egyidejű eljuttatása sérti a jogosult terjesztéshez fűződő vagyoni jogosultságát. Lásd: *SZJSZT* 11/07, i. m. (174), p. 96, 98.

¹⁷⁸ Így a *BH* 1998/324 a videokazetták engedély nélküli másolása, illetve értékesítésre való felkínálás tárgyában mondta ki a Büntető Törvénykönyv 329/A. §-ában meghatározott szerzői és szomszédos jogok megsértése kísérletéért való büntetőjogi felelősséget. Ezzel analóg megoldásra jutott az *SZJSZT* hanglemezek jogellenes többszörözése és terjesztése esetén. Lásd: *SZJSZT* 1/2002, www.mszh.hu/testuletek/szjszt/SZJSZT_szakvelemenyek/2002/2002PDF/szjszt_szakv_2002_001.pdf; p. 2. Ugyanígy a Btk. által meghatározott keretekbe illik, ha egy fénymásolószalon vezetője a fénymásolható tankönyvekről listát készít, amelyről a betérő hallgatók szabadon kiválaszthatták, hogy melyik kötetet kívánják lemásoltatni. Lásd: *SZJSZT* 41/2000 www.mszh.hu/testuletek/szjszt/SZJSZT_szakvelemenyek/2000/2000PDF/szjszt_szakv_2000_041.pdf p. 2.

A privát jelleg fenti ismertetéséből, valamint a törvényi megfogalmazásokból *a contrario* az is egyértelmű, hogy a családi (szűk személyes ismerősi) körön belüli többszörözés főszabály szerint nem tekinthető haszonszerzésnek, még akkor sem, ha ezért közvetett előny (például egy testvéri vagy baráti ajándék) társul.

1.2. A többszörözés módja/formája

Az osztrák és a másik két jogrendszer közötti leglátványosabb eltérés a *többszörözés módja (formája)* tekintetében fedezhető fel. Ausztriában ugyanis a saját használatra történő többszörözés alapesete kizárólag a papíralapú vagy ehhez hasonló adathordozón való másolást fedi le.¹⁷⁹ A kutatási célú többszörözés feltétele az előzőektől eltérő hordozón történő másolás. Ide sorolható minden elektronikus (helyesebben: digitális)¹⁸⁰ adathordozó, a video- és magnókazetták, a digitális és analóg fényképek, a szkennelés.¹⁸¹ A magáncélú többszörözés esetén ugyancsak az elsőként említettekől eltérő hordozók jöhetnek szóba.

Mindezekhez képest az *Szjt.* és 2003 óta a *dUrhG* bármiféle megkötés nélkül (szinte) minden szerzői mű bármilyen többszörözési technika segítségével történő másolását lehetővé teszi. Így a kézzel történő átírástól kezdve a fénymásolón át az asztali DVD-felvevővel és mp3-lejátszó diktafonjával való rögzítésig minden elképzelhető.

1.3. A többszörözhető művek és szomszédos jogi teljesítmények köre

a) Mindhárom jogrendszer a többszörözhető alkotások körét negatív irányból közelíti meg. Ez annyit tesz, hogy a pontosan körülhatárolt kivételektől eltekintve mindenféle szerzői mű (illetve szomszédos jogi teljesítmény) magáncélú többszörözés tárgyát képezheti.¹⁸²

¹⁷⁹ Ennek megfelelően papírra kézírással vagy írógéppel át lehet írni egy művet, fénymásolás útján lehet saját példányt készíteni, a képzőművészet alkotásait (például egy festményt) saját kézzel szabadon le lehet rajzolni. A hasonló adathordozó fogalma felöleli a számítógép szövegszerkesztőjével történő gépelést is (habár ez csakis a mennyiségi korlátozás és a nyilvánossághoz juttatás alább tárgyalt feltételeit szem előtt tartva jöhet szóba).

¹⁸⁰ Az *Szjt.* által is használt „elektronikus” kifejezéssel kapcsolatos terminológiai félreértésekkel összefüggésben lásd: *Magyar: i. m.* (138), p. 132–133.

¹⁸¹ A híradások többszörözésével kapcsolatos eset a mindennapi életben nem fog át olyan tág kört. A napi eseményekről tipikusan a rádiós vagy televíziós műsorokban, valamint a nyomtatott vagy elektronikus sajtóban (újságokban) szokás híradást közzétenni (és nem például egy festményen). Ezek többszörözése az ezekkel analóg adathordozókon képzelhető el. Lásd részletesen: *Mezei Péter: Szabad felhasználás az osztrák jogrendszerben. Acta Juridica et Politica, LXVIII. évf. Fasc. 15., Szeged, 2006, p. 13–16.*

¹⁸² Történeti adalék, hogy Ausztriában 1980-at megelőzően a filmművészeti alkotások nem szerepeltek a szabadon másolható alkotások között. A jogalkotó ekkor, minden bizonnyal a videomagnók rohamos terjedésére tekintettel, úgy döntött, hogy az *öUrhG* 42. § módosításával kiterjeszti e lehetőséget a filmekre is, s a szerzőket az „üreskazetta-jogdíjjal” kárpótolja. Lásd: *Helmut Steinmetz: Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch mit Videorecordern. Österreichische Blätter, 1978, p. 58–60; Robert Dittrich: Videorecorder und privater Gebrauch. Österreichische Blätter, 1980. p. 33–36.*

A három szerzői jogi törvény általános jelleggel zárja ki a *könyvek, folyóiratok, napilapok egészének*,¹⁸³ valamint a *kották* reprográfia útján történő többszörözését.¹⁸⁴ Mindezeknek az (engedély nélküli) másolása legfeljebb csak kézzel (illetve hazánkban az írógéppel) történő átírás útján képzelhető el.¹⁸⁵ Ugyancsak a magáncélú többszörözés keretein kívül esik a művek nyilvános előadásának kép- és hanghordozón való rögzítése, s az építészeti művek (a *dUrhG* alapján: építőművészeti alkotások), valamint hazánkban a műszaki létesítmények utánépítése.¹⁸⁶

Az elektronikusan működtetett adatbázisok és a számítógépes programalkotások (szoftverek) esetén a magáncélú többszörözés ugyancsak kizárt. Ezek vonatkozásában speciális szabad felhasználási szabályok alkalmazandók, melyek az uniós jog által támasztott követelmények azonos implementációja folytán hasonlóságot mutatnak.¹⁸⁷

Az *Szjt.* és a *dUrhG* sajátos rendelkezései folytán a szomszédos jogi teljesítmények tekintetében a szerzői művekre vonatkozó szabad felhasználási szabályok az irányadóak.¹⁸⁸ Így konkrét kizáró ok híján a teljesítmények az általános szabályokkal összhangban többszörözhetőek szabadon magáncélra, illetve egyéb saját használatra. Ehhez hasonló utaló szabály híján Ausztriában mindig eseti vizsgálatot igényel annak meghatározása, hogy az egyes szomszédos jogi teljesítmények többszörözése mennyiben megengedett. Fontos viszont, hogy az *öUrhG* csak magáncélból, tehát természetes személyeknek biztosít felhasználási lehetőséget.¹⁸⁹

b) A három jogrendszer viszonylag egységesnek tekinthető abban, hogy a *magáncélú többszörözés forrásául jogszerűen megszerzett vagy előállított műveket fogadnak el*. Bár ezt az *öUrhG* szövege konkrétan nem tartalmazza,¹⁹⁰ azonban a jogszabály logikai értelmezéséből

¹⁸³ *Szjt.* 35. § (2) bekezdés utolsó mondata; *dUrhG* 53. § (4) bekezdés *b)* pont; *öUrhG* 42. § (8) bekezdés 1. pont. Teljes könyvek fénymásolásának jogellenességével összefüggésben lásd: SZJSZT 41/2000, p. 2.

¹⁸⁴ *Szjt.* 35. § (1) bekezdés 3. mondata; *dUrhG* 53. § (4) bekezdés *a)* pont; *öUrhG* 42. § (8) bekezdés 1. pont. Ennek a jogalapját az Infosoc-irányelv 5. § (2) bekezdés *a)* pontjában megtalálható kivétel adja.

¹⁸⁵ Érdekeség, hogy a *dUrhG* törvényi megfogalmazása alapján az újságok (*Zeitungen*) esetében nem él ez a korlát, az csak a folyóiratokra (*Zeitschriften*) vonatkozik. Az *Szjt.* „folyóiratok” és „napilapok” között tesz különbséget.

¹⁸⁶ *Szjt.* 35. § (1) bekezdés 2. mondata; *dUrhG* 53. § (7) bekezdés; *öUrhG* 42. § (8) bekezdés 2. pont. A *dUrhG* vonatkozó rendelkezése kizárja a képzőművészeti alkotások terveinek kivitelezését is.

¹⁸⁷ Az *Szjt.* 35. § (1) bekezdés 2. mondatának utaló szabálya alapján lásd az 59–60. §§, illetve 62. § (1) bekezdés; ezzel összefüggésben lásd: *Kommentár i. m.* (167), p. 311–317., 327–330; *Magyar: i. m.* (138), p. 132. Németország vonatkozásában lásd: *dUrhG* 53. § (5) bekezdés, illetve speciálisan a 69*d-e.* §§, illetve 87*c.* §; az irodalomból pedig: *Wandtke – Bullinger: i. m.* (146), p. 556–559; *Schricker: i. m.* (139), p. 1094–1098. Ausztriában erről az *öUrhG* 40/D. § (1)–(3) bekezdés, illetve a 40/H. § (1)–(3) bekezdés ad tájékoztatást. Lásd: *Wolfgang Höller: Software-Urheberrechtsverletzungen im Konkurs.* *ecolex*, 2003, p. 923; *Robert Ditttrich: Straffreier Gebrauch von Software?* *ecolex*, 2002, p. 186–187.

¹⁸⁸ *Szjt.* 83. §; *dUrhG* 83. §, 85. § (4) bekezdés.

¹⁸⁹ Vö.: *öUrhG* 69. § (2) bekezdés, 76. § (4) bekezdés és 76/A. §.

¹⁹⁰ Az *öUrhG* megszóvegezése – jelzők nélkül – mindössze annyit tartalmaz: „*einem Werk*”.

következik, hogy jogellenes forrásról (kalózpéldányról) jogszerűen nem készíthető másolat, még magáncélból sem.¹⁹¹ A *dUrhG* jóval világosabb tájékoztatást ad. Az 53. § (1) bekezdése értelmében kizárólag a nyilvánvalóan¹⁹² nem jogellenesen előállított, illetve nyilvánosság számára hozzáférhetővé tett forrásművek szolgálhatnak többszörözési alapul.¹⁹³

Hazánkban is vitát eredményezett e kérdéskör. Az *Szjt.* ugyanis az *öUrhG*-hoz hasonlóan nem tartalmaz ez irányú konkrét rendelkezést, azonban ismert egy olyan SZJSZT-állásfoglalás, amely a háromlépcsős teszt értelmezése révén jutott arra a véleményre, hogy e feltétel szerzői jogunk részét képezi.¹⁹⁴ Ezzel ellentétes nézet szerint a teszt követelményei akkor is érvényesülnek, ha a többszörözés nem jogszerű forrásból történik.¹⁹⁵

Az *Szjt.* 2008-ban megindított, legújabb reformja részeként a törvénymódosítás tervezete a 35. § (8) bekezdését az alábbiak szerint kívánta meghatározni: „nem minősül szabad felhasználásnak a többszörözés, ha a szabad felhasználás kedvezményezettje tudja, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett tudnia kellene, hogy a többszörözés nem jogszerűen létrejött műpéldányról vagy a nyilvánossághoz nem jogszerűen közvetített műről történik.”¹⁹⁶

A javaslatot végül a tervezet parlamenti vitája során a képviselők elvetették. Nehéz eldönteni, hogy hosszú távon ez volt-e a helyes döntés, az viszont világos, hogy a módosítás, mely német mintára próbálta szabályozni a kérdést, indokolatlan terhet rótt volna a felhasználókra. Egyrészt a javaslat – a *dUrhG*-hoz képest – túl tágan határozta meg a felhasználó

¹⁹¹ *Medwenitsch – Schanda*: i. m. (7), p. 4; *Dittrich* 2002: i. m. (187), p. 186. Az általuk meggyőző erejű „precedensként” felhozott esetet lásd: OGH 17.3.1998 – Figur auf einem Bein. In: Österreichische Blätter, 1998, p. 266–269. Ezzel ellentétes véleményeket lásd: *Bettina Stomper*: Internet-Tauschbörsen nach der UrhG-Novelle. Das Recht der Wirtschaft, 2003, p. 368. *Barbara Laimer – Clemens Thiele*: Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003 (<http://www.rechtsprobleme.at/doks/privatkopie-laimer-thiele.pdf>), p. 4–6, 9.

¹⁹² A „nyilvánvalóan” (offensichtlich) kifejezés tekintetében lásd: *Dittrich* 2006: i. m. (121), p. 810.

¹⁹³ KG 05.3.1991 (5 U 4433/91); Dia-Kopien. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1992, p. 168–169; BGH 24.6.1993 (I ZR 148/91); Dia-Duplikate. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1993, p. 900. E szerint bár nem kell az alkotásnak (a fizikai hordozónak) a felhasználó tulajdonát képeznie, ahhoz azonban jogszerűen kell hozzájutni, illetve magának a hordozónak jogszerűen előállítottnak kell lennie. Ebbe a szabad felhasználás útján létrehozott másolat is beletartozik. Fontos, hogy mindkét német ajkú ország szerzői jogi törvénye szerint a magáncélú többszörözés nem irányulhat az elkészített másolat nyilvánossághoz juttatására. Vagyis e szabály megsértése révén létrehozott másolatok jogellenes forrásnak tekintendők. Lásd: *Medwenitsch – Schanda*: i. m. (7), p. 4.

¹⁹⁴ SZJSZT 17/2006: www.mszh.hu/szerzoijog/szjszt/SZJSZT_szakvelemenyek/2006/ELLENORZOTT_PDF/szjszt_szakv_2006_017_REC.pdf.

¹⁹⁵ *Ormós Zoltán*: „Első oldal”. Infokommunikáció és Jog, 2008, 4. sz., p. 144.

¹⁹⁶ A javaslat ezt így indokolta: „A magáncélú többszörözésre vonatkozó szabad felhasználás hatályának korlátozása azonban csak olyan módon történhet, amely figyelembe veszi azt is, hogy a forrás jogsértő jellege gyakran nem nyilvánvaló a szabad felhasználás kedvezményezettje számára – ilyen esetben pedig nem lenne arányos a teljes szerzői jogi szankciórendszer alkalmazni vele szemben. Ugyanakkor nem lehet megfelelő indokot találni arra, hogy az a személy, aki tudja, vagy az adott helyzetben elvárható gondosság mellett tudnia kellene, hogy többszörözésének forrása jogszerűtlen, mentesülhessen az esetleges jogkövetkezmények alól.” Lásd: Részletes indokolás a T/6374-es törvényjavaslatához, p. 33.

szubjektív „tudatának” jelentőségét, ami az egyébként jóhiszemű felhasználók indokolatlan felelősségre vonását is eredményezhette volna.¹⁹⁷ Ezzel együtt a jogosulti oldal prominens képviselői maguk is kijelentették: nincs tervükben és módjukban sem üldözni az egyszerű felhasználót,¹⁹⁸ nem valószínű ugyanis, hogy ezt energiával bírni lehetne, s a bizonyítás sem vezethetne minden esetben eredményre.

1.4. A magáncélú többszörözés keretében jogszerűen készíthető másolatok száma

Másolat alatt a mű egészének vagy egy részének minden olyan másodlagos példányát érteni kell, ami anyagi formában rögzítésre került, s az emberi érzékszervek által közvetlenül vagy közvetve érzékelhető.¹⁹⁹ A magáncélú többszörözés fenti definíciója a másolat szó előtt nem tartalmazott semmilyen jelzőt, noha a német és az osztrák törvényszövegben található egy „*einzelne*” kifejezés. Ezt az elhagyást a kifejezéssel kapcsolatos jelentős elméleti vita és a gyakorlati tapasztalatok indokolták.²⁰⁰ A megengedhető mennyiség kapcsán ugyanis máig nem alakult ki stabil gyakorlat se Németországban, se Ausztriában.²⁰¹

Dittrich szerint egy tudományos értekezés három másolatának három, különböző nézőpont szerint szerkesztett forrásgyűjteménybe vagy egy ilyen gyűjtemény három külön pontjába történő felvétele, egy kvartett partitúrájáról a zenészek számára egy-egy másolat készítése vagy egy szobor több oldalról való lefilmezése/lefényképezése beleillik az „*einzelne*” keretei közé. Dittrich szerint a megengedett mennyiség felső határa a BGH által kimondott hetes szám,²⁰² melyet ő a „mágikus hetes” kifejezéssel illetett.²⁰³

¹⁹⁷ Ormós: i. m. (195), p. 144.

