

Mezei Péter*

A DIGITÁLIS JOGKIMERÜLÉS HATÁRAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN – I. RÉSZ

A szerzői és a kapcsolódó jogi jogosultakat megillető terjesztés vagyoni jogát korlátozó jogkimerülés tételét vizsgáló tanulmányorozat első két része az Egyesült Államok¹ és az Európai Unió² releváns joganyagát és joggyakorlatát ismertette. Az elemzések mindkét esetben egy rendkívül fontos pontnál álltak meg: a jogelv digitális környezetben történő érvényesülésének lehetőségénél.

A jelen tanulmány – minden további dogmatikai felfeztetés nélkül, vagyis erősen építve az említett két előtanulmányra – ott veszi fel az elemzés fonalát, ahol azt elhagyta. Ennek megfelelően az alábbiakban a német *UsedSoft*-, az amerikai *ReDigi*, a német e-könyv és hangoskönyv, illetve a folyamatban lévő holland *Tom Kabinet*-eset kerül alapos ismertetésre. A vizsgálendő ítéletek minden bizonnyal nem a végső állomását képezik a diskurzusnak. Az Európai Unió Bíróságának (EUB) a *UsedSoft*-ügyben hozott előzetes döntése, illetve a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (BGH) kapcsolódó jogerős ítélete a számítógépi programalkotásokkal kapcsolatos speciális bánásmódot erősíti meg. A digitális jogkimerülés elutasítása mellett érvelő *ReDigi*-ítélet és a német e-könyv- és hangoskönyv-döntések a hatályos (amerikai és német) szerzői jog előírásait követik, mégsem tűnik úgy, hogy a társadalmi realitásokkal összhangban állnának.

Ezeket az úttörőnek számító ítéleteket alapvetően négy kérdés mentén tekintjük át úgy, hogy a végcél nem lehet más, mint annak eldöntése, hogy alkalmazható-e a jogkimerülés online környezetben. E négy dimenzió a következő: 1. licencia kontra adásvétel; 2. terjesztés kontra nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel, illetve ezzel összefüggésben az ún. esernyőmegoldás („*umbrella solution*”); 3. az új másolat elmélete („*new copy theory*”), a digitális fájlok internetes migrációja, illetve a „továbbítás és törlés” technológia („*forward-and-delete technology*”); végül 4. a szerzői jogon belüli speciális jogalkotás („*lex specialis*”) kérdése, illetve ehhez kapcsolódóan a funkcionális egyenlőség elmélete („*theory of functional equivalence*”).

* Dr. Mezei Péter PhD, az SZTE ÁJTK Összehasonlító Jogi Intézet intézetvezető-helyettes docense, az SZTE ÁJTK stratégiai dékánhelyettese, a University of Turku (Finnország) címzetes egyetemi docense, a Szerzői Jogi Szakértő Testület tagja.

¹ Mezei Péter: A jogkimerülés intézményének kialakulása és fejlődése az Egyesült Államokban. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 9. (119.) évf. 2. sz., 2014, p. 5–77.

² Mezei Péter: A jogkimerülés intézményének a kialakulása és fejlődése az Európai Unió szerzői jogában. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 10. (120.) évf. 4. sz., 2015, p. 38–80.

A tanulmány a következő struktúrát követi. Elsőként részletesen bemutatásra kerülnek az említett jogesetek (1. fejezet). Ezt a joggyakorlat kritikai elemzése követi, amely az imént felsorolt négy részkérdés mentén valósul meg (2. fejezet). Végül a 3. fejezetben a digitális jogkimerülés iránti igényt megalapozó érvek és ellenérvek kerülnek ütköztetésre. E struktúrából is következik, hogy a tanulmány keretében kétféle irányzat néz farkasszemet egymással: a tradicionális, pozitivista (pro-copyright) koncepció a jogkimerülés digitális környezetben történő alkalmazhatóságának a kizárása mellett érvel. Ezzel ellentétben egy konstruktív realista vélemény az online gazdaság és a végfelhasználói jogok fejlődése érdekében a jogelv rugalmasabb kezelését szorgalmazza. A jelenlegi jogszabályi környezet a tradicionális vonalnak kedvez, sőt, a konstruktív realista nézőpontot követő joggyakorlat is komoly kritika tárgyát képezheti. A jelen tanulmány mégis arra az álláspontra helyezkedik, hogy a jogelv digitális környezetben történő alkalmazása a jogosultakra nézve nem tekinthető egyértelműen hátrányosnak, amit a digitális jogkimerülés iránti társadalmi és üzleti igény folyamatos növekedése is megerősít. Ezen igény alátámasztására reális érvek sorakoztathatók fel (amelyeket természetesen ellenérvek is kísérnek). Erre tekintettel indokoltnak tűnik a nemzetközi és az uniós szintű szerzői jogi előírások felülvizsgálata.

1. A digitális jogkimerüléssel kapcsolatos esetjog

1.1. A *UsedSoft*-ügy³

³ *UsedSoft GmbH kontra Oracle International Corp.*, C-128/11. sz. ügy, ECLI:EU:C:2012:407. Az EUB ítéletének az elemzése kapcsán lásd: *Thomas Vinje, Vanessa Marsland, Anette Gärtner: Software Licensing after Oracle v. UsedSoft – Implications of Oracle v. UsedSoft (C-128/11) for European Copyright Law*, *Computer Law Review International*, 13. évf. 4. sz., 2012. augusztus, p. 97–102; *Michaela Witzel: Remarks to EU: Exhaustion of Distribution Right for Software Copy*, *Computer Law Review International*, 13. évf. 4. sz., 2012. augusztus, p. 121–123; *Alexander Göbel: The principle of exhaustion and the resale of downloaded software – the UsedSoft v. Oracle case* [*UsedSoft GmbH v. Oracle International Corporation*, ECJ (Grand Chamber), Judgment of 3 July 2012, C-128/11]. *European Law Reporter*, 2012. 9. sz., p. 226–234; *Jochen Schneider, Gerald Spindler: Der Kampf um die gebrauchte Software – Revolution im Urheberrecht? – Das Urteil des EuGH vom 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – “UsedSoft” Gebrauchsoftware*. *Computer und Recht*, 2012. 8. sz., p. 492–493; *Helmut Haberstumpf: Der Handel mit gebrauchter Software im harmonisierten Urheberrecht – Warum der Ansatz des EuGH einen falschen Weg zeigt*. *Computer und Recht*, 2012. 9. sz., p. 561–572; *Thomas Hoeren, Matthias Försterling: Onlinevertrieb “gebrauchter“ Software – Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung “UsedSoft“*. *Multimedia und Recht*, 2012. 10. sz., p. 642–647; *Martin Senfleben: Die Fortschreibung des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes im digitalen Umfeld*. *Neue Juristische Wochenschrift*, 65. évf. 40. sz., 2012, p. 2924–2927; *Yin Harn Lee: UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. (Case C-128/11) – Sales of “Used” Software and the Principle of Exhaustion*. *IIC*, 2012. 7. sz., p. 846–853; *Lukas Feiler: Birth of the First-Download Doctrine: the Application of the First-Sale Doctrine to Internet Downloads under EU and U.S. Copyright Law*. *Journal of Internet Law*, 2012. október, p. 16–17;

Az első nagy horderejű nemzetközi jogvita, amely a digitális jogkimerülés kérdését vizsgálta, a *UsedSoft*-ügy volt.⁴ Az alapügy felperese, az ismert szoftvergyártó cég, az *Oracle*, beperelte a német *UsedSoft* céget használt szoftverlicenck vizonteladása miatt. Az *Oracle* az ingyenes, világszerte milliárdos tételben telepített *Java* program mellett számos értékes (drágán megvásárolható) számítógépi programot állít elő és értékesít. Az ügyben érintett adatbázis-kezelő programot az esetek 85%-ában a cég weboldaláról töltötték le az ügyfelek. Az *Oracle* ezt követően végfelhasználói szerződést („*end-user licence agreement*”, EULA) kötött a szoftver vásárlóival. A jelen ügyben az EULA releváns pontja a következők szerint hangzott: „a szolgáltatások kifizetésével ön korlátlan időtartamra, nem kizárólagos, nem át-

Thomas Hartmann: Weiterverkauf und “Verleih” online vertriebener Inhalte – Zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3. Juli 2012, Rs. C-128/11 – *UsedSoft* ./ *Oracle*. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International, 2012. 11. sz., p. 980–989; *Fiona Maclean*: European Union (CJEU) has delivered its long-awaited decision in *UsedSoft* v. *Oracle International Corp*. Computer and Telecommunications Law Review, 2013. 1. sz., p. 1–2; *Erik Verbraeken*: The Exhaustion Theory is not yet Exhausted. Les Nouvelles, March 2013, p. 7–12; *P. Sean Morris*: Beyond Trade: Global Digital Exhaustion in International Economic Regulation. Campbell Law Review, Fall 2013, p. 118–124; *Thomas Dreier, Matthias Leistner*: Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2013. 9. sz., p. 887–888; *Farkas Henrietta Regina*: A „használt” szoftverek értékesítésének jogi megítélése az Európai Unióban: a *UsedSoft* kontra *Oracle* ügy. Infokommunikáció és Jog, 2013, 56. sz., december, p. 126–130; *Ole-Andreas Rognstad*: Legally Flawed but Politically Sound? Digital Exhaustion of Copyright in Europe after *UsedSoft*. Oslo Law Review, 2014. 1. sz., p. 1–19; *Ellen Franziska Schulze*: Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law. European Intellectual Property Review, 2014. 1. sz., p. 9–13; *Jaczó Dániel*: A használt szoftverekkel való kereskedés szerzői jogi értékelése és bírósági gyakorlata az Európai Unió irányelveinek és esetjogának tükrében. Infokommunikáció és Jog, 2014, 59. sz., szeptember, p. 142–150; *May Houry*: Exhausted Yet? The First-Sale Doctrine and the Second-Hand Market for Software Licenses in the European Union. Boston College International and Comparative Law Review, 2014. 3. sz., p. 45–57; *Giorgio Spedicato*: Online Exhaustion and the Boundaries of Interpretation. In: *Roberto Caso, Federica Giovannella* (eds.): Balancing Copyright Law in the Digital Age – Comparative Perspectives. Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2015, p. 40–45.

⁴ Német bíróságok korábban is szembesültek számtalan érdekes kihívással. Az ítéletek egyike például kizárta a jogkimerülés alkalmazhatóságát a volumenlicenck megosztása tárgyában. Lásd: LG München I. 19.01.2006 (7 O 23237/05) – Online-Erwerb von Software/Erschöpfungsgrundsatz Urheberrecht (Deutschland). Medien und Recht International, 2006. 4. sz., p. 201–204. Vö.: *Malte Grützmacher*: „Gebrauchtssoftware’ und Erschöpfungsgrundlehre: zu den Rahmenbedingungen eines Second-Hand-Marktes für Software. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2006. 4. sz., p. 302–306. Egy másik érdekes ítélet a *Microsoft Office XP* szoftver eredetigazolásának a vizonteladását tiltotta meg. Lásd: OLG Frankfurt 12.05.2009 (11 W 15/09) – Handel mit Software-Echtheitszertifikaten und Product-Keys. Medien Internet und Recht, 2009. 6. sz., p. 1–4. (http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2009_131.pdf). Vö.: *Thomas Hoeren*: Die Online-Erschöpfung im Softwarebereich – Fallgruppen und Beweislast. Multimedia und Recht, 2010. 7. sz., p. 448. A jogkimerülés alkalmazhatósága a hardverre telepített szoftver vizonteladása kapcsán is felmerült. Lásd: OLG Düsseldorf 29.06.2009 (20 U 247/08) – Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtssprechungs-Report, 2009. 1. sz., p. 4–5. Vö.: *Christian Rutz*: Germany: copyright – exhaustion of rights and re-sale of pre-installed software. European Intellectual Property Review, 2009. 6. sz., p. N48–50. Továbbá a BGH megállapította, hogy miközben egy DVD-lemezre mentett számítógépi játék vizonteladása beilleszthető a jogkimerülés tétele alá, addig a játékos online felhasználói fiókjának értékesítése szerződéses úton megtiltható. Lásd: BGH 11.02.2010 (I ZR 178/08) – Half-Life 2. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2010. 9. sz., p. 822–824.

ruházható, jogdíjmentes, saját belső szakmai céljaira felhasználási jogot szerez a jelen megállapodás alapján, az *Oracle* által kifejlesztett programok és az ön rendelkezésére bocsátott szolgáltatások tekintetében”⁵

Az *Oracle* a szoftvert volumenlicenc formájában is értékesítette. Ennek keretében 25 végfelhasználó számára lehetett egy tételben felhasználói jogokat szerezni. A *UsedSoft* olyan volumenlicencket vásárolt, ahol az eredeti szerződő fél nem telepítette a rendelkezésére álló mennyiségben az *Oracle* szoftverét.⁶ A *UsedSoft* üzleti modellje tehát részben a volumenlicenckek felosztására épült. A német cég a kérdéses számítógépi programot soha nem továbbította elektronikus úton ügyfelei felé, minden esetben az *Oracle* központi oldalára irányította őket, ahonnan a szoftver ingyenesen letölthető volt. A *UsedSoft* 2005 októberében egy speciális *Oracle*-akciót hirdetett, amelynek keretében naprakész licenckulcsokat kívánt értékesíteni, vagyis olyanokat, amelyek esetében a karbantartási szerződés is érvényben volt még. A cég a licenckulcs eredeti megszerzésének jogszerűségét közjegyzői nyilatkozattal igazolta. Az *Oracle* mindezek után a speciális akció beszüntetése céljából eljárást indított a *UsedSoft*tal szemben.⁷

Mind az elsőfokú,⁸ mind a fellebbviteli bíróság⁹ elfogadta a felperes érveit, ám a jogvita végül a BGH előtt kötött ki. Habár a BGH alapvetően egyetértett az alsóbb fokú bíróságok döntéseivel, három kérdéssel az EUB-hez fordult előzetes döntéshozatali eljárás keretében. Az első kérdés arra kereste a választ, hogy vajon azt a második vagy bármely későbbi vásárlót, aki nem írta alá az *Oracle* végfelhasználói szerződését, a szoftvert „jogszerűen megszerző személynek” kell-e tekinteni, aki a szoftver licenckulcsának a megszerzésekor a jogkimerülés tételére hivatkozhat. A BGH ugyancsak tanácsra szorult annak eldöntésekor, hogy a szoftverelőállító terjesztéshez fűződő joga kimerül-e abban az esetben, ha a számítógépi programot fizikai hordozó (CD-ROM/DVD) helyett letöltés útján (vagyis immateriális for-

⁵ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 23. pont.

⁶ Uo., 24. pont.

⁷ A tényállást illetően lásd: Uo., 20–26. pont. A *UsedSoft*ot más szerzői jogosultak is perbe fogták, és nem kizárólag német joghatóság alatt. Lásd: *Christopher Stothers: When is Copyright Exhausted by a Software Licence? UsedSoft v. Oracle*. *European Intellectual Property Review*, 2012. 11. sz., p. 788.

⁸ LG München I. 15.03.2007 (7 O 7061/06) – Handel mit „gebrauchten” Softwarelizenzen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2007. 5. sz., p. 409–417.

⁹ OLG München 03.07.2008 (6 U 2759/07) – Handel mit „gebrauchten” Softwarelizenzen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2009. 1. sz., p. 70–74. (Anm. Herzog).

mában) tették elérhetővé.¹⁰ Végül a BGH az alapul fekvő ügy sajátos körülményeihez igazodó harmadik kérdésével arra keresett választ, hogy „a használt licencet megszerző személy hivatkozhat-e a program többszörözött példányának előállítására érdekében ... a számítógépi program azon példányának terjesztésére vonatkozó jog kimerülésére, amelyet a jogosult engedélyével a programot elsőként megszerző személy az internetről letöltött, ha a programot elsőként megszerző személy a saját programpéldányát törölte vagy már nem használja”.¹¹

Az EUB a feltett kérdésekre az eredetitől eltérő sorrendben válaszolt. Elsőként a második kérdésben foglaltakra fókuszálva a bírák körülírták a szoftverekkel kapcsolatos terjesztési jog kimerülésének feltételeit. A Nagytanács felidézte, hogy a *szoftverirányelv*¹² 4. cikk (2) bekezdése alapján a terjesztés joga kimerül, ha a számítógépi program valamely példányát a jogosult vagy az ő hozzájárulásával más személy a Közösségen belül eladta.¹³ Következésképp annak eldöntésére volt szükség, hogy egy végfelhasználói szerződés kötése és a szoftvernek az *Oracle* honlapjáról történő letöltése vezethet-e a számítógépi program eladásához.¹⁴ Mivel a *szoftverirányelv* által használt eladás szó nem utal a tagállamok jogára, ezért azt az EUB függetlenül és egységesen értelmezte.¹⁵ Az EUB végkövetkeztetése szerint „az

¹⁰ Az EUB e vonatkozásban a következőket mondta: „több értelmezés is elképzelhető. Az első értelmezés szerint a 2009/24 irányelv 4. cikkének (2) bekezdését lehet alkalmazni, ha a szerzői jog jogosultja valamely vevőnek – licencszerződés megkötése révén – engedélyezi a számítógépi program többszörözött példányának oly módon történő előállítását, hogy a vevő ezt a programot az internetről letölti, és a számítógépen tárolja. A szóban forgó rendelkezés a terjesztési jog kimerülésének jogkövetkezményét a program példányának első eladásához fűzi, és nem feltétlenül feltételezi a számítógépi program anyagi műpéldányának forgalomba hozatalát. A második értelmezés szerint a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdését megfelelően alkalmazni kell a számítógépi program online átadás útján történő eladása esetén. Az e nézetet képviselők szerint ebben a kérdésben egy nem szándékolt joghézag („planwidrige Regelungslücke”) áll fenn, amely annak köszönhető, hogy az irányelv alkotói nem kívántak rendelkezni a számítógépi programok online átadásának esetéről, és azt nem is szabályozták. A harmadik értelmezés szerint az említett irányelv 4. cikkének (2) bekezdését nem lehet alkalmazni, mivel a terjesztési jog e rendelkezés szerinti kimerülésének mindig az a feltétele, hogy – a jogosult által vagy a jogosult hozzájárulásával – a számítógépi program anyagi műpéldányát hozzák forgalomba. A 2009/24 irányelv alkotói tudatosan lemondtak arról, hogy a kimerülési szabálynak alá vessék a számítógépi programok online átadását.” Lásd: C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 32. pont.

