

A DIGITÁLIS MAGÁNCÉLÚ MÁSOLÁS KOMPENZÁCIÓJÁNAK LEHETŐSÉGEI

1. A szellemi tulajdon Európában

1.1. Az Európai Közösség és a szellemi tulajdon

A „nem dologi jogi kizárólagos jogok” piaci-kereskedelmi jelentősége az utóbbi években jelentősen megnőtt. A szellemi „termékek” gazdasági szerepének növekedése jogpolitikai ártértékelődéssel is jár. Lényegüket egyre kevésbé a személyhez fűződő jellegük, inkább a bennük rejlő vagyoni jogosultságok kizárólagossága teszi ki. Ez elősegíti mindazon jogterületeken a piaci szemlélet, a szellemi alkotás forgalomképességét népszerűen kifejező tulajdoni koncepció térhódítását,¹ amelyek a szellemi termékeket szabályozzák.

A jogosult a művet tipikusan „piacra” viszi, vagyis úgy juttatja a közönséghez, hogy ott a mű árujelleget vesz fel. A szellemi árura mint bármely más árura is piacfelosztó és piaci korlátozó intézkedések tehetők. Mivel a szerzői jog eredendően monopólium biztosítása, az eltérő nemzeti szabályok eltérő piacfelosztó mechanizmusokhoz vezethetnek, amelyek túlzó alkalmazása versenyjogba ütköző, de legalábbis gátolhatja az Európai Közösség által előírányzott szabad belső piac kialakulását.²

Az Európai Közösség csak eredeti célkitűzéseivel közeli kapcsolatban álló, „direkt” gazdasági-piaci hatással bíró szerzői jogi kérdéseket kíván szabályozni, míg az áru- és szolgáltatásforgalomra, a versenyre csak közvetett hatást gyakorló személyhez fűződő jogok kívül maradtak a szabályozás hatókörén.³

Mivel a „szellemi tulajdon” tárgyá más jellegű, mint az anyagi értelemben vett dolgoké, másféle szabályozási modell alkalmazandó rá.⁴ A digitális környezet forradalmi változásai ezt még tetézik azzal, hogy az ilyen szellemi „termékek” minőségromlás nélküli többszörözése és terjesztése elképesztően felgyorsult, amihez a jognak ugyanilyen tempóban kellene megfelelni alkalmazkodni, amennyiben a korábbi szabályozási modelleket fent kívánja tartani.

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK Irányelve az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról (Infosoc-irányelv): „A szellemi tulajdon ... a tulajdon részeként nyert elismerést.” Preambulum (9)

² Gyertyánfy Péter: A szerzői jogi jogharmonizáció eredménye az EU-ban. In: Jogtudományi Közlöny, 2002, 6. sz., p. 271. és köv.; http://www.artisjus.hu/opencms/export/download/aszerzoijogrol/jogharmonizacio_eredmenye.pdf (2008. november 8.)

³ Gyenge Anikó: Úton az európai szerzői jog felé; http://ijc.hu/eu_szerzo_i_jog.pdf (2008. november 8.)

⁴ Lontai Endre: Szellemi alkotások joga. Eötvös József Kiadó, Budapest, 2004, p. 9–12; Király Miklós (szerk.): Az Európai Közösségek Kereskedelmi Joga. KJK Kerszöv, 2002, p. 339–340.

A szerzői jogi védelem kiterjed bizonyos kapcsolódó jogokra (szomszédos jogok, *related rights*). A szerzői jogi viszonyok mai tipikus szereplőit figyelembe véve a kreatív alkotóművész védelmén túl a piaci beruházások védelme egyre inkább a szabályozás homlokterébe került.⁵ A hangelemes- és filmelőállítók szerzői jogi védelmével tágulnak a szerzői oltalomra érdemes alkotások határai, s ezzel elmosódik a szerzői és nem szerzői mű közötti különbség. Az európai kulturális iparban tevékenykedő gazdasági szereplők privilegizált védelemben részesítése elsősorban azzal igazolható, hogy a Közösség ebben látja a lehetőséget arra, hogy felvehesse a versenyt a tengerentúli iparral.⁶

1.2. A szerzői jog és a felhasználás viszonya

A szerzői jogi védelem a kontinentális jogrendszerekben abból indul ki, hogy a szerzőnek kizárólagos jogok sora áll fenn a művén (többszörözés, nyilvánossághoz közvetítés stb.), és e jogokat ő, illetve az gyakorolhatja, akinek erre engedélyt ad. A művek felhasználása tehát főszabály szerint egyedi engedélytől függ és díjköteles. Kivételes kört alkotnak azok a felhasználások, amelyeknek a törvény ad valamely társadalmilag elfogadott indok alapján felhasználási jogosultságot, ez a szabad felhasználások köre.

A *common law*-jogrendszerek ettől eltérően ítélik meg a szerzői jog és a felhasználás viszonyát. A CPDA⁷ a felhasználás felől definiálja a szerzői jogot: a szerzői jog nem a szerzőt (egyéb jogosultat) hatalmazza fel, hanem határt szab más személyek cselekményeinek. A copyright főszabálya, hogy a művön lehetséges cselekményeket végezni, és ezek *kivételesen a szerzői jog korlátai alá esnek*.⁸ A *copyright* védelme kiterjed arra a műre, amiben az alkotó minimális tehetsége, munkája, illetve értékítélete megjelenik,⁹ tehát összemosódnak a kontinentális jog szerint szerzői joginak vélt alkotások és az azokkal kapcsolatban álló, szomszédos jogi védelemmel övezett művek.¹⁰ Továbbá közhelyszerű tétel, hogy az angolszász

⁵ Gyertyánfy Péter (szerk.): A szerzői jogi törvény magyarázata. Complex Kiadó, 2006, 95–96. § p. 196.

⁶ ...hozzájárulva ehhez az európai ipar fejlődéséhez és fokozódó versenyképességéhez, mind a tartalom-szolgáltatás és az információtechnológia területén, mind általában az ipari és kulturális szektorban...” I. m. (1), Preambulum (4)

⁷ Copyright, Designs and Patents Acts, 1988 (Az egyesült királyságbeli szerzői jogi törvénykönyv; CPDA)

⁸ „The acts restricted by copyright in a work.” I. m. (7), sec. 16.

⁹ Guido Westkamp: The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States. Queen Mary Intellectual Property Research Institute Centre for Commercial Law Studies; Queen Mary, University of London, February 2007; http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf (2008. november 8.)

¹⁰ Az Infosoc-irányelv (I. l. l. ábjegyzet) is a „magas szintű védelem” elvárását mindkét alkotótípusra érti. A többszörözési jog [2. cikk] és a nyilvánossághoz közvetítés [3. cikk (2)] a szerzők, előadóművészek (vagyis a szűk értelemben vett alkotók), és a hangfelvétel-előállítók, filmelőállítók, műsorsugárzó szervezetek (tág értelemben vett alkotók) számára is biztosított. Az egybemossással több nemzet (így a franciák) nem értettek egyet, viszont az angol megközelítéshez ez áll közelebb.

jogrendszerekben az alkotók személyhez fűződő jogai helyett vagyoni jogaik dominálnak. Kivétel a kivétel alól a tulajdonképpeni „szabad felhasználás” kategóriája, amelyet azonban a *common law* szerzői jog egészen más mérce szerint mér, mint a kontinentális.

Az 1990-es években elterjedt internet-, illetve az MP3-formátumú fájlok a művek felhasználásának új dimenzióit nyitották meg világszerte. Az MP3-formátum lényege az, hogy nem igényel külön speciális hanghordozót, mivel jól működő adattömörítési elvnek köszönhetően gyakorlatilag minden digitális adattárolásra alkalmas eszközön tárolható. Az ilyen formátum többszörözése összehasonlíthatatlanul gyorsabb, mint az analógé volt, valamint a másolat minősége gyakorlatilag azonos az eredetivel. Egy eredeti vagy egy másolat érzékelése, élvezete tehát azonos, azonban lényegesen költségtakarékosabb, ha másolatot vesz az ember.¹¹ Az anyagi hordozótól függetlenedő másolás, a „virtuális piac” nehezebben követhető, hiszen nincsenek szemtanúi, nincs kézzelfogható nyoma: egy digitális műpéldányról néhány gombnyomással végtelen számú azonos minőségű másolat készíthető és továbbítható az internet segítségével a világ bármely részére.

A digitális világban még hozzávetőlegesen sem lehet követni mit, milyen mértékben használnak, másolnak, többszöröznek, küldenek, fogadnak.

A művek digitális „szárnyalásának” szabályozására számos technikai kísérlet született. Az ún. *digitális liberalizmus* modellje szerint a jogosultak olcsón kialakítható kódok fenntartásával könnyebben oldják meg szellemi tulajdonuk védelmét, mint a szerzői jogi szabályozás. A „digitális uralomgyakorlás”¹² lehetőségeit kihasználva azonosíthatók a szellemi alkotások, az ezeken fennálló jogok, azok alkotói, jogosultjai, gyakorlói és a kapcsolódó díjazási igény technikai úton érvényesíthető. Az informatikai ipar gazdasági megfontolásból erőlteti a DRM (Digital Rights Management) alkalmazását, és felhívják a teljes szerzői jogi rendszer radikális átalakítására.¹³ Eszerint a jogosultaknak maguknak kell nyomon követni, ki használja az információt, ami az ő védett művük „bőrébe” van bújva, és maguknak kell az ellenértéket is beszédni.¹⁴ Az Infosoc-irányelv¹⁵ maga is elsődleges jelentőséget tulajdonít annak, hogy a technika adottságait is kihasználva a jogosult maga védje meg hatásos műszaki intézkedésekkel a művét, és alkalmazzon digitális adatkezelő mechanizmusokat. A TPM (*technical protection measures*, azaz hatásos műszaki intézkedés) megnyilvánulhat a CD má-

¹¹ Békés Gergely: A magáncélú másolás néhány kérdése – szomszédos jogi szemmel. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 107. évf. 2. szám, 2002. április; http://www.mszh.hu/kiadv/ipsz/200204/a_magancelu.htm (2008. november 8.)

¹² A kifejezést Tóth Péter Benjámintól idézi Gyenge Anikó, Békés Gergely: A Digital Rights Management szerzői jogi természetéről. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 111. évf. 1. sz., 2006. február; http://www.hpo.hu/kiadv/ipsz/0602-pdf/03_tanulmanygyenge_bekes.pdf. (2008. november 8.)

¹³ Gyenge Anikó: Digitális jogkezelési rendszerek a szerzői jogban. Infokommunikáció és Jog. 2004. szeptember; <http://www.ijc.hu/DRM.pdf> (2008. november 8.)

¹⁴ Robert Cooter, Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005, p. 146.