¹⁹⁸ Az Artisjus Magyar Szerzői Jogvédő Iroda főigazgatója, Szinger András, illetve a ProArt – Szövetség a Szerzői Jogokért igazgatója, Horváth Péter, hasonló tartalmú vélekedését lásd: Kovács Áron: A mezei júzer üldözése előtt nyithat kaput a kormány (<http://www.origo.hu/itthon/20081028-szerzoi-jogok-a-fajlcserelek-felhasznaloi-is-torvenyt-sertenenek-egy-javaslat.html>).

¹⁹⁹ Wandtke – Bullinger: i. m. (146), 2002, p. 549; Schricke: i. m. (139), p. 1079.

²⁰⁰ Az „*einzelne*” magyar jelentése az „egyes” szóval adható vissza leginkább, azonban a német nyelvben (és jogban) ennél bonyolultabb a helyzet. Walter szerint az „*einzelne*” nem egyenlő a „*viele*” („sok”), a „*mehrere*” („több”) vagy az „*einige*” („néhány”) szavakkal, sokkal inkább az „*einige wenige*” („egynéhány”) kifejezés áll a jelentéséhez a legközelebb. Ezzel összefüggésben lásd: BGH 3.4.1968 (I ZR 83/66) – Kandinsky. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1968, p. 610–611; Helmut Hoffmann: Zur Bedeutung des Begriffs „*einzelne*” für die freie Werknutzung im österreichischen Urheberrecht. MuR, 1985. 4. sz., p. 19–23; M. M. Walter: i. m. (139), p. 70–71.

²⁰¹ A dUrhG 1965-ös elfogadásakor bevezetett „*einzelne*” kifejezés kapcsán már a hatvanas években különféle értelmezések láttak napvilágot. Egyesek a megengedhető mennyiséget a felhasználás jellegétől tették függővé, így különbséget tettek a magáncélú és az egyéb saját használatra szolgáló többszörözés között, előbbinél ötben, utóbbinál tízben húzva meg a felső határt. Lásd: Wolfgang Nippe: Der Kopiersend auf Bestellung durch Bibliotheken – Ein Beitrag zu den Grenzen des Herstellenlassens von Vervielfältigungsstücken nach § 53 UrhG. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 1994, p. 888–889.

²⁰² Vervielfältigungsstücke, BGH 14.4.1978 (I ZR 111/76). In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1978, p. 474–477.

²⁰³ Dittrich 2002: i. m. (187), p. 187. Ezzel megegyező véleményt lásd: M. M. Walter: i. m. (139), p. 70–71. Fromm és Nordemann ennél még szigorúbban három példányt fogad el megengedettként. Lásd: Nippe: i. m. (201), p. 889.

Többek arra intenek viszont, hogy e „mágikus hetest” sem szabad abszolút dogmaként kezelni.²⁰⁴ Németországban sincs másik olyan ítélet, ami ezzel megegyezne, és a BGH tétele nem tekinthető általános válasznak arra nézve, hogy mennyi a „megengedhető”.²⁰⁵ Schriccker szerint egy magánszemély a maga részére általában elegendő, ha egy példányt készít, ha azonban azt szeretné, hogy egy verset a karácsony alkalmával a család minden tagja elolvashasson, akár hétnél többet is előállíthat.²⁰⁶

A megengedhetőség felső határát minden esetben az adott körülmények, elsősorban a többszörözés célja függvényében kell vizsgálni.²⁰⁷ Az OGH szerint egy szerzői jogilag védett fotónak egy tervezett folyóirat 100 példányos próbaszámában való kinyomtatása, s ebből 19 példánynak a szerkesztőbizottsághoz való eljuttatása nem jogsértő.²⁰⁸ Másik végletként szövetségi katonák továbbképzése céljából előállított 170 másolat viszont már túllépi az *öUrhG* 42. §-a által biztosított megengedhetőségi küszöböt.²⁰⁹

Az *Szjt.* a fentiekhez hasonló kifejezést nem tartalmaz, viszont az előbb említett végkövetkeztetésre lehet jutni hazánkkal kapcsolatban is. A megengedhetőség felső határát kizárólag eseti jelleggel, az eset valamennyi körülményének figyelembevételével lehet meghatározni.²¹⁰

1.5. Az elkészült másolatok nem hozhatók nyilvánosságra

Nem tekinthető szabadnak a magáncélú többszörözés, amennyiben a felhasználással az eredeti munka a nyilvánossághoz (*Öffentlichkeit*) jut.²¹¹ Ez alatt „nagyszámú” embercsoportot kell érteni. Ha azonban a személyek köre konkrétan be van határolva, és ők személyesen vagy szervezeti értelemben egymáshoz kötődnek, nem beszélhetünk nyilvánosságról.²¹² A nyilvánosságot mindig a *konkrét eset szempontjából és szűken kell megítélni*. Központi tényező a résztvevők száma, a közöttük fennálló kapcsolat jellege és a hozzáférhetővé tétel célja.

²⁰⁴ Schriccker: i. m. (139), p. 1079; *Lehmpfuhr* a *Vervielfältigungsstücke-jog* esethez fűzött megjegyzéseiben, lásd: *Vervielfältigungsstücke*, i. m. (202), p. 477; *Nippe*: i. m. (201), p. 889.

²⁰⁵ *Rudolf K. Fiebinger*: § 42 *UrhG*: Die magische Zahl 7 ist tot! *Medien und Recht*, 1993, p. 43–45.

²⁰⁶ Schriccker: i. m. (139), p. 1080.

²⁰⁷ Ennek következetes alkalmazását lásd például: OGH 26.1.1993 – Null-Nummer II. In.: *Österreichische Blätter*, 1993, p. 139; OGH 21.4.1998 – AIDS-Kampagne II. In.: *Österreichische Blätter*, 1999, p. 54.

²⁰⁸ Null-Nummer II., i. m. (207), p. 136–139.

²⁰⁹ OGH 20.11.1991 – Bundesheer-Ausbildungsfilme II. In.: *Medien und Recht*, 1991, p. 159.

²¹⁰ A Kommentár szerint a konkrét számot a 33. § (2) bekezdésének általános szabályait szem előtt tartva lehet megadni, de mindig csak egyes, meghatározott számú példányra kell gondolni. Lásd: Kommentár i. m. (167), p. 204.

²¹¹ *dUrhG* 53. § (6) bekezdés; *öUrhG* 42. § (5) bekezdés.

²¹² *Figur auf einem Bein*, p. 266.

Így egy szerzői mű előadásakor nem képeznek „zárt egységet” a bentlakásos szanatóriumba felvett betegek, ha esténként televíziós műsorban zeneműveket hallgatnak meg,²¹³ egy gazdálkodó szervezet alkalmazottai, ha munkavégzésük során (egy közel százfős teremben) rádiós műsort hallgatnak,²¹⁴ a tánciskola tagjai, ha a képzés során szerzői jogilag védett zenéket hallgatnak,²¹⁵ illetve egy egyszerű előadóest változó összetételű közönsége.²¹⁶ Mindannyiuk vonatkozásukban hiányzik ugyanis a szükséges privátszféra, és a szolgáltatást nyújtó személynek vagy szervezetnek közvetlenül vagy közvetve haszna is származhat a felhasználásból. Ugyanide sorolható az audiovizuális művek (zárt hálózatú) „hotel-videorendszer” keretei között történő hozzáférhetővé tétele, még akkor is, ha e helyiség a benne lakók privátszféráját képezi, mivel a mű ilyenkor is a vendégek összességéhez jut el.²¹⁷

A Kommentár szerint nyilvánosnak az olyan helyek tekinthetők, ahol a nagyközönség, avagy a családi, ismerősi körön kívül álló személyek is hozzáférhetnek a műhöz.²¹⁸ A *BH 1991/147* alapján valamely rendszer akkor tekinthető nyilvánosnak, amennyiben ahhoz bárki csatlakozhat.

Ezekkel ellentétes példát jelent a *Null-Nummer II.*-ügyben fentebb említett körülmény, mely szerint egy folyóirat szerkesztőségének 19 tagja az újság megjelentetésével kapcsolatos közös érdeküknek köszönhetően „zárt egységnek” tekinthető.²¹⁹ Ugyanígy zártnak tekintendő az ügyvéd és az ügyfél közötti viszony a közös ügy szempontjából.²²⁰

Habár az *Szjt.* a német és az osztrák mintához hasonló rendelkezést nem tartalmaz, valójában ez a követelmény hazánkban is levezethető a jogintézmény lényegéből. Mivel a magáncélú másolatkészítés kizárólag a többszörözéshez fűződő kizárólagos vagyoni jogosultságot érintheti és sosem a terjesztést, illetve a nyilvános előadást, ezért minden olyan felhasználás, amely elhagyja a jogosult személyes körét, jogsértőnek tekinthető.

²¹³ OGH 29.1.1974 – Fernsehempfang im Sozialversicherungs-Kurheim. In: Österreichische Blätter, 1974, p. 74.

²¹⁴ OGH 28.11.1978 – Betriebsmusik. In: Österreichische Blätter, 1979, p. 52–53.

²¹⁵ OGH 4.3.1953 – Tanzschule. In: Österreichische Blätter, 1953, p. 29.

²¹⁶ OLG Koblenz 7.8.1986 (6 U 606/83) – Öffentliche Wiedergabe im Hochschulbereich. In: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 1987, p. 699–702.

²¹⁷ Az Európai Bíróság a C-306/05. sz. ügyben ugyanígy foglalt állást. Lásd: HL C 257., 2005.10.15.

²¹⁸ A magyar bírósági gyakorlatból hozható példák közül a *BH 1984/268* szerint ilyen helynek tekinthető a vendégek rendelkezésére álló helyiség, a *BH 1993/228* alapján a vendéglátó üzlet (italbolt), a *BH 1992/457* és a *BH 2005/144* alapján pedig a vállalati üdülő, a kemping vagy egy csónakház. Az *Szjt.* Kommentárja szerint ide sorolhatóak továbbá a szállodák, a panziók, a motelek közös helyiségei és szobái, az áruházak, az üzletek, az üzemanyagtöltő állomások, a múzeumok és a mozik, a nyilvános közlekedési eszközök, a játékkermek, a kaszinók stb. Lásd: *Gyertyánfy*: i. m. (167), p. 144. .

²¹⁹ *Null-Nummer II.*, i. m. (207), p. 137.

²²⁰ *M. M. Walter*: i. m. (139), 1989, p. 70.

1.6. A más általi többszörözés kérdése

Mindhárom ország szerzői joga lehetőséget teremt arra, hogy a természetes és a jogi személyek ne csak maguk, hanem *másvalaki útján többszörözzék* a szerzői műveket. Ezt elsősorban az indokolja, hogy a másolási technikák nemcsak régen, de napjainkban is gyakran túl drágák ahhoz, hogy bárki rendelkezessen velük.²²¹

A „más” személy vagy szervezet lehet egy barát, egy családtag, egy munkatárs, egy nyilvános közkönyvtár és természetesen egy fénymásoló szalon is. Lényeges, hogy a másolást kizárólag olyasvalaki kezdeményezheti, aki azt valamilyen jogos céllal alá tudja támasztani. Így a többszörözés csak akkor tekinthető jogszerűnek, ha annak lefolyását a *megrendelő felügyeli*, vagyis ő mondja meg, mit kíván lemásoltatni, a *másolást folytató* személy vagy szerv *tevékenysége pedig nem terjed túl a „mechanikus másolási tevékenységen”*.²²²

A más általi többszörözés a német és az osztrák jogrendszerben *ingyenesen* történhet, ellenérték fejében általában csak akkor, ha arra papíralapon vagy más hasonló hordozón fotómechanikai vagy ehhez hasonló hatású eljárás segítségével kerül sor. Ez gyakorlatilag a fénymásolószalonok, valamint a reprográfiával foglalkozó egyéb szervezetek működésének jogi hátterét biztosítja. Ebből következik, hogy a reprográfia útján nem többszörözhető művekről, például a film-, a zene-, vagy a képzőművészeti alkotásokról más útján is legfeljebb ingyenesen lehet másolatot készíteni.

Az *Szjt.* a más általi többszörözés tekintetében nem tesz említést az ingyenesség/ellenérték kérdésköréről. Az *Szjt.* 35. § (3) bekezdése viszont kiemeli, hogy a másvalaki útján történő másolatkészítés minden esetben kizárt, ha arra számítógépen vagy elektronikus adathordozón kerül sor. Ez az előírás a rendkívül elterjedt (filmese vagy zenei) lemezhamisítás ellen kíván fellépni. Mindez természetesen nem zárja ki, hogy a fénymásolószalonok vagy könyvtárak megrendelésre másolatokat készíthessenek a forrásművekről. Ez azonban a törvényi engedély keretei közé illik.²²³

A BGH egy idevágó ítélete szerint, amennyiben egy közkönyvtár vagy bármely más, a nyilvánosság rendelkezésére álló intézmény szerzői műveket megrendelésre reprográfia útján többszöröz, s a másolatokat postai úton vagy fax segítségével juttatja el a megrendelőhöz (aki a *dUrhG* 53. § szerinti céllal alá tudja támasztani igényét), nem sérti meg a szerzőknek a többszörözéshez és a terjesztéshez fűződő jogát. Jogsértésről akkor sem beszélhetünk, ha

²²¹ Ez a lehetőség tehát azt hivatott garantálni, hogy a kevésbé vagyonos emberek is hozzáférjenek a szerzői művek másolataihhoz. Lásd: CB-Infobank I., i. m. (149), Abs. 48. *Schricker*: i. m. (139), p. 1084.

²²² A BGH megfogalmazása szerint: „Nur soweit er seine Tätigkeiten auf die technisch mechanische Vervielfältigung beschränkt, hat er als 'notwendiges Werkzeug' teil an der gesetzlichen Freistellung.” Lásd: CB-Infobank I., i. m. (149), Abs. 47. Vagyis amennyiben az egyszerű kéréseken/megrendeléseken túl a másolást folytató a megkereső személy érdekében kutatásokat is folytat, s megállapítja, hogy „mely anyagokat kellene még többszörözni”, már jogsértést követ el. Lásd: CB-Infobank I., Abs. i. m. (149), 46–47. *Schricker*: i. m. (139), p. 1085. – *Wandtke – Bullinger*: i. m. (146), p. 552.

²²³ Kommentár i. m. (167), p. 204.

a másolást megelőzően reklámozták a szolgáltatást, vagy a lemásolható művek egy online katalógusban is feltüntetésre kerültek, feltéve ismét, hogy a megrendelőnek magáncélból van szüksége a másolatra. A BGH arra is rámutatott, hogy mivel nem a másoló szervezet tevékenysége a szabad felhasználás, ezért jogdíjat köteles fizetni a jogosultaknak, aminek a közös jogkezelő szervezetek szerezhetnek érvényt.²²⁴

A más általi többszörözés elé is több ízben korlátot állítanak a jogalkotók. Az előbb, a technológiával összefüggésben említett magyar korlátozás mellett példaként hozható, hogy Ausztriában nem lehet megrendelés útján többszörözni a rádióban vagy a televízióban sugárzott előadóművészi teljesítményeket, illetve ezek kép- vagy hanghordozó segítségével leadott ismétléseit, valamint a hangfelvételeket, továbbá reprográfiával vagy hasonló módon nem készíthető másolat a kereskedelmi célból (vagyis hivatásos fényképész által) fényképeseti eljárással előállított alkotásokról sem.²²⁵

1.7. A fájlcserelés miért nem szabad felhasználás?

Az előbbi fogalmi elemek a többszörözések szabad felhasználásként való minősítésének konjunktív feltételeit adják. Az alábbiakban azt nézzük meg, hogy ezek mennyiben alkalmazhatóak a P2P-rendszerek használóira, vagyis mennyiben tekinthető szabadnak e programok használata az ő szemszögükből.

a) Mivel e törvényi kivétel alapvetően *természetes személyek* számára szolgál kimentésként, s a P2P-rendszereknek is ők a használói, ezért e tényező semlegesnek tekinthető a fenti kérdés megválaszolásakor. A szervezeteknek biztosított másolási kivételek egyike sem tartalmaz olyan célzatot, amely a többszörözést indokolhatná. Így például sem archiválási, sem belső használati célra nem szokás ily módon másolatot készíteni.²²⁶

b) Másrészt a *más általi többszörözés* szabályai általános jelleggel alkalmazandóak a fájlcsereléssel összefüggésben is. A két német nyelvű ország joga szerint a „megrendelőnek” kell a másolást felügyelnie (kezdeményeznie), amire elektronikus művek esetén csak ingyenesen kerülhet sor. Ausztriában kizárt továbbá a hangfelvételek ily módon történő többszörözése. Hazánkban az *Sztj.* 35. § (3) bekezdése értelmében számítógépen, illetve elektronikus hordozón szigorúan tilos más útján többszörözni. Abban az esetben, amennyiben a másolatot készítő saját akaratából juttatja el a másodpéldányokat harmadik személyekhez, természetesen már külön szabályok lesznek irányadóak. A gyakorlatban a más általi többszörözés egyébként is elhanyagolható. Az internethez való tömeges hozzáférés szinte mindenkinek garantálja a személyes letöltést.