¹¹ Uo., 33. pont. A BGH által feltett kérdések vonatkozásában lásd részletesen: *Matthias Leistner*: *Gebrauchtsoftware auf dem Weg nach Luxemburg – Der Vorlagebeschluss des BGH in Sachen Oracle v. UsedSoft. Computer und Recht*, 2011. 4. sz., p. 209–215; *Matthias Leistner*: *“Used” Software Before Europe’s Top Court – The German Federal Supreme Court Refers the Oracle v. UsedSoft Case to the European Court of Justice. IIC*, 2011. 5. sz., p. 503–506; *Peter Bräutigam*: *Second-Hand Software in Europe – Thoughts on the Three Questions of the German Federal Court of Justice Referred to the Court of Justice of the European Union. Computer Law Review International*, 2012. 1. sz., p. 1–9; *Schneider, Spindler*: i. m. (3), p. 491–492.

¹² A jogeset tényállása még egyértelműen a számítógépi programok jogi védelméről szóló, 1991. május 14-i 91/250/EGK tanácsi irányelv hatálya alá tartozott. Az irányelvet azóta kodifikálták, és jelenleg az alábbi névvel és számozással bír: Az Európai Parlament és a Tanács 2009/24/EK irányelve (2009. április 23.) a számítógépi programok jogi védelméről (kodifikált változat).

¹³ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 36. pont.

¹⁴ Uo., 38. pont.

¹⁵ Uo., 39–41. pont.

általánosan elfogadott meghatározás szerint az 'eladás' olyan megállapodás, amellyel valamely személy a vételár megfizetése ellenében a tulajdonában lévő anyagi vagy immateriális javakon fennálló tulajdonjogot egy másik személynek engedi át¹⁶

Az *Oracle* úgy érvelt, hogy ő nem értékesítette a szoftvereket és annak a műpéldányain esetlegesen fennálló tulajdonjogot, csupán használati jogot biztosított az ügyfeleinek az EULA megkötésével.¹⁷ Az EUB elutasította ezt az álláspontot. A bírák megjegyezték, hogy a szoftver interneten keresztül történő letöltése és az EULA megkötése elválaszthatatlan egészet alkot, egymást feltételezik. Épp ezért nincs különbség a tekintetben, hogy a szoftvert az internetről tette elérhetővé az *Oracle* vagy fizikai hordozó útján, mivel a végfelhasználó szempontjából elválaszthatatlan egymástól az EULA megkötése és a program forráskódjának akár fizikai hordozóról, akár az internetről történő felmásolása a végfelhasználó számítógépére. Továbbá az *Oracle* végfelhasználói szerződése a műpéldány gazdasági értékének megfelelő díjazás megszerzését lehetővé tevő vételár megfizetése ellenében tette lehetővé a szoftver tartós használatát.¹⁸ Az EUB ezért arra a következtetésre jutott, hogy az *Oracle* gyakorlata inkább eladást, semmint felhasználási szerződést eredményezett. Ebből kifolyólag a jogkimerülés alkalmazása sem zárható ki csupán arra hivatkozással, hogy a megkötött szerződést licencianak nevezték.¹⁹

Az EUB elutasította az *Oracle* és a Bizottság azon érvét, miszerint a szoftver internetes oldalon keresztül történő letöltésre felkínálása nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételnek minősülne.²⁰ E kérdés jelentősége azért óriási, mert a jogkimerülés nem korlátozza a lehívásra történő, nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogát. A bírák úgy találták, hogy mivel az *Infosoc-irányelv* – az 1. cikk (2) bekezdése értelmében – nem érinti és semmilyen módon nem befolyásolja a *szoftverirányelvet*, ez utóbbi speciális jogként (*lex specialis*) érvényesül.²¹

¹⁶ Uo., 42. pont.

¹⁷ Uo., 43. pont.

¹⁸ Ez a megfogalmazás egybeesik az EUB korábbi joggyakorlatával: „ez a különleges tárgy nem biztosítja az érintett jogok jogosultjainak azt a lehetőséget, hogy a lehető legmagasabb díjazást igényeljék. Ugyanis e tárgynak megfelelően a jogosultak számára – ahogyan azt a szerzői jogi irányelv (10) preambulumbekzdése és a szomszédos jogokról szóló irányelv (5) preambulumbekzdése előírja – csak megfelelő díjazást biztosítanak a védelem alatt álló művek minden felhasználásáért. Márpedig ahhoz, hogy megfelelőnek minősüljön, ennek a díjazásnak ésszerű arányban kell állnia a nyújtott szolgáltatás gazdasági értékével. Így különösen a díjazásnak ésszerű arányban kell állnia az azt igénybe vevő vagy igénybe venni kívánó személyek tényleges és potenciális számával.” Lásd: *Football Association Premier League Ltd and Others kontra QC Leisure and Others*, C-403/08. sz. és C-429/08. sz. egyesített ügyek, ECLI:EU:C:2011:631, 108–109. pont.

¹⁹ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 44–49. pont.

²⁰ Vö. a WIPO Szerzői Jogi Szerződés (WCT) 8. cikkével, illetve az *Infosoc-irányelv* 3. cikk (1) bekezdésével.

²¹ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 50–51. pont.

Az EUB ugyancsak jelentős időt töltött annak elemzésével, hogy vajon a jogkimerülés a szoftverek immateriális másolatai vonatkozásában is alkalmazható-e, vagy – ahogy azt az *Oracle*, a Bizottság, az ír, a spanyol, a francia és az olasz kormány jelezte – csupán a fizikai (anyagi) példányok esetén. Az EUB elsőként kiemelte, hogy a *szoftverirányelv* a számítógépi programok első eladásakor nem tesz különbséget a másolat formáját illetően. Ezért a jogkimerülés mind a szoftverek fizikai, mind az immateriális másolatainak a terjesztése vonatkozásában érvényesül, ideértve a műpéldányok internetről történő letöltését.²² Ezen a ponton az EUB visszatért a korábbi érvéhez, miszerint a *szoftverirányelv lex specialis*, és ezért az irányelv 4. cikk (2) bekezdésének értelmezése független a jogkimerülés vonatkozásában irányadó egyéb nemzetközi és uniós forrásoktól.²³

Az EUB e véleményét két jogpolitikai érveléssel támasztotta alá. Egyrészt rögzítette, hogy „a számítógépi program CD-ROM-on vagy DVD-n történő eladása gazdasági szempontból hasonló a számítógépi program internetről való letöltéséhez”.²⁴ Másrészt hangsúlyozta, hogy a jogkimerülésnek kizárólag az anyagi formában terjesztett műpéldányok vonatkozásában történő alkalmazása „lehetővé tenné, hogy a szerzői jog jogosultja az internetről letöltött példányokat újra eladja, és minden egyes újraeladás alkalmával újabb díjazást igényeljen, jóllehet az érintett példány első eladása az említett jogosult számára már lehetővé tette, hogy megfelelő díjazást kapjon. Az internetről letöltött számítógépi programok példányai újraeladásának ilyen korlátozása meghaladja az érintett szellemi tulajdon sajátos tárgyának megóvásához szükséges mértéket”.²⁵

Az *Oracle* szerint a cég által kínált frissítések az eredeti számítógépi programot új példánnyá alakítják, s így az aktuális verziót a licencbe vevő nem jogosult eladni, mivel az nem egyezik meg az eredetivel. Az EUB elutasította ezt az érvelést, amikor kiemelte, hogy „a számítógépi program immateriális példányának eladása alkalmával az olyan karbantartási szerződés megkötése, mint amilyenről az alapügyben szó van, azzal a következménnyel jár, hogy az eredetileg megvett példányt kijavítják és naprakésszé teszik. Még ha a karbantartási szerződés határozott időre is szól, meg kell állapítani, hogy az ilyen szerződés alapján kijavított, megváltoztatott vagy kiegészített funkciók szerves részét képezik az eredetileg letöltött példánynak, amelyeket a példány megszerzője időbeli korlátozás nélkül használhat még abban az esetben is, ha ez a megszerző később úgy dönt, hogy a karbantartási szerződést nem hosszabbítja meg”.²⁶

Az EUB ugyanakkor osztotta az *Oracle* álláspontját a volumenlicenckek megosztását illetően. A bírák szerint e licencket egységben értékesítette a cég, és amennyiben az eredeti

²² Uo., 53–59. pont.

²³ Uo., 60. pont. Vö. a WCT 6. cikk (2) bekezdésével, a kapcsolódó közös nyilatkozattal, az Infosoc-irányelv 4. cikk (2) bekezdésével, illetve az irányelv (28)–(29) preambulumbekkezdésével.

²⁴ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 61. pont.

²⁵ Uo., 63. pont.

²⁶ Uo., 67. pont, lásd továbbá 64–66., 68. pont.

vásárló nem kívánt élni a rendelkezésére álló mennyiséggel, akkor – továbbértékesítés helyett – lehetősége nyílt arra, hogy deaktiválja e szoftvereket.²⁷

Az EUB mindezeket követően egységes választ adott az első és a harmadik kérdésre amikor kifejtette, hogy a licenckulcs második (és minden további) vásárlója jogszerű megszerzőnek tekinthető, akinek jogában áll a szerzői jogosult terjesztési jogát korlátozó jogkimerülés tételére hivatkozni. A szoftver értékesítése esetén az eredeti vásárló ugyanakkor köteles a saját másolatát használhatatlanná tenni a számítógépén, és ezzel együtt a szerzői jogosultnak jogában áll ezt a deaktiválást műszaki intézkedésekkel biztosítani.²⁸

Az EUB előzetes döntését a BGH megerősítette.²⁹ A német bíróság elutasította a felperes azon két új érvét, amelyekkel kísérletet tett az előzetes döntés kötőerejének megszüntetésére. Az *Oracle* először is azt hangsúlyozta, hogy a tagállamok szabadon szabályozhatják tulajdonjogi rendszerüket.³⁰ A német magánjog (évszázados) előírásai alapján ugyanakkor tulajdonjog kizárólag fizikai dolgokon, és nem immateriális javakon állhat fenn. Erre tekintettel az *Oracle* úgy vélte, hogy amikor az EUB az első eladás fogalmát meghatározta, beavatkozott a tagállamok említett szabadságába, mivel az alkalmazott definíció kifejezetten elfogadta a tulajdonjogot az immateriális számítógépi programokra is. A BGH arra hivatkozással utasította el ezt a kifogást, hogy az EUB az eladás fogalmát értelmezte (és jutott arra a következtetésre, hogy az tulajdonátruházással jár), és nem magának a tulajdonnak a jelentését, mely utóbbit továbbra is a tagállami jogok alapján lehet meghatározni.³¹ Másodszorban az *Oracle* hangsúlyozta, hogy az EUB szembement a *WCT* rendelkezéseivel amikor a releváns Közös nyilatkozatban foglaltakkal ellentétben elfogadta, hogy a jogkimerülés az immateriális szoftverre is alkalmazható. A BGH ezzel ellentétben úgy találta, hogy a *WCT* a terjesztés jogát minimumjogként vezette be, és ezért semmi sem tiltja az EU számára, hogy az immateriális tartalmak terjesztése vonatkozásában szélesebb körben alkalmazza a terjesztés jogát, illetve a jogkimerülés tételét.³²

Végző soron a BGH megsemmisítette a német fellebbviteli bíróság ítéletét, és új eljárás lefolytatását rendelte el. Ennek keretében a fellebbviteli fórumnak figyelembe kellett vennie, hogy a felperes elmulasztotta bizonyítani, hogy nem részesült „a műpéldány gazdasági értékének megfelelő díjazás megszerzését lehetővé tevő vételárban”.³³ Emellett az alperesnek kellett bizonyítania, hogy csak olyan licenckulcsokat értékesített az ügyfelei felé, amelyek

²⁷ Uo., 69–71. pont.

²⁸ Uo., 73–87. pont.

²⁹ BGH 17.07.2013 (I ZR 129/08) – Zulässigkeit des Vertriebs gebrauchter Softwarelizenzen – UsedSoft II., Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2014. 3. sz., p. 264–272. (Anm. Stieper).

³⁰ Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés 345. cikke értelmében: „a Szerződések nem sérthetik a tagállamokban fennálló tulajdoni rendet”. Ezzel összefüggésben lásd részletesen: *Bram Akkermans, Eveline Ramaekers: Article 345 TFEU (ex. 295 EC), Its Meanings and Interpretations. European Law Journal*, 2010. 3. sz., p. 292–314.

³¹ UsedSoft II., i. m. (29), p. 267., 34–36. pont.

³² Uo., 37–40. pont.

³³ Uo., p. 269., 58–60. pont.

határozatlan idejű használati jogot biztosítottak; illetve hogy a karbantartási szerződések még érvényben voltak az eladott számítógépi programok vonatkozásában.³⁴ Az alperesnek ezenfelül azt is igazolnia kellett, hogy az eredeti vásárlók – a viszonteladással egyidejűleg – használhatatlanná tették számítógépükön a szoftvereket. E vonatkozásban egy közjegyzői okirat nem tekinthető önmagában elegendő bizonyítéknak a program eltávolítására. Továbbá, ahogy arra az EUB is utalt, a volumenlicenckek megosztása nem fogadható el, és ezért az alperesnek bizonyítania kellett, hogy kizárólag osztatlan formában értékesítette tovább a szoftvercsomagokat az ügyfelei részére.³⁵ Végül, mivel a szoftver második (és minden további) megszerzője kizárólag az eredeti szerződés szerinti célokra használhatja a számítógépi programot, az alperes feladata volt annak bizonyítása, hogy a későbbi megszerzőket megfelelően tájékoztatta az engedély tartalmáról.³⁶

1.2. Elsőfokú ítélet a ReDigi-ügyben³⁷

Nem sokkal az EUB *UsedSoft*-ügyben hozott előzetes döntésének a nyilvánosságra hozatalát követően a New York-i Déli Körzeti Szövetségi Bíróság közzétette ítéletét egy részben hasonló jogvitában. Itt a *ReDigi*, „a használt digitális zenék első és egyedüli piactere a világon”,³⁸ röviddel azt követően perre kényszerült, hogy 2011 októberében beindította szolgáltatását. A *ReDigi* eredeti verziója lehetővé tette a regisztrált felhasználók számára, hogy a cég *Cloud Locker* nevű, felhőalapú tárhelyeire hangfelvételeket töltsenek fel a *Media Manager* szoftver segítségével. E program áttanulmányozta a kliens számítógépének me-

³⁴ Uo., p. 269–270., 61–62. pont.

³⁵ Uo., p. 270., 63–65. pont. A Frankfurt am Main-i Szövetségi Fellebbviteli Bíróság ezzel ellentétes tartalmú döntésre jutott a *UsedSoft*-tal szemben indított másik, ám hasonló eljárásban. Ott az Adobe kötött licencszerződést oktatási intézményekkel. A szoftvereket ezúttal is az Adobe központi honlapjáról lehetett letölteni. Az alapügyben érintett intézmény 40 egyedi licenckulcsot vásárolt, majd utóbb ezek közül kettőt továbbértékesített. Ellentétben a *UsedSoft v. Oracle*-döntéssel, ebben az ügyben a fellebbviteli bíróság úgy találta, hogy mivel az forgalomban lévő licenckulcsok száma a továbbértékesítést követően sem változott, maga a továbbértékesítés sem tekinthető jogellenesnek. Lásd: OLG Frankfurt am Main 18.12.2012 (11 U 68/11) – Erschöpfung des Verbreitungsrechts von online übermittelter Software – Adobe/UsedSoft, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2013. 3. sz., p. 279–285.

³⁶ *UsedSoft II.*, i. m. (29), p. 267., 66–68. pont.

³⁷ *Capitol Records, LLC, v. ReDigi Inc.*, 934 F.Supp.2d 640 (2013). A jogeset elemzését lásd: *Sarah Abelson: An Emerging Secondary Market for Digital Music – The Legality of ReDigi and the Extent of the First Sale Doctrine.* *Entertainment and Sports Lawyer*, Winter 2012, p. 8–11; *Mathias Lejeune: Remarks to USA: No Second Hand Digital Music (Yet).* *Computer Law Review International*, 14. évf. 3. sz., 2013. június p. 88–90; *John T. Soma, Michael K. Kugler: Why Rent When You Can Own? How ReDigi, Apple, and Amazon Will Use the Cloud and the Digital First Sale Doctrine to Resell Music, E-books, Games, and Movies.* *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2014. március, p. 436–449; *B. Makoa Kawabata: Unresolved Textual Tension: Capitol Records v. ReDigi and a Digital First Sale Doctrine.* *UCLA Entertainment Law Review*, Winter 2014, p. 55–71; *Morris: i. m. (3)*, p. 124–129.