¹⁵ I. m. (1)

solásvédelmi kódolásában, az interneten lehívásra szánt mű blokkolásával, tehát bármilyen olyan hatásos intézkedés formájában, amelyet a jogosult a felhasználások megakadályozása, kontrollja érdekében alkalmaz. Garanciális jellegű az a szabály, amely kimondja, hogy az ilyen intézkedések megkerülése ellen a tagállamoknak védelmet kell biztosítani, és az elkövetőket felelősségre kell vonni.¹⁶

A digitális uralomgyakorlás módszerei azt célozzák, hogy a jogosultak megőrizték a műveik digitális, interneten terjedő formája feletti kontrollt, és fenntartsák az egyedi engedélyeztetés kötelezettségét a felhasználók részéről. A gyakorlat azonban rációfolt erre az elképzelésre elsősorban azért, mert a műszaki intézkedések valós hatékonysága messze alulmarad attól, ami egy ilyen rendszerben a rájuk hárított felelősség miatt elvárható volna. Mivel a felhasználások jelentős része TPM-től függetlenül megvalósul, a TPM még a belé fektetett költségeket sem tudja megtéríteni.

A felhasználás elméleti megközelítése és gyakorlata eltávolodik egymástól, mondhatjuk, hogy meghasonulni látszik. A jogosultak számon kérik a szerzői jogtól a klasszikus egyedi engedélyezési és díjazási rendszert, belefektetnek ennek fenntartásába, és a szabad felhasználások és az átalánydíjak minél szűkebbre szabását, a digitális felhasználások teljes kizárását követelik. A ténylegesen lezajló fejlődésből pedig az következik, hogy a szabad felhasználások és így a díjigények nélküli világ gyakorlatilag illúzió.

A gyakorlatban főszabállyá lesz, hogy a műveket digitális formában szinte korlátlanul felhasználják, és kivételessé zsugorodik, amikor a szerző érdemben tudja ezt korlátozni. A szerzői jog és a felhasználás közti korábbi érdekegyensúly felborul, és a hangsúly a felhasználás irányába tolódik el. A szerzői kizárólagos jog, az egyedi engedélyezés és felhasználási díjak rendszere kikényszeríthetetlen *lex imperfectává* kezd válni.

A szerzői jogi jogosultakat e tendencia az egyedi engedélyekből fakadó díjak kiesésével óriási bevételről fosztja meg, így érthető módon minden eszközzel igyekeznek a nem engedélyezett és díjfizetés nélküli felhasználásoknak gátat vetni.

A digitális viszonyok hozta fejlődés jogalkotási szükségletet generál arra, hogy egyértelműbben meghatározzuk a szerzői jogi jogosultak és felhasználók közötti érdekegyensúlyt. Le kell fektetni, hogy kinek mire, milyen mértékig van joga, tehát a másik oldalról: hogy kinek miért kell fizetnie, amennyiben nincs meg a cselekményre eredendően a joga. Az így felállított egyensúlyhoz meg kell teremteni az eszközöket, amelyekkel a jogosultaknak (és a felhasználóknak!) megállapított jogokat a jogrendszer képes garantálni. Csak ilyen módon lehetséges, hogy jogbiztos környezet jöjjön létre a szellemi termékek kereskedelmére.

A digitális műfelhasználásokra adott jogi reakciókat úgy összegezzük, hogy azok a végső felhasználók által alkalmazott másolások szabályozását globális szinten szigorított-

¹⁶ L. az irányelv 6. cikke i. m. (1).

ták.¹⁷ Az uralkodó vélemények (és ezt tükrözik a tagállami szabályozások is) a tiltásban ragadják meg a digitális felhasználások kezelésének lényegét. A szabályozás szigorítása egészen a kriminalizálásig terjedt, ahogy ezt Franciaországban a fájlcsere programok használatával tették.¹⁸

A digitális másolásra vonatkozó szabályok szigorodása végeredményben inkább csak definíciós válságot eredményez: valamit „nem szabad” már, amit az analóg világban szabad volt, de ez mit sem árul el arról, hogy ténylegesen hogy javul a jogosultak érdekvédelme, vagy jár-e a szigorodás bármilyen előnnyel. Egyes vélemények szerint a digitális másolás olyan méreteket öltött és olyan lenyomozhatatlan utakon jár, hogy a szerzői jog nem képes a digitális másolást korlátozni vagy bármilyen szabályt betartatni, és ezt a hiányosságát beismerve a digitális másolást teljes mértékben ki kellene venni a szerzői jogi szabályozás alól.

A kikényszeríthetetlen szabályok alkotása helyett a jogalkotásnak be kellene látni a technika és a szerzői jog korlátait, és más eszközökkel kellene a jogosultak érdeksérelmét kompenzálni. Abban kellene megragadnia az érdekegyeztetés lényegét, hogy felméri, a jogosultakat milyen igazolt kár éri a követhetetlen felhasználásokból, és megteremti annak kereteit, hogy e felhasználásokért pénzben kifejezhető kompenzációhoz jusson. Az internetes felhasználásokkal szemben folytatott szellemharc helyett azt kellene belátni, hogy megváltozott az a „piac”, ahol a jogosultak eladják műveiket, és ehhez a fejlődéshez (a szabályozásnak, az érdekérvényesítés lehetőségeinek, az üzleti modelleknek) alkalmazkodni kell. A digitális forma térhódítása ugyanis nem csupán hátránnyal, de számos előnnyel is szolgál a jogosultak számára.

A 90-es évek végére jutottak el odáig a tartalomszolgáltatók, internetszolgáltatók, hogy a kreatív tartalmak internetes, digitális forgalmára új üzleti modelleket építsenek ki és tartsanak fenn.¹⁹ A művek kereskedelme a digitális műfelhasználással nem lehetetlenedik el automatikusan, csupán mások a lehetőségei, és más kockázatokkal kell számolni, mint a korábbi analóg keretek közt. Erősödő azonban az igény az egyes szereplők jogosítványának pontos lefektetésére.

A jogalkotási kényszerre reagált az Európai Közösség is, amikor megalkotta az *Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK Irányelvét az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról*, amelynek megalkotása hosz-

¹⁷ Gisbert Hohagen: Die Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch. Urheberrechtliche Abhandlungen des MPI. München, Heft 48. Beck, München, 2004.

¹⁸ Az alkalmazandó mérce itt is a háromlépcsős teszt, az indokolatlan jogsérelem mértéke volt. Büntetőjogi szankciót az aktív megosztásokra szabnak akár 3 év börtönbüntetésig és 300 000 euróig terjedően.

¹⁹ Lucie Guibault, Guido Westkamp, T. Rieber-Mohn et al.: Study on the implementation and effect in member states' laws of directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society; Final Report. IViR, Institute for Information Law University of Amsterdam, February 2007; http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf 2008. november 8. p. 17–18.

szú, fennakadásokkal teli folyamat volt. Az irányelv célrendszere sokrétű: egyrészt egységes szerzői jogi védelmi rendszer kialakítása, másrészt az európai szerzői jogi rendszernek a digitális korszakhoz történő igazítása.²⁰ Az irányelv messze mutató célkitűzései ellenére csupán kompromisszumos megoldásokat tudott nyújtani, és a digitális „konfliktusok” terén megoldás helyett inkább újratermelte a kérdéseket.²¹

2. Szabad felhasználások és a magáncélú másolás

2.1. A szabad felhasználások létjogosultsága

A szerzőnek (szomszédos jogi jogosultnak) azon érdeke, hogy egyedi engedéllyel tartsa ellenőrzés alatt műve felhasználását, és csak díjért cserébe engedje azt át másnak, szemben állhat más legitim érdekekkel: a közösség, a felhasználók vagy más szerzők érdekeivel.²² A szerzői jogtól elvárható, hogy a szellemi és a kulturális fejlődéshez optimálisan hozzájáruljon.²³ Továbbá nemzeti érdek, hogy a szellemi művekhez, amelyek egy nemzet kulturális tulajdonának részét képezik, minél szabadabb legyen a hozzáférés.

A szabad felhasználások megengedésével a jog tulajdonképpen „feladja” az egyéni jogérvényesítés lehetőségét a tömegesen elterjedt felhasználások tekintetében, amennyiben ez valamely alapjogot, szociális érdeket szolgál, vagy mivel a felhasználás csupán kismértékben érinti a szerzői jogokat.²⁴ Ezek az indokok nem egy-egy ország specialitásai, hiszen ezek olyan korlátok, amelyeket a szellemi és a kulturális élet kihívásai tételeznek.²⁵

A művek korlátlan elérhetőségének alátámasztására gyakran hivatkoznak az információs szabadságra, pedig a kivételeket az információs szabadsághoz való jog nem tágtítja automatikusan.²⁶ Amennyiben valamely információ megszerzése olyan társadalmi érdeket szol-

²⁰ Az Európai Parlament és Tanács 2001/29/EK (2001. május 22) irányelvének Preambuluma, (1–61) az irányelv megalkotásának indokairól.

²¹ Már maguk a jogosulti kizárólagos jogok is tagállami értelmezésre szorultak, 25 szabad felhasználási formát határoz meg, amiből csupán egy kötelezően átültetendő, hogy csak az alapvető hiányosságokat említsük. Az Európai Unió jogalkotási kompetenciájának határait és a jogalkotás vontatott menetét ismerve a digitális forradalmat azonos tempóban követő, minden problémára azonnal adekvát megoldást nyújtó szerzői jogi kódexet azonban nem várhattunk el az irányelvtől. „Az Irányelv annyira teremt összhangot, amennyire az lehetséges és szükséges. Figyelembe veszi az új technológiát annak ellenére, hogy egy folyvást változó, mozgó célpont. Áthidalja a 'copyright' és a 'droit d'auteur' rendszerű országok közötti filozófiai szakadékot. Ezen túl világos fogalmi alapokra épít, híven követve az aquis communautaire részét képező korábbi irányelveket. Lehet, hogy el lehetett volna fogadni egy jobb irányelvet is – de csak egy jobb világban.” *Jörg Reinbothe: A szerzői jog perspektívái Európában. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 107. évf. 1. szám 2002. február

²² *Hohagen: i. m. (17), p.12–13.*

²³ *Gerhard Schricker, idézi Hohagen: i. m. (17), p. 33.*

²⁴ *Lontai: i. m. (4), p. 77.*

²⁵ *Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. p. 6. idézi Hohagen: i. m. (17), p. 12.*

²⁶ A Laserdisken előzetes döntésben az Európai Bíróság kimondta, hogy az információszerzés legitimálhat kivételt, de mindezt a védendő szellemi tulajdon fényében, vagyis azzal arányosan. *Judgement of 12.9.06 in case C-479/04 Laserdisken v. Kulturministeriet*, para 65.

gálna, ami miatt igazoltnak tűnik egy kivétel bevezetése, akkor a jogalkotó ezt megteheti, de enélkül a felhasználók nem bővíthetik a kivételek körét, és nem értelmezhetik tágan a meglévőket.