²²⁴ BGH 25.2.1999 (I ZR 118/96) – Kopienversanddienst. In: JurPC Web-Dok. 113/1999 (www.jurpc.de/rechtspr/19990113.htm), Abs. 1–82.

²²⁵ öUrhG 69. § (2) bekezdés, 76. § (4) bekezdés, illetve 74. § (6) bekezdés.

²²⁶ Habár ez a tendencia könnyen megváltozhat, ha a magánszemélyek mellett a könyvtárak és a hozzájuk hasonló szervezetek is ráébrednek a P2P-technológia előnyeire.

c) Harmadrészt a *másolatok számának* a kérdésköre is neutrálisnak tekinthető. Habár szokás azzal érvelni, hogy a P2P-rendszerek használata tömegesen zajlik, azonban a magánszemélyek cselekményeit sosem társadalmi jelenségként, hanem mindig egyedileg kell elbírálni.²²⁷ Minden bizonnyal léteznek eltérő példák is, valójában a fájlcsere-lők rendszerint csak egy-két másolatot készítenek a forrásról: egyet a számítógépükre, amit gyakorta hordozható zenelejátszóikra is átmenenek. Ez viszont az „egynéhány” példány (házánkban is alkalmazhatónak tűnő) kritériumának megfelelni látszik.²²⁸ Természetesen jelentős számú másolat esetén a helyzet másként alakul, ilyenkor e feltétel a többszöröző ellen szól.

d) Negyedrészt, amennyiben elfogadjuk a *haszon- vagy jövedelemszerzés (vagy jövedelem-fokozás)* kapcsán fentebb bemutatott – stabilnak tűnő, de nem ellenpéldák nélküli – tételt, hogy a letöltés önmagában még nem keletkeztet jövedelmet, vagyis „hasznot” csak akkor hozna, ha konkrét előnyre tenne szert belőle valaki, például adásvétel útján, akkor a P2P-rendszerek használata nem áll ellentétben e fogalmi elemmel. Ismét megfordítva e tételt: aki azért tölt le az internetről valamit, hogy azt DVD-re írva értékesítse, természetesen nem hivatkozhat e törvényi kivétel nyújtotta védelemre.

e) Végül a *többszörözés módja/formája* sem ad határozott fogódzót a fájlcsere-lés ellen. Ausztriában ismertek egyedül ezzel összefüggésben részletszabályok, valójában azonban mindhárom ország egyhangúan lehetővé teszi az elektronikus adathordozók segítségével való többszörözést magáncélra, ami a fájlcsere-lés esetén elengedhetetlen.²²⁹

f) A fogalmi elemek közül azonban a *jogszerű forrás követelményének*, valamint a *nyilvánosságra hozatal tilalmának* a szigorú feltételét a fájlcsere-lés egyik generációja sem (volt) képes egészében kielégíteni.

Ahogy az fentebb elhangzott, sem az *öUrhG*, sem az *Szjt.* nem írja elő nyíltan, hogy a forrás jogszerűsége a felhasználás feltétele, azonban a jogszabály egészéből ez levezethető, ahogy azt az SZJSZT állásfoglalása is mutatja. A *dUrhG* viszont egyértelműen csak a nyilvánvalóan nem jogellenesen előállított (nyilvánosság számára hozzáférhetővé tett) forrás-műveket fogadja el a többszörözés alapjául.

A kérdés alapvetően az, hogy a P2P-rendszerekben keringő adatok egyáltalán jogszerű forrásnak tekinthetőek-e. A válasz alapvetően két részre osztható. Amennyiben a *jogosult maga teszi hozzáférhetővé alkotását* egy ilyen rendszerben, akkor ezzel hozzájárulását adja a közönség általi tömeges másoláshoz.²³⁰ Ez azonban a sikeres művészek körében ritkán for-

²²⁷ Magyar: i. m. (138), p. 135.

²²⁸ Hänel: i. m. (15), Abs. 34.

²²⁹ Arról nem is beszélve, hogy mindhárom országban törvényi engedély formájában az adathordozók után jogdíjat fizet az azt megvásároló felhasználó.

²³⁰ Faludi Gábor megállapítása („az ellenszolgáltatás nélkül letölthető, vagy akár nyitott forráskódú szoftverek esetén az ideiglenes többszörözés élhet, mert a szoftverjogosult ingyenes felhasználási engedélyt ad”) analóg módon alkalmazható a fájlcsere-lés egészére. Lásd: Faludi: i. m. (91), p. 38–39. Kiváló példa erre a fentebb már említett Arctic Monkeys zenekar sikere.

dul elő, leginkább a kezdő zenekarokra, az amatőr filmesekre jellemző. Nem szabad mindezt összekeverni azzal az esettel, amikor a jogosult a művét valamely honlapon teszi elérhetővé, s csupán ahhoz járul hozzá, hogy azt mások megtekintsék/meghallgassák, esetleg letöltsék, viszont nem mond le egyéb jogosítványairól.²³¹ Ilyenkor ugyanis a másolást követő terjesztés jogsértést eredményez.²³²

Amennyiben viszont valamely alkotás a jogosult engedélye és a szükséges jogdíj megfizetése nélkül került terjesztésre, illetve vált a nyilvánosság számára hozzáférhetővé, akkor ez jogsértéshez vezet, hiszen a szabad felhasználás erre a kizárólagos jogra nem terjed ki. Ezzel együtt a két német nyelvű országban a *magáncélú többszörözés* kimondott feltétele, hogy az *nem szolgálhatja azt a célt, hogy a másolatot a nyilvánossághoz juttassák*.²³³ Ebből a szempontból a társadalom több ezer tagja nem tekinthető zárt egységnek.²³⁴ Az pedig a jogrendszer egészéből (illetve a *nemo plus iuris máig ható maximájából*) következik, hogy jogot jogtalanra nem lehet alapítani. Eszerint pedig jogellenes forrásról jóhiszemű cselekvés mellett sem lehet jogszerű másolatot készíteni.²³⁵

Itt jutunk el ahhoz a körülményhez, melyet gyakran figyelmen kívül hagynak a kérdéskör megítélésekor.²³⁶ A *fájlcserélést* ugyanis sosem részelemeire bontva, statikusan, hanem mindig csak egészében, *dinamikájában kell nézni*. Már az első- és második generációs progra-

²³¹ Hänel: i. m. (15), Abs. 7. *Tattay Levente: A szerzői jogvédelem nyitott kérdései és az Internet*. Gazdaság és Jog, 2002. 2. sz., p. 17.

²³² A Radiohead az „In Rainbows” című albumát olyan üzleti modell szerint értékesítette, melyben a lemez a kiadót kiiktatva a zenekar honlapjáról közvetlenül és ingyenesen volt letölthető, habár a letöltők egy „becsületkassza” révén felajánlhattak egy bizonyos összeget a művészeknek. Aki a lemez teljes vételárát kifizette, az ajándékot is kapott. A modell viszont csak bizonyos tekintetben eredményezett sikert. A jelentős eladások, illetve a népszerűség által generált slágerlistás első helyezések, valamint a rendkívül sikeres koncertturné ellenére a tapasztalatok szerint a lemezt csak a zenekar valódi rajongói szereztek be legálisan, a nagy médiavisszhang ellenére pedig sokan még csak nem is hallottak az együttes honlapjáról. Az érdeklődők egy részét az riasztotta el a legális letöltéstől, hogy a Radiohead honlapján az e-mail címüket is meg kellett volna adniuk, feladva ezzel anonimitásukat. Az adatok azt mutatják, hogy míg torrentoldalakon keresztül a 2007. október 10-ei megjelenéstől számított közel egy hónap alatt kb. 2,3 millió másolat készült (rögtön az első napon 400 000), addig az eredeti honlapról lényegesen kevesebben töltötték le az albumot. Lásd: *Page – Garland*: i. m. (5), p. 1–3. Az „In Rainbows” egyébként 2007. december 10-e óta nem érhető el a Radiohead honlapján, mivel az év végétől a zenekar a hagyományos fizikai hordozókon kezdte terjeszteni a lemezt.

²³³ Hänel: i. m. (15), Abs. 35, 40, 45–49. E sajátos német, illetve osztrák tétel alapján Hänel azt is kiemelte, hogy egymással szoros kapcsolatban álló, háromnál nem több személy közös hálózaton megoszthat egymással védett műveket. Lásd: *Uó*, Abs. 41.

²³⁴ *Dietrich*: i. m. (121), p. 810.

²³⁵ Ezzel ellentétes véleményt lásd: *Szinger András – Tóth Péter Benjámin: Gyakorlati útmutató a szerzői joghoz*. Novissima Kiadó, Budapest, 2004, p. 40.

²³⁶ Lásd például: *Laimer – Thiele*: i. m. (191), p. 1. – Sokat emlegetett példa dr. Ormós Zoltán 2006. január 31-én, a Magyar Televízió Kultúrház Extra című műsorában tett kijelentése, amely szerint azzal, hogy ő letölt, jogsértést nem követ el. Lásd: http://itcafe.hu/hir/vegre_kimondtak_a_letoltes_nem_buncselekmeny.html. Erre enged következtetni a Kommentár megfogalmazása is: „A fájlcseré-hálózat passzív, pusztán lehívásban, ’letöltésben’ megnyilvánuló elemének minősítésére lásd a 35. § (1) bekezdéshez a magáncélú másolásról írottakat”. Lásd: *Gyertyánfy* i. m. (167), p. 162.

moknál is megjelent, a *BitTorrent* esetében pedig – a technológia jellegéből, valamint a közösségi oldalak „etikájából” eredően – kifejezetten rögzült, hogy a *felhasználók megosztani is kötelesek az általuk letöltött adatokat*.²³⁷ Ezért bár egyesek nem látnak semmi kivetnivalót abban, ha valaki magának lement egy dalt az internetről (amivel általánosságban egyet is lehetne érteni), valójában figyelmen kívül hagyják a tény, hogy ezt követően maguk is feltöltökké válnak. A mű egészének vagy bármely azonosítható részének a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele a jogosult engedélye nélkül ugyanis jogsértést eredményez.

Az *Infosoc*-irányelv 3. cikkének (2) bekezdése – európai uniós szinten – bevezette a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogának egy új válfaját, az ún. „nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel”.²³⁸ Ez alapján kizárólag a szerző dönthet arról is, hogy művét vezeték útján vagy bármely más eszközzel/módon úgy tegye a nyilvánosság számára hozzáférhetővé, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhassák meg.²³⁹ E meghatározás egyáltalán nem feltételezi, hogy a hozzáférhetővé tétel többszörözés is kövesse, vagyis maga a lehetőség megteremtése, a szándék elegendő a kizárólagos jogosultság megsértéséhez.²⁴⁰

Ugyancsak érvként szokott elhangozni, hogy a terjesztés joga csak akkor sérül, ha a forrásmű egésze vagy valamely azonosítható és lényeges része képezi a másolás tárgyát.²⁴¹ Ez a torrentezés során – annak technikai sajátossága folytán – nem biztos, hogy bizonyítható. Itt ugyanis egy személytől mindig csak egy-egy részlet kerül letöltésre, s sosem az egész mű (vagyis a feltöltő adatállományából csak egy-egy részlet lendül mozgásba, sosem az összes bit). Ha azonban a megosztásra szánt adatok – a kizárólag torrentfájlok segítségével történő keresés/indexálás ellenére – azonosítható egészként megtalálhatóak a rendszerben részt vevők számítógépén, akkor, ha a terjesztés nem is, de a lehívásra hozzáférhetővé tétel gond nélkül megállapítható.²⁴²

²³⁷ Dietrich 2006: i. m. (121), p. 810.

²³⁸ Német nyelven „Zurverfügungstellen” vagy „Zugänglichmachung”. Ennek előzetes nemzetközi szerzői jogi forrásait a WCT 8. cikke, illetve a WIPO előadásokról és hangfelvételekről szóló szerződése (1996, a továbbiakban: EHSZ) 10. és 14. cikke adta.

²³⁹ Sztj. 26. § (8) bekezdés 2. mondat; dUrhG 15. § (2) bekezdés; öUrhG 18a. §.

²⁴⁰ A Kommentár szerint: „terjesztés önmagában – mint előkészület – a példányok felkínálása, forgalomba hozatalra készen tartása is, és természetesen maga a forgalomba hozatal. Ilyen felkínálás, készen tartás módja, illetve bizonyítéka lehet kiállítás, kirakatba helyezés, hirdetés.” Lásd: *Gyertyánfy*: i. m. (167), p. 136. Bár nem a fájlcsereléssel kapcsolatban hangzott el az előző kijelentés, azonban arra is alkalmazhatónak tűnik. A zenei vagy filmes fájlok oly módon való készen tartása a számítógépen, hogy ahhoz a kívülálló személyek bármikor hozzáférjenek, szinte azonos hatással bír, mint a fenti példák. Lásd továbbá: *Magyar*: i. m. (138), p. 137.

²⁴¹ Az Sztj. 23. § (1) bekezdése szerint például „terjesztésnek minősül a mű eredeti példányának vagy többszörözött példányainak a nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétele forgalomba hozattal vagy forgalomba hozatalra való felkínálással.”

²⁴² SZJSZT 07/08/1, i. m. (1), p. 118. – A hamburgi tartományi legfelsőbb bíróság egy streamingeléssel kapcsolatos jogvitában szintén megerősítette ezt. Lásd: OLG Hamburg 7.7.2005 (5 U 176/04) – *Streaming-Aufnahmen urheberrechtswidrig* (www.affiliateundrecht.de/olg-hamburg-streaming-aufnahmen-urheberrechtswidrig-5-U-176-04.html), 3. pont.

Mivel tehát a fel- és a letöltés részmozzanata nehezen különíthető el egymástól, s mivel a feltöltés a nyilvánosság számára hozzáférhetővé teszi a legtöbbször egyébként is jogellenes forrásból származó alkotásokat, ezért *a felhasználók a magáncélú többszörözés védelmére nem tarthatnak igényt a P2P-rendszerek használatakor*. A fájlcsere útján történő le-, illetve feltöltés egyértelműen sérti a szerzői jogosultak többszörözéshez, illetve a hozzáférhetővé tételhez és/vagy a terjesztéshez fűződő kizárólagos jogosultságát.²⁴³

Végül ki kell emelni, hogy mindhárom ország szerzői jogi törvénye kizárja a magáncélú többszörözés köréből a *szoftvereket*. A felmérések azt mutatják, hogy ha nem is elsődlegesen, de azért szignifikáns mértékben képezik számítógépes programok a fájlcsere tárgyát. Az ipoque 2007-es tanulmánya szerint Németországban a torrentoldalak adatforgalmának 10,74%-át (a forrásul szolgáló adatoknak pedig a 11,06%-át) adták a szoftverek. Ezek a számok a Közel-Keleten 13,29% (és 15,49%), Dél-Európában pedig 30,37% (és 26,04%).²⁴⁴ Röviden tehát valamennyi szoftver (akár játékprogram, akár valamely nem szabad alkalmazás) letöltése minden egyéb körülménytől függetlenül jogsértést eredményez.

Mindezek alapján a természetes személy felhasználókkal szemben konkrét fellépésekre van lehetőség, amellyel a jogosultak gyakran élnek is. Egy 2006-os adat szerint az IFPI által Európában indított több ezer perben az emberek többsége a kiegyezést választotta, átlagosan 2600 euró körüli összeg ellenében.²⁴⁵ A három kontinentális országból magyar és osztrák adatok híján csak a német gyakorlatról lehet további információkkal szolgálni. Németországban a rendőrség a jogosultak „nyomozói” által bemutatott bizonyítékok alapján a masszív (1000 fájlnál többet megosztó) jogsértőkkel szemben indít eljárást. Amennyiben ez a terhelt bűnösségének megállapításával végződik, akkor a jogosulti érdekképviseletek kezdeményezik a magánszemélyek adatainak kiadását, amelyet magánjogi perek követhetnek. Egyes adatok szerint az elmúlt néhány évben 16 000 ilyen eljárás indult.²⁴⁶

²⁴³ Az egyedüli német jogeset, amely ezzel foglalkozott, érdemi vizsgálatok nélkül mondta ki a jogsértés tényét, és állapította meg – nem mellékesen – a letöltő fiatalember büntetőjogi felelősségét. Lásd: AG Cottbus 6.5.2004 [95 Ds 1653 Js 15556/04 (57/04)]. In: Jur-PC Web-Dok. 236/2004 (www.jurpc.de/rechtspr/20040236.pdf).