³⁸ *Capitol Records v. ReDigi*, i. m. (37), p. 644. A *ReDigi* „önjellemezése” nem tekinthető egészében helytállóknak. Már 2008-ban megjelent (majd nyom nélkül fel is szívódott) a *Bopaboo* nevű start-up, amely mp3-fájlok viszonteladását tette lehetővé. Lásd: *Nakimuli Davis: Reselling Digital Music: is there a Digital First Sale Doctrine?* *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 2009, p. 368–369.

revlemezét, és listázta az alkalmas fájlokat.³⁹ Kizárólag azokat a fájlokat lehetett feltölteni a felhőbe, amelyeket jogszerűen az *iTunes* oldaláról⁴⁰ vagy egy másik *ReDigi*-felhasználótól vásároltak az ügyfelek. Ez a megoldás technikailag megakadályozta a kalózmásolatok rendszerbe kerülését. A tartalomnak a *Cloud Locker* tárhelyeire történő feltöltésével egyidejűleg a fájl törlésre került a forrásszámítógépről. Ezt a folyamatot nevezte a cég „migrációnak”, illetve „atomi szintű tranzakciónak” („*migration*” és „*atomic transaction*”). A *Media Manager* továbbá folyamatos ellenőrzés alatt tartotta a szolgáltatás használóinak a számítógépét és bármely hozzá kapcsolódó készülékét annak érdekében, hogy megelőzze a másolatkészítést a *Cloud Locker*-be feltöltött tartalmakról. Ha a *Media Manager* bármi ilyen fájlra bukkant, figyelmeztette az ügyfelet annak törlésére. Amennyiben az nem tett eleget a felhívásnak, akkor a cég felfüggesztette ügyfele hozzáférését a fiókjához (és ily módon a tárhelyére feltöltött tartalmakhoz).

A fájloknak a *Cloud Locker*-be történő feltöltését követően a felhasználóknak két lehetőségük nyílt: magáncélú felhasználás céljából hozzáférésre tarthatták fiókjukban a tartalmakat, vagy eladhatták azokat más felhasználóknak. Az utóbbi esetben a fájl a *Cloud Locker* szerverein változatlan helyen került tárolásra, azonban a tartalomra utaló „*pointer*” megváltozott. Ezt követően a hangfelvételhez csak az új vásárló férhetett hozzá, és arra is lehetősége nyílt, hogy a tartalmat letöltse a számítógépére.

A felhasználók minden vásárlás esetén a *ReDigi*-től vásárolt kreditekkel fizettek. E kreditek eredetileg nem voltak visszaválthatók készpénzre (jelenleg ez lehetséges), csak újabb vásárlásokra lehetett fordítani azokat. A *ReDigi* magas tranzakciós jutalék ellenében biztosította a viszonteladás lehetőségét. A használt hangfelvételek vételára 59 és 79 dollár cent között változott (jelenleg egyes tartalmak ennél is olcsóbban szerezhetők be). A *ReDigi* a vételár hatvan százalékát tartotta magánál jutalék címén. Húsz százalék az eladót illette, a maradék húsz százalékot pedig a cég az érintett „művész” javára fenntartott számlán helyezte el.⁴¹

³⁹ A *ReDigi* állítása szerint további szigorú ellenőrzéseknek vetette alá a tartalmakat. Ahogy Barbour jelezte: „az alkalmas fájlnak a felhasználó *Cloud Locker* tárhelyére történő feltöltését követően e fájl és annak minden másolata, amely a felhasználó számítógépén és az azzal szinkronizált és más tárolóeszközön található, törlésre kerül. Ha a felhasználó anélkül tesz kísérletet a fájl feltöltésére, hogy elfogadná a másolatok *Media Manager* által történő törlését, akkor a feltöltést a rendszer megakadályozza.” Továbbá „a) a fájl metaadatai és akusztikája ellenőrzésre kerül; b) a metaadat abból a szempontból is ellenőrzésre kerül, hogy az adott fájl biztosan nem adta el, nem kínálta fel eladásra, illetve nem tárolja más *ReDigi* felhasználó; c) ha a fájl bármely előbbi feltételnek nem felel meg, nem válik alkalmassá a feltöltésre; d) amennyiben a fájl megfelel az ellenőrzésen, a tárhelyen kerül tárolásra más tartalmak mellett; e) a felhasználó fiókja frissítésre kerül, hogy tartalmazza a fájl metaadatait, illetve a fájl 'tárolási helyére' utaló 'pointer'”. Lásd: *Adrienne Clare Barbour: Used iTunes: the Legality of ReDigi's Model for a Second-Hand Digital Music Store. Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, Fall 2012, p. 190–191.

⁴⁰ Az *iTunes* általános szerződési feltételei sehol sem tesznek említést arról, hogy a cég „csupán” felhasználási jogokat biztosítana az ügyfeleinek. Ellentétben számos más online zenebolttal, ez az Egyesült Államok jogában azt jelenti, hogy az *iTunes* oldaláról letöltött fájlokat a cég kliensei jogszerűen megvásárolják, és azok felett tulajdonjoggal rendelkeznek. Lásd: Uo., p. 195; *Soma, Kugler*: i. m. (37), p. 436.

⁴¹ *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 644–646. A tényállást illetően lásd továbbá: *Barbour*: i. m. (39), p. 189–192.

A *Capitol Records* több okból is perbe fogta a *ReDigi*, illetve különböző tartós és ideiglenes intézkedés elrendelését, továbbá kártérítés, ügyvédi munkadíj, eljárási költségek, valamint kamatok megítélését indítványozta. A felperes cég indítványára a körzeti bíróság 2013 márciusában tette közzé részleges sommás ítéletét.⁴² A jelen tanulmány kizárólag az ítéletnek azon elemeit vizsgálja, amelyek a jogkimerülés tételével közvetlenül összefüggésbe hozhatók.⁴³

Ahogy a *ReDigi* működésének fenti leírásából kiolvasható, a szolgáltatás azt célozta, hogy az érintett zenefájl egy időben kizárólag egy merevlemezen kerüljön tárolásra. Ahogy azt az alperes cég hangsúlyozta, az adatok az eladó számítógépe és a *Cloud Locker*, illetve a későbbi vásárló felhasználói fiókja és számítógépe között vándorolhattak. A két érintett felhasználó fiókja között nem került sor migrációra, kizárólag a tartalomra utaló metaadatok (a „pointer”) kerültek felülírásra (a hozzáférést a mindenkori jogszerű tulajdonosnak biztosítva). A *Capitol Records* pontosan ezt találta jogsértőnek arra tekintettel, hogy a migráció valamenyny lépése az eredeti hangfelvételtől készített másolathoz vezet. Következésképp, érvelt a felperes, mivel a jogkimerülés kizárólag a terjesztés jogát korlátozza, a *ReDigi* felhasználói szerzői jogi jogsértést követtek el, amelynek folyományaként az alperes szolgáltatása is jogellenesnek tekinthető.

A körzeti bíróság elfogadta a *Capitol Records* érveit. Az ítélet hangsúlyozta, hogy „a bíróságok korábban még nem tárgyalták, hogy vajon egy digitális zenei fájl interneten keresztül történő, engedély nélküli továbbítása – ahol a transzfert megelőzően és azt követően is csak egy fájl létezik – a szerzői jogi törvény értelmében többszörözésnek tekinthető-e. E bíróság úgy tartja, hogy annak tekinthető.”⁴⁴ A körzeti bíróság ennek tükrében megjegyezte, hogy a hangfelvételek („*sound recordings*”) vitán felül a szövetségi szerzői jogi törvény védelme alatt állnak,⁴⁵ és hogy a *ReDigi* rendszerén keresztül továbbított fájlok egy része vonatkozásában a *Capitol Records* rendelkezik a szerzői jogokkal. A *USCA* szerint a hangfelvételektől el kell különíteni a hanglemezeket („*phonorecords*”),⁴⁶ amelyek a hangok rögzítésére szolgáló fizikai hordozók, és amelyekről „a hangok észlelhetők, reprodukálhatók vagy más

⁴² *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 646–647.

⁴³ Az ítélet több jogi tévedést is tartalmaz, amelyeket a fellebbviteli fórumnak korrigálnia kell. Erre szólnak példaként a *ReDigi* közvetlen felelősségére vonatkozó megállapítások. Vö.: Uo., p. 656–658. Más fórumok rövid időn belül elutasították az ítélet e részének az alkalmazását. Vö.: Andrew Paul Leonard v. Stemtech Health Sciences, Inc., et al., 2013 WL 5288266.

⁴⁴ *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 648. Igaz, hogy a bíróságok első ízben találkoztak e speciális kérdéssel, ám a jogirodalom jóval korábban alaposan körbejárta ezt. Lásd: *Victor F. Calaba: Quibbles 'n Bits: making a Digital First Sale Doctrine Feasible*. Michigan Telecommunications and Technology Law Review, 2002, p. 11–15.

⁴⁵ United States Copyright Act, 17 U.S.C. §101. (A továbbiakban: *USCA*.) A *ReDigi* kísérletet tett ugyan arra, hogy a használt mp3-fájlokat számítógépi programként kategorizálja, azonban ezt egyértelműen elvetette a bíróság. Vö.: *Barbour*: i. m. (39), p. 193.

⁴⁶ Hangsúlyozni érdemes a „*phonorecord*” szó köznyelvi és jogi jelentése közötti különbségből fakadó terminológiai bizonytalanságot. Habár magyarra a hanglemez szóval fordítottuk, valójában jóval bővebb technológiai kört fed le a kifejezés, nem csupán a bakelit- vagy CD-lemezeket.

módon továbbíthatók, akár közvetlenül, akár valamely készülék segítségével”.⁴⁷ Mindezen alapokról indulva a bíróság úgy találta, hogy minden esetben többszörözést eredményez, ha a jogvédett hangfelvétel új anyagi hordozón kerül rögzítésre.

E logika mentén a körzeti bíróság – mereven ragaszkodva a P2P-fájlcseréléssel kapcsolatos joggyakorlathoz⁴⁸ – kiemelte, hogy „amikor egy felhasználó letölt egy digitális zenei fájlt vagy 'digitális részletet' ('digital sequence') a 'mereklemzésére', a fájlt új hanglemezen 'többszörözi' az USCA értelmében”.⁴⁹ A fájl migrációját irrelevánsnak találta a fórum: „a ReDigi állítása szerint a cég csak 'migrálja' a fájlt a felhasználó számítógépéről a Cloud Lockerbe, vagyis ugyanaz a fájl kerül a ReDigi szervereire, és nem kerül sor többszörözésre. Ugyanakkor, még ha erről is volna szó, az a tény, hogy a fájlt az egyik anyagi hordozóról – a felhasználó számítógépéről – egy másik anyagi hordozóra – a ReDigi szerverére – mozgatják, szükségképpen másolat készítését eredményezi. Hasonlóképpen, amikor a ReDigi használója letölti az újonnan vásárolt tartalmat a ReDigi weboldaláról a számítógépére, egy újabb másolatot hoz létre”.⁵⁰

Az ítélet azt is megerősítette, hogy a fájl továbbítása világosan beilleszthető a terjesztés vagyoni joga alá.⁵¹ Következésképp a *ReDigi* felhasználói a szolgáltatás igénybevételével a *Capitol Records* többszörözési és terjesztési jogát is megsértették. Az egyetlen módja a felelősség alóli mentesülésnek az lehetett volna, ha a fair use-tesztet⁵² vagy a jogkimerülést sikerrel hívja fel védekezésében az alperes. A *ReDigi* vonatkozó érvei azonban egytől-egyik eredménytelennek bizonyultak.

A körzeti bíróság ugyanakkor tévedett, amikor a fair use-teszttel kapcsolatos védekezésről határozott.⁵³ A bíró helytelen alapokról indult, amikor elfogadta a *ReDigi* közvetlen felelősségét a *Capitol Records* hangfelvételek többszörözéséhez és terjesztéséhez fűződő jogai vonatkozásában. Ugyanis a felhasználók voltak azok, akik feltöltöttek, eladtak és végül le-töltöttek zenei fájlokat, és nem a *ReDigi*. Ha a *ReDigi* felelős e cselekményekért, akkor az a közvetlen felelősség helyett a közvetett/másodlagos felelősség valamely tétele alapján tűnik

⁴⁷ USCA §101.

⁴⁸ Lásd különösen: *London-Sire Records, Inc. v. John Doe 1*, 542 F.Supp.2d 153 (2008).

⁴⁹ „[W]hen a user downloads a digital music file or 'digital sequence' to his 'hard disk', the file is 'reproduce[d]' on a new phonorecord within the meaning of the Copyright Act.” Lásd: *Capitol v. ReDigi*, i. m. (29), p. 649.

⁵⁰ „ReDigi stresses that it 'migrates' a file from a user's computer to its Cloud Locker, so that the same file is transferred to the ReDigi server and no copying occurs. However, even if that were the case, the fact that a file has moved from one material object – the user's computer – to another – the ReDigi server – means that a reproduction has occurred. Similarly, when a ReDigi user downloads a new purchase from the ReDigi website to her computer, yet another reproduction is created.” Lásd: Uo., p. 650.

⁵¹ Uo., p. 651.

⁵² E jogintézmény vonatkozásában magyar nyelven 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.

⁵³ *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 652–654.

igazolhatónak.⁵⁴ A fair use-doktrína azonban csak a közvetlen – vagyis a felhasználók által elkövetett – jogsértésekre nézve hívható segítségül. Ugyanakkor a Second Circuit szövetségi fellebbviteli fóruma korábban már megerősítette, hogy a „tér megtakarítását” („*space-shifting*”) célzó felhasználások – például ha a hangfelvétel többszörözésére egy számítógép és egy hordozható lejátszó, vagy egy számítógép és a „felhőben található” szerverek között kerül sor – fair felhasználást eredményeznek,⁵⁵ ha a másolatot nem a szolgáltató, hanem a végfelhasználó készíti el.⁵⁶

A körzeti bíróság ezen tévedését a fellebbviteli fórumnak orvosolnia kell, különösen a fair use-teszt negyedik faktorát illetően tett megállapítások kapcsán. E vonatkozásban a körzeti bíróság megjegyezte, hogy a *ReDigi* szolgáltatása alkalmas arra, hogy beavatkozzon a jogosultak elsődleges piacába.⁵⁷ A másodfokú bíróságnak lehetősége lesz például annak figyelembevételére, hogy az Egyesült Államok által aláírt nemzetközi szerzői jogi egyezmények által is elismert háromlépcsős teszt nem korlátozhatja a jogkimerülés tételét. Erre tekintettel a műpéldányok jogszerű tulajdonosai általi viszonteladást akkor is el kell fogadni, amennyiben az a jogosultak elsődleges gazdasági érdekeivel ütközik.⁵⁸ Összefoglalva: *amennyiben a fair use-teszt alkalmazható a hangfelvételek magánszemélyek (az eladó és a vevő) általi fel- és letöltésére, akkor a körzeti bíróság érvelése értelmét veszti.*

A bíróság jogkimerüléssel kapcsolatos érvelése is ellentmondásos. Saját korábbi logikájára hagyatkozva ugyanis a fórum megerősítette, hogy a jogkimerülés nem fedi le a *ReDigi* szolgáltatását, mivel ennek keretében a terjesztésen túl többszörözésre is sor került. Ezen felül azonban a jogkimerülés kizárólag egy *meghatározott* („*particular*”) műpéldány to-

⁵⁴ A körzeti bíróság – a fentiek ellenére – a közreműködői és járulékos felelősség teóriáit precízen elemezte. Vö.: uo. p. 658–660. E felelősségi formák vonatkozásában magyar nyelven lásd: *Mezei Péter: A fájlcsere dilemma – a perek lassúak, az internet gyors.* HVG-Orac, Budapest, 2012, p. 112–113.

⁵⁵ Vö.: *Recording Industry Association of America v. Diamond Multimedia Systems, Inc.*, 180 F.3d 1072 (1999). A jogeset elemzése kapcsán lásd: *Dwayne K. Goetzl: Recent Developments in Copyright Law.* Texas Intellectual Property Law Journal, Spring 1999, p. 459–460; *Robyn 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, Fall 2003, p. 411–414; *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. 455–471. Ismert ugyanakkor olyan ítélet is, amely az előbbi döntéssel ellentétes álláspontra helyezkedett. A híres Napster perben a bíróság különbséget tett a számítógépről hordozható lejátszóra történő másolás és a P2P-fájlcsere között. Lásd: *A&M Technology, Inc., et al., v. Napster, Inc., et al.*, 239 F.3d 1004 (2001).

⁵⁶ „Végeredményben úgy találjuk, hogy a körzeti bíróság tévedett, amikor úgy döntött, hogy Cablevision, semmint az RS-DVR-ügyfelek készítik a másolatot az RS-DVR-rendszer keretében”. Lásd: *Cartoon Network LP, LLLP, et al. v. CSC Holdings, Inc., et al.*, 536 F.3d 121 (2008), p. 132.

⁵⁷ „A legnyilvánvalóbb beavatkozás az, hogy a ReDigi eltereli a vásárlókat az elsődleges piacokról.” Lásd: *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 654.

⁵⁸ *Jörg Reinbothe, Silke von Lewinski: The WIPO Treaties 1996 – The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis.* Butterworths LexisNexis, London, 2002, p. 80; *Silke von Lewinski: International Copyright Law and Policy.* Oxford University Press, New York, 2008, p. 453, para. 17.65.

vábadására ad lehetőséget. A bíróság érvelése szerint a migráció során létrehozott digitális másolatok nem tekinthetők az eredetileg az *iTunes* oldaláról letöltött példánynak.⁵⁹ Nem minden kétséget nélkülöző a körzeti bíróságnak ez az álláspontja. Az *iTunes*-ról értékesített zenei fájlok ugyanis állandó azonosítószámmal („*Persistent ID*”) rendelkeznek, amely egyedileg képes azonosítani a hangfelvétel adott másolatát. A *Media Manager* segítségével a *Cloud Locker* tárhelyeire történő migráció valójában a változatlan tartalmú és azonosítószámú fájl továbbítását eredményezi. Ebből a szempontból nézve a *ReDigi* oldalán keresztül értékesített tartalmak pontosan „azok a meghatározott másolatok”.