Az információon ugyan nem áll fenn szerzői jog, de az információhoz gyakran a védett formán keresztül vezet az út. Egy könyv olvasása, film nézése, zene hallgatása önmagában nem érintett a szerzői jog által: a könyv kölcsönzése, másolása, a film letöltése, megvétele, a zene CD-re írása azonban már igen. Az információ megszerzésének folyamatában a szerzői jog „telepítése” csak jogalkotói megfontolás függvénye: egyszerűbb nem a végső felhasználót felkutatni, hanem a közbelső cselekményekre irányítani a megfelelő kompenzáció, illetve az egyedi engedélyezés kötelezettségét.²⁷ (A fentiekre hivatkozva a könyvtári nyilvános hasznokölcsönzés elvileg ingyenes, 2009. február 1. óta díjköteles, a másolás után reprográfiai jogdíj jár, letöltés után egyedileg meghatározott díj, az illegális fájlmegosztás esetén kártérítés, film megvétele után jogdíj, a jogszerűtlen példány után kártérítés, CD-re írás után üreskazetta-jogdíj, hogy csak néhány példát említsünk.) *Attól, hogy a védett tartalom digitális formát ölt, a védelem fennmarad, mert a mű nem válik pusztá információvá.*²⁸

A szabad felhasználás bizonyos mértéke a szerzőknek is érdeke, mert a szerző-felhasználó személye gyakran egybeesik: egy későbbi felhasználó egy új műnek egyben szerzője is.²⁹ Az egész szerzői társadalom hátrányára szolgál, ha a művek felhasználásának lehetőségét olyannyira beszűkítik és megdrágítják, hogy az a további alkotás gátjává válik.

Mivel a digitális másolásokra a szociálpolitikai megfontolások (magáncél, kultúraterjesztés, kutatás, további alkotás szabadsága) változatlanul érvényesek, a digitális szabad felhasználások elvileg ugyanúgy legitímek lehetnek, mint korábbi analóg társaik.

A szabad felhasználás tehát a jogalkotó által meghatározott felhasználási cselekmények köre, amelynek indoka, hogy a szerzői jog nem korlátlan, hanem társadalmi feltételezettségében határozható meg.

2.2. A magáncélú másolás definíciója

A másolás szűk értelemben véve jogi kategória, a magyar jogban többszörözés, a németben *Vervielfältigung*, az angolban *copying* vagy *reproduction*, a franciában *reproduction* néven ismert. A magáncélú másolás a többszörözés kizárólagos szerzői joga alól jelent kivételt.

Az irányelv a magáncélú másolást úgy definiálja, hogy megengedett a bármely hordozóra természetes személy által magáncélra, kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve sem szolgáló többszörözés, feltéve, hogy a jogosultak méltányos díjazásban (kompenzációban) részesül-

²⁷ Haimo Schack, idézi Hohagen: i. m. (17), p. 35.

²⁸ Gyertyánfy: i. m. (5), 33. §, p. 196. A *Copiepresse*-döntésben a bíróság elutasította a Google azon érvelését, miszerint az Európai Emberi Jogi Konvenció garantálja az információ szabadságát (10. cikk) és ez igazolja egyes szerzői jogilag védett művek használatát.

²⁹ Gyertyánfy: i. m. (5), 33. §, p. 196.

nek ... [5. cikk (2) b)]. Az irányelv 5. cikk (2) a) pontjában szabályozott reprográfia is ide tartozik.

A magáncélú másolás nem engedélyköteles ugyan, viszont, ha közvetve is, díjköteles szabad felhasználási forma.

A „magáncél” definícióját sem az érdemi szabályozásban, sem a preambulumban nem találjuk. Elsősorban a privát szférában történő felhasználások tartoznak ide, amelyek közvetlenül nem irányulnak haszonszerzésre. Kérdéses, hogy meddig terjed a saját használat, és a mennyire közvetlen haszonszerzés az, ami már nem megengedett, hiszen a tudományos kutatás, archiválás stb. is eredményezhet gazdagodást és közvetve haszonszerzést is a jogosult félnél. Magánszemély privát (magáncélú) és szakmai felhasználása nehezen választható el egymástól.³⁰

A magáncélú másolás kivétele a *francia* jogban már az irányelv előtt is ismert volt, és ezt nem is módosították. Eszerint a magáncélú másolás szigorúan magáncélt és a készítő magánhasználatát szolgálhatja, és a másolatot tilos mással közösen használni. A francia szerzői jogi terminológiából hiányzik a magáncélú és a saját felhasználás megkülönböztetése, ami például a német jogban maradéktalanul megtörténik. Ismerik ugyan az „*usage privé*”-t és a szűkebben értendő „*usage personnel*”-t, törvényi szintre mégsem emelték ezt a különbségtételt. A francia szellemi tulajdoni törvény, a CPI³¹ „*usage privé*”-ről beszél, ez alatt érti a magáncélú másolást.³²

A német jogban a saját használat (*eigener Gebrauch*) a tágabb kategória, ebbe tartozik *lex specialisként* a magáncélú használat (*privater Gebrauch*) mint önálló kategória, vagyis a magáncélú másolás. A megkülönböztetés nem újkeletű, hanem német szerzői jogi hagyományokon nyugszik.³³

A német jogalkotó igen korán, 1965-ben a szerzői kizárólagos jogot megerősítő bírósági ítéleteket követően bevezetett egy törvényi engedélyt, ami alapján az UrhG³⁴ 53. §-ában szereplő szabad felhasználási cselekmények gyakorolhatóvá váltak. Ennek egy hozzájárulásokból fenntartott közvetett díjazási rendszer nyújt alapot. 2003-ban az irányelv következtében új megfogalmazás lépett érvénybe, aminek az volt a célja, hogy kiterjedjen a digitális másolásokra is. Az 53. § struktúráját mindazonáltal érintetlenül hagyta a jogalkotó.³⁵

A magáncélú másolást Németországban korábban nem korlátozták természetes személyekre, ez az irányelv átültetését követően megváltozott.³⁶ Eltér a magyar rendszertől, hogy a

³⁰ Hohagen: i. m. (17), p. 9.

³¹ Code de la propriété intellectuelle est un document du droit français, du 1er juillet 1992 (créé par la loi n° 92-597) – a francia szellemi tulajdoni törvény (CPI).

³³ Hohagen: i. m. (17), p. 10.

³³ Hohagen: i. m. (17), p. 9–10, illetve Thomas Dreier, Gernot Schulze: Urheberrechtsgesetz (UrhG), Kommentar. Beck Verlag, München, 2004, p. 729.

³⁴ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) – a német szerzői jogi törvénykönyv (UrhG).

³⁵ Dreier, Schulze: i. m. (33), p. 723.

³⁶ Westkamp: i. m. (9), p. 223.

német jog enged más személyek által történő egyedi másolatkészítést, feltéve, hogy az díjtalan (akár digitális hordozóra is), vagy ellenérték fejében akkor, ha papírra vagy más hasonló hordozóra történik. Az irányelv „természetes személy által” kitételében az „által” („by”) szócskát vizsgálta a Bizottság egy állásfoglalásában,³⁷ és arra jutott, hogy ez a magánszemély megbízásából, tehát harmadik személy által készített másolatot is jelentheti. A szabályozás magyarázata egyszerű: ne csak azok másolhassanak könyvet, akiknek telik fénymásolóra, hanem azok is, akik megkérnek erre valaki mást, például beviszik egy fénymásoló szalonba.³⁸ Díjtalanak tekinthető a másolat akkor is, ha annak pusztá anyagi költségeit (papír, munkadíj) meg kell téríteni.³⁹

Az angol szabályozás e formában nem ismeri sem a magáncélú másolás, sem a reprográfia kivételét, és erre az 5. cikk (2) b) alapján nem is köteles, hiszen ezeket a kivételeket az irányelv mind fakultatív jelleggel sorolja fel.⁴⁰

A magáncélú másolás célját tekintve lehet ténylegesen egy másolat készítése (biztonsági másolat, a családtagoknak kölcsönadott példány), de irányulhat a műfelhasználás optimalizálására is (pl. más hordozón történő lejátszás).

Az Unió tagállamaiban a magáncélú másolás terjedelme kapcsán több precedensértékű, a felhasználások lehetőségeit a háromlépcsős teszttel alapvetően szűkítő jellegű döntés született.⁴¹ Ezek értelmében a magáncélú felhasználás nem tekinthető olyan jognak, amit a

³⁷ A Bizottság Állásfoglalása 29. 3. 2001, KOM (2001)

³⁸ Hohagen: i. m. (17), p. 230–231.

³⁹ Dreier, Schulze: i. m. (33), p. 733.

⁴⁰ Copyright, Designs and Patents Acts, 1988 Az egyesült királyságbeli szerzői jogi törvénykönyv (CPDA) 70. cikke magáncélú másolásszerű kivételt fogalmaz meg, ami a sugárzott művek rögzítését engedi meg egy későbbi időpontban történő megtekintés céljából. Ez a „time shifting”, vagyis a sugárzás egy megfelelőbb időre való eltolása, ami némileg módosult az irányelv hatására.

⁴¹ Egy belga döntésben a bíróság úgy érvelt, hogy a magáncélú másolás kivétel a szerzői jog alól, és ezért nem értelmezhető szerzői jogként, így a magáncélú másolást végző nem szerezhet szerzői jogot a másolt tartalmak felett a másolás pusztá cselekményével [Cour d’appel de Bruxelles of 9.09.2005 in case Test Achats v EMI Recorded Music Belgium et al., 2004/AR/1649., I. DG Internal Market and Services Working Paper – First evaluation of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Working Paper), 24–25.]

A *Mullholland Drive*-ügyben a francia semmítőszék hatályon kívül helyezte a fellebbviteli törvényszék felhasználóbarát döntését arra hivatkozva, hogy a magáncélú másolás kivételét félre kell tenni, amennyiben összeütközésbe kerül a mű rendes felhasználásával, vagyis ha valamilyen módon sérti azt (A francia Semmítőszék 549. számú döntése 2006. február 28., I. Working paper, p. 25.)