²⁴⁴ ipoque 2007, i. m. (13), p. 5. Az Ipoque 2006-os felmérése szerint még az adatforgalom 20,74%-át adták a szoftverek, s ezek az összes fájl 14,08%-át adták. Lásd: ipoque 2006, i. m. (13), p. 3. Ez arra enged következtetni, hogy – a két kutatás tematikájában és tárgyaiban bekövetkezett változások ellenére is – a szoftverek letöltésének aránya relatíve csökkent. A forrásokból viszont az abszolút mennyiség nem tudható meg. Ez annyit jelent, hogy a letöltések száma, a P2P-programok jelentős ütemű terjedésének köszönhetően még nőhetett is.

²⁴⁵ Lásd: www.edri.org/edriagram/number4.7/filesshare.

²⁴⁶ Lásd: www.edri.org/edriagram/number6.8/german-copyright-change.

2. A MAGÁNCÉLÚ TÖBBSZÖRÖZÉS AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN

A fenti kontinentális országok szerzői jogával szemben, melyek a magáncélú többszörözést részletes dogmatikai alapokra helyezik, az USCA ez irányú konkrét rendelkezése híján e kérdéskör kizárólag a bírósági esetek fényében, az azokból levezethető általános, és a tudományos élet által is megerősített tételeken keresztül mutatható be. Ez két témakör rövid ismertetését teszi szükségessé, melyeken keresztül láthatóvá válik, hogy bár a magáncélú többszörözés bizonyos feltételek fennállta esetén a fair use-teszt keretei közé illik, ám a teszt a fájlcsere-léssel kapcsolatos perekben mégsem tűnik alkalmazhatónak.

2.1. Szerzői művek fénymásolása²⁴⁷

2.1.1. Az 1976-ot megelőző időszak gyakorlata

A fénymásolással részben kapcsolatba hozható első jelentős jogvita²⁴⁸ alapját az adta, hogy egy kórusvezető engedély nélkül készített a felperes zeneszerző „*My God and I*” című dalának kottájáról másolatokat, majd azt a kórus számára újrhangszerelte, s 48 példányban szétosztotta diákjai között.²⁴⁹ Az ügyben eljáró Eight Circuit szerint a felhasználás jogsértést eredményezett, mivel a kották többszörözését (*reprint*) az 1909-es szerzői jogi törvény a szerzők kizárólagos jogosultságának tekintette, és a fair use-teszt is csak a csekély mértékű felhasználásokat részesíti védelemben – amit viszont az alperes magatartása meghaladt.²⁵⁰

Néhány évvel később a híres *Williams & Wilkins*-ügyben egy egészségügyi folyóirat kiadója arra hivatkozással perelte be az Egyesült Államokat, hogy a *National Institutes of Health* (NIH) és a *National Library of Medicine* (NLM) kormányzati könyvtár jogellenesen fénymásolt ki négy folyóiratból nyolc cikket. Ezen intézmények más könyvtárak, kormányzati szervek, magán- illetve kereskedelmi szervezetek kérésére rendszeres jelleggel készítették fénymásolatokat. Mindkét könyvtár felállított bizonyos korlátokat, így a NIH (és ezzel nagyjából azonos módon az NLM) csak egészségügyi alkalmazottaknak nyújtotta szolgáltatását, számonként legfeljebb egy cikket lehetett kérni, és 40 oldalasnál hosszabb másolatok egyszerre nem készültek. Nem követelte meg viszont az igénylés megindokolását, a másodpéldányok pedig az igénylő tulajdonában maradtak.

²⁴⁷ A fénymásolás jelentőségét illetően áruklódó adat, hogy az Egyesült Államok közkönyvtárai már 1976-ban 54 millió oldalnyi fénymásolatot készítettek. Lásd: *Melville B. Nimmer – David Nimmer: Nimmer on Copyright*. Matthew Bender & Company, Inc., 2005, p. 13.05. §[E][1], 514. lábjegyzet.

²⁴⁸ *Austris A. Wihtol, et al., v. Nelson E. Crow, et al.*, 309 F.2d 777 (1963): p. 777.

²⁴⁹ Az alperes ráadásul az átdolgozott kottán nem tüntette fel a forrást, annak szerzőjeként egyedül önmagát jelölte meg. Lásd: *Wihtol v. Crow*, i. m. (248), p. 779.

²⁵⁰ A bíróság érvelése szerint: „Whatever may be the breadth of the doctrine of ‘fair use,’ it is not conceivable to us that the copying of all, or substantially all, of a copyrighted song can be held to be a ‘fair use’ merely because the infringer had no intent to infringe.” Lásd: *Wihtol v. Crow*, i. m. (248), p. 780.

A könyvtárak a fair use-tesztre alapították védekezésüket, mondván, hogy e magatartásuk hosszú ideje létező szokás, ezzel segítve az egészségügyi alkalmazottakat munkájukban és kutatásaikban. A másodfokon eljáró Court of Claims²⁵¹ szerint a felperes nem bizonyította, hogy a másolási tevékenységgel vagyoni jogai lényegesen csorbultak volna, egyúttal kiemelte, hogy az orvostudományi és gyógyszerészeti tudományi kutatások látnák kárát annak, ha a magatartást jogszerűtlennek találják. Mindezekre tekintettel a bíróság 4-3-as többséggel úgy találta, hogy e magatartás beleillett a fair use-tesztbe.²⁵² Az ügyet végső fokon tárgyaló Supreme Court pedig szavazategyenlőség (4-4) miatt az ítéletet indokolás nélkül helyben hagyta.²⁵³

Az ügy komoly visszhangot váltott ki, s nem csak azért, mert a Court of Claims feltételezéseken alapuló döntést hozott. Dratler szerint a bíróság hibásan járt el, amikor a kártérítési igény elutasításával egyidejűleg nem gondolkodott valamely más alternatív megoldásban, például kötelező engedélyezés előírásában.²⁵⁴ Többek is felvetették, hogy a reprográfiaival összefüggésben az ASCAP (a zeneszerzők, irodalmi szerzők és kiadók érdekvédelmi szervezet) által kidolgozott – a művek nyilvános előadásával kapcsolatos engedélyek kiadására hivatott – jogkezelési rendszerhez hasonló szisztémát kellene létrehozni.²⁵⁵

2.2.2. Az 1976-ot követő időszak gyakorlata

A fénymásolás fentiekben ismertetett jogi megítélése lényegesen megváltozott, amikor a *Williams v. Wilkins*-ítélet megszületését követően két évvel elfogadásra került a jelenleg is hatályos *USCA*. Ez világos rendelkezéseket tartalmaz a kontinentális egyéb saját használatra szolgáló felhasználásokról, viszont a magáncélú többszörözés esetei csupán a fair use-teszt keretei közé illeszthetők be.

²⁵¹ Az Egyesült Államokkal szemben benyújtott valamennyi keresetet másodfokon a fenti bíróság bírálja el, s nem a tizenkét Circuit Court valamelyike.

²⁵² A Court of Claims ráadásul úgy látta, hogy a felperes folyóirat-előfizetőinek száma egészen 1969-ig nőtt, az éves adózás előtti bevétele pedig csak a vizsgálatot megelőző három évben kezdett csökkenni, ám a felperes üzleti tevékenysége még így is a GDP-nél gyorsabb mértékben növekedett. Ráadásul a perben érintett négy újság csak kis részét képezte a felperes kiadói tevékenységének. Lásd: *Williams & Wilkins Co. v. United States*, 487 F.2d 1345 (1973) p. 1357–1359.

²⁵³ *Williams & Wilkins Co. v. United States*, 420 U.S. 376 (1974) p. 376. Az esettel kapcsolatban lásd még: *Harry N. Rosenfield*: Customary Use as „Fair Use” in Copyright Law. *Buffalo Law Review*, 25. évf., 1975, p. 119–140. *John Cirace*: When Does Complete Copying of Copyrighted Works for Purpose Other Than for Profit or Sale Constitute Fair Use? An Economic Analysis of the Sony Betamax and William & Wilkins Cases. *Saint Louis Law Journal*, 28. évf., 1984, p. 658–667. *Nimmer – Nimmer*: i. m. (247), 13.05. § [E][4][c].

²⁵⁴ *Jay Dratler, Jr.*: Distilling the Witches’ Brew of Fair Use in Copyright Use. *University of Miami Law Review*, 43. évf., 1988, p. 251., 84. lábjegyzet.

²⁵⁵ Az ASCAP engedélyezési szisztémájával összefüggésben lásd: *Harvey S. Perlman – Laurens H. Rhineland*: *Williams & Wilkins Co. v. United States: Photocopying, Copyright and the Judicial Process*, *The Supreme Court Review*, 1975, p. 374. *R. Anthony Reese*: *Copyright and Internet Music Transmissions: Existing Law, Major Controversies, Possible Solutions*. *University of Miami Law Review*, 2001, p. 245. *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), p. 462–465.

a) A saját használatra szolgáló felhasználások közül különösebb magyarázatot nem igényel az USCA 108. §-a, mely – az európai szabályozáshoz hasonló tartalommal, de jóval kazuisztikusabb formában – a könyvtárak számára biztosít archíválási és kutatási célú törvényi kivételt.²⁵⁶

Részletesebb kifejtést érdemel az oktatási célokat szolgáló tantermi többszörözés esetköre (*multiple copies for classroom use*). Ez alapján a köz- vagy felsőoktatásban dolgozó tanárok diákjaik részére oktatási célokból fénymásolatokat készíthetnek, feltéve, hogy ez – a *Classroom Guidelines*²⁵⁷ rendelkezéseivel összhangban – megfelel a „tömörsegi” (*brevity*), a „spontaneitási” (*spontaneity*), és a „kumulatívhatás-” (*cumulative effect*) tesztnek, valamint valamennyi másolat megfelelően megjelöli a szerzői jogosultat (*notice of copyright*).

A három teszt közül az első értelmében például versekből 250 szóig, prózai művekből pedig 1000 szóig vagy a mű 10%-áig (amelyik a kevesebb) lehet fénymásolni. A második teszt alapján az engedély nélküli másolás csak annyiban megengedett, amennyiben arra az oktató spontán döntése alapján (s nem előre meghatározott tanterv szerint) van szükség, és a felhasználás időpontja olyan közel van, hogy nagy valószínűség szerint nem lenne elég idő a szükséges engedélyek beszerzésére. A harmadik feltétel alapján pedig egy adott szerzőtől legfeljebb egy mű másolható, egy gyűjteményes műből (vagy folyóiratból) legfeljebb három alkotás, végül az adott oktatási időszak alatt összesen legfeljebb kilenc ízben kerülhet sor fénymásolásra. A *Guidelines* azt is előírja, hogy az ilyen másolatok sosem helyettesíthetik a forrásműveket, illetve akadályozhatják meg annak rendes értékesítését, és a diákokkal legfeljebb a másolatok előállításával járó konkrét költségeket lehet megtéríteni.²⁵⁸

b) Ehhez képest az USCA sehol nem tesz konkrét említést a kontinentális értelemben vett magáncélú többszörözésről. Épp ezért a természetes személyek kizárólag a fair use-teszt keretei között találhatnak védelmet többszörözéseikkel összefüggésben. Ez azt jelenti, hogy az átlagembernek tisztában kell lennie azzal, hogy az általa fénymásolni kívánt mennyiség jogsértést valósít-e meg.²⁵⁹

²⁵⁶ A törvényi rendelkezés elemzését lásd: *Shannon S. Wagoner: American Geophysical Union v. Texaco: Is the Second Circuit Playing Fair with the Fair Use Doctrine?* Hastings Communications and Entertainment Law Journal, 18. évf., 1995, p. 185–188.

²⁵⁷ Teljes nevén: „Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-for-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals”. Lásd ennek teljes szövegét: *Stephen Freid: Fair Use and the New Act.* New York Law School Law Review, 22. évf., 1976, p. 511–513.

²⁵⁸ Ezek elemzését lásd részletesen: *Mary R. Barry: Multiple Photocopying by Educators and the Fair Use Doctrine: The Court’s Role in Reducing the Transaction Costs.* University of Illinois Law Review, 1994, p. 409–411. *Nimmer – Nimmer: i. m.* (247), 13.05. § [E][3][a]–[d].

²⁵⁹ A FedEx (korábban Kinko’s) bolti fénymásolási, illetve online többszörösítő szolgáltatásával kapcsolatban a szerzői jogi előírásoknál az alábbi tájékoztatás található: „You also warrant and confirm that You own the copyright or have permission to copy any documents or Materials You submit online for printing or processing, and agree to defend, indemnify and hold FedEx Office, its parent and its parent’s subsidiary companies and their respective officers, directors, agents and employees, harmless from any suit, demand, or claim arising out of any breach of this warranty and agree to pay any judgment or reasonable settlement offer resulting from any such suit, demand or claim, and to pay any attorney’s fees incurred by FedEx Office in defending against such suit, demand or claim.” Lásd: <http://fedex.com/us/officeprint/termsfuse.html>.

A mindennapokban persze, ha valaki egy fénymásoló szalonban kíván másolni, akkor az ottani alkalmazottak kötelesek tájékoztatást adni arról, hogy a többszörözni kívánt mennyiség jogsértést valósít-e meg, vagy sem. Ezzel összhangban a legtöbb szalon korlátozza a másolható oldalak számát, illetve a kívánt részletnek az egész műhöz viszonyított arányát. Amennyiben maga a felhasználás összhangban van a fair use-teszt követelményeivel, akkor mindenféle engedély kérése, illetve (reprográfiai) jogdíj fizetése nélkül sor kerülhet a másolatok elkészítésére. Ha a másolás sérti a teszt bármely faktorát, a magánszemélynek ajánlatos megkeresni a *Copyright Clearance Centert* (a továbbiakban: CCC)²⁶⁰ a többszörözéshez szükséges engedélyek beszerzése céljából – feltéve, hogy nem kíván jogsértés miatt bíróság elé kerülni.²⁶¹

A CCC-t 1977-ben azzal a céllal hozták létre, hogy az abban önkéntesen részt vevő jogosultak intézményes keretek között biztosíthassák a felhasználás iránti kérelmek engedélyezését. Vagyis szemben a kontinentális kötelező közös jogkezeléssel, az Egyesült Államokban a jogosultak szabadon dönthetnek műveik felhasználásának egyedileg történő engedélyezése mellett is.

A CCC az oktatási szférának, az üzleti életnek és a magánszemélyeknek egyaránt kínál éves (*Annual Licensing Service*), és eseti jellegű (*Pay-per-use Permission Service*) engedélyezési modulokat. Az éves előfizetés a nagyobb oktatási és profitorientált szervezetek számára ideális, mivel ez konkrét beszámolási kötelezettség nélkül teszi lehetővé, hogy bármely műről bármely mennyiségben készítsenek másolatot (akár kereskedelmi jelleggel is). Azoknak, akiknek csak ritkán van szükségük fénymásolatokra, az eseti jellegű engedélyezés az ideális. Ez esetben a felhasználó rendszeres jelentésben tájékoztatja a CCC-t, hogy az általa kezelt művek közül melyekről készült másolat, a CCC pedig ezért a jogosult által előzetesen meghatározott jogdíjat számlázza ki neki.

A CCC segítségével napjainkban nagyjából egy nap alatt engedélyt lehet szerezni a felhasználásra. A rendszer azonban még nem hibátlan. Habár a kilencvenes évek közepén a CCC kutatásai szerint a piacon fénymásolt anyagok 75–80%-át lefedte a szervezet engedélyezési rendszere, egy másik adat szerint a jogosultaknak mindössze 30%-a volt ezzel egy időben a CCC partnere.²⁶² Ebből következik, hogy amennyiben valaki a CCC által le nem fedett alkotásról kíván másolatot készíteni, akkor továbbra is annak jogosultjával kell közvetlenül felvennie a kapcsolatot, és tőle kell engedélyt kérnie. Ez anyagilag és időben is nagy terhet rak a felhasználó vállára, sőt a siker sem feltétlenül garantált, hiszen a jogosult nyugodtan dönthet az engedélykérés elutasítása mellett.²⁶³

²⁶⁰ A szervezet (rendkívül felhasználóbarát) honlapja stílszerűen: www.copyright.com.