A körzeti bíróság ezenfelül úgy érvelt, hogy „a jogkimerülés alkalmazhatósága a jogosult által kereskedelmi forgalomba helyezett fizikai műpéldányokra korlátozódik, mint például egy hanglemez. A jelen ügyben a *ReDigi* nem ilyen fizikai példányokat terjeszt; sőt új fizikai hordozón – a *ReDigi* arizonai szerverein és a felhasználók merevlemezein – tárolt jogvédett tartalmak másolatait terjeszti.”⁶⁰

Amennyiben a körzeti bíróság a fenti észrevételével a nemzetközi szerzői jogi előírásokra, különösen a *WCT* Közös nyilatkozatára kívánt utalni, akkor észrevétele tökéletesen helytálló, és egyben megjelölte a *ReDigi* által legnehezebben leküzdhető akadályt. Amit azonban az ítélet ténylegesen mondott az az, hogy miközben a hanglemezek – függetlenül azok megjelenési formájától – az *USCA* vonatkozó előírása értelmében fizikai műpéldánynak tekinthetők,⁶¹ és a terjesztés joga a hanglemezek digitális formában történő értékesítésére („*electronic file transfer*”) is vonatkozik, addig a jogkimerülés nem fedi le a digitális fájlokat,⁶² mivel azok nem „fizikai példányok”. E szillogizmus legnagyobb problémája, hogy – egyfajta „22-es csapdajaként” – arra készítette a bírót, hogy a nemzetközi normák követése és a hanglemez – egyébként hanyagul megfogalmazott (pontosabb: idejétmúlt) – nemzeti szerzői jogi definíciójának alkalmazása közül válasszon.

Végül a *ReDigi* arra is kísérletet tett, hogy meggyőzze a bíróságot arról, hogy a jogkimerülés tételének a *Capitol Records* által kínált értelmezése bővebb oltalmat nyújtana a felperesnek annál, mint amit a jogalkotók elképzelték. A körzeti bíróság nem osztotta ezt a véle-

⁵⁹ „[T]he first sale doctrine does not protect *ReDigi*’s distribution of *Capitol*’s copyrighted works [since] an unlawful reproduction, a digital music file sold on *ReDigi* is not ‘lawfully made under this title’. Moreover, the statute protects only distribution by ‘the owner of a particular copy or phonorecord ... of that copy or phonorecord’. Here, a *ReDigi* user owns the phonorecord that was created when she purchased and downloaded a song from *iTunes* to her hard disk. But to sell that song on *ReDigi*, she must produce a new phonorecord on the *ReDigi* server. Because it is therefore impossible for the user to sell her ‘particular’ phonorecord on *ReDigi*, the first sale statute cannot provide a defense.” Lásd: *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 655.

⁶⁰ „The first sale defense is limited to material items, like records, that the copyright owner put into the stream of commerce. Here, *ReDigi* is not distributing such material items; rather, it is distributing reproductions of the copyrighted code embedded in new material objects, namely, the *ReDigi* server in Arizona and its users’ hard drives.” Lásd: Uo.

⁶¹ *USCA* §101. Vö.: a 47. lábjegyzettel és a hozzá kapcsolódó törzsszöveggel.

⁶² *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 651.

ményt, különösen mivel „az USCA-nak a ReDigi érveivel összhangban történő módosítása a jogalkotó előjoga, amellyel a bíróságok nem rendelkeznek, és erre kísérletet tenni sem volna megfelelő. ... A jogkimerülést akkor iktatták törvénybe, amikor az adatok továbbításának egyszerűsége és gyorsasága még elképzelhetetlen volt. Több olyan indok is létezik, egy részüket az ítélet tárgyalta is, amely alátámasztja e fizikai korlátozás létalapját. A Kongresszus, és nem e bíróság feladata arról dönteni, hogy e rendelkezések idejétmúltak-e”.⁶³

1.3. További joggyakorlat hangoskönyvek és e-könyvek viszonteladásával összefüggésben

Mind az EUB, mind a BGH hangsúlyozta, hogy a *UsedSoft*-ügy a jogkimerülés kérdését kizárólag a számítógépi programok lencséjén keresztül nézte. Épp ezért fontos külön kitérni azokra a német és holland bírósági eljárásokra, amelyek más védett műtípusok vonatkozásában alkalmazták, illetve készülnek alkalmazni a vizsgált jogintézményt.

Az első ilyen releváns ítéletet még az EUB előzetes döntésének megszületését megelőzően, 2011-ben publikálták. Itt a Stuttgarti Szövetségi Fellebbviteli Bíróság (OLG Stuttgart) ügy határozott, hogy egy hangoskönyv letöltése az internetről nem eredményezheti a terjesztés jogának a kimerülését, mivel ez utóbbi feltételezi a fizikai műpéldány feletti tulajdonjog átruházását.⁶⁴ Ezenfelül a weboldalon keresztül történő vásárlás általános szerződési feltételei kizárólag használati jogot biztosítottak a letöltő személynek, egyúttal kifejezetten megtiltották a digitális másolat továbbértékesítését.⁶⁵ A bíróság e szerződési feltételeket világosan megfogalmazott, kikényszeríthető klauzuláknak találta. Ezenfelül bár a hangoskönyveket értékesítő weboldal olyan kifejezéseket használt a szolgáltatása keretében, mint „vásárlás” („*Kauf*”), „vételár” („*Kaufpreis*”) vagy „kosár” („*Warenkorb*”), e kifejezések egyike sem bizonyítja, hogy a szolgáltatás a tartalmak adásvételét eredményezte volna. Sőt, egy ésszerűen gondolkodó vásárló egyrészt képes lett volna megérteni a szerződési feltételeket (különösen

⁶³ „[A]mendment of the Copyright Act in line with ReDigi’s proposal is a legislative prerogative that courts are unauthorized and ill suited to attempt. ... [T]he first sale doctrine was enacted in a world where the ease and speed of data transfer could not have been imagined. There are many reasons, some discussed herein, for why such physical limitations may be desirable. It is left to Congress, and not this Court, to deem them outmoded.” Lásd: *Uo.*, p. 655–656.

⁶⁴ OLG Stuttgart 03.11.2011 (2 U 49/11) – Keine Erschöpfung bei Online-Vertrieb von Hörbüchern. *Computer und Recht*, 2012. 5. sz., p. 301–302. (Anm. Schmidt). Lásd továbbá: *Clemens Appl, Marlene Schmidt: Zweitverwertung gebrauchter Digitalgüter – Die Folgen des UsedSoft-Urteils für Schöpfungen anderer Werkarten. Medien und Recht*, 2014. 4. sz., p. 193.

⁶⁵ A szerződés 8. cikkének eredeti szövege szerint: „Unsere Ware sowie alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und mit unhörbaren digitalen Wasserzeichen versehen. Jede Verwertung und Weitergabe an Dritte, die nicht ausdrücklich von Urheberrechtsgesetz zugelassen sind, bedürfen unserer vorherigen Zustimmung (gem. §§ 182, 183 BGB). Im Falle der Zuwiderhandlung behalten wir uns rechtliche Schritte vor, es sei denn, dass bei Vertragsschluss ausdrücklich eine anderweitige Vereinbarung erfolgt ist. Der Käufer der im Portal ... angebotenen Hörbücher und sonstigen Mediendateien erwirbt lediglich ein Nutzungsrecht, kein Eigentum. Der Weiterverkauf ist untersagt.” Lásd: OLG Stuttgart, i. m. (64), p. 300.

a továbbértékesítés tilalmáról szóló szakaszt), másrészt azt, hogy az utóbb említett kifejezések csupán funkcionálisak.⁶⁶ Mindezekon felül jogpolitikai érvként hozta fel a bíróság, hogy mivel a digitális tartalmakat könnyen lehet másolni, ezért a szerzői jogosultat megilleti az az igény, hogy a műveinek további hasznosítását maga engedélyezze.⁶⁷

Egy másik esetben egy fogyasztóvédelmi szervezet perelt be egy online könyvesboltot annak érdekében, hogy érvényt szerezzen a jogkimerülés tételének az alperes weboldalán keresztül letöltés segítségével értékesített hangoskönyvek vonatkozásában. A Hammi Szövetségi Fellebbviteli Bíróság (OLG Hamm) azonban, az alsóbíróság véleményét⁶⁸ követve, elutasította a felperes kereseti kérelmét.⁶⁹ A bíróság az alperes általános szerződési feltételeit⁷⁰ két irányból is elemezte. Egyrészt megvizsgálta, hogy annak rendelkezései kellően világosak-e egy átlagos fogyasztó számára. A kérdésre pozitív választ adott a fórum, mivel az előírásokat bárki számára, aki minimális technológiai ismeretekkel rendelkezik, világosnak és érthetőnek minősítette. E rendelkezésekből egyértelművé válhatott, hogy a szerződő ügyfél kizárólag korlátozott, nem elidegeníthető jogot szerzett a műpéldányok használatára.⁷¹

A bíróság azt is megvizsgálta, hogy az általános szerződési feltételek megfelelően kizárták-e a hangoskönyvek viszonteladását, vagy épp – ahogy azt a felperes állította –, az EUB *UsedSoft*-ügyben hozott döntésével ellentétben, jogtalanul korlátozták a vásárlók szabadságát, hogy a vásárolt műpéldányok feletti tulajdonjogukat átruházzák. A fórum ezen a ponton is elvetette a felperes álláspontját. Függetlenül attól, hogy az ítélet helytelenül

⁶⁶ Uo., p. 303.

⁶⁷ Uo., p. 302.

⁶⁸ LG Bielefeld 05.03.2013 (4 O 191/11) – Einschränkung der Rechte beim Erwerb urheberrechtlich geschützter Werke über das Internet. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2013. 8. sz., p. 688–694. Lásd továbbá: *Appl, Schmidt*: i. m. (64), p. 193–194.

⁶⁹ OLG Hamm 15.05.2014 (22 U 60/13) – Keine Erschöpfung bei Audiodateien – Hörbuch-AGB. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2014. 9. sz., p. 853–863.

⁷⁰ Az általános szerződési feltételek 10. cikk (3) bekezdésének eredeti szövege szerint: „Im Rahmen dieses Angebotes erwirbt der Kunde das einfache, nicht übertragbare Recht, die angebotenen Titel zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch gemäß Urheberrechtsgesetz in der jeweils angebotenen Art und Weise zu nutzen. Es ist nicht gestattet, die Downloads in irgendeiner Weise inhaltlich und redaktionell zu ändern oder geänderte Versionen zu benutzen, sie für Dritte zu kopieren, öffentlich zugänglich zu machen bzw. weiterzuleiten, im Internet oder in andere Netzwerke entgeltlich oder unentgeltlich einzustellen, sie nachzukaufen, weiterzuverkaufen oder für kommerzielle Zwecke zu nutzen.” Lásd: Uo., p. 854.

⁷¹ Uo., p. 856.

streamingnek⁷² nevezte a hangoskönyvek online továbbítását, a *WCT* és az *Infosoc-irányelv* tartalmának fő értelmezési irányát követve az adattovábbítást lehívásra hozzáférhetővé tételnek, semmint terjesztésnek nyilvánította. E konklúzió elérése érdekében a tanács egyrészt a hangoskönyvekkel kapcsolatos korábbi joggyakorlatra (épp a stuttgarti fórum fent említett ítéletére), másrészt a lehívásra történő nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogát implementáló német szövetségi parlamenti indokolásra hivatkozott.⁷³

A fellebbviteli bíróság ítéletében külön kitért a „Baloldal” („*Die Linke*”) nevű párt frakciója által 2012-ben a *Bundestag* elé terjesztett törvénytervezetre.⁷⁴ E dokumentum a német szerzői jogi törvény módosítását indítványozta annak érdekében, hogy a digitális műpéldányok jogszerű vásárlói számára lehetővé tegye a tartalmak eladását, amennyiben az eladó nem őriz meg másolatot a műről, illetve a műpéldányt nem teszi a nyilvánosság számára hozzáférhetővé.⁷⁵ A bíróság úgy találta, hogy mivel a javaslatot 2013-ban elvetette a *Bundestag*, ezért a jogalkotó a *status quo* megőrzése mellett tette le a voksát.⁷⁶ Végül, de nem utolsósorban, a bírák ugyancsak kizárták a *UsedSoft*-döntés követését, tekintettel arra, hogy

⁷² A streaming egy átfogó kifejezés, amely valamennyi olyan technológiai megoldást felöleli, amelyek online felületeken keresztül – tartós másolat készítése nélkül – teszik lehetővé a médiatartalmak (hagyományosan audio, illetve audiovizuális anyagok) vételét és lejátszását. A streamingtechnológiának hagyományosan két fajtája ismert: egyrészt ismert az élő, ún. „live streaming”, ami a hozzáférést biztosító oldalon szerzői jogilag nyilvánosságához közvetítésként értelmezhető (például az online rádiók élő közvetítése, az ún. webcasting). Másrészt létezik az előre rögzített, rendszerint központi szerveren tárolt tartalmakhoz a felhasználó saját belátása szerint megválasztott helyen és időben, vagyis „on-demand”, történő hozzáférés. Ilyenkor a szolgáltató a lehívásra történő, nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel vagyoni jogát érinti magatartásával. A hozzáférő személy oldaláról nézve a streaming mindkét fenti esetben hagyományosan a kizárólagos vagyoni jogok kivételeként kezelt ideiglenes többszörözésnek tekinthető. Ez utóbbi szisztematikus bemutatását lásd: *Artur-Axel Wandtke, Felix-Tessen von Gerlach: Die urheberrechtliche Rechtmäßigkeit der Nutzung von Audio-Video Streaminginhalten im Internet. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2013. 7. sz., p. 676–683. A streaming fogalmát illetően lásd továbbá: *Mareile Büscher, Judith Müller: Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2009. 6. sz., p. 558.

⁷³ OLG Hamm, i. m. (69), p. 856–858.

⁷⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Ermöglichung der privaten Weiterveräußerung unkörperlicher Werkexemplare. Drucksache 17/8377, 18.01.2012 (http://www.cr-online.de/20120207_1708377.pdf).

⁷⁵ A javaslat a következő törvényszöveget javasolta bevezetni:

„§17a Weiterveräußerung von Werkexemplaren

(1) Vervielfältigungsstücke des Werkes, die vom Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wurden, dürfen vom rechtmäßigen Erwerber weiterveräußert werden, soweit dieser keine weitere Vervielfältigung des veräußerten Werkexemplars zurückbehält.

(2) Das Recht zur Weiterveräußerung kann nicht vertraglich abbedungen werden. Eine öffentliche Zugänglichmachung von Vervielfältigungsstücken des Werkes durch den Erwerber ist nicht zulässig.“

A jelen tanulmánynak nem célja a fenti normaszöveg kritikája. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy miközben az előterjesztés a jogkimerülés fizikai és immateriális műpéldányok vonatkozásában történő alkalmazását javasolta, addig a fenti normaszöveg ezt a koncepciót nem tükrözi vissza. A szöveg valamennyi eleme levezethető ugyanis a jogkimerüléssel kapcsolatos már meglévő gyakorlati és elméleti ismeretekből.

⁷⁶ OLG Hamm, i. m. (69), p. 858–859.

az más műtípusra vonatkozott, melynek vonatkozásában az Európai Unió és Németország szerzői joga is speciális előírásokat tartalmaz.⁷⁷

A digitális írói művek viszonteladásával kapcsolatos legújabb jogvita Hollandiából származik. A *Tom Kabinet* nevű start-up céget 2014 júniusában alapították azzal a céllal, hogy lehetővé váljon a jogszerűen vásárolt, használt, DRM-mentes (digital rights management) e-könyvek eladása és vásárlása.⁷⁸ Mindössze nyolc nappal a működés megkezdését követően a *Tom Kabinetet* per indításával fenyegette meg a Holland Kereskedelmi Könyvkiadók Egyesülete (*Dutch Trade Publishers Association*). Az utóbbi szerint ugyanis a szolgáltatás jogellenesnek tekinthető függetlenül attól, hogy a *Tom Kabinet* az oldalon keresztül értékesített valamennyi e-könyv eladási árának 20%-át az érintett jogosult számára fenntartott számlán helyezi el.⁷⁹ Egy sikertelen tárgyalási fázist követően az egyesület eljárást indított az üzemeltetőkkel szemben. Az illetékes bíróság elutasította az ideiglenes intézkedés iránti indítványokat arra hivatkozva, hogy a *UsedSoft*-ügyben hozott előzetes döntés alapján nem egyértelmű, hogy az e-könyvek viszonteladását kizárná az európai jog.⁸⁰ Bodewits jelezte, hogy „nagy hangsúlyt helyezett a Tom Kabinet arra, hogy az értékesített e-könyveket vízjellel lássa el, megelőzendő bármely későbbi visszaélést. Még ha ez nem is szükségképpen elegendő minden jogsértés megakadályozására, az ideiglenes intézkedésről döntő bíró úgy látta, hogy további megelőző intézkedések nem foganatosíthatók a kiadók együttműködése nélkül. A bíró ugyancsak egyértelművé tette, hogy a kiadók a viselkedésükkel, miszerint elutasították a Tom Kabinet modelljében való részvételt, s ehelyett ideiglenes intézkedést kezdeményeztek, a Tom Kabinet jó szándékai ellenére túl messzire mentek”.⁸¹ Az Amszterdami Fellebbviteli Bíróság (*Hof Amsterdam*) másodfokon ugyancsak elvetette az oldal ideiglenes intézkedéssel történő bezárását. Az eljáró tanács úgy találta, hogy kizárólag rendes

⁷⁷ Uo., p. 859–861.

⁷⁸ *Nate Hoffelder*: Used eBook Website Launches in Europe. *The Digital Reader*, 2014. június 19. (<http://the-digital-reader.com/2014/06/19/used-ebook-website-launches-europe/>).

⁷⁹ *Nate Hoffelder*: Used eBook Website Faces Lawsuit in Europe. *The Digital Reader*, 2014. június 27. (<http://the-digital-reader.com/2014/06/27/used-ebook-website-faces-lawsuit-europe/>).