A megismételt eljárásban első fokon a bíróság azt a döntést hozta, hogy nem létezik a magáncélú másoláshoz való jog (TGI de Paris döntése a S. Perquin et al. v Films Alain Sarde et al.-ügyben 2004. április 30., I. Working paper)

A párizsi fellebbviteli bíróság az ügyben hozott döntésében arra a következtetésre jutott, hogy a magáncélú másolás nem jog, hanem törvényi kivétel a szerzői jog alól. Emiatt ezt csak a szerzői jog megsértése miatt indított perben védekezéséppen lehet felhozni, vagyis legitimálni az ilyen módon megvalósuló „jogsértést”. Azonban nem valószínű, hogy önmagában perindítási alapot, és az erre alapozott keresetet el kell utasítani (A párizsi fellebbviteli bíróság döntése a S. Perquin et al. v Films Alain Sarde et al.-ügyben 2007. április 4., I. Working paper, p. 25.) Ezzel változtatott a korábbi véleményén, és a semmítőszék által elkezdett bírói gyakorlatot követte, pontosította.

szerzői (szomszédos jogi) jogosult ellen lehetne érvényesíteni. A magáncélú másolás mint kivétel sokkal inkább csak lehetőség marad, amit a jogalkotó védelemben részesíthet, de az irányelv alapján nem lesz a jogosulttal szemben kikényszeríthető, ha az például a másolást korlátozó kódolást alkalmaz a művön.

2.3. Az analóg és a digitális magáncélú másolás

Mint a többi szabad felhasználásnak, a magáncélú másolásnak a létjogosultságát is mások alapjogának biztosítása, a közérdek teremti meg: a kulturális és a szellemi fejlődéshez való hozzájárulás, az információkhoz való minél szabadabb hozzáférés biztosítása, a további felhasználások, szerzői művek továbbfejlesztésének, újabb művek létrehozásának elősegítése. A szabad felhasználásokra érvényes jogpolitikai indokok privát síkon, nagy számban köszönnek vissza, ugyanolyan érvényesülést várva, mint a fentiek: engedélykötetlenséget a törvényben meghatározott közvetett díjazással kompenzálva.⁴²

A magáncélú másolást azért biztosítja a törvényi engedély, mert az ilyen felhasználások ellenőrizhetetlenek, illetve ellenőrzésük személyiségi jogokat sértene. Ahhoz, hogy felügyeljük, átmásol-e a felhasználó a megvásárolt CD-ről a számítógépére, Orwell 1984 című könyvében elhíresült mechanizmusokra lenne szükség. Még az illegális másolások során megismerhető személyes adatok kiadása is aggályokat vet fel, amelyre több európai bírósági döntés is reagált a közelmúltban.⁴³

A digitális magáncélú másolásnak szabad felhasználásként való elfogadása ellen a jogosultak azért harcolnak, mert véleményük szerint e tömeges felhasználások privát jellegük ellenére is akkora kárt okoznak, hogy azt semmilyen közérdek vagy az individuum alapjoga nem tudja igazolni.

A tömegesen létező privát célú másolások és ezek (gyakran irreális) visszaszorításának a vágya feloldhatatlan ellentétként jelentkezik, és nyomást gyakorol a döntéshozókra.

A digitális másolásnak e technikai fejlődéssel és a felvázolt növekvő társadalmi nyomással együtt alakult a jogi megítélése. Az irányelv úgy fogalmaz, hogy a digitális magáncélú többszörözés valószínűleg jóval nagyobb mértékben terjed el, és gazdasági jelentősége is nagyobb lesz, és ezt a különbséget a szabályalkotáskor kellőképpen figyelembe kell venni [Preambulum (38)].

Az analóg világban a magáncélú másolás mértéke, gyorsasága, lehetőségei kiszámíthatóak, következményei kalkulálhatóak voltak. A megkövetelt méltányos díjazásnak az üreskazetta-jogdíj megfelelt, hiszen nagyjából fel lehetett mérni, egy kazettára (CD-re) milyen mennyiségű zenei (egyéb) anyagot fognak tenni, valamint különböző eladási adatok nyomán létrehozott képletek alapján azt is, vajon milyen anyag kerülhetett rá. A reprográfiai

⁴² Hohagen: i. m. (17), p. 40.

⁴³ C-275/06, Promusicae; C-557/07

jogdíj pedig azt a kiesést fedezte, amelyet a szerzői jog által védett művek fénymásolók általi másolásával a jogosultaknak valószínűsíthetően okoztak.

A digitális másolások terjedésével irreálissá vált az elvárás, hogy az analóg jogdíjakból adekvát kompenzációt nyerjenek a jogosultak az internet világában megvalósult másolásokért. Másrészt a jogdíjak maguk is „igazságtalanok”, tehát „fair” jellegüket veszítik el, amikor bizonyos kiragadott másolási mechanizmusokat (pl. zene CD-re írása) „utolérnek”, viszont mások felett elsiklanak (pl. zene winchesterre másolása).

Mindazonáltal az Infosoc-irányelv nem határozza meg azt, hogy miben látja az új típusú másolások különbségének megragadását, illetve kezelését. Maga a magáncélú másolás anyagi (azaz nem preambulumbeli) szabálya is technológiásemlegesen fogalmaz [„bármely hordozóra” – 5. cikk (2) b)], és nem szólít fel hordozónként eltérő szabály megalkotására.

Az irányelv tehát nem merészkedhetett olyan messzire, hogy kötelező szabályt alkosson az analóg és digitális magáncélú másolás közti különbségtételre, és digitális jogdíjak vagy internetes letöltésekért kivetett díjhozjárulás kivetését kötelezővé tegye. Így a lehetséges iránymutatás a preambulumbeli bekezdéssel (38) csak a *soft law* részévé vált.⁴⁴

3. A digitális magáncélú másolás legalizálásának lehetősége

3.1. A digitális másolások megítélése a háromlépcsős teszttel

A digitális másolások megítélésekor a jogalkotók gyakran esnek abba a csapdába, hogy a realitást figyelembe nem véve alkotnak végső soron gesztusértékűvé süllyedt szabályokat. A magáncélú másolás határainak szűk megvonása az ilyen cselekmények után jogszerűen beszédhető átalánydíjak mértékét csökkenti. Egy példával szemléltetnénk az alapvetően hibás koncepciójú szabályt: az irányelv (és ez alapján a magyar Szjt.) azon szabálya, ami kimondja, hogy kotta nem többszörözhető szabadon, jogszabályba ütközővé teszi az ilyen, a szabálytól függetlenül nyilvánvalóan létező és követhetetlen másolásokat, és kizárja a szerzőt a jogdíjigényből.⁴⁵ A magáncélú másolás kapcsán alkotott, ehhez hasonló előírások nem szolgálják a szerzők érdekét.

A *common law*-országokban (az Egyesült Királyságban, Kanadában, Ausztráliában, az Egyesült Államokban, Szingapúrban stb.) a szabad felhasználások nem törvényben taxatív felsorolt lehetőségek. A szerzői jogi jogosultságok korlátozásának kulcsfogalma ugyanis a *fair dealing/fair use*, amely a szabad felhasználásnál tágabb kört felölelő teszt. Meghatározza azokat a kereteket, amelyek között a szabad (engedélyezett) felhasználási cselekmények

⁴⁴ Hohagen: i. m. (17), p. 227–228., ill. a német szövetségi kormány állásfoglalása, idézi Szilágyi Emese: Az Infosoc irányelv Magyar harmonizációs kérdései a német példa tükrében. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 108. évf. 1. szám, 2003. február.

⁴⁵ Lontai: i. m. (4), p. 94–95.

körét ki lehet kényszeríteni, valamint a közérdek alapján akár plusz jogalapként védhetővé lehet tenni a felhasználási cselekményt.⁴⁶

Az egyének által készített, meghatározott célú, ésszerű arányú másolás megengedett, amelynek mértékét nem definiálja a törvény, csupán a jogtudomány állít fel arányokat.⁴⁷ Annak ellenére, hogy a szerzői jogi törvény meghatároz szerzői jogi kivételeket és korlátokat, a bíróság nem ragaszkodhat ehhez mereven annak megítélésekor, melyik viselkedés szabad.⁴⁸ Elsődlegesen a törvényben lefektetett kivételekkel kell összevetnie az adott felhasználási cselekményt, de adódhatnak olyan rendkívüli körülmények, amikor a törvényi szabályozás ellenére a véleménynyilvánítás szabadsága a közérdek szempontjából kíván új kivételt, korlátot teremteni.

A *common law* gyakorlatából az válik egyértelművé, hogy a szabad felhasználások körét hatékonysági szempontból a joggyakorlat tulajdonképpen bővítheti-szűkítheti. A *common law* szerzői jog nem is ismeri a magáncélú másolás kivételét, és az Egyesült Királyságban az irányelv hatására sem ültették át ezt a lehetőséget.

Továbbgondolva a *fair dealing* elméletét, a magáncélú másolást a kontinentális szerzői jogban is akkor lenne célszerű megengedni, ha a jogos érdekek érvényesülése szempontjából ez hatékony. Hatékony pedig az az állapot, amikor a szerzőt illető megtérülés a felhasználások révén nem csökken, mert a felhasználóknál realizálódó hasznosságból (előnyből, pénzből) részesítjük. Tehát annyiban kellene a törvénynek zöld utat engedni a szabad felhasználásoknak, ameddig a szerző igazolt érdeke védve lesz, mert valamilyen formában kompenzációhoz jut.⁴⁹

⁴⁶ Kevin Garnett, Jonathan Rayner James, Davies Gillian (szerk.): Copinger and Stoke James on Copyright – First supplement, 2002, p. 66.

⁴⁷ Egy folyóirat egy témát érintő cikke, egy könyv kivonata esetén a teljes mű 5% vagy egy teljes fejezet, egy gyűjteményből vett teljes vers vagy egy novella, ha nem több 10 oldalnál. Általában igaz, hogy kottát tilos másolni, és egy példánynál többet semmiképpen sem szabad; http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing (2007. szeptember 2.)

⁴⁸ Court of Appeal in *Ashdown v. Telegraph Group Ltd.* (2001) 4 All E.R. 666

⁴⁹ Ide nem értve azokat az eseteket, amikor maga a közvetett díjigény is méltánytalan lenne, l. idézés, hatósági/bírósági eljárás céljára való felhasználás.

A Berni Unió Egyezmény 1967-ben beiktott 9. § (2) bekezdése tartalmazta, hogy a szabad felhasználás különleges esetre vonatkozik, nem lehet sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsíthatja a szerző jogos érdekeit. A TRIPS 13. cikke és a WCT (a WIPO internetes szerződése) 10. cikke nyomán ezt a követelményt már az irányelv életbe lépése előtt több tagállam ismerte és alkalmazta. Így Magyarországon már az 1999. évi Szt. ismerte a háromlépcsős tesztet, még akkor is, ha a gyakorlatban csak kirívó esetekben alkalmazta a Szerzői Jogi Szakértő Testület; *Gyertyánfy*: i. m. (5), p. 197. A WCT-t létrehozó diplomáciai konferencia közös nyilatkozatot fogalmazott meg a 10. cikkhez. Eszerint a teszt se nem csökkenti, se nem bővíti a BUE által megengedett kivételek és korlátozások alkalmazási területeit, vagyis önmagában a tesztrel nem lehet „kiiktatni” kivételeket és korlátozásokat. *Gyertyánfy*: i. m. (5), p. 197.