²⁶¹ Ritkán, de főleg egyetemi kampuszok közelében előfordul, hogy a szalonok kivetik az irányadó jogdíj összegét, és maguk vallják be a CCC-nek, azonban ez a feladat rendszerint a magánszemélyre hárul.

²⁶² *Wagoner*: i. m. (256), p. 209.

²⁶³ *Barry*: i. m. (258), p. 407. *Wagoner*: i. m. (256), p. 211–212.

c) Mivel a magánszemélyek mindennapos fénymásolási tevékenysége nehezen kontrollálható, és mivel a költséges pereskedés helyett mindkét oldal érdekelt a peren kívüli kiegyezésben, ezért az *USCA* elfogadása és a *CCC* bevezetése óta a fénymásolással kapcsolatos perek többsége a kereskedelmi cégek „egyéb saját” használatra történő többszörözéseire, valamint az egyetemi tananyaggyűjtemények (*coursepacks*) sokszorosítására terjed ki. Az utóbbival kapcsolatos két fontos esetben egyaránt az vezetett a jogvita kialakulásához, hogy fénymásoló szalonok az egyetemi oktatók által összeállított tananyagot a hallgatók részére térítés ellenében, de a szükséges engedélyek beszerzése és jogdíjak megfizetése nélkül végezték.²⁶⁴ A másik esetkör leghíresebb ügyében a felperes (orvosi szaklapok kiadója) azért perelte be az USA egyik nagy olajipari óriását, a *Texaco*-t, mert az a jogszerűen előfizetett folyóiratok példányairól bármely kutatójának díjfizetés és engedélykérés nélkül készített másolatokat.²⁶⁵

A fair use-teszt *első faktora* tekintetében alapvetően két körülmény: a kereskedelmiség és a transzformatív jelleg bír jelentőséggel.²⁶⁶ A bírósági gyakorlat az olyan oktatási, tudományos, kutatási tevékenységeket, amelyek nem kereskedelmi jellegűek, egyértelműen védelemben részesíti. A *Texaco*-ügyben eljáró *Second Circuit* azt is rögzítette, hogy ha a kutatási tevékenység egy profitorientált cég keretei között történik, viszont a felhasználás kereskedelmi jellege nem bizonyítható, akkor az első faktor csak egyéb terhelő körülmények esetén szólhat az alperes ellen.²⁶⁷ A fénymásoló szalonok tevékenysége egyértelműen kereskedelmi jellegű, függetlenül attól, hogy a hallgatók tanulmányaik folytatása céljából kérik a másolatok készítését.²⁶⁸ S mivel a fénymásolás a forrásmű átalakítását sem eredményezi, ezért transzformatív jellegéről nem lehet beszélni.²⁶⁹ S bár a *Supreme Court* a *Sony*-ügyben

²⁶⁴ A két leghíresebb ügy tényállását lásd: *Basic Books, Inc., et al., v. Kinko's Graphics Corporation*, 758 F.Supp. 1522 (1991), p. 1526–1529; *Princeton University Press, et al., v. Michigan Document Service, et al.*, 99 F.3d 1381 (1996), p. 1384–1385. Mindkét esetben az egyetemi oktató előre leadta a tananyagot egy fénymásoló szalonban, ahol azt sokszorosították, s a belépő diák „kezébe nyomták a másolatot”, ha azt kérte.

²⁶⁵ Az ügy tényállását lásd: *American Geophysical Union, et al., v. Texaco Inc., et al.*, 37 F.3d 881 (1994), p. 883–884.

²⁶⁶ A fair use-teszttel összefüggésben lásd: *Mezei Péter: Mitől fair a fair? – Szerzői művek felhasználása a fair use-teszt fényében.* Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 3. (113.) évf., 6. sz., 2008. december, p. 26–68.

²⁶⁷ *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 887–891. Ez természetesen nem zárja ki, hogy a bíróság a felhasználást az átalakító jelleg hiányában találja jogsértőnek, ahogy azt a *Second Circuit* is tette.

²⁶⁸ *Basic Books v. Kinko's*, i. m. (264), p. 1531; *Princeton v. MDS*, i. m. (264), p. 1386. Ezzel szemben például a könyvtárak által nyújtott (legfeljebb az előállítási költségekre szorítókozó) szolgáltatás ellenértéke nem minősül kereskedelmi jellegűnek.

²⁶⁹ *Basic Books v. Kinko's*, i. m. (264), p. 1530; *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 891–892. *Princeton v. MDS*, i. m. (264), p. 1389.

elutasította a produktívítási teszt kategorikus alkalmazását,²⁷⁰ mindhárom vizsgált ügy bírónője a felperes javára ítélte meg az első faktort.

A *második tényező* nem igényel különösebb magyarázatot. A bíróságok az alperes javára értékelték e faktort, amikor a másolt anyagok informatív jellegűek (tényszerűek) voltak,²⁷¹ amennyiben viszont kreatív szellemi alkotásnak bizonyultak, akkor ez a fair felhasználás ellen szólt.²⁷²

A *harmadik faktor* ugyancsak világos képet mutat. Ha a fénymásolt részletek képesek „önálló életet élni”, vagyis alkalmasak az eredeti mű helyettesítésére, akkor a lemásolt részlet mennyiségi/minőségi szempontból túlzottnak tekinthető.²⁷³ Ezt tovább erősíti az, ha az egész alkotás felhasználásra kerül.²⁷⁴

A legtöbb jogesetben perdöntőnek tekintett *negyedik faktor* szintén a felperes javára szokott eldőlni. Világos, hogy a főiskolások/egyetemisták óriási piacot jelentenek a fénymásoló szalonok számára, és a reprográfia rajtuk kívül is komoly piaci vonzattal bír. A bírósági gyakorlat szerint azonban a negyedik tényező csak akkor szólhat a jogsértés mellett, amennyiben létezik egy stabil engedélyezési piac (*licensing market*), amelynek keretei között kiszámíthatóan juthatnak hozzá a felhasználók a szükséges engedélyekhez. Az olyan felhasználások, melyeket a jogosultak nem kívántak kiaknázni, nem alapoznak meg jogsértést.²⁷⁵ A *Texaco*-ügyben eljáró tanács a fentebb már ismertetett *CCC*-t, annak hiányosságai ellenére is, ilyen működőképes piacnak nyilvánította, vagyis az ennek megkerülésével történő felhasználás szemben áll a negyedik faktorial.²⁷⁶

²⁷⁰ „The distinction between ‘productive’ and ‘unproductive’ uses may be helpful in calibrating the balance, but it cannot be wholly determinative.” Lásd: *Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc.* et al. 464 U.S. 417 (1983), p. 455.

²⁷¹ *Basic Books v. Kinko’s*, i. m. (264), p. 1533. – *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 893.

²⁷² *Princeton v. MDS*, i. m. (264), p. 1389.

²⁷³ A *Kinko’s* ügy kiváló példa ezzel kapcsolatban. Ott az alperes a forgalomban még kapható könyveknek átlagosan 5-14 %-át, a valamely okból be nem szerezhető könyvek 15-25%-át fénymásolta le.

²⁷⁴ *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 893.

²⁷⁵ *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 897; *Princeton v. MDS*, i. m. (264), p. 1387-1388. – *Patry* szerint viszont semmi sem indokolja ezt a véleményt. Szerinte ugyanis ez sokkal inkább annak a bizonyítéka, hogy a jogosultak intézményes keretek helyett inkább eseti jelleggel maguk kívánták műveik felhasználását engedélyezni. Lásd: *William Patry: American Geophysical Union v. Texaco, Inc. Copyright and Corporate Photocopying*. *Brooklyn Law Review*, 61. évf., 1995. p. 449.

²⁷⁶ *American Geophysical v. Texaco*, i. m. (265), p. 898.

2.2. A „time-shifting” és a „space-shifting”

a) A magáncélú többszörözés másik nagy esetkörét a „time-shifting”, valamint napjainkban (az internetes felhasználásokkal összefüggésben megerősödő) „space-shifting” adja. Mindehhez elengedhetetlen az előbbi kifejezést elsőként használó *Betamax*-ügy²⁷⁷ ismerete. Ebben két filmgyártó (a Universal és a Walt Disney) azért perelte be a videomagnók gyártásával is foglalkozó Sony céget (valamint a készülékek egyes forgalmazóit), mert szerintük a szerzői jogaik megsértését eredményezte, amikor a nézők a videomagnók segítségével televíziós adásokat rögzítettek, és azokat a számukra tetsző alkalommal visszanezeshették, vagyis időben elcsúsztatták (innen a „time-shifting” szó).²⁷⁸

Döntésében a Supreme Court – a szabadalmi jog analógiájára – kifejlesztette a szerzői jogok járulékos megsértésének tételét. Eszerint az olyan készülékek általános használat céljából való értékesítése, amelyek alkalmasak nem jogsértő használatra is, nem eredményez jogsértést. A járulékos jogsértés megállapításának további feltétele, hogy a gyártó felügyeleti jogot gyakoroljon a termékének használatakor. A Supreme Court megállapítása szerint viszont a Sony csak akkor állt kapcsolatban a felhasználóval, amikor eladta a *Betamax* készüléket, a használó ezt követő magatartásáért viszont már nem tartozik felelősséggel.²⁷⁹

A fentiekkel összhangban a Supreme Court ezt követően – a fair use-teszt „gazdasági” modelljét²⁸⁰ felhasználva – azt vizsgálta meg, hogy a termék használata legitim célra történ-e. Feltűnő, hogy ennek során a négy törvényi tényezőből csupán kettőt (az elsőt és a negyediket) vette alapul. Az első faktor vonatkozásában a bírák azért találták fairnek a felhasználást, mert a készülékek tulajdonosai a műsorokat nem kereskedelmi célokból, hanem

²⁷⁷ Az eset kapcsán lásd például: *Richard F. Reiner*: Home Videorecording: Fair Use or Infringement? *Southern California Law Review*, 52. évf. 1978, p. 573–634; *Charles R. Clark*: Universal City Studios, Inc. v. Sony Corporation of America: Application of the Fair Use Doctrine under the United States Copyright Acts of 1909 and 1976, *New England Law Review*, 15. évf., 1979, p. 661–681; *Adrienne J. Marsch*: *Betamax and Fair Use: A Shotgun Marriage*, 21 *Santa Clara Law Review*, 1981, p. 49–87. *William Patry*: In Praise of the *Betamax* Decision: An Examination of Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America. *South Texas Law Journal*, 22. évf., 1982, p. 211–248; *Kim Ikeler*: Sony v. Universal City Studios: Can the Marketplace Relationship between Creator and Consumer Be Preserved? *Denver University Law Review*, 62. évf., 1985, p. 873–897; *Vincent F. Aiello*: Educating Sony: Requiem for a „Fair Use”, *California Western Law Review*, 22. évf. 1985, p. 159–174. *Nimmer – Nimmer* – i. m. (247), 13.05. § [F][5][b][i].

²⁷⁸ A *Betamax* videomagnók három legfontosabb tulajdonsága az volt, hogy a pillanatnyilag nézett csatornától eltérőről is képes volt felvenni az adást, egy beépített érzékelő segítségével időzítve is tudta rögzíteni a kívánt műsort, és képes volt a szalag előre- és visszatekerésére. Ez utóbbi lehetővé tette, hogy a néző esetleg eltekerje a felvett reklámokat. Lásd: *Sony v. Universal*, p. 423–424.

²⁷⁹ *Sony v. Universal*, i. m. (270), p. 417–418.

²⁸⁰ A „gazdasági” modell szerint egy eredeti mű társadalmilag értékes felhasználását csak akkor lehet korlátozni, ha a használat a szerzői jog jogosultjának lényeges kereskedelmi kárt okozhat. Lásd: *Notes – The Parody Defense to Copyright Infringement: Productive Fair Use after Betamax*. *Harvard Law Review*, 97. évf. 1983, p. 1398–1400.

csupán későbbi megtekintés érdekében (magáncélból) rögzítették.²⁸¹ A negyedik faktor vonatkozásában a felperes előadta, hogy szerinte a videomagnók használata egyrészt azzal járt, hogy mivel a nézők a műsort felvételtől tekintették meg, ezért nem számítottak bele a program nézettségéről készült kimutatásba, ezzel gyengítve annak reklámértékét. Másrészt az élő műsorokból és moziból is kevesebb bevétel származott. Harmadrészt pedig az ismétlések és a műsorok esetleges kölcsönadással történő bemutatásának nézőközönsége is lecsökkent. A Supreme Court ezeket az érveket arra hivatkozással „söpörte félre”, hogy a „*time-shifting*” nem okoz kárt, sőt minden kár pusztán „spekulatív és még így is legfeljebb minimális” volt.²⁸²

Az ítélet természetesen heves vitákat váltott ki. Kiválóan példázza ezt, hogy maguk a legfőbb bírák is csak szoros, 5-4-es szavazataránnyal tudták elfogadni a döntést. Legtöbbször azt szokták a Supreme Court szemére vetni, hogy az első és negyedik faktort nem csak hogy indokolatlanul emelte ki, de ezt úgy tette, hogy a másik két tényezőt még csak meg sem vizsgálta.²⁸³ Az ítéletben található különvéleményt megszővegező Blackmun bíró szerint a két figyelembe nem vett tényező a fair használat ellen szólt volna. A fair use-teszt kiforrott gyakorlata szerint ugyanis ha valaki fikciós alkotásokat (így például mozifilmeket) többszöröz, illetve ha a művek egészét, s nem csupán egy részét rögzíti, nagy valószínűséggel jogsértést valósít meg.²⁸⁴ A Supreme Court, úgy tűnik, sokkal inkább gazdasági érveket tartott szem előtt a döntés során, semmint az uralkodó joggyakorlatot. Ezt támasztja alá az a körülmény is, hogy az első faktor vonatkozásában indokolatlanul háttérbe szorította a stabilnak tűnő produktivitási tesztet.

b) A „*space-shifting*” kifejezés elsőként a legelső hordozható merevlemez zenei lejátszó (*Rio Portable Player*)²⁸⁵ gyártójával szemben indított eljárás keretei közt hangzott el. A

²⁸¹ Ez alól kivételt jelentettek azok az esetek, mikor a felhasználó a kazettákat tartósan, mintegy „könyvtárazási” célból őrizte meg. Lásd: *Sony v. Universal*, i. m. (270), p. 423–424., különösen 4. lábjegyzet. Egy későbbi ítéletben az Eleventh Circuit helyesen emelte ki a kereskedelmiséggel összefüggésben, hogy nem tekinthető fairnek az olyan felhasználás, amikor egy profitorientált cég televíziós hírműsorokat ellenérték fejében többszöröz, még akkor sem, ha a másolatokat kizárólag a műsorban látható alanyok személyes használatára állítja elő. Lásd: *Pacific & Southern Company, Inc., et al., v. Carol Duncan, et al.*, 744 F.2d 1490 (1984), p. 1496.

²⁸² *Sony v. Universal*, i. m. (270), p. 454.

²⁸³ *William F. Patry – Shira Perlmutter: Fair Use Misconstrued: Profit, Presumptions and Parody*. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 11. évf. 1992, p. 703–704.

²⁸⁴ A különvéleményt lásd: *Sony v. Universal*, i. m. (270), p. 457–500. – Ennek elemzését lásd: *Ikeler*: i. m. (277), p. 885–888.

²⁸⁵ Az eredeti Rio körülbelül egy órányi zenét tárolt, ami memóriakártya segítségével további legfeljebb egy órával volt bővíthető. A készülékre kizárólag számítógépen keresztül, az arra telepített Rio Manager szoftver segítségével lehetett átmásolni a kívánt zeneszámokat. Ezek a dalok később nem voltak lementhetők se egy másik számítógépre, se egy másik Rio készülékre. A memóriakártyát természetesen egy másik lejátszóba át lehetett rakni, s a rajta található dalok így lejátszhatóak voltak, ez azonban nem eredményezte további műpéldányok elkészítését. Lásd: *Recording Industry Association of America, et al., v. Diamond Multimedia Systems, Inc., et al.*, 180 F.3d 1072 (1999), p. 1074–1075.