⁸⁰ District Court of Amsterdam, *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet*, C/13/567567/KG ZA 14-795 SP/MV, 21 July 2014. Lásd továbbá: *Nate Hoffelder*: Publishers Lose First Round of Lawsuit against Used eBook Marketplace. *The Digital Reader*, 2014. július 21. (<http://the-digital-reader.com/2014/07/21/publishers-lose-first-round-lawsuit-used-ebook-marketplace/>); *Joke Bodewits*: The reselling of second hand e-books allowed in the Netherlands. *E-Commerce Law Reports*, 14. évf. 4. sz., 2014, p. 10–11; *Michel Olmedo Cuevas*: Copyright: Dutch copyright succumbs to aging as exhaustion extends to e-books. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2015. 1. sz., p. 8–10.

⁸¹ *Bodewits*: i. m. (80), p. 11.

tárgyalás tartásával lehet azt megítélni, hogy a *Tom Kabinet* működése összhangban áll-e az uniós szerzői joggal.⁸²

2. A digitális jogkimerüléssel kapcsolatos joggyakorlat kritikai elemzése

A fentiekben ismertetett jogesetek kritikai elemzésre szorulnak. Legalább négy különböző kérdés mentén kell megvizsgálni, hogy a bíróságok miként vélekedtek a digitális jogkimerülésről. Elsőként a *licencia kontra adásvétel* kérdésében vetjük össze az ítéleteket. A második pont azt a kardinális témakört járja körbe, hogy a digitális tartalmak interneten keresztül történő értékesítése terjesztésnek vagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételnek minősül-e. Más szavakkal az *esernyőmegoldást* kell szemügyre vennünk. Harmadrészt előkerül, hogy a *digitális tartalmak internetes továbbítása* (migrálása) önmagában akadály-e a jogkimerülés érvényesülésének. Végül a negyedik alfejezet kiemeli, hogy az ítéletek eltérő műtípusokra vonatkoztak, s ezért indokolt figyelmet szentelni annak, hogy vajon a *UsedSoft*-döntés *lex specialis*, valamint a *funkcionális egyenlőség* tétele a szoftverektől eltérő művek viszonteladása esetén miként érvényesülnek.

Indokolt hangsúlyozni, hogy a fent bemutatott döntéseknek csupán a kisebbsége foglalkozott „vegytisztán” a jogkimerülés digitális környezetben történő érvényesülésével. A *UsedSoft*-ügy *végfelhasználói licencek*, semmint tényleges szoftverek viszonteladásával függött össze. Más német jogesetek számítógépes játékokhoz való hozzáférést biztosító *végfelhasználói fiókok* vagy *eredetiségi tanúsítványok* értékesítésével, *volumenlicencek felosztásával* vagy a *fizikai hordozók eladásával* foglalkoztak.⁸³ Ezen eljárások egy része fontos kötelmi jogi vonatkozásokkal is bírt, ahol inkább a szerződéses klauzulák érvényessége, semmint magának a digitális fájlnek a viszonteladása volt kétséges. Kizárólag a *ReDigi*- és a *Tom Kabinet*-ügyben merült fel tisztán a digitális jogkimerülés alkalmazhatósága.

2.1. *Licencia kontra adásvétel*

Az ítéletek összehasonlítását a *licencia kontra adásvétel* problematika elemzésével szükséges kezdeni. *Licencia* alapján a jogvédett mű vagy teljesítmény eredeti példányának vagy másolatának a használatára lehet jogot szerezni, és a felhasználási szerződés nem eredményezi az említett mű vagy teljesítmény példányának eladását, illetve a felette fennálló tulajdonjog

⁸² Court of Appeal of Amsterdam, *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet*, 200 154 572/01 SKG NL:GHAMS:2015:66, 20 January 2015. Lásd továbbá: *Saba Sluiter*: The Dutch courts apply *UsedSoft* to the resale of eBooks. *Kluwer Copyright Blog*, January 28, 2015 (<http://kluwercopyrightblog.com/2015/01/28/the-dutch-courts-apply-usedsoft-to-the-resale-of-ebooks/>); *Michel Olmedo Cuevas*: Hot news: Amsterdam Court of Appeal gives Tom Kabinet three days to shut down. *The 1709 Blog*, January 20, 2015 (<http://the1709blog.blogspot.co.uk/2015/01/hot-news-amsterdam-court-of-appeal.html>).

⁸³ Vö.: a 4. lábjegyzetben felsorolt jogesetekkel.

bármilyen más módon történő átruházását. Következésképp ilyen esetben nem merülhet fel a jogkimerülés tételének az alkalmazhatósága.

A *UsedSoft*-döntésben az EUB kiemelte, hogy egy licencszerződés adásvételnek minősíthető, amennyiben a megállapodás alapján a számítógépi program korlátlan időtartamra használható; illetve a szoftver „a szerzői jog jogosultja számára a tulajdonában álló mű példánya gazdasági értékének megfelelő díjazás megszerzését lehetővé tevő vételár megfizetése ellenében” került értékesítésre.⁸⁴ Továbbá önmagában nem elegendő a szerződést licenckiának nevezni annak érdekében, hogy a jogkimerülés szabályát a jogosult megkerülje, és a hatályától megfossza.⁸⁵

E nézőpont helyességét többen kifogásolták.⁸⁶ Stothers szerint például nem a bírák feladata, hogy korlátozzák a jogosultakat megillető díjazás mértékét.⁸⁷ Fontos ugyanakkor megjegyezni, hogy az EUB egyáltalán nem korlátozta a jogosultakat abban, hogy jogaik értékét szerződéses úton, szabadon meghatározzák. Amit az EUB állított, az pusztán az, hogy a terjesztés joga kimerül, amint a jogvédett tartalmat a jogosult vagy az ő hozzájárulásával más személy *ésszerű díjazás ellenében* forgalomba helyezte. Az EUB korábban is amellet érvelt, hogy a jogosultak mindössze ésszerű díjazásra tarthatnak igényt, semmint a „lehető legmagasabb díjazásra”.⁸⁸ Ezt a véleményt a német szerzői jog a „díjazási elmélet” („*Belohnungstheorie*”/„*reward theory*”) néven ismeri.⁸⁹ Se nem előzmények nélküli, se nem irracionális, hogy az EUB erre a tételre támaszkodott az eljárás során.

Ugyanakkor a jelen tanulmány szerzője is „különvéleményének” kell, hogy hangot adjon. Az EUB nézete szerint ugyanis *az adásvétel megegyezik a materiális és immateriális javak feletti tulajdonjog átruházásával*.⁹⁰ Ez az általános megállapítás nem tekinthető követendőnek. Hogy pontosan mit takar a „tulajdon”, kizárólag az adott ország belső joga alapján dönthető el. Ausztriában például a tulajdon immateriális javakon is fennállhat,⁹¹ ellentétben a német (vagy épp a magyar) joggal.⁹² Az *Oracle* épp ezért hivatkozott – helyesen, ugyanakkor sikertelenül – a BGH előtt arra, hogy az EUB beavatkozott Németország

⁸⁴ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 49. pont.

⁸⁵ Uo.

⁸⁶ Vö.: *Stieper*: i. m. (29), p. 270–271.

⁸⁷ „Intellectual property normally provides an exclusive right (an absolute right to exclude others from using the intellectual property) and just a right to ‘reasonable’ royalties. The actual value of the rights is then determined by negotiation in the marketplace.” Lásd: *Stothers*: i. m. (7), p. 790.

⁸⁸ Vö.: a 18. lábjegyzetben idézett forrással.

⁸⁹ A „*Belohnungstheorie*” kapcsán lásd különösen: *Dietrich Reimer*: Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International*, 1972. 3. sz., p. 225–226; *Antoni Rubí Puig*: Copyright Exhaustion Rationales and Used Software – A Law and Economics Approach to *Oracle v. UsedSoft*. *JIPITEC*, 2013. 3. sz., p. 162.

⁹⁰ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 42. és 49. pont.

⁹¹ *Friedrich Ruffler*: Is trading in used software an infringement of copyright? The perspective of European law. *European Intellectual Property Review*, 2011. 6. sz., p. 378.

⁹² *Haberstumpf*: i. m. (3), p. 562–567.

szabadságába, hogy tulajdonjogi rendszerét maga határozza meg. A BGH által alkalmazott „verbális gimnasztika”, miszerint az EUB nem a tulajdon pontos tartalmát határozta meg, hanem csupán azt, hogy a tulajdonjog átruházása adásvételnek tekinthető, értelmetlen. Az EUB pontosan azt állította, hogy „az ‘eladás’ olyan megállapodás, amellyel valamely személy a vételár megfizetése ellenében a tulajdonában lévő anyagi vagy immateriális javakon fennálló tulajdonjogot egy másik személynek engedi át”.⁹³

Másrészről viszont a német bírósági gyakorlat szerint a számítógépi programok adásvétel tárgyát képezhetik.⁹⁴ A német jogirodalom ugyancsak megerősíti, hogy a szoftverek, akár csak más immateriális javak, eladhatók. Igaz ez annak ellenére is, hogy a német BGB vonatkozó előírásaira tekintettel ez a kontraktus nem eredményezi a tulajdonjog átszállását. Igaz ugyanakkor, hogy a hangoskönyvekkel kapcsolatos német ítéletek következetesen arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a jogkimerülés csak akkor jöhet szóba, ha az alapul fekvő jogügylet keretében a műpéldány feletti tulajdonjog átruházására is sor került.⁹⁵ A hangoskönyvek kapcsán, amelyek digitális tartalmak, e körülménynek gyakorlatilag nem lehet megfelelni.⁹⁶

Ebből a szögből szemlélve az EUB ítéletét bátran kijelenthető, hogy – legalábbis az alapügy országának a nemzeti joga tükrében – a tanács helytelenül állapította meg, hogy a tulajdonjog az immateriális javak értékesítése során is átruházható.

Nem szabad azt sem elfelejteni, hogy bár a jogok adásvételét („*Rechtskauf*”) – függetlenül bármiféle tulajdon átszállásától – általános jelleggel maga a német BGB teszi lehetővé,⁹⁷ a német szerzői jogi törvény alapján a jogvédett tartalomra a használati jogot a licenche vevő

⁹³ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 42. pont.

⁹⁴ BGH 22.12.1999 (VIII ZR 299/98) – Ablieferung von Standard-Software, JurPC Web-Dok. 70/2000, Abs. 1–26. (<http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000070>); BGH 15.11.2006 (XII ZR 120/04) – Zur Rechtsnatur der Softwareüberlassung im Rahmen eines ASP-Vertrages. Medien Internet und Recht, 2007. 1. sz., p. 3. (http://medien-internet-und-recht.de/pdf/vt_MIR_Dok_009-2006.pdf). Az Osztrák Szövetségi Legfelsőbb Bíróság 2000-ben hasonló döntést hozott. Lásd: OGH 23.05.2000 4 Ob 30/00s. Medien und Recht, 2000. 4. sz., p. 249–253. (Anm. Walter). Vö.: *Appl, Schmidt*: i. m. (64), p. 192.

⁹⁵ E vonatkozásban az EUB másik előzetes döntése is figyelmet érdemel. A Le Corbusier-ügyben hozott ítélet szerint: „mivel a 2001/29 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése ilyen körülmények között ‘adásvétellel vagy más módon’ történő terjesztésről rendelkezik, e fogalmat az említett szerződésekkel összhangban a terjesztés olyan formájaként kell értelmezni, amelynek magában kell foglalnia a tulajdonjog átruházását”. Lásd: Peek & Cloppenburg KG kontra Cassina SpA, C-456/06. sz. ügy, ECLI:EU:C:2008:232, 33. pont.

⁹⁶ OLG Stuttgart, i. m. (64), p. 351; OLG Hamm, i. m. (69), p. 861–862.

⁹⁷ BGB 453.§ (1) bekezdés. Vö.: *Olaf Sosnitza*: Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und urheberrechtlicher Gestaltungsspielraum für den Handel mit gebrauchter Software. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2009. 7. sz., p. 524–525.

csak a licenbe adó engedélyével ruházhatja át új felhasználó részére.⁹⁸ Mivel az Oracle végfelhasználói szerződése kifejezetten megtiltotta a vonatkozó felhasználási engedélyek továbbértékesítését, illetve a *UsedSoft* nem a szoftverek műpéldányait vásárolta meg és adta tovább, hanem a licenceket, az EUB érvei félrevezetőnek tűnhetnek. Nem véletlen, hogy azok szerint, akik elvetik az Oracle licencszerződéseinek adásvételként való értelmezését, a *UsedSoft* üzleti gyakorlata *ab ovo* jogellenesnek tekinthető az *UrhG* alapján.

Összehasonlítás céljából érdemes megemlíteni, hogy miközben ismertek olyan döntések az Egyesült Államokból, amelyek a licencianak nevezett szerződéseket azok tartalmára tekintettel adásvételnek tekintették,⁹⁹ a legújabb joggyakorlat ezzel ellentétes tendenciát követ.¹⁰⁰ Sajnos a *ReDigi*-ítélet nem tárgyalta részletesen a licencia kontra adásvétel prob-

⁹⁸ Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zulezt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728) geändert worden ist, 34.§ (1) bekezdés. (A továbbiakban: *UrhG*.) Arról nem is beszélve, hogy a licencia értékesítése esetén nehezen eldönthető kérdés, hogy az új jogszerező jogosult lehet-e a karbantartási szerződés alapján a szoftverfrissítésekre. A dilemmát Göbel érzékelteti a legszerencésebben, aki miközben elveti annak a lehetőségét, hogy a jogszerezőt a frissítésekre is jogosultaknak tekintsük, felhívja a figyelmet arra, hogy a szoftver szerzői jogosultja – legalábbis a német nemzeti jog alapján – versenyjogi szankciókkal nézhet szembe, ha indokolatlanul megtagadja a jogszerű használatól a szoftver karbantartását: „the new software owner does not automatically become the contracting party in an independent maintenance agreement As a result, the secondhand owner does not necessarily have the right to receive future updates and patches. However, especially in regard to business and database applications, such updates are essential from a security perspective. To be able to gain access to updates, patches and support, the customer would need to enter into a new service contract with the software provider. However, it is doubtful whether the software developer would be willing to form such a contract with a secondhand owner since a refusal for such a contract could serve as an incentive for the purchaser to avoid secondhand software deals. Yet, in the long run, the application developer might nevertheless be inclined to do so because independent third party providers have now started to offer maintenance and service agreements for major business products as well. Therefore, a refusal of a contract might lead to even more lost business for the rightsholder. Furthermore, there might also be unfair competition regulations that could lead to an obligation for the software developer to enter into a maintenance agreement if the software developer is selling a standard software and is in a dominant market position”. Lásd: Göbel: i. m. (3), p. 231.

⁹⁹ Lásd például: *United States v. Wise*, 550 F.2d 1180 (1977); *William Krause v. Titleserv, Inc.*, 402 F.3d 119 (2005). Lásd továbbá: *Jonathan C. Tobin*: Licensing as a Means of Providing Affordability and Accessibility in Digital Markets: Alternatives to a Digital First Sale Doctrine, *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, 2011, p. 174; *Barbour*: i. m. (39), p. 186–187; *Calaba*: i. m. (44), p. 10. Magyar nyelven lásd: *Mezei*: i. m. (1), p. 17–18.

¹⁰⁰ *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (1993); *Triad Systems Corp. v. Southeastern Express Company*, 64 F.3d 1330 (1995); *Wall Data, Inc. v. Los Angeles County Sheriff’s Department*, 447 F.3d 769 (2006); *F.B.T. Records, LLC, et al. v. Aftermath Records, et al.*, 621 F.3d 958 (2010); *Timothy S. Vernor v. Autodesk, Inc.*, 621 F.3d 1102 (2010). Lásd továbbá: *Marcelo Halpern, Yury Kapgan, Kathy Yu*: Vernor v. Autodesk: Software and the First Sale Doctrine under Copyright Law. *Intellectual Property and Technology Law Journal*, 23. évf. 3. sz., 2011. március, p. 7–10; *Adam W. Sikich*: Buyer Beware: the Threat to the First Sale Doctrine in the Digital Age. *Journal of Internet Law*, 2011. január, p. 20–21; *Gary Donatello*: Killing the Secondary Market: How the Ninth Circuit Interpreted Vernor and Aftermath to Destroy the First Sale Doctrine, *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law*, 2012, p. 66–67; *Andrew Degner*: Wise-ing Up about the First Sale Doctrine: A Look at the Ninth Circuit’s Approach to Vernor v. Autodesk. *Columbia Journal of Law & the Arts*, Summer 2012, p. 596; *Melville B. Nimmer, David Nimmer*: Nimmer on Copyright, Matthew Bender & Company, Inc., 2014, §8.12[B][1][d][i][III]; Magyar nyelven lásd: *Mezei*: i. m. (1), p. 34–43.

lematikát, habár kifejezett realitása lett volna ennek, különösen annak fényében, hogy a szolgáltatás igénybe vevői az *iTunes*-ról vásárolt hangfelvételeket értékesíthették a *ReDigi* rendszerében. Jelek mutatnak arra, hogy az ítéletet hozó elsőfokú bíróság – az alperes érvelésével összhangban és a jogtudomány álláspontjával megegyezően – az *Apple* szolgáltatását inkább adásvételnek, semmint licenciának tekintette. Ahogy a bíróság jelezte: „a *ReDigi* használójának a tulajdonában van a hanglemez, amelyet akkor készített, amikor azt megvásárolta az *iTunes*-ról és letöltötte számítógépe merevlemezére”.¹⁰¹

Mindent egybevetve egyrészt megállapítható, hogy nem tekinthető eredendően hibásnak, hogy az EUB az *Oracle* licencszerződését adásvételnek nyilvánította (még ha a német joggyakorlat ezzel ellentétes példákat is ismer). Egy szerződés ugyanis, amely határozatlan időtartamra biztosítja egy mű birtoklását és használatát, illetve amely a műpéldány gazdasági értékének megfelelő díjazás megszerzését teszi lehetővé, értékelhető adásvételként.¹⁰² Irreleváns továbbá, hogy az eladó milyen kifejezéseket használ a szerződés megszövegezésekor, hiszen csakis annak tartalma alapján lehet a szerződést értelmezni.¹⁰³ Erre is tekintettel a jelen tanulmány szerzője amellett érvel, hogy az EUB által említett körülmények előbbre valók a jogosult által alkalmazott fenntartásokkal vagy kikötésekkel szemben. Következésképp a digitális tartalmak eladása reális lehetőségnek tűnik, s e magatartás végső soron beilleszthető a terjesztés tevékenysége alá. Mindezt azonban csak azzal a korlátozással lehet alkalmazni, hogy tulajdonjog átruházására nem kerül sor – s ennyiben az EUB ítélete is fenntartásokkal kezelendő.