A szerzői jogi jogosult érdekét a felhasználásokkal szemben generálklauzula szintjén az ún. háromlépcsős teszt hivatott biztosítani.⁵⁰

Az *irányelv* a TRIPs, és a WCT/WPPT nyomán kimondja, hogy „a kivételek és korlátozások kizárólag olyan különös esetekben alkalmazhatók, amelyek nem sérelmesek a mű vagy más, védelem alatt álló teljesítmény rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítják a jogosult jogos érdekeit.” [5.cikk (5)]. Felmerült, hogy a digitális másolás tömegessége és követhetlensége miatt nem esik-e már önmagában is ennek a tiltó szabálynak a hatálya alá, és nem záródik-e ki (magáncélú másoláskénti elfogadásától függetlenül) a megengedhető szabad felhasználások köréből.

A tesztben megnevezett „jogos érdek” kifejezést azonban nem önmagában, a szerző megítélése szerint kell értelmezni, hanem mások érdekeinek egyidejű mérlegelésével.⁵¹ Ez szűkebb, mint ha a szerző bármely érdeksérelmét (személyhez fűződő jogainak, a felhasználás engedélyezéséhez való jogának sérelmét) értenénk a tesztbe, eszerint ugyanis minden szabad felhasználás jogellenesnek bizonyulna. A *jogos érdeksérellem* úgy csökkenthető, hogy a jogosult hozzájut ahhoz a díjhoz, amelyet egyébként, ha erre lehetősége nyílna, az egyedi engedélyért kapna.

Így a háromlépcsős teszt nem szűkíti a szabad felhasználások körét, hanem pontosítja, és a jövőre nézve akár indokoltta is teheti újabb szabad felhasználási esetek törvénybe iktatását.

A háromlépcsős teszt értelmezési kérdésével az ASVA (Audiovizuális Művek Szerzői Jogait Védő Közcélú Alapítvány) kereste meg a magyar *Szerzői Jogi Szakértő Testületet* 2006-ban.⁵²

A testület – a fenti értelmezéssel egyezően – úgy ítélte meg, hogy a díjigényeknek „nyilvánvalóan szerepük van annak megítélésében, hogy a szerzői jogi jogosultakat indokolatlanul károsítja-e a jogellenes forrásból történő magáncélú másolás”. Ezt követően azonban azt hangsúlyozta, hogy a jogdíjak sem tennék a jogszerűtlen forrásokból származó másolásokat jogossá, így az ilyen érdeksérelmet továbbra is indokolatlannak találja: „A jogdíjigény nem legalizálhatja a kalózkodást.” Ennek igazolására azonban nem hoz hatékonysági szempontból ésszerű érveket vagy megoldást.

⁵⁰ A Berni Unió Egyezmény 1967-ben beiktott 9. § (2) bekezdése tartalmazta, hogy a szabad felhasználás különleges esetre vonatkozik, nem lehet sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsíthatja a szerző jogos érdekeit. A TRIPs 13. cikke és a WCT (a WIPO internetes szerződése) 10. cikke nyomán ezt a követelményt már az irányelv életbe lépése előtt több tagállam ismerte és alkalmazta. Így Magyarországon már az 1999. évi Sztj. ismerte a háromlépcsős tesztet, még akkor is, ha a gyakorlatban csak kirívó esetekben alkalmazta a Szerzői Jogi Szakértő Testület. *Gyertyánfy*: i. m. (5), p. 197. A WCT-t létrehozó diplomáciai konferencia közös nyilatkozatot fogalmazott meg a 10. cikkhez. Eszerint a teszt se nem csökkenti, se nem bővíti a BUE által megengedett kivételek és korlátozások alkalmazási területeit, vagyis önmagában a tesztel nem lehet „kiiktatni” kivételeket és korlátozásokat. *Gyertyánfy*: i. m. (5), p. 197.

⁵¹ A Szerzői Jogi Szakértő Testület szakvéleményei: A jogellenes forrásból történő másolás kérdése. Ügyszám: SZJSZT 17/2006; 2006. május 11. III/33.

⁵² I. m. (51).

Egy felhasználási cselekmény következtében a jogosult érdekséreleme abban valósul meg, hogy díjigényét nem tudja érvényesíteni, tehát bevételtől esik el. Ha kap valamilyen módon kompenzációt az ilyen cselekményekért, akkor az érdekséreleme kisebb lesz. Megfelelő anyagi ellentételezés biztosításával tehát a háromlépcsős teszt szerint sem állapítható meg „indokolatlan érdeksérelem”.

Mivel a szabad felhasználások kontinentális megítélésében szükséges, hogy a jogalkotó minősítse ilyeneknek a felhasználásokat, a háromlépcsős teszten „átment”, kompenzált, tehát érdeksérelemet nem okozó felhasználásokat indokolt lenne szabad felhasználássá tenni. Valamely cselekménynek annak tényleges hatásától független, pusztán elvi „jogszerűtlenné” minősítése a jó szándékú, de gesztusértékű szabályok körét bővíti.

Indokolatlan, hogy a kontinentális bíróságok az érdeksérelem „indokoltságát” (háromlépcsős teszt és a kompenzáció vizsgálata) összemoszák a cselekmények „jogosságával” (a cselekmény a jogalkotó által megengedett-e, vagy „illegális forrásból” származik-e), és vég-ső soron a törvényalkotó által meghatározott szabad felhasználási kört szűkítsek.

E sorok szerzője egyetért e véleménnyel annyiban, hogy „igazságtalan”, ha a jogellenes felhasználások után járó díjigényt is a jogszerű felhasználók befizetési térítik meg. Azt azonban már nem tartja helyes következtetésnek, hogy akkor az ilyen díjat el kell vetni,⁵³ hanem sokkal inkább arra a következtetésre jut, hogy a jogellenes felhasználások után is lehetne és kellene valamilyen, lehetőleg minél egyszerűbb, átalánydíjas módon díjfizetést érvényesíteni.

Dogmatikailag alapvetően ellentmondásos ugyan az illegális forrásból történő, de ellentételezett (díjköteles) cselekmény, azonban épp az ilyen ellentmondások feloldásakor nyerne igazán értelmet az, amit a digitális környezetnek a jogra gyakorolt forradalmi változásával oly sokan⁵⁴ előírányoztak: internetes díjba felszámolt átalánydíj vagy winchester után fizetett jogdíj.⁵⁵

A digitális felhasználások tekintetében ugyanolyan mércék (jogos érdeksérelem kivédése, tisztesség, rendeltetészerűség) alkalmazhatóak, mint bármely más szabad felhasználási formáknál azzal, hogy a szélesedő körű digitális felhasználások esetén a szerzői jogi jogosult növekvő anyagi kompenzációigényére érdemes koncentrálni. Ezáltal a jogosulti érdeksérelem mértéke csökkenthető lenne, és a digitális másolások is legitim felhasználási formák maradhatnának, akár a háromlépcsős teszt tükrében is.

⁵³ I. m. (51), (V/58-60).

⁵⁴ Az irányelv is, I. i. m. (1), Preambulum (38)

⁵⁵ A Német Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület (GRUR) az átültetéshez fűzött véleményében (2004. 1–2, és 7–8.) is felveti átalány minimumkárterítés lehetőségét a jogszerűtlen felhasználások esetében is. L: Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR): Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 27.9.2004 – vélemény, levél a Német Szövetségi Igazságügyminisztériumhoz; <http://www.grur.de/cms/upload/pdf/stellungnahmen/2004/2004-11-12StellungnahmeZweiterKorbUrheberrecht.pdf> (2008. november 8.)

3.2. A digitális másolások díjazásának lehetőségei

A felhasználások megítélésekor a háromlépcsős teszt alkalmazása kapcsán a legfontosabb vizsgálandó szempont, hogy a jogosult hozzájut-e a felhasználások ellenértékéhez. Azzal kapcsolatban, hogy ezen anyagi ellentételezés milyen mértékű legyen, több szempontot kell mérlegelni. Nincs, és nem is lehet szó abszolút megtérülésről és teljes szerzői díjazásról, hanem annak „megfelelő” vagy „méltányos” mértékét kell meghatározni.⁵⁶

A „*megfelelő díj*” (appropriate reward) a szerzőt a műve felhasználásáért megillető olyan ellentételezés, amely híven követi és tükrözi a felhasználás mértékét.

Az Infosoc-irányelv Premabulumának (10) pontja fogalmazza meg azt az alapelvet, hogy *ahhoz, hogy a szerzők és előadóművészek a jövőben is alkotó és művészi tevékenységet folytathassanak, műveik felhasználásáért megfelelő díjazásban kell, hogy részesüljenek ugyanúgy, mint a producerek annak érdekében, hogy a művek pénzügyi hátterét biztosítani tudják*. Generálklauzula jellegű az a szabály, ami ennek kapcsán kimondja, hogy a *szellemi tulajdonjogok megfelelő szintű védelme* szükséges. Az irányelvben viszont nem szerepel a megfontolásnak megfelelő szakasz, ezért gyakran csak deklaratív tartalmú kijelentésnek tekintik.⁵⁷

A *megfelelő díj* egy részére maga a szerzői jog biztosítja az alanyi jogot (pl. felhasználási szerződések vélelmezett visszterhessége), az azonban nem várható el, hogy minden ráfordítást, az alkotótevékenység egésze megtérülését biztosítsa, csak megfelelő (arányos, indokolt) mértékben. Ez magába foglalja a szerzői jog korlátait, illetve az alkotással járó rizikót is.

A preambulum (11) pontja úgy fogalmaz, hogy *„a szerzői jog és szomszédos jogok hatékony védelme az egyik legfontosabb eszköze annak, hogy Európában a kulturális alkotótevékenység hozzájusson a szükséges forrásokhoz, illetve a szerzők és előadók megőrizhessék függetlenségüket és méltóságukat”*. A piac feltételeihez könnyebben alkalmazkodni tudó hanglezgyártók (szomszédos jogi jogosultak, az irányelvben producerek) és a monopolistaként is kiszolgáltatott⁵⁸ alkotó szerzők védelmét az irányelv együtt szabályozza, lényeges különbségüket összemosza. A megfelelő díjazás ilyen tág értelemben a kulturális iparba való befektetésvédelemmé alakult, ami pedig eredendően nem volt a szerzői jog feladata.⁵⁹

A *méltányos díjazás* (fair compensation) szűkebb körű a megfelelő díjnál: *a szerzői jog korlátjaként megállapított szabad felhasználások ellenértéke*, amelytől nem várható el ugyan, hogy pontosan tükrözze a felhasználás mértékét, csupán nagyjából igazságos kompenzációt kíván a jogosultnak nyújtani műve használatáért.

⁵⁶ Vö. Hohagen: i. m. (17), p. 195–201.