RIAA ebben az ügyben azt kifogásolta a Diamond cég által kifejlesztett készülékben, hogy az nem felel meg az AHRA²⁸⁶ előírásainak, mivel egyrészt nem alkalmaz biztonsági intézkedést (*Serial Copy Management System*), másrészt a törvény által előírt jogdíjak sem kerültek megfizetésre.²⁸⁷ Mindezekből kifolyólag a gyártót nem illeti meg az USCA 1008. §-a által biztosított mentesség. A bíróság azonban nem fogadta el a RIAA érvelését, és kifejtette: ahhoz, hogy a Rio az AHRA hatálya alá tartozzék, hangfelvételeket rögzítő berendezésnek kell minősülnie, s közvetlenül (*directly*), vagy sugárzás (*transmission*) útján kell alkalmaznának lennie digitális hangfelvételek készítésére. Mivel azonban egy számítógép merevlemeze nem tekinthető hangfelvételeket rögzítő berendezésnek, ahonnan a Rio közvetlenül képes adatokat lemásolni, illetve a készülék nem képes rögzíteni a (például rádióban) sugárzott alkotásokat, ezért a RIAA érvelése alaptalan.²⁸⁸

A bíróság ezzel együtt hangsúlyozta, hogy az AHRA elsődleges célja annak lehetővé tétele volt, hogy a fogyasztók hangfelvételekről magáncélra másolatokat készítsenek, feltéve, hogy ezt nem kereskedelmi célból teszik.²⁸⁹ S mivel a Rio a felhasználók személyi számítógépén található felvételeket tette hordozhatóvá, vagyis „*térben eltolta a mű élvezetének a lehetőségét*” (erre utal a „*space-shifting*” szó), épp e törvényi célt valósította meg.²⁹⁰

2.3. A fájlcserelés miért nem fair use?

a) Annak oka, hogy a jelen cikk elsőként a P2P-szolgáltatók felelősségének a kérdését tisztázta, alapvetően az, hogy az első (és legismertebb) perek velük, és nem a felhasználókkal szemben indultak. A fent említett amerikai jogesetek lényege a másodlagos vagy közvetett felelősség megállapítása volt. E felelősségi formáról csak akkor lehet szó, amennyiben létezik egy közvetlen, elsődleges jogsértés is. A Napster-ügyben eljáró bíróság szerint valamilyen letöltés a jogosultak többszöröséhez fűződő jogát sérti, ezzel együtt a rendelkezésre álló tartalmak adatainak az indexáló szerverbe való feltöltése a jogosultak terjesztéséhez fűződő jogával ütközik.²⁹¹ A letöltés jogellenességét illetően a későbbiekben is határozott egyetértés figyelhető meg. Nem véletlen, hogy a legtöbb perbe vont magánszemély, az USCA nagyon szigorú szankcióinak ismeretében, inkább a felperessel való egyezségkötés mellett döntött.

²⁸⁶ Audio Home Recording Act [106 Stat. 4237 (1992)].

²⁸⁷ USCA 1003–1004. §§.

²⁸⁸ Recording Industry Association of America, Inc. v. Verizon Internet Services, Inc., 351 F.3d 1229 (2003) p. 1076., 1079–1081.

²⁸⁹ A szenátusi jelentés szerint „the purpose of the Act is to ensure the right of consumers to make analog or digital audio recordings of copyrighted music for their private, noncommercial use”. Lásd: RIAA v. Diamond, i. m. (288), p. 1079.

²⁹⁰ RIAA v. Diamond, i. m. (288), p. 1079. Az esettel összefüggésben lásd még: Axberg: i. m. (63), p. 411–414. Coats – Rafter – Feeman – Given: i. m. (8), p. 455–471.

²⁹¹ A&M v. Napster, i. m. (29), p. 1014.

Az általános gyakorlat szerint ez egy fix négyezer dolláros összeg önkéntes megfizetéséből, és a további jogsértésektől való tartózkodás „ígéretéből” áll.²⁹² Aki nem ezt a lehetőséget választotta, rendszerint vereséget szenvedett a bíróságon.²⁹³

b) Ennél lényegesen nagyobb port kavar napjainkban a feltöltés kérdésköre. Az USA szövetségi bíróságai ugyanis több, egymásnak ellentmondó ítéletet hoztak már. Így egy 2007-es ügyben az esküdtszék vétkesnek találta Jammie Thomas alperest 24 dalnak a *KaZaA* segítségével történő hozzáférhetővé tételéért (*making available to the public*).²⁹⁴

Nem sokkal később azonban egy arizonai szövetségi bíróság úgy érvelt: a nyilvánosság számára való hozzáférhetővé tétel nem illik a terjesztési jog keretei közé. A bíróság szerint az *USCA* 106. § (3) bekezdése a terjesztéshez fűződő jog sérelméhez a forrásmű tényleges átruházását („cseréjét”) feltételezi.²⁹⁵ Amennyiben valaki csak lehetővé teszi, hogy számítógépének egy megosztott mappájából bárki szabadon lehívassa az adatokat, még nem valósít meg terjesztést.²⁹⁶ A bíróság egyúttal elutasította a felperes azon indítványát, hogy az általuk előzetesen adatgyűjtéssel megbízott cég által végrehajtott (összesen 12 zeneművet érintő) letöltés bizonyítékként kerüljön figyelembevételre. Ahogy azt az alperes javára benyújtott „*amicus curiae*”²⁹⁷ is jelezte: a jogosult (illetve annak nevében ügynöke) nem sértheti meg a saját jogait, s a 12 „próbaletöltés” nem eredményezhet jogsértést.²⁹⁸

²⁹² Lásd: <http://arstechnica.com/news.ars/post/20081219-no-more-lawsuits-isps-to-work-with-riaa-cut-off-P2P-users.html>.

²⁹³ Lásd például: *BMG Music, et al., v. Cecilia Gonzalez*, 430 F.3d 888 (2005), p. 888.

²⁹⁴ A kártérítés összege 220 000 dollárt tett ki (9250 USD dalonként). Lásd: *Capitol Records Inc., et al., v. Jammie Thomas*, 579 F.Supp.2d 1210 (2008), p. 1213.

²⁹⁵ Az *USCA* 106. § (3) pontja úgy szól: „to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.” A bírósági gyakorlat szerint: „infringement of [the distribution right] requires an actual dissemination of either copies or phonorecords.” Lásd: *Atlantic Recording Corporation, et al., v. Pamela and Jeffrey Howell*, 554 F.Supp.2d 976 (2008), p. 981., 985.

²⁹⁶ *Atlantic v. Howell*, i. m. (295), F.Supp.2d, p. 983–984.

²⁹⁷ E latin eredetű kifejezés jelentése: „a bíróság barátja”. Az USA eljárásjogában rendkívül gyakori, hogy a perben félként nem szereplő, de valamilyen okból erősen érintett személyek maguktól vagy a bíróság felhívására a bíróság rendelkezésére bocsátanak egy nyilatkozatot a per tárgyát illetően. A kifejezés meghatározását lásd: *Black’s Law Dictionary* (Ed. in Chief: Bryan A. Garner), Abridged 8th Edition, Thompson-West, 2005, p. 71.

²⁹⁸ *Atlantic v. Howell*, i. m. (295), p. 985–986. Érdekeség, hogy az ügy mégsem ért itt véget. Habár az eljáró szövetségi bíró elutasította a felperes érveit, azt mégis jóváhagyta, hogy az alperes számítógépét további vizsgálatoknak vesse alá (elsősorban az érintett zenei fájlok eredetiségét illetően). Mivel azonban az alperes a bíróság többszöri felszólítása ellenére megsemmisítette a bizonyítékokat (leinstallálta a *KaZaA* programot, törölt minden fájlt a gépéről, s ezt követően még a merevlemezt is újraformázta), ezért a bíróság az alperest az eljárás, s az érdemi döntéshozatal akadályozása miatt mulasztási ítéletben elmarasztalta. Mivel a felperes a törvényi átalánybírság megtérítését kérte, a bíróság az 54 vitatott dalra tekintettel 40 500 USD kártérítés megfizetésére, illetve a jogsértéstől való jövőbeli tartózkodásra kötelezte Howellt. Lásd: *Atlantic Recording Corporation, et al., v. Pamela and Jeffrey Howell*, 2008 WL 4080008, p. 1.

Az amerikai eljárásjog sajátosságaként pedig ezen ítélet áprilisi kihirdetését követően nem sokkal a Jammie Thomas-szal szemben kimondott – fentebb említett – esküdtszéki verdiktet hivatalból megsemmisítette az abban az ügyben ítéletet hozó bíró, és az előbbi érvelésre tekintettel új eljárás lefolytatását rendelte el.²⁹⁹

c) Az előbbi ügyek alapján világos, hogy míg az Egyesült Államokban a letöltés feltétlenül jogsértést eredményez, addig a feltöltés csak annyiban, amennyiben a tényleges lehívás is megvalósul, a hozzáférhetővé tétel nem elegendő. Ez a megközelítés – érdekes módon – épp az ellenkezője annak, ahogy a helyzetet a három európai ország kezelni próbálja. Tekintettel arra, hogy az *USCA* nem ismeri a „*making available to the public*” tételt, a bíróság érvelése helyesnek tűnik. Viszont a törvényi rendelkezés olyan hatást kelt, mintha megfeledezne a fájlcserelés dinamikájáról. A feltöltés ugyanis feltételezi, hogy az adott tartalom hozzáférhető legyen. Lehívni csak akkor lehet valamit az internetről, ha ez rendelkezésre áll. A feltöltő oldaláról nézve tehát a terjesztés csak akkor nem valósulhat meg, ha egyáltalán nincs megosztható tartalma, ha azonban létezik ilyen, és az elérhető a külső emberek számára, akkor ez megalapozza a terjesztést.

Ezt a némileg abszurd helyzetet példázza kiválóan a *Howell*-ügy ítéletének egy gondolata is. Eszerint az alperes (a többszörözési jog letöltő általi megsértésének előidézéséért fennálló) másodlagos felelőssége sem állapítható meg, mivel a felperes elmulasztotta bizonyítani, hogy jogellenes letöltés történt volna.³⁰⁰ Ezzel a gondolattal az a baj, hogy ha a felperes egyébként bizonyítani tudná a tényleges letöltést, akkor nem az alperesnek a többszörözési jog megsértésében játszott közvetett felelősségét kívánna igazolni, hanem a terjesztési jog elsődleges/közvetlen megsértését. Másként fogalmazva: e gondolatmenet szerint amíg nincs tényleges letöltés, se közvetlen, se közvetett felelősség nem állapítható meg, amint azonban már bizonyítható a letöltés, akkor az alperes elsődleges és másodlagos felelőssége is megalapozott lenne.

d) Amennyiben a fent elhangzottak rögzülnek az Egyesült Államok joggyakorlatában, akkor a felhasználók már csak a fair use-teszt segítségével mentesülhetnek a felelősség alól.

A feldolgozott esetekben az alperesek rendszerint két okot jelöltek meg védekezésüként. Az egyik a „*sampling*”, a másik pedig a „*space-shifting*”. A bíróságok azonban határozottan elutasították mindkét hivatkozást. Az elsőt azért, mert az ügyiratok alapján semmi sem bizonyítja, hogy a dalok közül szemezgető felhasználók később megvették volna az eredeti lemezt, illetve magát a lementett fájlt is rendszerint megtartották.³⁰¹ A „*space-shifting*”-érv

²⁹⁹ *Capitol v. Thomas*, i. m. (294), p. 1216–1228.

³⁰⁰ *Atlantic v. Howell*, i. m. (295), p. 986–987.

³⁰¹ *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1018. A bíróság külön kiemelte, hogy a kiadók az interneten maguk is hozzáférhetővé tettek valódi 30–60 másodperces részleteket. Az érdeklődő ez alapján is képes eldönteni, hogy meg kívánja-e venni azt az adott dalt/lemezt, vagy sem. – *BMG v. Gonzalez*, i. m. (293), p. 890.

sem vezetett különösebb eredményre. Ennek egyik oka, hogy míg a *Sony-* és a *Diamond-*ügyben a televíziós műsorok rögzítése, valamint a számítógépek merevlemezen található dalok átmásolása egy hordozható lejátszóra nem járt együtt ezek automatikus „visszaosztásával”, addig ez itt megfigyelhető.³⁰² Másrészt, míg a *Sony-*ügyben a (televíziós előfizetői díjat fizető) felhasználók jogszerűen sugárzott adásokat vettek fel, illetve míg a *Rio* használói a számítógépükre mp3 formátumban átmásolt lemezeik tartalmát töltötték a lejátszó készülékre, addig a fájlcsere esetén a forrás legtöbbször jogellenes.³⁰³

Legitim célok híján a teszt négy faktora is nehezen szólhat az alperes javára, mindenesetre ezeket is érdemes röviden áttekinteni.³⁰⁴ Az *első tényező* vonatkozásában a *Napster*-ügyben ítélező bíróság következetesen támaszkodott arra a stabil bírósági gyakorlatra, amely szerint az ismételt és kiaknázó (*exploitative*) felhasználás kereskedelmi jellegűnek tekinthető, függetlenül attól, hogy nem jár együtt értékesítéssel, közvetlen haszonszerzéssel.³⁰⁵ Emellett ráadásul a jogvédett tartalmak számítógépre való lementése nem tekinthető átalakító jellegűnek. A *P2P*-rendszerekben alapvetően kreatív alkotások egészét szokás megosztani, s e két körülmény miatt a *második és a harmadik faktor* is a jogsértés ellen szól.³⁰⁶ Végül a felhasználás piaci hatása egyértelműen negatívnak tekinthető,³⁰⁷ mivel csökkenti a jogszerű tartalmak értékesítését, illetve a kiadóknak az internetes letöltések piacára való belépését.³⁰⁸

Ez nem jelenti azt, hogy minden egyes felhasználás eleve unfairnak minősül csak mert erre a *P2P* keretei között kerül sor. Így ha egy egyetemi oktató a programot tudományos/oktatási célból mutatja be a diákjainak egy óra keretei között; ha az ügyvéd, valamint a bíró egy fájlcsereléssel összefüggő perben „térképezi fel” annak működését; ha az újságíró híradás keretében ismerteti olvasóival a szolgáltatást; avagy ha egy magánszemély ily módon oszt meg legközelebbi ismerőseivel, rokonaival egy anyagot, az *USCA 107. §-a* által nyújtott mentesség minden valószínűséggel segítségül hívható.³⁰⁹

³⁰² *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1019.

³⁰³ *BMG v. Gonzalez*, i. m. (293), p. 890.

³⁰⁴ Ezzel összefüggésben lásd: *Gibbons*: i. m. (15), p. 68–71; *Coats – Rafter – Feeman – Given*: i. m. (8), 2003, p. 478–481.

³⁰⁵ *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1015.

³⁰⁶ *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1016; *BMG v. Gonzalez*, i. m. (293), p. 890.

³⁰⁷ „Downloads from peer-to-peer networks such as KaZaA compete with licensed broadcasts and hence undermine the income available to authors.” Lásd: *BMG v. Gonzalez*, i. m. (293), p. 891.

³⁰⁸ *A&M v. Napster*, i. m. (29), p. 1016–1017.

³⁰⁹ *Gibbons*: i. m. (15), p. 78.

IV. ALTERNATÍVÁK – FELELŐS GONDOLKODÁS A JOGOSULTI OLDALON

Az eddigiekben ismertetésre került szigorú jogszabályi rendelkezések, illetve jogviták felelősséget megállapító rendelkezései ellenére a *P2P*-programok használata napjainkban nem hogy visszaesne vagy stagnálna, de még inkább növekszik.

Ez több okkal is magyarázható, anélkül, hogy ezek közül bármelyik is kizárólagos mozgatórugója lenne e tendenciának. Így egyrészt *ténykérdés*, hogy az internethez való hozzáférés mértéke továbbra is növekvő ütemet mutat, s így a világháló használóinak a száma folyamatosan nő. Másrészt *technológiai kérdés*, hogy 1. az adatforgalom folyamatos gyorsulása stabil alapokat teremt az egyre nagyobb terjedelmű fájlok megosztásához; és 2. az IP-címek dinamikussága folytán a magánszemélyek nyomom követése rendszerint csak időlegesen lehetséges, s ezért a tettenérés rendkívül nehéz. Emellett *jogi kérdés*, hogy az egyes országok milyen eszközökkel képzelik el a szerzői jogok érvényesítését a digitális világban. E téren, mint láttuk, a nemzeti jogok lényeges hasonlóságok mellett feltűnő eltérésekkel bírnak. E három tényező végül kiegészíthető egy nagyon egyszerű *szociológiai és pszichológiai körülménnyel*: az emberek mindaddig, amíg valamit ingyen szerezhetnek be, miért fizetnének érte?

E faktorok közül, és ezt a fájlcsere dinamikus növekedése is igazolja, a jogi tényezőket messze háttérbe tolja a másik három. Az átlagember ugyanis nem feltétlenül van tisztában azzal, hogy amit tesz, az a szerzői jogba (esetleg a büntetőjogba) ütközne, és a technológia nyújtotta „menedék” is biztonságérzetet teremthet benne. Az is elképzelhető, hogy az olcsó és könnyű hozzáférés miatt (kiegészítve az emberiség egyik leghagyományosabb sajátosságával: a gyűjtőszenvédéllyel) megéri a kockázatot a *P2P* használata.