2.2. Terjesztés kontra lehívásra történő, nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel

Mivel a jogkimerülés tétele kizárólag a terjesztés joga vonatkozásában alkalmazható, központi jelentősége van annak a kérdésnek, hogy *miként kategorizáljuk a jogvédett digitális tartalmak online platformokon keresztül történő értékesítését.*

Kezdeként érdemes felidézni, hogy az *Infosoc-irányelv* szerint „a tagállamok a szerzők számára kizárólagos jogot biztosítanak műveik eredeti vagy többszörözött példányai adásvétellel vagy más módon megvalósuló nyilvános terjesztésének engedélyezésére, illetve ennek megtiltására”.¹⁰⁴ Hasonlóképp az Egyesült Államok szerzői joga a szerzői jogok jogosultjának tartja fenn „a jogvédett művek példányainak és hangfelvételeinek a nyilvánossághoz való terjesztését adásvétel vagy tulajdonjog másféle átruházása, bérlet, kölcsönzés

¹⁰¹ „[A] *ReDigi* user owns the phonorecord that was created when she purchased and downloaded a song from *iTunes* to her hard disk.” Lásd: *Capitol v. ReDigi*, i. m. (37), p. 655.

¹⁰² A megfelelő díjazás részletekben történő megfizetése sem lehet önmagában akadálya az adásvétel megállapításának, mindaddig, amíg ez az összeg nem szolgáltatás ellenértékeként, visszatérő jelleggel, tartósan kerül megfizetésre.

¹⁰³ Vö.: a 65–66. lábjegyzettel és a hozzájuk kapcsolódó törzsszöveggel.

¹⁰⁴ *Infosoc-irányelv*, 4. cikk (1) bekezdés.

és haszonkölcsönzés útján”.¹⁰⁵ Mindkét rendelkezés számára mögöttes szabályként szolgál a WCT terjesztéssel kapcsolatos definíciója. Eszerint „az irodalmi és művészeti alkotások szerzőinek kizárólagos joga, hogy engedélyezzék műveik eredeti példányának vagy többszörözött példányainak a nyilvánosság számára adásvétel vagy a tulajdonjog egyéb átruházása útján való hozzáférhetővé tételét”.¹⁰⁶

A digitális technológiák és az internet előretörése lépéskényszerbe hozta a jogalkotókat a művek online hasznosításának szabályozása kapcsán. A WCT és a WPPT épp erre kínált megoldást. A szerződő felek ugyanakkor az internetes felhasználások vonatkozásában eltérő nézőpontot képviseltek az előkészítő tárgyalások során. Az Egyesült Államok a terjesztés vagyoni jogának az internetes felhasználásra történő kiterjesztését javasolta. Ezzel ellentétben az országok másik csoportja – az EGK/EU vezetésével – a nyilvánossághoz közvetítés vagyoni jogának az alkalmazása mellett érvelt.

Valójában egyik kategória sem alkalmas vegytiszta formában az „*on-demand*” felhasználások kezelésére. A terjesztés joga hagyományosan a fizikai/materiális/anyagi hordozón, műpéldányonként történő értékesítést ölelte fel. A nyilvánossághoz közvetítés pedig az olyan, vezeték útján vagy vezeték nélkül történő adattovábbításokat jelenti, ahol a hozzáférés ugyan számtalan helyen lehetséges, ám mindig csak egy adott időben (hagyományosan ilyen a kábeles közvetítés vagy a műholdas sugárzás). Ráadásul e vagyoni jogok nemzetközi szerzői szabályozása is hézagossá mutatkozott a kilencvenes években. Ebből is fakadóan id. Ficsor Mihály, a WIPO akkori főigazgató-helyettese úgy érvelt, hogy három lehetséges út kínálkozik a helyzet kezelésére. Az egyik a meglévő vagyoni jogok módosítása és megfelelő értelmezése, a második egy teljesen új vagyoni jog kodifikálása. E két véglet között húzódt meg egy harmadik, kompromisszumos út, az ún. esernyőmegoldás („*umbrella solution*”). Eszerint a szerződő felek kötelessége pusztán arra terjedne ki, hogy az „*on-demand*” felhasználásokra nézve kizárólagos vagyoni jogot biztosítsanak. Ennek megvalósítása – vagyis a kérdéses vagyoni jog kiválasztása és a pontos tartalom meghatározása – kapcsán a szerző-

¹⁰⁵ „[D]istribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending”. Lásd: USCA §106(3).

¹⁰⁶ WCT, 6. cikk (1) bekezdés. Ezzel párhuzamosan – az előadóművészi teljesítmények és a hangfelvételek vonatkozásában – lásd: WPPT, 8. és 12. cikk.

dő felek széles körű autonómiával bírnának.¹⁰⁷ A WIPO végül ezt a harmadik utat választotta, a követendőnek ítélt vagyoni jogot pedig a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel („*making available to the public*”) névvel látta el. Az Európai Unió végül az *Infosoc-irányelv* 3. cikk (1) bekezdésében – a nyilvánossághoz közvetítés speciális eseteként – a lehívásra történő, nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel vagyoni joga alatt helyezte el a WCT/WPPT új rendelkezéseit.

Figyelemre méltó, hogy miközben az OLG Hamm elképzelhetőnek látta az online értékesítés terjesztésként történő kategorizálását, az EUB *UsedSoft*-döntése teljesen más logika mentén épült fel. Az EUB eredendően ugyanis elfogadta, hogy az adatok interneten keresztül történő továbbítása a nyilvánossághoz közvetítés, illetve speciálisan az annak

¹⁰⁷ „Between the two opposing alternatives – that is, between basing the international regulation on interpretation and, as a maximum, on slight modification, of existing rights, on the one hand, and introducing a new on-demand transmission/delivery right, on the other – a third, compromise alternative would also be possible (and, actually, would seem, for the time being, to have the best chance to get a sufficient general acceptance). This could consist of an umbrella provision under which it would be an obligation to grant an exclusive right or exclusive rights to authorize either any use of works and other protected productions – with some possible reasonable exceptions – through on-demand transmission/delivery, or to authorize certain acts – described in such a neutral way (that is, without involving any specific legal characterization) as possible – carried out in the case of such transmission/delivery, but the legal characterization of the right or rights granted (whether it results in the combination – and possible extension – of existing rights, and/or in a new specific right) would be left to national legislation”. Lásd: *Mihály Ficsor: The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation.* Oxford University Press, New York, 2002, p. 205–206. Lásd továbbá: *Jeremy de Beer, Mira Burri: Transatlantic Copyright Comparisons: Making Available via Hyperlinks in the European Union and Canada.* *European Intellectual Property Review*, 2014. 2. sz., p. 95–98. Érdemes egy pillantást más országok jogára is vetni. A Kanadai Legfelsőbb Bíróság 2012 júliusában úgy határozott, hogy a jogvédett tartalmak (számítógépes játékba foglalt hangfelvételek) internetes továbbítása nem nyilvánossághoz közvetítés, csupán a végfelhasználó részéről, annak számítógépén eredményez többszörözést. Lásd: *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 34, [2012] 2 R.C.S. 231, p. 242–252, [12]–[43] pont. Ez az ítélet nem meglepő abból a szempontból, hogy a jogvita a helyi közös jogkezelő szervezet – a SOCAN – évezredforduló körüli jogdíjaival függött össze. Ugyanakkor Kanada bár 1997. december 22-én aláírta a WCT-t, azt csupán 2014. május 13-án ratifikálta, és a ratifikáció csak három hónappal később lépett hatályba. Vö.: *Contracting Parties to the WCT. Status on November 24, 2014* (<http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wct.pdf>). Ezzel együtt – függetlenül a WCT kanadai ratifikálásától – a Copyright Modernization Act, avagy ismertebb nevén a Bill C-11 (An Act to amend the Copyright Act S.C. 2012) 2012-ben bevezette a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogát. Lásd: *Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, Article 2.4(1.1)*. A törvény 2012 novemberében lépett hatályba, ami gyakorlatilag azt jelenti, hogy e vagyoni jog nem létezett sem az alapügyben sérelmezett jogsértés idején, sem a legfelsőbb bírósági ítélet megszületésének időpontjában.

alesetként funkcionáló nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel joga alá illeszthető.¹⁰⁸ Ugyanakkor az EUB – egyéni gondolkodásmódját igazolva – a következőket hangsúlyozta: „a szerzői jog jogosultja részéről a számítógépi program példányának a vevő részére való átadása, amelyhez ugyanezen felek között felhasználói licencszerződés megkötése is társul ‘a számítógépi program példánya első eladásának’ minősül a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében. ... [A] tulajdonjog átruházása az ezen irányelv 3. cikke szerinti ‘nyilvánossághoz közvetítési ... cselekményt’ az említett irányelv 4. cikke szerinti terjesztési cselekménnyé alakítja át, amely – az utóbbi cikk (2) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén, és a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdésében foglalt ‘számítógépi program valamely példányának első eladásához’ hasonlóan – a terjesztésre vonatkozó jog kimerülését eredményezheti”.¹⁰⁹

Gyakorlatilag az EUB kétféle internetes felhasználás között tett különbséget. Az *első esetben*, amikor a felhasználás nem vezet tartós másolat készítéséhez, illetve a jogvédett mű példányának értékesítéséhez, a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételről beszélhetünk. Erre szolgálhat példaként egy újságcikk megtekintés céljából való elhelyezése egy weboldalon (például az *Index* vagy a *New York Times* honlapján) az „on-demand” streaming (például a *YouTube*, a *Pandora* vagy a *Spotify* oldalán keresztül), vagy fájlok P2P-fájlcserélő alkalmazásokon keresztül történő megosztása. A *második esetben* a végfelhasználó vételár ellenében tartós másolathoz jut, és azt tartós jelleggel menti a számítógépén vagy más hordozható esz-

¹⁰⁸ Az EUB például következetesen – és helyesen – nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételnek tekinti a streaminget. Lásd: *ITV Broadcasting Ltd. és társai kontra TVCatchup Ltd.*, C-607. 11. sz. ügy, ECLI:EU:C:2013:147; *UPC Telekabel Wien GmbH kontra Constantin Film Verleih GmbH és társai*, C-314/12. sz. ügy, ECLI:EU:C:2014:192. A Kanadai Legfelsőbb Bíróság a streamelést ugyancsak nyilvánossághoz közvetítésnek találta. Lásd: *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 R.C.S. 283. Az EUB *Svensson*-ügyben hozott előzetes döntése értelmében azonban a hiperlinkek alkalmazása – „új” nyilvánosság hiányában – nem eredményez nyilvánossághoz közvetítést. Lásd: *Nils Svensson and Others v. Retriever Sverige AB*, C-466/12. sz. ügy, ECLI:EU:C:2014:76. A jelen tanulmány nem kívánja kritikai elemzés tárgyává tenni sem az utóbbi ügyet, sem az új nyilvánosság elméletét. E vonatkozásban ugyanakkor lásd különösen: *Lionel Bently, Estelle Derclaye, Greame B. Dinwoodie, Thomas Dreier, Séverine Dussolier, Christophe Geiger, Jonathan Griffiths, Reto Hilty, P. Bernt Hugenholtz, M-C Jansses, Martin Kretschmer, Axel Metzger, Alexander Peukert, Marco Ricolfi, Martin Senftleben, Alain Strowel, Michel Vivant, Raquel Xalabarder*: The Reference to the CJEU in Case C-466/12 *Svensson*. Legal Studies Research Paper Series, Paper No. 2013. 6. sz. (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220326); *Mihály J. Ficsor*: *Svensson*: honest attempt at establishing due balance concerning the use of hyperlinks – spoiled by the erroneous „new public” theory. Copyright See-Saw Blog, 4 May 2014 (http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=63); *Jane C. Ginsburg*: Hyperlinking and “making available”. *European Intellectual Property Review*, 2014. 3. sz., p. 147–148; *Association Littéraire et Artistique Internationale*: Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet. *European Intellectual Property Review*, 2014. 3. sz., p. 149–154; *Pekka Savola*: Blocking Injunctions and Website Operators’ Liability for Copyright Infringement for User-Generated Links. *European Intellectual Property Review*, 2014. 5. sz., p. 279–288; *Mezei Péter*: A linkelés szerzői jogi vonatkozásai – négy szögletes dugó a hatszögletű lyukba? *Infokommunikáció és Jog*, 2015. március (61. sz.), p. 30–39.

¹⁰⁹ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 48. és 52. pont.

közön. Erre a legjobb példa az *iTunes* üzleti modellje. Az EUB e második esetkörbe tartozó magatartásokat adásvételnek nyilvánította, következésképp a terjesztés joga alá sorolta.

Több elemző is kritikusan fogadta a fenti szillogizmust.¹¹⁰ Első pillantásra helyesnek tűnik az álláspontjuk. A nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogát ugyanis – összhangban a *WCT/WPPT* előírásaival – az EU az *Infosoc-irányelvvel* harmonizálta, és e jog valamennyi műtípus, illetve szerzőik vonatkozásában érvényesül. Ennyiben tehát az *Infosoc-irányelvnek* közvetlen relevanciája van a *szoftverirányelv* elemzésekor és a számítógépi programok online továbbítása vonatkozásában.

Indokolt összevetnünk a *UsedSoft*, a *ReDigi* vagy épp a *Tom Kabinet* szolgáltatását a nyilvánossághoz közvetítés jogának pontos megszövegezésével. Az említett felhasználási típus a következők szerint került megszövegezésre az irányadó nemzetközi dokumentumokban: „az irodalmi és művészeti alkotások szerzőinek / az előadóművészek / a hangfelvétel-előállítók kizárólagos joga, hogy ... engedélyezzék ... a műveiknek / a hangfelvételeken rögzített előadásainak / a hangfelvételeiknek vezeték útján vagy vezeték nélkül a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a közönség / nyilvánosság tagjai az említett művekhez / előadásokhoz / hangfelvételekhez való hozzáférés helyét és idejét egyénilag választhassák meg”.¹¹¹ Habár az érintett cégek üzleti modelljei a nyilvánosság bármely tagja számára hozzáférhetőek, azonban a konkrét tartalmakhoz való hozzáférés feltételes. Egy fontos körülmény akadályozza a végfelhasználót abban, hogy általa megválasztott helyen és időben jusson hozzá a tartalmakhoz, nevezetesen egy adásvételi szerződés feltételeinek az elfogadása. Végző soron tehát a jogvédett tartalmak elérése nem „on-demand”, hanem „fizetős” („pay-walled”). Ebből a szempontból nem irracionális különbséget tenni a végfelhasználók különféle internetes magatartásai, vagyis a feltétel nélküli, illetve az adásvétellel vegyes hozzáférések között.¹¹² Az EUB e meglátás miatt inkább kézzrátást érdemelne, semmint heves kritikát.

Sajnálatos módon az EUB döntése – a jelen témakört illetően – érdemben nem hasonlítható össze a többi releváns ítélettel, különösen nem a hangoskönyvek viszonteladásával kapcsolatos német esetekkel. Az utóbbiaknál ugyanis a központi tényezőt inkább a felek által kötött szerződések értelmezése képezte, semmint a digitális tartalmak továbbításának szerzői jogi aspektusai.

Habár a *WIPO* internetszerződéseit az Egyesült Államok is elfogadta, a szerződéses szöveg nem került átültetésre az amerikai jogrendbe. Sokáig – különösen a fájlcsereléssel kapcsolatos jogviták vonatkozásában – az Egyesült Államok joggyakorlata sem nyújtott se-

¹¹⁰ *Emma Linklater: UsedSoft and the Big Bang Theory: is the e-Exhaustion Meteor about to Strike?* JIPITEC, 2014. 1. sz., p. 15; *Vinje, Marsland, Gärtner: i. m. (3), p. 100.*

¹¹¹ *WCT*, 8. cikk; *WPPT*, 14. cikk; *Infosoc-irányelv*, 3. cikk (1) bekezdés, (2) bekezdés (c)–(d) pont.