⁵⁷ Vö. Gyenge Anikó: A szerzői mű ára – díjak az egyedi felhasználási szerződésekben. 1. rész. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 109. évf. 6. szám, 2004. december; <http://www.hpo.hu/kiadv/ipsz/200412/01-gyenge-aniko.html> (2008. november 8.)

⁵⁸ Gyenge: i. m. (13), p. 1.

⁵⁹ Vö. Gyertyánfy Péter: Meddig terjedjen még a szerzői jog? Jogtudományi Közlöny, 2001. 9. sz., p. 337; http://www.artisjus.hu/opencms/export/download/aszerzoijogrol/meddig_terjedjen.pdf (2008. november 8.)

A preambulumban (35) pontja úgy fogalmaz, hogy a kivételek vagy korlátozások egyes (a tagállamok által megállapított) eseteiben a jogosultaknak jár, hogy ezáltal a védelemben részesülő műveik és egyéb teljesítményeik felhasználása ellenében megfelelő ellentételezésben részesüljenek.

A magyar Szjt. a 16. § (5)-ében azt írja, hogy a törvényben meghatározott esetekben a szerzőt a mű felhasználásáért méltányos díjazás illeti meg anélkül, hogy a felhasználás engedélyezésére kizárólagos joga volna.

A felhasználások tömegessége indokolja, hogy bár az egyedi engedély adása ellehetetlenedik ugyan, de a díjigény változatlanul fennmarad. Az irányelv és az Szjt. fogalma szerint a kompenzáció a megengedett szabad felhasználási módok, többek között a magáncélú másolás ellenpólusa, a szerzőt ezek által ért kár „megtérítése”.

A felhasználások ellenértékeként megállapítandó kompenzáció mértékéről és annak *viszonyítási alapjáról a jogalkotónak kell dönten*i, hiszen a törvénybe iktatással az ilyen díj törvény által biztosított, egyfajta alanyi joggá válik.

Ennek legalább a mű létrehozásának a költségeit fedeznie kell, méghozzá egy relatíve rövid időn belül, hiszen így biztosított, hogy a továbbalkotás nem lehetetlenedik el. További mérce lehet a felhasználóknál a mű felhasználásából megjelenő gazdagodás, ami valamilyen mértékben a jogosultat illeti meg. Az ilyen gazdagodások mértéke meglehetősen viszonylagos, hiszen pont a magáncélú másolás privát jellege miatt immateriális, profitban nem kifejezhető előnye keletkezik a felhasználónak, így a meglehetősen pragmatikus „gazdagodás” fogalom nem nyújt segítséget arra nézve, mekkora díjat kellene a jogosultnak fizetni.

A fair mérték megállapításához a preambulumban (35) harmadik mondata azt mondja: „A körülmények értékelésénél alkalmazható szempont lehet a jogosultaknál az érintett cselekmény miatt felmerülő esetleges *kár* mértéke.” Ez a mankó két okból sem nyújt erős támaszt. Egyrészt angol nyomásra (francia ellenkezés mellett) a jogosult ilyen kifizetésekre irányuló igényét lágyítani kényszerültek, nehogy minden apróság miatt kereset induljon.⁶⁰ Olyan helyzetekben, amikor a jogosultat ért hátrány csak minimális lenne, díjfizetési kötelezettség nem keletkezhet [preambulum, (35) hatodik mondat]. Másrészt maga a „kár” nem használható kritérium, mert a fogalma nincs sehol sem tisztázva az irányelvben, ami a szabad felhasználások viszonylatában elengedhetetlen lenne.

Ha mégis megkíséreljük meghatározni a digitális magáncélú másolásokkal a jogosultakat ért kárt (tehát minden felmerülő kárt és kieső jövedelmet), akkor tulajdonképpen azt kellene összevetnünk, hogy mekkora a különbség az MP3-formátum megjelenése előtt és után realizálódó jogosulti bevételek közt (korrigálva a nyilvánvaló tényezőkkel, így az infláció mértékével). Ez a különbség adja elvileg a „digitális felhasználásokból fakadó kárt”, azonban ezt az eredményt még számos más tényező is alakítja (befektetési rizikók, a fogyasztá-

⁶⁰ Hohagen: i. m. (17), p. 220–223. Az angolok a time shifting meglévő szabályozását kívánták fenntartani (Sec. 70 CDP), amire továbbra sem akartak díjigényt biztosítani a jogosultaknak.

si szokások változásai, az internet megjelenése). Alapvetően arra hívnánk fel a figyelmet, hogy a digitális formátum és másolás megjelenése nem csupán kárt okozott a jogosultaknak, hanem különböző formájú előnyt is. Egyszerűsödött a piacra lépés folyamata, hiszen könnyebben megismerik az új művészeket, a honlapra feltöltött anyagok révén gyorsult a reklám és a marketing, az eladások új lehetőségei nyíltak meg, hogy csak néhány példát említsünk. A digitális másolásból fakadóan kiszámolt kárt mindenképpen csökkenti tehát az a rész, ami amiatt nem térül meg, mert a jogosult nem használja ki lehetőségeihez mérten maximálisan a digitális formátum előnyeit.

A díjazás mértékének szélsősége, amikor a hanglezemelés-előállítók befektetésük megtérülését határozzák meg a kompenzáció fair mértékéeként. Erőteljes gazdasági lobbijuk ellenére ez a mérték indokolatlannak tekinthető.

A méltányos díjazásban általában *átalánydíjak* formájában részesülnek a jogosultak. Az átalánydíj *sui generis* díj, amely törvény alapján áll fenn. Működését tekintve egyfajta kötelező felelősségbiztosításhoz hasonlítható, ahol bizonyos eszköz vásárlói, használói azért a (ténylegesen nem biztos, hogy bekövetkező) lehetőségért fizetnek, hogy a megvásárolt eszköz révén szerzői jogi védelem alatt álló művet fognak felhasználni. Az eszköz előállítója megfizeti a jogdíjat (átalánydíjat), amit azonban tipikusan a vásárlóra (a fogyasztóra) hárít. A jogdíjjal terhelt eszközzel való másolás a közvetett törvényi engedély révén lehetséges. A jogdíjakat a jogosult javára fellépő törvényi bizományos (közös jogkezelő) szedi be, és meghatározott képletek (eladási mutatók) szerint osztja ki a jogosultak között.

A jogdíjak átalánydíjrendszere számos kritikát kiváltott, hiszen az egyedi engedélytől eltérően nem tükrözi pontosan a felhasználásokat, valamint nem tudja pontosan követni azt sem, hogy milyen műveket „kedvelnek” divatszzerűen jobban vagy kevésbé a felhasználók, összességében tehát sem a kedvezményezett, sem a fogyasztók nem tartják igazságosnak az ilyen díjazást.

Az átalánydíjaknak azonban számos előnyük is van, amelyekre mind a kedvezményezettek (jogosultak) mind a fizetésre kötelezett fogyasztók (felhasználók) figyelmét erőteljesebben fel kellene hívni. Az átalánydíjak révén ugyanis lehetőség nyílik arra, hogy a törvény legitimáljon olyan felhasználásokat, amelyeket egyébként egyedi engedélytől függővé vagy tiltottá kellene nyilvánítani. Az átalánydíjrendszer alternatívát nyújt a gesztusértékű szabályalkotással szemben, és ha hozzávetőlegesen is, de ellentételezést juttat a jogosultaknak. Egy törvényi vélelem révén a jogdíjak megfizetésével, tehát a „méltányos díjazás” biztosításával törvényben meghatározott felhasználási cselekmények jogszerűnek minősülnek, és az ilyen felhasználásokkal okozott kárért nem lehet kártérítést érvényesíteni. Amennyiben a jogosult mégis ezt tenné, a törvényi szabad felhasználásra (pl. magáncélú másolásra) hivatkozással és a jogdíjbefizetés igazolásával a felhasználó exkulpálja cselekményét, vagyis bizonyítja annak nem jogellenes voltát, még ha a kártérítés minden egyéb eleme fenn is áll.

A rendszer tehát egyrészt leegyszerűsíti az önmagukban jelentéktelen, de tömegével kárt okozó cselekmények díjérvényesítési folyamatát, és a félreértések elkerülése végett ki-

zárja az átalánydíjjal kompenzált cselekményekkel szembeni igényérvényesítést. Következésképp az átalánydíjak elvetése helyett növelni kellene az ily módon beszédhető javak mértékét, és az átalánydíjak körét újabb felhasználásra szolgáló eszközökre kellene kiterjeszteni, hogy ilyen módon bővíthessük a szabad felhasználások körét.⁶¹

A másolásokért fizetett jogdíjak és a háromlépcsős teszt terén két nézet alakult ki. Az egyik szerint a mű vételára tartalmazza a jogdíjakat, ezért a mű megvásárlásával automatikusan keletkezik törvény által lefektetett lehetőség arra, hogy fizikai formában másolatok készüljenek a műről. A másik nézet képviselői szerint a digitális másolás olyan mértéket ölthet, hogy az árban foglalt díj nem fedti az ezzel okozott kárt, az ilyen jog alakítása egyoldalúan a szerző érdekeivel ellentétes, és a díjon felül kártérítés követelhető.⁶²

Az Sztj. 2009-es módosításával beiktatott új 94. § (11) bekezdés kimondja, hogy amennyiben a szerző jogainak megsértése esetén a jogsértővel szemben ... követeli a (jogsértéssel elért gazdagodás visszatérítését vagy) kártérítést [94. (1) bek. e) pont és 94. § (2) bek.], akkor a gazdagodás, illetve a kártérítés mértékének megállapításakor figyelembe kell venni a többszörözéshez igénybe vett kép-, illetve hanghordozót terhelő és megfizetett díj mértékét. A módosított szöveg egyértelművé teszi, hogy az átalánydíjak megfizetése beleszámít ugyan a megtérítendő kárba (gazdagodásba), tehát csökkenti annak mértékét, viszont nem jelent felmentést a teljes kártérítési (gazdagodás-kiadási) kötelezettség alól. Így a törvény a jogsértő másolatok készítőinek azt a gyakran hangoztatott védekezését iktatja ki, miszerint az üreskazetta-jogdíjjal már megfizették a másolat készítésének ellenértékét. A digitális másolatokkal okozott kárnak a magánmásolás díját meghaladó részét tehát a törvény alapján vitathatatlanul követelni lehet.⁶³

Az új szabályozás is alapvetően abból indul ki, hogy a jogdíjak mértéke általában nem éri el az okozott kár, a keletkezett gazdagodás mértékét. *Változást az hozna, ha az átalánydíjak mértékét olyan mértékben növelni lehetne, hogy vélelmezhetnénk: már nem kell további kártérítést követelni a jogosultnak a kiesett egyedi díjak miatt, mert az átalánydíjjal megkapták a méltányos díjazásnak megfelelő összeget.*

Bár a digitális másolásokra az irányelv nem határozott meg külön kompenzációs sémát, a meglevő átalánydíjak bővítésével, reformjával elvileg növelhetőek lennének a jogosultak számára beszédett díjak. Az, hogy ezek mértéke mikor éri el a „méltányos díjazás” kívánt mértékét, nem határozható meg, hiszen az irányelvnek, illetve a tagállami jogalkotónak kellene a „méltányos” mértéket definiálnia. Amint a fentiekben már szó volt róla, meg kellene

⁶¹ A hazánkban a közelmúltban bevezetett pendrive-jogdíj nagy visszhangot váltott ki. Az ilyen átalánydíjak bővítése egyben a digitális felhasználások, akár a fájlmegosztások törvényi elfogadásával is járhatnának, amennyiben az ilyen módon beszédett jogdíjak elérnék a kompenzálásra előírt „fair” mértéket. Így tolerált, sőt üdvözölt lenne akár a winchesterre kivetett „üreshordozó”-jogdíj, akár a széles sávú internet díjába belefoglalt átalánydíj is.