A vizsgált országok elsőként – és nem meglepő módon – szerzői joguk átalakításával, illetve a magánjogi és a büntetőjogi jogkövetkezmények szigorításával próbálták visszafogni a terjedőben lévő technológiát. Új kizárólagos jogokat vezettek be, a szabad felhasználási esetkörök alkalmazhatóságát pedig javarészt kizárták. A jogosulti oldal ezekre bátran alapozva egyre-másra indította az eljárásokat. Az egyre jelentősebb kártérítési összeghatárok, illetve a többéves szabadságvesztés büntetések visszatartó erejébe vetett hit azonban ábrándnak tűnik. Akit sikerül bíróság elé állítani, komoly – akár egész életre szóló – következményekre számíthat, ez azonban úgy tűnik, hogy nem riasztja el a társadalom többi tagját a fájlcsere-től.

A jogosultak és az állam is úgy tűnik, hogy sokáig nem tudta vagy akarta figyelembe venni e technológia potenciáját. Szemlátomást azonban az elvakult pereskedés iránti vágy napjainkban komoly, hosszú távon eredményesnek tűnő változásokon megy át. Az alábbiakban azokat a fontosabb próbálkozásokat fogjuk röviden áttekinteni, melyek talán lehetővé teszik, hogy mindkét érdeoldal számára kedvező, kompromisszumos irányba mozduljon el a jelenleg patthelyzetre emlékeztető szituáció. Ez talán leginkább a szerzői jogosultak felelős gondolkodását feltételezi, feladva a válogatás nélküli, gyakran alaptalanul szigorú pereskedés igényét. A másik oldalról nézve persze mindezek sikeréhez a társadalom tagjainak az együttműködése szükséges.

1. A TÖRVÉNYI VAGY KÉNYSZERENGEDÉLY BEVEZETÉSÉNEK A LEHETŐSÉGE

Logikus jogi lépésnek tűnhetne egy *törvényi vagy kényszerengedély* bevezetése a P2P-vel összefüggésben. Ez ugyanis azt jelenthetné, hogy a társadalom tagjai automatikusan jogot szereznének a fájlcserélő programok használatára, másrészt viszont a jogosultak az ezért fizetendő, nemzeti szinten meghatározott összegre tarthatnának számot.

Ilyen javaslatot tárgyalt például a francia Nemzetgyűlés 2006 elején, végül mégis elvetették a fájlcserélő programok néhány eurós előfizetési díj mellett történő szabad használatának lehetőségét.³¹⁰ Ehhez hasonló ötlettel állt elő 2008 elején a Zeneszerzők Kanadai Egyesülete (*Songwriters Association of Canada – SAC*), amely egy méltányos (havi öt kanadai dolláros) díjazás bevezetését javasolta a fájlcserélés által okozott károk kompenzálásáért.³¹¹

Habár az ilyen elgondolások könnyen lehetővé tehetnék, hogy beinduljon egy jelentős – a jövőre nézve kedvező – tisztulási folyamat e területen, mégis rengeteg kérdés merül fel ezzel kapcsolatosan. Így például az említett összeg jogdíjnak minősülne-e, ennek mértékét ki határozná meg (kompromisszum állna-e mögötte vagy kizárólag a törvényhozó akarata), hogyan történne az elosztása? Ez utóbbival összefüggésben hogyan és mi alapján állapítanák meg a zeneművek, a filmművészeti alkotások, esetleg a szoftverek alkotóit megillető részesedés mértékét? Az is fontos kérdés, hogy a nemzetközi egyezmények tükrében egyáltalán lenne-e létalapja egy ilyen díjazásnak? Arról nem is beszélve, hogy az egyes országokban meghatározott összegek különbözősége sajátos problémákat eredményezhet. Így könnyen előfordulhatna például, hogy valaki a kedvezőbb „jogdíjak” reményében egy hazai internetszolgáltató helyett külföldön fizessen elő mobilinternetes szolgáltatásra.

2. TECHNOLÓGIAI INTÉZKEDÉSEK

Természetesen a *technológia* nem csupán a fájlcserélőknek képes segítséget nyújtani. A különbözőféle internetes programok egy része, illetve maga az internetszolgáltatás is könnyedén módosítható úgy, hogy az illegális tartalmakhoz való hozzáférés csökkenjen. Érdemes néhány példát hozni erre. 2008 elején hallani lehetett arról, hogy a *Yahoo! Search* internetes kereső nem jeleníti meg a *Pirate Bay* oldalt, hanem helyette a Wikipedia szócikke, újságcikkek, illetve blogbejegyzések láthatóak.³¹² Egy másik hatásos, bár üzletileg nem feltétlenül sikeres

³¹⁰ *Liza Klausmann*: Gallic Bill Bites for Apple. *Daily Variety* 2006. március 22., p. 1.

³¹¹ A javaslat teljes szövegét lásd: www.songwriters.ca/studio/proposal.php.

³¹² Lásd: www.origo.hu/techbazis/internet/20080219-nem-talalja-a-yahoo-a-torrentportalt.html. Az Origo cikke szerint „érdekessége az ügynek, hogy a Yahoo találati listáján változatlanul jó helyen szerepel a többi nagy fájlcseréléssel foglalkozó oldal. Az aktuális slágerek neveire rákeresve gyakran ad a kereső kalóz tartalmakra mutató linkeket, sőt, kis büvészkedéssel még a blokkolt tartalmakat is meg lehet vele találni.” Ennél is érdekesebb, hogy egy 2009. januári személyes próbálkozás során első helyen dobta ki a kereső a Pirate Bay honlapját.

intézkedés lehet, ha az internetszolgáltató korlátozza a havi adatforgalom mennyiségét. A bizonyos adatforgalom felett fizetendő külön díj ugyanis sokakat elrettentene a tömeges letöltésektől, mégis nagyobb a valószínűsége annak, hogy sokan olyan szolgáltatóra váltanának, amelyik továbbra is kínál korlátlan előfizetési csomagot.³¹³ További mintát jelenthet az Egyesült Államok Tennessee államában 2008-ban született törvény, amely az egyetemi kampuszoknak kötelezővé teszi, hogy belső hálózataikat folyamatosan szűrve akadályozzák meg az egyetemisták által elkövetett jogellenes fájlcserelet.³¹⁴ Végül érdemes utalni egy belga bírósági ítéletre, amely a szakértő véleményére támaszkodva (a pontos módszerek felsorolása nélkül) 11 olyan lehetőségről tesz említést, amelyek segítségével egy ISP érdemben tudná korlátozni a P2P-oldalak működését.³¹⁵

3. AZ INTERNETSZOLGÁLTATÓK FELELŐSÉGÉNEK ERŐSÍTÉSE

3.1. A jelenkor másik nagy jogi lehetőségét adhatja az ISP-k aktív bevonása a fájlcserelet elleni küzdelemben. Így ma már mind az Egyesült Államokban, mind az Európai Unióban felelősségre vonhatók az ISP-k, amennyiben azok nem működnek együtt a jogosultakkal az értesítési és eltávolítási eljárás keretében. Az európai országokkal összefüggésben az irányadó szabályanyag a fentiekben már elhangzott. Tekintettel arra, hogy az Európai Unió alapvetően az amerikai DMCA rendelkezéseire épített az uniós irányelvek megalkotásakor, ezért az USA törvényi szabályai is nagyjából megegyeznek a fentiekkel. Így a DMCA is csak abban az esetben teszi lehetővé az ISP (és egyéb elektronikus szolgáltató) felelősségének korlátozását, amennyiben azonnal eleget tesz a jogosultak érdekeit védő törvényi rendelkezéseknek, ha a jogsértés az adott ISP számára nyilvánvalóvá válik, vagy valamely jogosult erre felhívja a figyelmét.

Az ISP-k felelősségével kapcsolatos joggyakorlat első eleme azonban még a DMCA hatálybalépését megelőző időszakból származik. Sőt, megemlíthető, hogy részben ennek a jogesetnek a hatására került a fentiek szerint megfogalmazásra a reformtörvény. A Netcom-ügyben az eljáró bíróság megállapította, hogy az ISP se közvetlen, se helyettes felelősséggel nem tartozik a felhasználók által elkövetett jogsértésekért, amennyiben az ő szerepe ebben

³¹³ Így az Egyesült Államok legnagyobb internetszolgáltatója, az AT&T 2008 nyarán bejelentette a korlátlan internethasználat megszüntetését. Az ITCafé cikke szerint: „úgy tervezik, hogy az adott sebességtől függően állapítják meg a plusz költséggel még nem járó, havonta maximálisan letölthető adatmennyiséget. Ez a leglassabb szolgáltatástípusnál (768 Kb/s) 20 gigabájt, a leggyorsabbnál (10 Mb/s) 150 gigabájt lesz. Minden ezen felül letöltött gigabájtért 1 dollárt számláznak ki. ... Ilyen megoldást az USA-ban már a Cox és a Time Warner is alkalmaz, az ő esetükben 40 gigabájt a felső határ.” Lásd: http://itcafe.hu/hir/at_t_internet_forgalomkorlatozas.html. Egy másik cikk szerint a magyar UPC 2008 nyara óta menedzseli a rendszerét, vagyis az internethasználat csúcsidejében bizonyos szolgáltatásokat (elektronikus levelezést vagy a böngészést) prioritizál, tehát a fájlcserelettel szemben – ezáltal annak sebességét lényegesen csökkentve – előnyben részesíti. Lásd: http://itcafe.hu/hir/a_upc_priorizal_a_tobbiek_egylore_nem.html.

³¹⁴ Lásd: www.riaa.com/newsitem.php?id=72240403-D51A-209F-142F-98DC98F7AE18.

³¹⁵ SABAM v. S. A. Tiscali (Scarlet), District of Brussels, No. 04/8975/A, Decision of June 2007, AELJ Translation Series, 2008, p. 1279–1292.

az adatok automatikus és ideiglenes tárolására szorítkozott, és nem származik haszna közvetlenül e cselekményből. Amennyiben azonban a jogsértésről konkrét tudomása van, és ahhoz valamely módon lényeges mértékben hozzájárul, akkor a közreműködői felelősség tétele alapján a bíróság elmaraszthatja az adott perben.³¹⁶

Tekintettel a DMCA rendkívül alapos megfogalmazására, a törvény elfogadását követően mindössze egy lényeges perre került sor. A Verizon-ügyben eljáró bíróság leszögezte, hogy a feltételezett jogsértők adatainak kiadására kötelező bírósági végzés (*subpoena*) csak akkor bocsátható ki, amennyiben az ISP a jogsértő tartalmak tárolásában is részt vesz, azok egyszerű továbbításában (*mere conduit*) való közreműködés viszont nem elegendő ehhez.³¹⁷

Az előbbi példák mellett ismertek az eddig vizsgált országokon kívülről származó perek is, melyek az ISP-eket a fájlcserevel szembeni fellépésre kötelezték. A koppenhágai városi bíróság egy IFPI által indított perben arra kötelezte a Tele2-t, hogy blokkolja valamennyi előfizetőjének a zeneművek illegális cseréjére szolgáló *AllofMP3.com* oldalhoz való hozzáférését.³¹⁸ Egy belga ügyben pedig a brüsszeli elsőfokú bíróság elrendelte, hogy a *Scarlet* (korábban *Tiscali*) nevet viselő ISP olyan szoftvert alkalmazzon, amely segítségével ki lehet szűrni az illegális tartalmakat az adatforgalomból.³¹⁹

Az előbb elmondottak világosan jelzik, hogy az ISP-k szerepe a fájlcsere megakadályozása kapcsán sajátos. A fentebb használt felelősség kifejezés ugyanis a jelen esetben nem az angol „*liability*”, hanem a „*responsibility*” szó fordításaként értelmezendő. E kettő között pedig rendkívüli a különbség. Míg az előbbi konkrét jogi, addig az utóbbi csupán egyfajta erkölcsi (intézkedési) felelősséget takar. Az ISP-k ugyanis nem a szerzői jog megsértéséért felelhetnek, hanem ezek megakadályozásában kötelesek közreműködni, s csak e „*responsibility*” teljesítésének elmulasztása esetén jöhet szóba az elmarasztalásuk.

3.2. Ennek jegyében egyre több olyan hírről lehet hallani, amelyek szerint az ISP-k a P2P visszaszorításában való részvételről konkrét megállapodást kötnek akár az állammal, akár a jogosulti oldallal. Elsőként érdemel említést a francia államfő aktív részvételével 2007–2008 során kidolgozott „*fokozatos válasz*” (*riposte graduée*) eljárás.³²⁰ E javaslat szerint a jogvédő és egyéb szakmai szervezetek által tett bejelentések alapján a HADOPI, a külön erre a célra létrehozott szervezet, figyelmeztető e-mailt küldene a felhasználónak. Amennyiben fél éven belül ismételt jogsértésre kerül sor, másodízben már ajánlott levélben is értesítést kapna a felhasználó tettének jogellenes voltáról. A további egy éven belül elkövetett ismé-

³¹⁶ RTC v. Netcom, i. m. (58), p. 1361.

³¹⁷ Recording Industry Association of America, Inc. v. Verizon Internet Services, Inc., 351 F.3d 1229 (2003), p. 1229.

³¹⁸ Az esettel összefüggésben lásd: www.edri.org/edriagram/number4.21/allmp3_denmark.

³¹⁹ SABAM v. Tiscali, i. m. (315), p. 1288–1289.

³²⁰ E tervet a francia elnök és az ISP-k képviselői által megkötött „Oliviennes megállapodáson” nyugszik. A törvényjavaslat az azt betervező kulturális miniszter asszonyról kapta az „Albanel-tervezet” megjelölést.

telt jogsértés jogkövetkezménye pedig az internet-hozzáférés egy hónaptól egy évig terjedő korlátozása lenne azzal, hogy a felhasználó ezen idő alatt is köteles lenne fizetni előfizetői díját, és egyúttal egy „feketelistára” is rákerülne (vagyis más szolgáltatóval sem köthetne új szerződést).³²¹

Az azonban egyelőre kérdés, hogy a „riposte graduée” rendszer valaha is életbe lép-e majd. Habár a francia államfő rendkívüli erőket mozgat meg az új jogszabály támogatása során, a korábbi kedvező előjelek ellenére 2009 áprilisában a francia törvényhozás leszavazta az előterjesztést. S bár ezzel a törvényjavaslat még nem vérzett el automatikusan, pozíciói gyengülni látszanak.³²²

Nem csak Európából lehet konkrét példát hozni az ilyen együttműködésre. Japán négy legnagyobb ISP-je ehhez hasonló megállapodást kötött a zenei és filmes ipar képviselőivel 2008 elején.³²³ Ehhez hasonlóan a RIAA és az MPAA is – feladva addigi agresszív pereskedési gyakorlatát – ugyanebbe az irányba mozdult el. 2008 nyarán került sor annak bejelentésére, hogy a két nagy érdekképviselő szervezet megállapodott az USA legnagyobb internetszolgáltatóival egy „*graduated response*” vagy (az Egyesült Államokban oly népszerű baseball kifejezéseit használva) „*three strikes and you’re out*”³²⁴ gyakorlat bevezetéséről.³²⁵

A „*fokozatos válasz*” vagy „*három csapás*” rendszere több kérdést is felvet. Egyrészt milyen „bejelentés” alapozhatja meg például a HADOPI eljárását? Csak a jogosultak tájékoztatása az elfogadható, vagy a szomszédom is feljelenthet? Csak a masszív feltöltőket üldöznék, vagy azokat is, akik egyetlen dalt töltenek le havonta? Az amerikai *Howell*-ügyből kiindulva elfogadható-e bizonyítékként a fájlcsereelő személy olyan „megosztása”, amit a jogosult kezdeményezett (vagyis ő töltötte le)? Ugyancsak a francia tervezetből kiindulva: az 1–12 hónapos időtartam alatt beszedett előfizetői díjat ki és milyen arányban kapja meg, esetleg az ISP-nél marad? Büntetesként vagy polgári jogi szankcióként kell erre tekinteni? Ki adózik e bevétel után? Mi történik akkor, ha a polgári jogi értelemben cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes, ám technikailag már gyakorlott gyermek a fájlcsereelő a családban? Ilyenkor is megszűnik a hozzáférés, vagyis a családfő minden esetben felel a gyermek tettéért? Mi van abban az esetben, ha az előfizető WiFi segítségével (kábel nélkül) használja az

³²¹ A tervezet tartalmát lásd: www.edri.org/edriagram/number6.21/french-senate-adopts-3-strikes.