¹¹² Hasonló álláspontra helyezkedtek egyes szerzők is. Lásd: *Eric Tjong Tjin Tai: Exhaustion and online delivery of digital works, European Intellectual Property Review, 2003. 5. sz., p. 208–209.*

gítségét a dilemma feloldásához. Egyes vélemények szerint az Egyesült Államok az internet-szerződések aláírásával a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogát a terjesztés jogának keretei közé emelte.¹¹³ Az Egyesült Államok Szerzői Jogi Hivatalának korábbi vezetője, Marybeth Peters, a Képviselőház a Bíróságokkal, Internettel és a Szellemitulajdon-jogokkal Foglalkozó Bizottságának úgy nyilatkozott, hogy „egy mű letöltés céljából történő hozzáférhetővé tétele a P2P-hálózatok más használói számára a terjesztés és a többszörözés kizárólagos jogát is sérti”.¹¹⁴ Ismertek ugyanakkor olyan bírói döntések, amelyek ennek határozotlan ellentmondanak.¹¹⁵ Az e téren megfigyelhető bizonytalanságokat az Egyesült Államok Szerzői Jogi Hivatalának jelenlegi vezetője, Maria A. Pallante is érzékelte. Pallante anélkül, hogy pontosan erre utalt volna, hangsúlyozta, hogy időszerű volna tisztázni a terjesztés jogának a határait.¹¹⁶ A legfrissebb jogirodalmi álláspontok is ebbe az irányba mutatnak. David Nimmer a közelmúltban úgy módosította az általa szerkesztett híres szerzői jogi kommentárt, hogy az „on-demand” felhasználások beilleszthetők a terjesztés vagyoni joga alá.¹¹⁷ Hasonló következtetésre jutott Peter S. Menell professzor az amerikai szerzői jogi törvény történeti elemzése útján.¹¹⁸ Mindezek tükrében abban sincs semmi meglepő, hogy a *ReDigi*-ügyben eljáró elsőfokú bíróság a fájlok elektronikus továbbítását a terjesztés joga alá illeszthetőnek találta.¹¹⁹

2.3. Új másolat kontra migráció és a forward-and-delete technológia alkalmazása

Bár az Európai Unió (és majdnem valamennyi tagállamának) szerzői joga lehetővé teszi a magáncélú többszörözést, amely magatartás az Egyesült Államok fair use-tesztje alá is általában beilleszthető, a többszörözés jogának e korlátozása semmi esetre sem teszi lehetővé a jogkimerülés bármiféle szélesítését. Másként megfogalmazva: *a jogkimerülés tétele alapján a jogvédett mű példánya jogszerű megszerzőjének kizárólag a tulajdonában tartott (vagy általa*

¹¹³ *Dr. Mihály Ficsor*: The Spring 1997 Horace S. Manges Lecture – Copyright for the Digital Era: The WIPO “Internet” Treaties. *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, Spring-Summer 1997, p. 207–214; *Michael Schlesinger*: Legal issues in peer-to-peer file sharing, focusing on the making available right. In: *Alain Strowel* (szerk.): *Peer-to-peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, p. 47–49.

¹¹⁴ Idézi: *Schlesinger*: i. m. (113), p. 47–48., 12. lábjegyzet. E véleménnyel megegyező érvelést követett az alábbi két bírósági ítélet: *Universal City Studios Productions LLLP, et al., v. Clint Bigwood*, 441 F.Supp.2d 185 (2006), p. 190–191; *Motown Record Co., LP, et al., v. Theresa DePietro*, 2007 WL 576284 (E.D.Pa.), p. 3.

¹¹⁵ *Atlantic Recording Corporation, et al., v. Pamela and Jeffrey Howell*, 554 F.Supp.2d 976 (2008); *London-Sire Records, Inc., et al., v. Doe 1, et al.*, 542 F.Supp.2d 153 (2008); *Sony BMG Music Entertainment, et al., v. Joel Tenenbaum*, 660 F.3d 487 (2011).

¹¹⁶ *Maria A. Pallante*: The Next Great Copyright Act. *Columbia Journal of Law & the Arts*, 2013, p. 324–325.

¹¹⁷ *Nimmer, Nimmer*: i. m. (100), §8.11[C][4][c].

¹¹⁸ *Peter S. Menell*. In Search of Copyright’s Lost Ark: Interpreting the Right to Distribute in the Internet Age. *Journal of the Copyright Society of the USA*, 2012, p. 201–267.

¹¹⁹ *Capitol v. ReDigi*: i. m. (37), p. 651.

birtokolt), „adott példány” továbbértékesítésére van lehetősége. Bármely „új másolat” készítése a jogelv alkalmazásának kizárásához vezet.

Ez utóbbi gondolat nem utal semmilyen forradalmi újdonságra. Hosszú ideje egyetértenek a szakemberek abban, hogy a digitális tartalmak interneten keresztül történő továbbítása a művek végfelhasználói számítógépen történő többszörözéséhez vezet, és az adatok bármiféle egyéb – akár ugyanazon számítógép merevlemezén történő – továbbítása új másolat készítését eredményezi. Ahogy az Egyesült Államokban elfogadott zöld könyv jelezte: „a [USCA] 106(3) [a terjesztés joga] és 109(a) szakaszai [a jogkimerülés tétele] által érintett rendszer szemmel láthatólag kizárólag a ‘hagyományos’ tranzakciókhoz ‘illik’, ahol fizikai műpéldányok feletti tulajdonjogias érdekek kerülnek elsődlegesen átruházásra. ... Ezzel ellentétben az elektronikus továbbítás tipikusan másolatok osztódását eredményezi, ahol a továbbító megőrzi a saját példányát, és a címzett új másolatot szerez”.¹²⁰ Ugyanígy fogalmazott az Egyesült Államokban elfogadott fehér könyv is: „a jogkimerülés tétele nem teszi lehetővé a műpéldány elektronikus továbbítását (például egy számítógépes hálózaton keresztül), mivel a technika jelenlegi állása szerint a továbbító személy megőrzi az eredeti műpéldányt, miközben a címzett az eredetitől eltérő új másolathoz jut”.¹²¹ Természetesen az az eset, amikor a jogszerű megszerző a műről másolatot készít, melyet annak ellenére megőrizz, hogy a forráspéldányt utóbb eladja, a jogkimerülés nyújtotta védelem határain kívül esik. E magatartást nemcsak a jogirodalom illeti kritikával,¹²² de ismert olyan jogszabály is,

¹²⁰ „The system encompassed by sections 106(3) and 109(a) appears to ‘fit’ only ‘conventional’ transactions in which possessory interests in tangible copies are conveyed in the first instance ... Electronic disseminations, by contrast, typically involve the proliferation of copies, with the ‘publisher’ retaining its copy and the user acquiring a new one”. Lásd: Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, July 1994, p. 32. (A továbbiakban: US Green Paper.)

¹²¹ „The first sale doctrine does not allow the transmission of a copy of a work (through a computer network, for instance), because, under current technology the transmitter retains the original copy of the work while the recipient of the transmission obtains a reproduction of the original copy (i.e., a new copy), rather than the copy owned by the transmitter.” Lásd: Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, September 1995, p. 92. (A továbbiakban: US White Paper.) Lásd továbbá: *Ficsor*: i. m. (107), p. 184–194.

¹²² *Robert H. Rothstein, Emily F. Evitt, Matthew Williams*: The First Sale Doctrine in the Digital Age. *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 22. évf. 3. sz., 2010, p. 27; *Hartmann*: i. m. (3), p. 985; *Appl, Schmidt*: i. m. (64), p. 197–198.

amely *expressis verbis* tilalmazza.¹²³ Az Egyesült Államok joggyakorlata ugyancsak megerősíti az imént elhangzottakat.¹²⁴

A jelen tanulmány tárgyát képező bírósági ítéletek ennek ellenére fontos eltéréseket mutatnak az „új másolat” elméletét illetően. A *UsedSoft*-ítéletben az EUB jelezte, hogy „mivel a szerzői jog jogosultja nem tiltakozhat azon számítógépi program példányának újraeladása ellen, amelynek vonatkozásában az említett jogosult terjesztési joga a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében kimerült, meg kell állapítani, hogy az e példány második megszerzője, valamint az összes későbbi megszerző a példány ‘jogszerű megszerzőjének’ minősül a 2009/24 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének értelmében. Ebből következően a számítógépi program példányának az első megszerző általi újraeladása esetén az új megszerző a 2009/24 irányelv 5. cikkének (1) bekezdése értelmében letöltheti a számítógépére azt a példányt, amelyet az első megszerző adott el neki. Az ilyen letöltést a számítógépi programpéldány szükséges többszörözésének kell tekinteni, amelynek lehetővé kell tennie, hogy az új megszerző a rendeltetési céljának megfelelően használja a programot”.¹²⁵ Ha összeolvassuk ezt a gondolatot az EUB azon érveléssel, hogy a szoftver letöltése (többszörözése) és az EULA megkötése (melyet végső soron adásvételnek minősített a bíróság) „elválaszthatatlan egységet” alkot,¹²⁶ akkor úgy tűnhet, hogy az EUB kiszélesítette a jogkimerülés fogalmát. Ez ugyanakkor nem szükségképpen jogos észrevétel. Egyrészt a *UsedSoft*-ügyben az alperes semmilyen számítógépi programot nem továbbított az ügyfelei irányába, akik, épp ellenkezőleg, a műpéldányokat az *Oracle* szabadon hozzáférhető weboldaláról tölthették le. Másrészt az EUB e ponton a *szoftverirányelv* nem tagadottan speciális rendelkezésére hivatkozott, miszerint „külön szerződéses kikötés hiányában a 4. cikk (1) bekezdésének a) és b) pontjában foglalt cselekményekhez nem szükséges a jogosult engedélye, ha azokra azért van szükség, hogy a számítógépi programot az azt jogszerűen megszerző személy a

¹²³ „A szabad felhasználás keretében többszörözött példányok – a könyvtárközi kölcsönzés és a 36. § (5) bekezdésében foglalt eset kivételével – nem terjeszthetők a szerző engedélye nélkül.” Lásd: 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról (Szt.), 40. §; „Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden.” Lásd: UrhG 53.§ (6) bekezdés. Hasonló tartalmú törvénytervezetet terjesztett a parlament elé a brit kormány 2014-ben, amelynek értelmében a brit szerzői jogi törvény (Copyrights, Designs and Patent Act of 1988) az alábbi új 28B szakasszal egészülne ki:

„(8) Copyright in a work is also infringed if an individual, having made a personal copy of the work, transfers the individual’s own copy of the work to another person (otherwise than on a private and temporary basis) and, after that transfer and without the licence of the copyright owner, retains any personal copy.

(9) If copyright is infringed as set out in subsection (8), any retained personal copy is for all purposes subsequently treated as an infringing copy.” Lásd: Statutory Instruments 2014 No. 2361 – Copyright Rights in Performances – The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014, Article 3.

¹²⁴ *Flava Works, Inc., v. Marques Rondale Gunter, et al.*, 689 F.3d 754 (2012), p. 762.

¹²⁵ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 80–81. pont.

¹²⁶ Uo., 44. pont.

rendeltetési célnak megfelelően használja, beleértve a hibajavítást is”.¹²⁷ Vagyis *amennyiben a licenckulcs értékesítése érvényes, és az „elválaszthatatlan egység” koncepciója helytálló, továbbá a licenckulcs második (és bármely további) megszerzője a szoftver jogszerű megszerzőjének tekinthető, magának a számítógépi programnak a többszörözése is elfogadható.*¹²⁸ Ez utóbbi szillogizmus helytállósága esetén sincs ugyanakkor semmilyen hasonló rendelkezés más műtípusok (különösen hangfelvételek és irodalmi művek) vonatkozásában az európai szerzői jog forrásai között.

A *UsedSoft*-ítélettel szemben az „új másolat” elméletét követték a német bíróságok az e-könyvek és a hangoskönyvek viszonteladásával kapcsolatos ítéleteikben,¹²⁹ valamint a *ReDigi*-ügyet első fokon tárgyaló amerikai szövetségi fórum¹³⁰ is. A témakör problematikáját ugyanakkor hűen tükrözi az utóbbi ítéletből hozható érvelés, miszerint „a 109(a) szakasz továbbra is lehetővé teszi, hogy a jogszerű tulajdonos eladja azt az ‘adott’ hanglemezt, legyen az egy merevlemez, *iPod* vagy más tárolóeszköz, amelyre a fájl eredetileg letöltötte”.¹³¹ Hasonló logika mellett foglalt állást az 1995-ös amerikai fehér könyv¹³² és 2014-es ítéletében az OLG Hamm is.¹³³ Habár valamennyi fenti forrás a mindenkor hatályos szerzői jogi szabályok logikus értelmezésén alapul, egyes esetekre nézve messze távol maradnak az élet realitásaitól. Teljesen helytálló, hogy a jogvédett tartalmak közvetlenül letölthetők külső merevlemezre, pendrive-ra, okostelefonra, mp3-lejátszóra stb. Az átlagos felhasználók azonban, akik számára ismeretlenek a szerzői jogi nüanszok, a leggyakrabban a tartalmat asztali számítógépük (laptopjuk) merevlemezére töltik le, és innen készítik az újabb másolatot más adathordozókra. Sőt, alkalmasint előbb a számítógép merevlemezén belül, ám egy másik mappába mozgatják a kérdéses fájlokat. Továbbá egyes készülékeket, így különösen az *Apple* által gyártott eszközöket (*iPod*, *iPad*, *iPhone*) a számítógéphez kell csatlakoztatni annak érdekében, hogy az *iTunes* program szinkronizálni tudja a felhasználói

¹²⁷ Szoftverirányelv, 5. cikk (1) bekezdés.

¹²⁸ Göbel hangsúlyozta ugyanakkor, hogy az EUB ez irányú döntése kiszélesítette a szoftverirányelv 5. cikk (1) bekezdésének eredeti rendeltetését. Utóbbi ugyanis Göbel álláspontja szerint alapvetően a már rendelkezésre álló szoftver rendeltetési célnak megfelelő használatát tette lehetővé, miközben az EUB döntése végső soron a szoftver megszerzését is jogszerűnek ismerte el. Lásd: Göbel: i. m. (3), p. 230.

¹²⁹ Vö.: OLG Stuttgart: i. m. (64), p. 301; OLG Hamm: i. m. (69), p. 855–857.

¹³⁰ *Capitol v. ReDigi*: i. m. (37), p. 649.

¹³¹ „Section 109(a) still protects a lawful owner’s sale of her ‘particular’ phonorecord, be it a computer hard disk, *iPod*, or other memory device onto which the file was originally downloaded.” Lásd: Uo., p. 656.

¹³² „The first sale doctrine should apply if the particular copy involved is in fact the copy that is further distributed, even if the copy was first obtained by transmission. Further, if the technology utilized allows the transmission of a copy without making an unlawful reproduction – i.e., no copy remains with the original owner – the first sale doctrine would apply and the transmission would not be an infringement.” Lásd: US White Paper: i. m. (121), p. 93.

¹³³ „Wer ein Hörbuch erwirbt und dessen Benutzung in erster Linie auf einem mobilen Abspielgerät – MP3-Player oder Smartphone – beabsichtigt, wird diese Möglichkeit in Erwägung ziehen. Bei einem solchen Szenario wäre eine Weitergabe an Dritte ohne weiteren Vervielfältigungsprozess möglich durch Weitergabe des Datenträgers, wobei nebenbei sichergestellt wäre, dass beim Veräußerer keine Kopie verbliebe.” Lásd: OLG Hamm: i. m. (69), p. 857.

fiókot a készülékkel. Számtalan olyan eset képzelhető el tehát, amikor az adathordozó csak közvetlenül, illetve másodlagosan tartalmazza a fájlokat, melyek azonban semmi esetre sem egyeznek meg az eredetileg megvásárolt, „adott” („*that particular*”) műpéldánnyal – jogszerűségük mégsem kérdőjelezhető meg.¹³⁴

Valamennyi fenti megjegyzés egy másik, nem kevésbé jelentős kérdéshez vezet minket, melyet a legjobban a *ReDigi*-ügyből ismert „migráció” tevékenysége, a „*forward-and-delete*” technológiák alkalmazása és az ezekből fakadó problémák testesítenek meg. A *ReDigi* eredeti modellje szerint az *iTunes*-on keresztül jogszerűen vásárolt és a vásárló merevlemezére letöltött hangfelvételek (és a kapcsolódó metaadatok) a *Cloud Lockerre* történő továbbításával egyidejűleg törlésre kerültek. Tehát bármely időpontban mindössze egyetlen példánya létezett a fájlnak.

A „*forward-and-delete*” technológiákat az 1995-ös amerikai fehér könyv még határozottan elutasította.¹³⁵ Néhány évvel később e technológiák elfogadása iránt egy lehetetnyivel nagyobb nyitottságot mutatott az Egyesült Államok Szerzői Jogi Hivatala. A DMCA Section 104 Report a technológia akkori állására tekintettel mégis bizonytalannak találta a „*forward-and-delete*” megoldások alkalmazhatóságát,¹³⁶ s ezért a hivatal igazgatója elvetette, hogy a jogkimerülés tételét ezen az alapon módosítsák.¹³⁷ A jelentés kiemelte, hogy „a ‘forward-and-delete’ technológiákra való támaszkodás sem kínál megoldást. Jelenleg nincs ilyen, elérhetőnek tűnő technológiai megoldás. Még ha azt feltételezzük is, hogy a jövőben kidolgozásra kerülne ilyen, a technológiának robosztusnak, tartósnak és könnyen kezelhetőnek kellene lennie. S mint ilyen, valószínűleg drága lenne, melynek költségét a

¹³⁴ *Kawabata*: i. m. (37), p. 75–76.

¹³⁵ „Some argue that the first sale doctrine should also apply to transmissions, as long as the transmitter destroys or deletes from his computer the original copy from which the reproduction in the receiving computer was made. The proponents of this view argue that at the completion of the activity, only one copy would exist between the original owner who transmitted the copy and the person who received it – the same number of copies as at the beginning. However, this zero sum gaming analysis misses the point. The question is not whether there exist the same number of copies at the completion of the transaction or not. The question is whether the transaction when viewed as a whole violates one or more of the exclusive rights, and there is no applicable exception from liability. In this case, without doubt, a reproduction of the work takes place in the receiving computer. To apply the first sale doctrine in such a case would vitiate the reproduction right.” Lásd: US White Paper, i. m. (121), p. 93–94.

¹³⁶ „Unless a ‘forward-and-delete’ technology is employed to automatically delete the sender’s copy, the deletion of a work requires an additional affirmative act on the part of the sender subsequent to the transmission. This act is difficult to prove or disprove, as is a person’s claim to have transmitted only a single copy, thereby raising complex evidentiary concerns. There were conflicting views on whether effective forward and delete technologies exist today. Even if they do, it is not clear that the market will bear the cost of an expensive technological measure.” Lásd: DMCA Section 104 Report – A Report of the Register of Copyrights Pursuant to §104 of the Digital Millennium Copyright Act, August 2001, p. xix. (<http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf>). Vö.: *Henry Sprott Long III: Reconsidering the “Balance” of the “Digital First Sale” Debate: Re-examining the Case for a Statutory Digital First Sale Doctrine to Facilitate Second-hand Digital Media Markets*. *Alabama Law Review*, 2008, p. 1189–1190.