⁶² *Westkamp*: i. m. (9), p. 224.

⁶³ Azt, hogy milyen módon lehet majd a megfizetett magánmásolási díjat figyelembe venni és levonni, a gyakorlat fogja kiérlelni.

állapítani, hogy a kompenzáció mit tükrözzön (alkotási költségek, gazdagodás, kár, kieső profit). Amíg ez a mérték nem meghatározott, légből kapott *méltányos* díjazásról beszélni, sőt, az *érdeksérelem indokolt mértéke* is az, amelyre alapozva a jogosultak díjakat kérnek számon a felhasználókon.

3.3. Jogdíjak Európában

A jogdíjak az *Egyesült Királyságban* és *Írországban* máig ismeretlen formái a kompenzálásnak, és az átültetés következtében sem szándékoztak ilyet bevezetni. A legtöbb *fair dealing*-cselekmény után nem állapít meg a kódex kompenzációs kötelezettséget, de kitétel, hogy kereskedelmi célt nem szolgálhat a cselekmény (a kutatás és a magáncélú tanulás kivételével). Ehelyett az angol kódex lehetőséget nyújt felhasználási sémák, modellek létrehozására, amire egy ügynökséget szerveztek (CLA, *Copyright Licensing Agency*) (Sec. 118. CPDA). A részleteket aprólékosan kidolgozták, és az ilyen modellek körüli vitás ügy, amennyiben a licenc feltételeit érinti, a Szerzői Jogi Bíróság hatáskörébe tartozik.⁶⁴

Franciaországban a magánmásolás már korábban is közös jogkezelés tárgya volt, ez, és a díjfizetési módok (üreskazetta-jogdíj, másolás után fizetendő jogdíj) az irányelv átültetését követően sem változtak. Ilyen díjat nem lehet követelni, amennyiben a kompenzáció már meg lett fizetve (pl. egyedi felhasználási szerződés ellenértékéeként), valamint figyelembe kell venni a *hatékony műszaki intézkedések* (felhasználást gátló kódok) alkalmazását is a díj megállapításánál.⁶⁵

A *német* jogdíjrendszer módosítása a magáncélú másolást érintette. A legtöbb korlátozás a fair kompenzáció (*gerechter Ausgleich*) tárgya. A kompenzációs rendszer megőrizte kettősségét: a szabad felhasználások java részéért (üres kazetta, reprográfiai) jogdíj jár a szerzőnek, amit közös jogkezelésbe utal, egyébként pedig megmarad az egyedi szerződési szabadság is.⁶⁶

Az átültetés második „kosara” Németországban jelentős változásokat vezet be. A jogdíjakat nem törvényileg fektetik le, hanem a felek szabad megállapodására bízzák, egy minimumdíj törvényi biztosításával. A felmerülő vitákra gyorsított döntési mechanizmusokat biztosítanak. Ezzel a piacgazdaságilag rugalmasabb modellel megfelelőbb reakciókat tudnak nyújtani a technikai fejlődésre, és a díjazási megállapodások is könnyedebben létre tudnak majd jönni.⁶⁷ A jogdíj továbbá attól is függ, hogy az adott készüléket tipikusan milyen

⁶⁴ Westkamp: i. m. (9), p. 447.

⁶⁵ Westkamp: i. m. (9), p. 214.

⁶⁶ Westkamp: i. m. (9), p. 221–222.

⁶⁷ Bundesministerium der Justiz, Pressemitteilung: Bundestag beschließt Novelle des Urheberrechts, Berlin, 5. Juli 2007; http://www.bmj.bund.de/enid/993678f15_aa45a3ac8f19502a35afdeb,c40328636f6e5f6964092d0934353535093a095f7472636964092d0933303832/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html (2008. november 8.)

mértékben használják másolatkészítésre.⁶⁸ Ennek megállapítására empirikus piackutatási módszerek állnak rendelkezésre. A másolásvédelem kapcsán azonban mind az irányelv, mind a német második kosár az átalánydíjazással és közös jogkezeléssel szemben az egyedi engedélyt „látná szívesebben”.⁶⁹

4. A digitális magáncélú másolás és az illegális fájlcsere

4.1. A fájlcsere jelensége

A tartalmak internetes elérése, köznnyelven „letöltés” máig az online zenehozzáférés domináns módja. Az internetes műfelhasználás két felhasználási mód kombinációja. Az alapmodell szerint először egy többszörözéssel „kombinált” nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétel (*lehívásra hozzáférhetővé tétel*) valósul meg, ami a fájlmegosztásban az aktív mozzanat, köznnyelven szólva a „feltöltés”. Ezt követi a nyilvánosság tagja általi többszörözés (a fájlmegosztás passzív mozzanata, a lehívás vagy letöltés).⁷⁰

Ezt a modellt kell alkalmazni akkor is, amikor a feltöltő nem hivatalos tartalomszolgáltató, hanem egy magánszemély, aki megosztási mappájába, honlapjára, blogoldalára fájlt rak, dokumentumot küld és így tovább. A fájlcserét önmagában nem szabályozza sem az irányelv, sem a tagállamok, sem nemzetközi egyezmény, és nincs ellene *sui generis* védelem: a lehívásra hozzáférhetővé tétel-többszörözés sémájába kell tehát illeszteni.

A *Peer-to-Peer* (fájlmegosztás, fájlcsere, P2P) technológiája hatékony forrás, ami képesé teszi az embereket arra, hogy virtuálisan bármilyen digitális médiafajlt megtaláljanak.⁷¹ Elve arra épül, hogy a felhasználók egymással, és csak egymással állnak kapcsolatban, ami megkönnyíti a kutatás, a kommunikáció folyamatát, gondolatok megosztását és globális méretű kapcsolatháló kialakítását.⁷² A fájlcsere útján tipikusan magánszemélyek egymás esetlegesen (bár sokak szerint inkább tipikusan) védett műveket tartalmazó, értelemszerűen szintén többszörözött fájljairól a kiválasztást is támogató, erre a célra fejlesztett, ingyenes felhasználásra átengedett szoftver támogatásával másolatot készíthetnek.⁷³

A fájlcsere kezdetleges eljárása során a program a fájlokat központi szerverfarmra küldi, és azok onnan hívhatók le. Ebben az esetben az adatbázis előállítója felhasználónak minő-

⁶⁸ I. m. (67).

⁶⁹ Reinbothe: i. m. (21).

⁷⁰ Lontai: i. m. (4), p. 69–74.

⁷¹ Bodó forradalmi változásként üdvözli ezt a lehetőséget. Bodó Balázs: Hatalmas hálózatok – internetes közösségek, társas hálózatok. A Mindentudás Egyetemén tartott előadás, 2007. május 21.; <http://www.mindentudas.hu/plehsaba2007/20070523pleh1.html> (2008. november 8.)

⁷² http://www.kazaa.com/us/help/new_parentsguide.htm

⁷³ Pl. Direct Connect (DC), BitTorrent, earShare, eDonkey, KaZaA, LimeWire, Morpheus, Napster program.

sül, és felelősségre vonható. Tipikusan ilyen a Napster fájlmegosztó rendszere, ahol a központi szervert rendelkezésre bocsátó felelős a szerzői jogi jogsértésekért.

A modernebb rendszerben egy szoftver központi adatbázis nélkül támogatja a fájlcserét. A „hub”-nak nevezett programok segítségével találják meg egymást a „fájlcserelők”, azonban az adatforgalom nem a hubon keresztül zajlik, hanem közvetlenül a két számítógép között. A rendszer továbbfejlesztett változata az, amikor a fájlokat nem egyben töltik le, hanem kisebb adatsomagokban, ami gyorsítja a letöltést. A közvetítő szoftvert (hubot) rendelkezésre bocsátó személy *szerzői jogi felelőssége* (egyelőre) akkor sem állapítható meg, ha a fájlcsere résztvevői maguk szerzői jogi felhasználást (jogsértést) is megvalósítanak, hiszen nincs olyan közvetett jogsértést megvalósító norma, ami alapján a felelőség megállna. (Lásd a Kazaa- és a Grokster-ügy. Ilyen elven működik az igen népszerű Torrent és DC++ fájlmegosztó is.) Amennyiben nemzetközi szerződés kimondaná, hogy felhasználónak minősülnek a P2P-szoftvert kidolgozók is, a jogsértő fel- és letöltésekért az ő felelőségük is megállapítható lenne.⁷⁴ A hub üzemeltetőjének *polgári jogi felelőssége* megállapítható ugyan a tartalmak jogszerűtlen továbbításáért, tárolt vagy hozzáférhetővé tett tartalmakért, amennyiben tudott ezekről, és nem intézkedett azok eltávolításáról vagy a hozzáférés megtiltásáról,⁷⁵ azonban a hubüzemeltető kártérítési felelősségre vonása áthidalhatatlan bizonyítási, eljárási nehézségeket vet fel.

A lehívásra történő hozzáférhetővé tétel jogsértésének megvalósulásához nem szükséges az, hogy a letöltésre (többszörözésre) sor kerüljön. Ha már a lehívásos (*on-demand*) áramlás lehetősége megvalósult, a jogosult joga sérült, hiszen a „feltöltés” is a jogosult kizárólagos joga.⁷⁶ Egy angol és egy ír döntés is kimondta, hogy a pusztán tény, hogy a fájlok jelen és elérhetőek voltak, nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel, így kizárólagos szerzői jog, tehát engedély nélküli felhasználást valósított meg.⁷⁷ Amennyiben a másik fél letöltése is megtörténik, az egy másik jogsértést (a többszörözési jog megsértését) valósít meg.⁷⁸

A tagállami bíróságok általában a háromlépcsős teszt alkalmazásával bírálják el a *sui generis* szabályozást nem „élvező”, de annál több fejtörést okozó P2P fájlmegosztó progra-

⁷⁴ Lontai: i. m. (4), p. 74.; vö. még, Nagy Dorottya: A Napster-eset jogi és gazdasági elemzése, 2002; <http://www.freeweb.hu/gaudy/napsterq.html> (2007. augusztus 26.)