³²² Lásd: www.laquadrature.net/fr/hadopi-rejetee-a-lassemblee.

³²³ „According to the report in Yomiuri Shimbun, the agreement would see copyright holders tracking down file-sharers on the Internet using ‘special detection software’ and then notifying ISPs of alleged infringers. ISPs would first send out emailed warnings to those traced, then interrupt the Internet connection if action to cease the activity isn’t taken. For persistent breaches, the ISP would ultimately terminate the accounts of its subscribers.” Lásd: <http://torrentfreak.com/japanese-isps-agree-to-ban-pirates-from-internet-080315>.

³²⁴ A baseball szabályai szerint amennyiben az ütőjátékos három szabályos dobás közül egyiket sem tudja szabályosan elütni, akkor kiesik az adott körben. Egy-egy ilyen hibás ütést neveznek „strike”-nak.

³²⁵ Az MPAA vonatkozásában lásd: <http://arstechnica.com/news.ars/post/20081224-movie-biz-wants-in-on-graduated-response-too.html>; a RIAA tekintetében pedig: <http://arstechnica.com/news.ars/post/200812-19-no-more-lawsuits-isps-to-work-with-riaa-cut-off-P2P-users.html>.

internetet, amelynek a jeleit jelszavas védelem híján „a szomszéd” is fogja, és a fájlcserelést valójában ez a személy követi el.³²⁶

Arról még nem is esett szó, hogy vajon mi lenne a társadalom reakciója erre az új elképzelésre. Egy brit felmérés szerint a felhasználók 70%-a gondolja úgy, hogy a figyelmeztetés hatására felhagyna a fájlcsereelő oldalak használatával,³²⁷ egy hasonló amerikai felmérés szerint viszont csak az emberek 37%-a gondolkodik így.³²⁸

Ezen – hosszan folytatható – gyakorlati kérdések mellett fontos jogi dilemmákat is felvet ez a módszer. A RIAA és az MPAA fentebb említett paradigmaváltása feltehetőleg nem marad majd reakció nélkül a magánszférát (*privacy*) példaértékűen széles körben (a magánjogi mellett tort jogi, illetve büntetőjogi eszközöket is felvonultatva) védelmező Egyesült Államokban.

Az Európai Parlament (EP) a „fokozatos válasz” elképzelését 2008 tavaszán a „*Bono-jelentés*”³²⁹ elfogadásával vetette el, amelyben elutasította az internetről nem haszonszerzési célokkal letöltő személyek fentiek szerinti szankcionálását.³³⁰ Az európai parlamenti képviselők ezzel kifejezésre juttatták az ún. „*telekommunikációs csomag*” 138. számú módosító javaslatának támogatását, amely alapján az internet használata továbbra is csak közveszélyt jelentő esetekben korlátozható bírói végzés nélkül. A francia törvény szemlátomást ezzel az uniós normával szemben áll. Nem véletlen, hogy Sarkozy francia elnök az uniós módosító javaslat elvetésére kérte az Európai Bizottságot, amelyet azonban a Bizottság elnöke, José Manuel Barroso határozottan elutasított.³³¹ Ez viszont előrevetít egy Franciaországgal szemben indítandó kötelezettségszegési eljárást is, amint elfogadja az Unió a „telekommunikációs csomagot”.

A képlet tehát nem egyszerű. Mivel a csomagot az EP még nem fogadta el, ezért a francia állam egyelőre nem kényszeríthető a „*fokozatos válasz*” intézményének elvetésére. Ráadásul ha az EP összetétele a 2009-es választásokat követően lényegesen megváltozik, az új frakciók akár az eddigiekkel ellentétes véleményt is képviselhetnek.

³²⁶ Kérdés, hogy a francia bíróságok is úgy döntenének-e, mint tette azt például a düsseldorfi fellebbviteli bíróság, amely a kóddal nem védett, vagyis nyílt WiFi rendszer segítségével elkövetett jogsértések felelősének az internetkapcsolatot fenntartó előfizetőt találta, függetlenül attól, hogy a tényleges letöltést ő, valamely családtagja vagy a hálózatra engedély nélkül fellépő személy követte-e el. Lásd: LG Düsseldorf 16.7.2008 (12 O 229/08) – Störerhaftung im Rahmen des Filesharings bei Einsatz eines WLAN-Netzes. In: JurPc Web-Dok. 189/2008 (www.jurpc.de/rechtspr/20080189.htm), Abs. 21.

³²⁷ Lásd: <http://arstechnica.com/news.ars/post/20080303-survey-warnings-from-ips-could-slash-file-swapping-by-70.html>.

³²⁸ Lásd: <http://arstechnica.com/news.ars/post/20090118-37-of-P2P-users-say-theyll-ignore-disconnection-threats.html>.

³²⁹ www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2008-0063+0+DOC+PDF+V0//EN.

³³⁰ Lásd: http://itcafe.hu/hir/eu_P2P_fajkcsere.html. (A fájlcsere szót a honlap szerkesztői maguk is hibásan gépelték.)

³³¹ Lásd: www.edri.org/edri/number6.19/barroso-kicks-sarkozy.

4. A LEGÁLIS SZOLGÁLTATÁSOK BŐVÍTÉSE – A FELHASZNÁLÓK MEGNYERÉSE

A fájlcserező rendszerekkel szembeni fellépés eszközeinek megtalálása látványos dilemma. Bármi mellett tegye is le a voksát az adott állam, illetve a jogosulti oldal, számolnia kell azzal, hogy a választott lépést alkotmányos alapjogi és szerzői jogi oldalról is támadások érhetik. Érdekes egy – a jelen fejezet bevezetésében elhangzott – évrre visszautalni: amíg valamit ingyen szerezhetnek be a felhasználók, miért fizetnének érte? E kérdésnek ugyanis rendkívüli a gyakorlati jelentősége, és úgy is meg lehetne fogalmazni: *amíg nincs versenyképes alternatívája az ingyenes letöltésnek, miért szoknának le a felhasználók a fájlcsereletről?*

A legfontosabb cél tehát az, hogy a felhasználót érdekeltté tegyék a szerzői jogi alkotások és tartalmak legális beszerzésében. Az IFPI adatai szerint mióta az Egyesült Államokban kezdetét vette a zeneművek internetes értékesítése, a kiadók a 2004-es 2%-ról (és 0,4 milliárd dolláros árbevételről) 15%-ra (és 2,9 milliárd dolláros bevételre) növelték piaci részesedésüket 2007-ben.³³² Ez elsősorban az *iTunes*, illetve a többi, hozzá hasonlóan térítés ellenében igénybe vehető szolgáltatás érdeme.³³³ A lényeg az, hogy a könnyen kezelhető, viszonylag olcsó szolgáltatások a jövőben valódi konkurenciájává válhatnak az ingyenes, azonban nem ritkán hibás, esetleg vírusokat is terjesztő P2P-oldaloknak. Ebben a reklámozás mellett az *oktatás* is jó eszközt jelenthet.³³⁴

Nem szabad azonban elfeledkezni e legális szolgáltatások hiányosságairól sem. Így egyrészt elterjedtségük országról-országra változik. A piaci szereplők a nagyobb bevételek reményében elsőként természetesen a gazdagabb országokban kívánják megtelepedni. Ennek is köszönhető, hogy például az *iTunes* még nem nyújtja teljes szolgáltatását hazánkban. Másrészt nem biztos, hogy a legális oldalak, azok közül is leginkább a „kicsik”, olyan széles repertoárt tudnának nyújtani, mint egy több millió felhasználóból álló hálózat, amin keresztül szinte minden beszerezhető. Ugyancsak problémát eredményezhet, hogy a legtöbb legális szolgáltató – minden lehetséges jogsértést megelőzendő – DRM-mel védett tartalmakat kínál, ami több kellemetlenséget is magával hozhat.

Vizont határozottan állítható, hogy a zeneipar valamennyi fent említett ellentmondást igyekszik megoldani. A szolgáltatók száma folyamatosan nő világszerte, a repertoárok pedig fokozatosan bővülnek. Ugyancsak forradalmi jellegű az a hír, amely szerint az Apple a jövőben DRM-mentesen kívánja értékesíteni a dalokat az *iTunes*-on.³³⁵

³³² IFPI, i. m. (11), p. 6.

³³³ Az IFPI megállapítása szerint 41 vizsgált országban legkevesebb 825 legális szolgáltató működött 2007-ben. Lásd: IFPI, i. m. (11), p. 27. Habár hazánk nem szerepel ezen a listán, a MAHASZ honlapjáról öt legális (zene)letöltő oldalra lehet továbblépni (például www.mp3music.hu/albumok vagy www.songo.hu).

³³⁴ Így például a <http://szerzoijog.sulinet.hu> oldalon elérhető, rendkívül ötletes „szerzői jogi képregény” a fiatalok számára mutatja be, hogy az illegális felhasználásnak melyek a veszélyei. Ugyanilyen érdekes kezdeményezés volt az ASVA által szervezett, és a Vox magazin, az HBO és a VIVA TV csatornák által támogatott reklámfilm-készítő pályázat, melynek egyedüli kritériuma az volt, hogy a szerzői jogi jogkövetést népszerűsítse. Lásd: www.asva.hu/filmszerzo.html.

³³⁵ Lásd: http://muzzak.blog.hu/2009/01/06/bearking_teljeesn_drm_mentes_lesz_az_itunes.

V. ÖSSZEFOGLALÁS ÉS ZÁRÓ GONDOLATOK – KÜZDELEM A FÁJLCSERÉÉRT

A fájlcsere jogsértését erősen befolyásolja az a körülmény, hogy a különböző *P2P-programok elterjedtsége* az USA-ban, illetve a három kontinentális országban eltéréseket mutat. Egyrészt még napjainkban is a második generációs szoftverek állnak a használati mutatók élén az Egyesült Államokban, a torrentezés pedig egyelőre csak felfutóban van. Ezzel szemben az európai kontinensen a harmadik generáció meggyőző előnnyel bír. Külön érdekesség, hogy a DC a tengerentúlon szinte ismeretlen, és a német ajkú országokban is elenyésző mértékben használják, szemben hazánkkal, ahol gyakorlatilag ez a második legfontosabb protokoll. Mindebből leginkább az következik, hogy az egyes szolgáltatásokkal szembeni fellépés a technológiai eltérésekből eredően más-más jogi eszközöket igényel.

A jogi különbségek közül kiemelkedik három körülmény. Egyrészt az Egyesült Államokban a szolgáltatókkal szembeni fellépés legfontosabb eszköze a *másodlagos vagy közvetett jogsértés* elmélete. A „*contributory*” és a „*vicarious liability*”-teszt ugyanis lehetővé teszi, hogy a *P2P*-programok fejlesztői a tényleges szerzői jogi jogsértések elősegítéséért felelősségre vonhatóak legyenek. Ezzel szemben a kontinentális országok nem ismerik e másodlagos felelősségi formulát, amit a holland *KaZaA*-ügy is igazolt, sőt szükség sincs igazán erre. Egyrészt a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogát sérti minden olyan program, illetve szerver üzemeltetése, amely a jogvédett tartalmak azonosításában, valamint az azokhoz való hozzáférés megteremtésében közvetlenül részt vállal. Másrészt az *Elker*-irányelv, illetve a *Jogérvényesítési irányelv* – természetesen a nemzeti jogba való átültetés tartalmától függően eltérő mértékben – sajátos közvetett felelősségi (inkább „*responsibility*”, semmint „*liability*”) formulái megfelelő eszköznek tűnnek a jogsértések megelőzésére, illetve utólag az esetleges tárgyaláson a tények bizonyítására.

Másrészt a magánszemélyek felelőssége terén feltűnő eltérést jelent, hogy míg a kontinentális országok a jogosultak kizárólagos jogaként ismerik el a védett tartalmak *nyilvánosság számára hozzáférhető tételét*, így ennek más által engedély nélkül történő gyakorlása automatikus jogsértést eredményez, addig ez az Egyesült Államokban nem ismert. A *Howell*- és a *Thomas*-ügy rávilágított arra, hogy mindaddig, amíg valaki csak hozzáférhetővé tesz egy fájlt, nem beszélhetünk jogsértésről, amint azonban azt valaki letölti, a terjesztés kizárólagos joga csorbul. Ez utóbbi kapcsán hangsúlyos, hogy az európai szerzői jog a terjesztés jogát nem tartja egyáltalán alkalmazhatónak fájlcsere esetén, mivel ez esetben egyáltalán nem kerül sor a jogvédett tartalom anyagi hordozón történő megosztásra. Az is kiderült, hogy a fájlcsere a fair use-teszt alapján csak nagyon ritkán menthető ki az Egyesült Államokban, a szabad felhasználás alkalmazhatósága viszont a *P2P* működésének sajátossága folytán – ha elméletileg nem is, de – gyakorlatilag kizárt a kontinentális országokban.

Végül ugyancsak lényeges eltérés figyelhető meg a *haszonszerzés* kérdésköre tekintetében. Míg a kontinensen az irányadó felfogás szerint jövedelemszerzésről csak akkor lehet szó, ha az tényleges extra bevételekkel (profittal) jár, az Egyesült Államok bíróságai már a fel-

használók számának növekedéséből (közvetve) megállapíthatónak tartják a haszonszerzést, egyúttal a fair use-teszt első faktorát a felperes javára billentve.

A fenti eltérések ellenére mindkét jogcsalád országai jogellenesnek minősítik a fájlcserélést. Ez a tartalomszolgáltatókkal, illetve a több tízezer magánszeméllyel szembeni perekből, illetve bíróságon kívüli megegyezésekből világosan látható. Az egyszerű felhasználók „szerencséjére” nem is oly régóta váltás figyelhető meg a jogosulti oldalon. Úgy tűnik, hogy az idő- és pénzigényes pereskedést az internetszolgáltatókon keresztül történő közvetett fellépés fogja felváltani, habár ennek tartós fennmaradása egyelőre kérdéses (legalábbis az Európai Unióban). Ez ugyanis a magánszemélyek internethez jutásának megakadályozását is eredményezheti, amely viszont rendkívül szigorú „szankcióként” értékelhető a modern digitális világban.

Úgy tűnik azonban, hogy a jogosultak és a fájlcserélők közötti csata itt még nem ér véget. A fájlcserélés technológiája ugyanis nem valószínű, hogy „leragadna” a fent említett három generációnál. Ezt tűnik alátámasztani, hogy – s bár (egyelőre) nem szokás negyedik generációként emlegetni, mégis – a fájlcserélés evolúciójának teljesen új válfaját adja az ún. „*Streaming over P2P*” (vagy *P2PTV*) szolgáltatás.³³⁶ Ennek keretei között ugyanis zenei vagy filmes fájlok helyett *televíziós csatornák élő műsorához* lehet *P2P*-technológia segítségével hozzáférni. Ez annyit tesz, hogy a műsort valaki a sugárzással egy időben a szoftver többi használója számára továbbközvetíti, és a „letöltők” ezt követően maguk is forrásul szolgálnak a többi néző számára. Ez az új módszer azonban – az eddigieken felül – már a televíziószervezetek szomszédos jogi jogosultságait is közvetlenül érintheti.

A fájlcserélésben érintett művek körének folyamatos bővülése mellett legalább ilyen érdekes hírről számolt be az ITcafé 2009 elején. Svédországban ugyanis a fájlcserélők érdekképviselete céljából a *Pirate Bay* Kalózpártot hozott létre.³³⁷ Ráadásul e szervezet ifjúsági tagozata a svéd pártfinanszírozási szabályok alapján automatikusan állami támogatásban részesül. Sőt, ennél is tovább menve, ez utóbbi tagozat két jelöltet is indítani szándékozik a 2009. júniusi európai parlamenti választásokon.³³⁸

Ez a mozzanat világosan jelzi: a fájlcserélők sem adják fel és nyugszanak bele abba, hogy a jogosultak a fennálló törvényi rendelkezéseket végletekig kiaknázva, sőt azokat még továbbfejlesztve tarthassák fent piaci pozícióikat. Úgy fest, hogy hosszú távon a fájlcseréléssel kapcsolatos vita – ha nem is elsőként, de az eddigi legerősebb témaként – már nem a jogok gyakorlásáról és jogdíjak beszedéséről, hanem az egész szerzői jogi rendszer jövőjéről szól.

³³⁶ Ennek legismertebb példái a TVUPlayer (<http://pages.tvunetworks.com>), illetve a SopCast (www.sopcast.org). Utóbbi nevének első három betűje épp a fenti kifejezés mozaikszavát adja.

³³⁷ A párt hivatalos svéd nyelvű honlapját lásd: www.piratpartiet.se.

³³⁸ Lásd: http://itcafe.hu/hir/kalozpart_svedorszag_pirate_bay.html.