⁷⁵ 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről (Elkertv.) 7. § (2), (4), 11. § , vö. a Szerzői Jogi Szakértő Testület szakvéleménye: Szerzői művek online fájlcsereelő rendszerek segítségével megvalósuló felhasználása, Ügyszám: SZJSZT 07/08/1. ad. 2.

⁷⁶ Vö. OLG Hamburg, judgment of 7 July 2005, 5 U 176/04.

⁷⁷ EMI Sony Universal and others v. Eirecom, BT Ireland [2006] ECDR 5, Dublin High 6Court, 8 July 2005. [2005] EWHC 3191 (Ch.D.).

⁷⁸ A Szerzői Jogi Szakértő Testület egyenesen félrevezetőnek tartja a „fájlcsere”, „fájlmegosztás” kifejezéseket, mivel azok az adott cselekmény jogsértő lényegét nem tükrözik, vagyis azt, hogy a védett művek nem „cserélődnek”, hanem a számuk nő, és másolás (jogi értelemben többszörözés) történik. I. m. (75), p. 2.

mokat is, hiszen a P2P-programok tipikusan jogellenes forrásból táplálkoznak, és az ilyenről való másolás a háromlépcsős teszt tág értelmében eleve sérti a szerző jogos érdekét.⁷⁹ Mindazonáltal a háromlépcsős teszt szerint csak akkor állapítható meg az indokolatlan szerzői jogi jogsértés, ha a megosztó cselekmények okozzák a jogsértő cselekményt, amiből a jogosultnak anyagi kárban kimutatható *indokolatlan érdeksérelem* keletkezik.⁸⁰ Ahogy az a háromlépcsős tesztről szóló fejezetben olvasható, a digitális másolásokkal okozott kár nagysága, az érdeksérelem indokoltága, illetve a kompenzáció fair mértéke ideális esetben arányban áll egymással, és a gyakorlatnak is ezt kellene tükröznie.

A P2P felett legtöbbször a szomszédos jogi jogosult hanglémez- és filmelőállítók törnek pálcát, akik látszólag jól boldogulnak a fájlmegosztó programok működése mellett is, viszont akiknek leginkább a többszörös befektetésvédelem a céljuk. Érdemesebb lenne P2P-t mint a modern technika egy lehetőségét gazdasági rizikófaktorként értelmezni: olyan faktorként, amivel számolni kell, és nem a megszüntetését kell követelni.

4.2. Megoldási javaslatok

A cserélőprogramok messze nem tökéletes megoldásai a multimédiás anyagok beszerzésének. Többek között lassítják az internet működését, a nagy formátumú fájl letöltése lassú, és bizonyos programoknál csak akkor bonyolítható, amikor a feltöltőoldali gép be van kapcsolva. Gyakoriak a nem válogatott, név és cím nélküli, ömlesztett tartalmak, sok a gyenge minőségű mű és a töredék, és általában a kommersz darabok érhetőek el, hogy csak pár nehézséget említsünk. Jobb híján és az ingyenessége miatt e hibák ellenére is virágzik a P2P, de ha lenne jobb lehetőség a letöltésekre alacsonyabb vagy ugyanekkora költségen, akkor a felhasználók azt választanák.

A fájlcsere kezelésére és legalizálására megfontolásra érdemes javaslatok az alábbiak.

1. Kiterjedt, populáris online zeneáruházak létrehozatala, ahol gördülékenyen, könnyebb keresési lehetőségekkel, gyorsabb technikával, jobb minőségben, szélesebb választékban (pl. alternatív zenék, régi, boltban és a P2P-oldalokon nem található filmek is helyet kapnak) lehetne kreatív tartalmakat letölteni, mint a jogszerűtlen fájlcsereével.⁸¹ Azt hogy milyen tartalmat, milyen formában, milyen megjelöléssel, milyen „extrákkal” nyújtanának, a jogosultak választásán múlna, továbbá az eladott/letöltött művek számolhatók lennének,

⁷⁹ A háromlépcsős tesztet alkalmazza a német törvény [UrhG 53. § (1)], és a Szerzői Jogi Szakértő Testület is mind 2006-os, mind 2008-as véleményeiben. I. m. (51 és 75).

⁸⁰ Az 5. cikk (5) pontosan a rendes felhasználás és a jogosult érdekeinek indokolatlan károsításáról szól, ismerte azonban az irányelv célrendszerét és koncepcióját, ez anyagi értelemben vett kárt: jövedelemkiesést és elmaradt hasznot jelent.

⁸¹ Vö. *Bodó*: i. m. (71) álláspontját a peer to peer-nek a kararga.net kapcsán kifejtett kultúramegosztó, alternatív tartalmakat közvetítő előnyeiről.

ami lehetőséget nyújtana egy méltányos („fair”) díjazási rendszer létrehozására. A jogosult tehát a közvetítő vállalkozáson keresztül gyakorolhatna bizonyos jogokat, ami műve feletti digitális uralomgyakorlásnak, vagyis végső DRM-nek minősülne.⁸²

2. A cserélőprogramok démonizálása helyett érdemes lenne a meglevő átalánydíjak mértékét az illegális letöltésekre is tekintettel bővíteni, így a széles sávú internet díjába átalánydíjat építeni, illetve a másolásra alkalmas minél több eszközre (winchesterre, MP3-lejátszókra, zenelejátszást lehetővé tevő telefonokra) „hordozójogdíjat” kivetni.

3. Az internetes letöltéseket nem bünként, hanem létező és mérhető fogyasztói magatartásként kellene kezelni. Internetes oldalak, vállalkozások már ma is piacutató intézeteket bíznak meg azzal, hogy az oldalak látogatóinak „fogyasztói szokásait” térképezzék fel, hiszen a látogatók jellemzőitől (korától, nemétől, végzettségétől, anyagi helyzetétől stb.) függ, melyik oldalra mely áru, szolgáltatás reklámja kerül, illetve azért a hirdető mennyit fizet. Ugyanígy lehetne felbecsülni a letöltésekkel kapcsolatos fogyasztói szokásokat is. Az ilyen mérések a fájlmegosztás legalizálásához kétszeresen is hozzájárulhatnak.

Egyrészt ha valaki ellátogat egy internetes oldalra, már „fogyaszt” olyan értelemben, hogy ott akaratlanul is reklámot néz meg, illetve vállalkozásokkal, szolgáltatásokkal, árukkal ismerkedik. Bár ez nem tudatosan benne, tevékenységének jelentős gazdasági hatása van, hiszen a reklámok kiemelkedő bevételforrást jelentenek. Számos példát hozhatunk olyan ingyenes kiadványokra, amelyek pusztán a reklámokból tartják fenn magukat, és ez a rendszer annál inkább működik, minél népszerűbb a kiadvány. Ily módon fájlmegosztó „site”-okat is teljesen piaci alapra lehetne helyezni, sőt, az eddigi tendenciával ellentétben a letöltések számának növekedése a bevétel növekedéséhez vezetne! A látogatottságból befolyó összegeken végső soron a jogosultak osztozhatnak.

Másrészt a letöltések terén végzett piacutató segítené a fájlcsereből ingyenes online áruházakká „kinőtt” oldalak bevételeinek meghatározását, amennyiben a letöltések egyedi mérése nem lehetséges. Az oldallátogatási szokásokat, közönségadatokat (és így közvetve akár a letöltési szokásokat is) ún. Cookie Panel képes mérni, ami önkéntes alapon működő, rep-

⁸² Pl. az iTunes-store <http://www.apple.com/itunes/store/>, a dalok.hu <https://www.dalok.hu/>, a T-online videotékája <http://teka.t-online.hu/> vagy a német Musicload <http://www.musicload.de>. Egyre több hasonló online áruház jelenik meg. Franciaországban a szigorú szabályok ellentételezéseként a kormány alig hat hónappal a törvény hatálybalépése után egy nyilvános letöltőforum létrehozását vetette fel, ahol kereskedelmi alapon hozzák ifjú alkotók műveit nyilvánosságra. Hasonló eredményre vezet a peer to peer üzemmóddal való megállapodás, amire az illinoisi egyetem és a Napster esete a példa. A campusban a letöltőprogram használata blokkolta az internet működését, ezért terelték legális, így szabályozható mederbe a letöltéseket. L. J. Linn Allen: Web music clogs college computers, February 25, 2000; www.cooter-ulen.com (2007. augusztus 26.) A Napster–Bertelsman (MP3) egyezségben pedig abban állapodtak meg, hogy visszavonják a szoftverkészítők elleni keresetet, ha kifejlesztenek egy fizetős, törvényes szolgáltatást az akkori helyett. A Napster az USA-ban ma is működik, díjtalanul lehet zenéket letölteni, de korlátozott ideig, általában hét napig; http://www.napster.com/aol/index.html?affiliate_id=68&referral_id=NAPSTER&promo_id=AOL_ARTISTMAIN (2007. szept. 16.)

rezentatív és meglehetősen pontos eredményekkel szolgáló felmérés az internethasználati szokásokról.⁸³ A közvetlenül a végső felhasználók számítógépével kapcsolatot teremtő mérések révén feltérképezhető, hogy a felhasználók nagyjából mekkora része milyen média-tartalmakat hallgat meg, tölt le, tölt fel vagy másol át. A felmérések tapasztalatai, hogy a felhasználások feltérképezését követően meglepő pontossággal kiszámolható, hogy a beszedett jogdíjakból melyik jogosult milyen arányban részesedjen. A jogdíjak bővítése (winchester, szélessávú internetbe épített átalánydíj) esetén pedig értelemszerűen ez a mérték csak növekedne.

5. Összegzés

A digitális felhasználások területén a realitást felmérve alternatív kompenzációs lehetőségek felkutatására és kompromisszumos megoldásokra kellene a figyelmet irányítani, elvonatkoztatva a háromlépcsős teszt felhasználásokat szűkítő gumiszabályától, illetve a fájlcsere irracionális tilalmazásától. Ilyen módon a szellemi termékek kereskedelme területén új dimenziók nyílhatnának, ahol az egyedi díjak helyett széles körű átalánydíjak kompenzálnák a jogosultakat, és ösztönöznék őket további kreatív tartalmak létrehozására.

⁸³ L. a Szonda Ipsosoz médiaanalízise: <http://www.szondaippos.hu/site/gemius-ipsos-audience-gia/>; hasonló felméréseket végez a GKF is: <http://www.gfk.com/gfkhungaria/services/markets/media/index.hu.html> (2009. június 24.).