¹³⁷ Uo., p. 97–101.

szervi jogosultaknak kellene viselniük, esetleg a fogyasztókra kellene hárítani. Még ebben az esetben sem volna valószínű, hogy a technológia száz százalékban megbízható volna. A szerzői jogok egy drága technológiai megoldás alkalmazásával való megnyirbálása arra ösztönözné a jogosultakat, hogy egyáltalán ne alkalmazzák ezt a megoldást. Másrészt viszont ártalmas lehetne a piacra nézve a 109. szakasz hatókörének a hatásos műszaki intézkedések alkalmazásával párhuzamosan történő kiterjesztése. Ezzel ugyanis arra kényszerítenénk a jogosultat, hogy válasszon a jelentősen megnövekedő költségek, az online jogsértések jelentősen megnövekedő veszélyei vagy az online piaci szolgáltatások mellőzése között.¹³⁸

A „forward-and-delete” technológiák ugyanakkor jelentős fejlődésen mentek keresztül 2001 óta. Habár továbbra is visszatérő jelleggel – és előszeretettel – kérdőjelezzik meg e módszerek hatékonyságát,¹³⁹ ez a megközelítés mesterkéltnek tűnik. Sosem volt olyan technológia, se analóg, se digitális, amely képes lett volna a védett tartalmak használatát ellenőrzés alatt tartani. A hatásos műszaki intézkedések [akár „digital rights management” (DRM), akár „technological protection measures” (TPM) névvel illetjük őket] bevezetése nem eredményezett áttörést, hogy a lehető legfinomabban fogalmazzunk.¹⁴⁰

A „forward-and-delete” technológiák elmúlt évtizedben tapasztalt fejlődése számtalan kiváló példán keresztül igazolható. A ReDigi által kifejlesztett modellt többek is könnyen megkerülhetőnek titulálták, ám ez a vélemény egyoldalú. Igaz, hogy a végfelhasználóknak lehetőségük nyílt, hogy a szolgáltatás alkalmazását megelőzően a tartalmaikat adathordozókra mentseék, ugyanakkor e készülékek is csak annyiban voltak használhatók probléma nélkül, amennyiben soha többé nem szinkronizálta őket a felhasználó azzal a számítógép-

¹³⁸ „Relying on a ‘forward-and-delete’ technology is not workable either. At present such technology does not appear to be available. Even assuming that it is developed in the future, the technology would have to be robust, persistent, and fairly easy to use. As such, it would likely be expensive – an expense that would have to be borne by the copyright owner or passed on to the consumer. Even so, the technology would probably not be 100 percent effective. Conditioning a curtailment of the copyright owners’ rights on the employment of an expensive technology would give the copyright owner every incentive not to use it. In the alternative, it would be damaging to the market to expand section 109 in anticipation of the application of technological protection measures, thus giving the copyright owner a choice between significantly increased expenses, significantly increased exposure to online infringement, or not offering works online.” Lásd: Uo., p. 98.

¹³⁹ Vö.: OLG Stuttgart, i. m. (64), p. 302; Capitol v. ReDigi, i. m. (37), p. 650–651. Lásd továbbá: *Evan Hess: Code-ifying Copyright: an Architectural Solution to Digitally Expanding the First Sale Doctrine*. Fordham Law Review, 2013. március, p. 2001–2011. Nem is oly rég az Európai Bizottságnak a szerzői jog reformjával kapcsolatos nyilvános konzultációja keretében merült fel e kérdés: „this raises difficult questions, notably relating to the practical application of such an approach (how to avoid re-sellers keeping and using a copy of a work after they have ‘re-sold’ it – this is often referred to as the ‘forward and delete’ question) as well as to the economic implications of the creation of a second-hand market of copies of perfect quality that never deteriorate (in contrast to the second-hand market for physical goods)”. Lásd: Public Consultation on the review of the EU copyright rules (http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document_en.pdf), 2014, p. 13. Az erre a kérdésre érkező válaszok rendre elutasítónak bizonyultak.

¹⁴⁰ Peter K. Yu: Anticircumvention and Anti-Anticircumvention. Denver University Law Review, 2006. 1. sz., p. 13–77.

pel, amelyre a *ReDigi Media Manager* szoftverét telepítette. S bár a felhasználó talán elfelejti, hogy kimásolta a tartalmat az adathordozóra, ám a *Media Manager* nem felejt. A felhasználói fiók felfüggesztésének réme pedig kellően szigorú szankciónak tűnik ahhoz, hogy elriasszon mindenkit az esetleges visszaélésszerű magatartástól.

Más cégek, így például az *Apple* és az *Amazon* is jelentős lépéseket tettek az iránt, hogy a „digitális használt piacok” világában színpadra lépjenek.¹⁴¹ Szolgáltatásaik jogszerűségét biztosítandó mindkét cég szabadalmi oltalmi bejelentést terjesztett elő az Egyesült Államok Szabadalmi és Védjegyhivatalánál (*USPTO*). Az *Amazon* találmányára nézve a *USPTO* 2013 januárjában bocsátotta ki a szabadalmat.¹⁴² Az *Apple* szabadalmi bejelentése még elbírálás alatt áll. Mindkét rendszer alapját az online piactéren keresztül értékesített tartalmaknak a forrásszámítógépről történő párhuzamos törlése, továbbá a vételár meghatározott százalékának a jogosult részére történő megőrzése adja. Az *Amazon* szabadalma továbbá mesterséges korlátot állít fel a forrásműről utóbb készíthető műpéldányok számát illetően, garantálva ezzel az eredeti mű egyfajta „digitális öregedését”.¹⁴³ Egy másik példa szerint az *IBM* igényelt szabadalmi oltalmat az ún. „öregedőfájl-rendszerre” („*Aging File System*”), amely alapján „az öregedőfájl-rendszerben tárolt adatok bármiféle külső beavatkozás nélkül ahhoz hasonlóan öregednek, ahogy a papír vagy egy fotó”.¹⁴⁴ Egyelőre sem az *Amazon*, sem az *Apple* nem indította még el az említett „*forward-and-delete*” technológiára épülő üzleti modelljét,¹⁴⁵ és az *IBM* szabadalmát sem hasznosítják a gyakorlatban, sőt, azok gazdasági hatékonysága is kétséges. Ennek ellenére a tény, hogy e vonatkozásban sikerrel igényelhető szabadalmi oltalom, valószínűvé teszi, hogy léteznek olyan megoldások, amelyek garantálják a digitális tartalmak internetes viszonteladásának a hatékony ellenőrzését.

Ezen fejlemények tükrében tökéletesen egyet kell értenünk Karjala gondolatával, aki szerint „semmi különbség nincs a szerzői jogosult oldaláról nézve aközött, hogy a törlésre az egész tartalom vagy már egy-egy byte továbbítását követően kerül sor, amint maga az eljárás véget ért. Mégis, ha a byte-onkénti törlésre alapozott, automatikus törlést is tartalmazó eljárást engedély nélküli többszörözésnek tekintjük, akkor a jogkimerülés tétele gyakorlatilag halott betű a digitális korban”.¹⁴⁶ Hasonlóképp, Spedicato úgy vélte, hogy „a szerzői joga-

¹⁴¹ Gregory Capobianco: Rethinking ReDigi: How a Characteristics-Based Test Advances the „Digital First Sale” Doctrine Debate. *Cardozo Law Review*, 2013. október, p. 420–422; Soma, Kugler: i. m. (37), p. 449–453.

¹⁴² Uo., p. 452.

¹⁴³ Capobianco: i. m. (141), p. 422.

¹⁴⁴ Hess: i. m. (139), p. 2006.

¹⁴⁵ Damien Riehl, Jumi Kassim: Is “Buying” Digital Content Just “Renting” for Life? Contemplating a Digital First-Sale Doctrine. *William Mitchell Law Review*, 2014, p. 805–807.

¹⁴⁶ „Whether erasure takes place immediately after transfer or whether the transfer takes place one byte at a time with erasure occurring as part of the ongoing process makes no difference to the end result or to the position of the copyright owner once the process has finished. Yet, if the byte-by-byte process, including erasure, is deemed the making of an unauthorized copy, the first-sale doctrine is for all practical purposes a dead letter in the digital age.” Lásd: Dennis S. Karjala: “Copying” and “Piracy” in the Digital Age. *Washburn Law Journal*, Spring 2013, p. 255.

sultak nem hivatkozhatnak kizárólagos jogaikra annak megakadályozása érdekében, hogy a jogvédett művet jogszerűen megvásárló személy a művet továbbértékesítse. Következésképp a jogosultak nem akadályozhatják meg, hogy a jogszerű vásárló a művet többszörözze vagy másként használja, amennyiben erre a mű eladása céljából funkcionális szempontból szükség van”.¹⁴⁷

A vagyoni jogok merev alkalmazása annak a veszélyét is magában hordozza, hogy egyes vállalkozások alternatív technológiai megoldásokat fejlesztenek ki, amelyekkel megkerülhetik a törvény betűit. Egy kiváló példa máris hozható erre. A *ReDigi* új, módosított modellje, a *ReDigi 2.0* leginkább abban tér el a korábbi modelltől, hogy a rendszer használói az *iTunes* oldaláról jogszerűen megvásárolt tartalmakat automatikusan és közvetlenül a *ReDigi* szervereire, saját *Cloud Locker* fiókjukba menthetik le. Ezen „első letöltést” valamennyi korábban említett forrás (különösen az amerikai zöld könyv és fehér könyv) a megvásárolt tartalom továbbításának jogszerű formájaként ismeri el. Következésképp a *ReDigi 2.0* alkalmazásakor nem kerül sor közbülső többszörözésekre, se a tartalom felhőbe történő feltöltésekor, se az új vásárló által a saját számítógépére történő letöltésekor. Mindössze a tartalomra utaló metaadatok (a „pointer”) kerülnek felülírásra. Ennek folyományaként az új vásárló szerzi meg a tartalomhoz való hozzáférés jogát, miközben az eredeti vásárló e jogot elveszíti.

Ez a modell nem mond ellent az „új másolat” elméletének, miközben az új vásárló saját számítógépére történő utólagos letöltés, sőt bármely ezt követő, saját tulajdonban lévő adathordozóra történő másolás/szinkronizálás esetén az Európai Unióban az *Infosoc-irányelv* által harmonizált magáncélú többszörözés, az Egyesült Államokban pedig a fair use-teszt¹⁴⁸ nyújt biztos védelmet. Ha pedig a végfelhasználó magatartása fair use-nak tekinthető, akkor a *ReDigi* az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által a *Sony v. Universal*-ügyben kifejlesztett „*staple article of commerce*” teszt oltalma alatt áll. Ez utóbbi, amelyet a főbírák a szabaddalmi jog világából emeltek a szerzői jog gyakorlatába, a következők szerint hangzik: „egy másolásra szolgáló készülék értékesítése, akár csak más kereskedelmi termék eladása, nem eredményez közreműködői felelősséget, amennyiben a terméket széles körben használják jogszerű, megtámadhatatlan célokra, vagy egyébként önmagában véve is alkalmas jelentős,

¹⁴⁷ „[C]opyright holders may not invoke their exclusive rights for the purpose of preventing legitimate purchasers of a protected good from reselling that good and thus may not prevent purchasers from reproducing the work or making any other use of it as long as that use is only functional to the purpose of reselling the good”. Lásd: *Spedicato*: i. m. (3), p. 56.

¹⁴⁸ *Soma, Kugler*: i. m. (37), p. 445–449.

nem jogsértő felhasználásokra”.¹⁴⁹ E tételt számtalan ügyben követték az amerikai szövetségi bírúk, ideértve digitális szerzői jogi ügyeket is.¹⁵⁰

Mindezek ellenére a *ReDigi 2.0* sem képes megnyugtató választ adni a jogosultak féltelmeire a másodlagos felhasználási magatartásokat illetően. E modell alapján is lehetőségük nyílik ugyanis a felhasználóknak arra, hogy a tartalmakról külső adathordozóra előzetesen másolatot készítsenek, majd ezt követően értékesítsék eredeti példányukat. (Nem elfelejtve, hogy az adathordozó csatlakoztatása esetén a *Media Manager* észlelni fogja a visszaélésre való magatartást.)

2.4. Eltérő műtípusok, *lex specialis* és a funkcionális egyenlőség elmélete

A fentiekben elemzett jogesetek az érintett műtípus és annak jogosultja tekintetében is jelentős diverzitást mutattak. Ezt az eltérést hagyományosan abból a nézőpontból szokás tárgyalni, hogy vajon a számítógépi programokra vonatkozó előírások speciálisnak tekinthetők-e (*lex specialis*), illetve hogy a szoftverek szerzőinek és/vagy előállítóinak a terjesztési jogát érintő jogkimerülést a többi műtípus jogosultját (különösen a zeneszerzőket, az előadóművészeket, a hangfelvétel-előállítókat, az irodalmi művek szerzőit, a filmek szerzőit és a filmelőállítókat) megillető terjesztési jogot korlátozó jogkimerüléstől eltérően kell-e vizsgálni.

Első pillantásra a negatív választ tűnik helyesnek. A számítógépi programokat ugyanis az irodalmi művekre vonatkozó előírásokkal azonos módon rendeli védelmezni a nemzetközi szerzői jog.¹⁵¹ Közelebről nézve azonban, különösen az európai uniós szabályozásra tekintettel, a válasz mégsem tűnik annyira egyszerűnek. A *szoftverirányelv* számos jelentős ponton eltér az irodalmi művekre vonatkozó védelemtől.¹⁵² Ugyanezt támasztja alá a tény, hogy számos országban a szoftverekre vonatkozó előírásokat az irodalmi művekre irányadó passzusoktól elkülönítetten iktatták a szerzői jogi törvénybe.¹⁵³ Továbbá a jogkimerülés tételét illetően a *szoftverirányelv* nem tesz különbséget a materiális és az immateriális példányok között, ellentétben az *Infosoc-irányelv* (29) preambulumbekzdésével. Ez utóbbi eltérést in-

¹⁴⁹ „The sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes, or, indeed, is merely capable of substantial noninfringing uses”. Lásd: Sony Corporation of America, et al. v. Universal City Studios, Inc., et al., 464 U.S. 417 (1983), p. 417–418.

¹⁵⁰ RIAA v. Diamond, i. m. (55), p. 1074–1075, 1079; Cartoon Network v. CSC Holdings, i. m. (56), p. 130–133.

¹⁵¹ TRIPS, 10. cikk; WCT, 4. cikk; szoftverirányelv, 1. cikk (1) bekezdés.

¹⁵² Lásd különösen a szoftverrel kapcsolatos specialis korlátozásokat és kivételeket: Szoftverirányelv, 5–6. cikk.

¹⁵³ Lásd például a magyar (Sztj. 58–60. §), a német (UrhG 69a–69g. §) vagy az osztrák szerzői jogi törvényt [Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. Nr. 111/1936, 40a–40e. §].

dokolhatja, hogy a szoftver – mint a digitális művek archetípusának a – használata teljesen független az eredeti hordozó sorsától. Ehhez hasonlóan – egészen speciálisan – szerzői jogi védelem illeti mind a forrás-, mind a tárgykodot.¹⁵⁴

Az EUB helyesen jelezte, hogy „a számítógépi program CD-ROM-on vagy DVD-n történő eladása gazdasági szempontból hasonló a számítógépi program internetről való letöltéséhez. Az online átadás ugyanis funkcionálisan egyenértékű az anyagi adathordozó átadásával”.¹⁵⁵ Sőt, ez az észrevétel nem csupán gazdasági, hanem technológiai szempontból is tökéletesen helytálló. Mivel a forráskódot be kell táplálni a számítógép memóriájába a program használata céljából, irrelevánsnak tűnik, hogy a kód (és következésképp a jogvédett tartalom) egy DVD-lemezzel vagy az internetről lehívásra hozzáférhetővé tett fájlra keresztül került a számítógépre. A szoftver számítógépre történő többszörözése (installálása) elengedhetetlen, és ebből is következően jogszerű.¹⁵⁶

A fenti logika mégsem hibátlan. Az EUB érvelése az uniós *acquis communautaire* feltűnő problémájára is felhívja a figyelmet. A bírák szerint ugyanis „a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének az egyenlő bánásmód elvének fényében való értelmezése azt támasztja alá, hogy a terjesztési jog említett rendelkezés szerinti kimerülése a számítógépi program példányának a szerzői jog jogosultja vagy az ő hozzájárulásával más által az Unión belüli első eladása után következik be, függetlenül attól a kérdéstől, hogy az eladás az említett program anyagi vagy immateriális példányára vonatkozik”.¹⁵⁷ Attól függetlenül, hogy vajon a terjesztés joga alkalmazható-e a számítógépi programok online továbbítására, melyet a jelen tanulmány megerősített a fentiekben, az EUB talán szándékosan elvakította magát,¹⁵⁸ vagy talán csak tévedett, amikor a WCT vonatkozó Közös nyilatkozatát figyelmen kívül hagyta.

Mivel a WCT nem tartalmaz semmilyen speciális rendelkezést a számítógépi programok terjesztése, illetve e jog kimerülése vonatkozásban, a WCT alapján a szoftverekre is az általános előírások alkalmazandóak. S bár a terjesztés WCT-ben meghatározott joga valóban „minimumjogként” értékelendő, vagyis a szerződő felek az egyezményben foglaltaknál szé-

¹⁵⁴ Lásd: TRIPS, 10. cikk: „a számítógépes programok ... akár forráskód akár tárgyi kód formában védettek”; WCT, 4. cikk: „a védelem kiterjed a számítógépi programokra, függetlenül attól, hogy milyen módon vagy formában kerülnek kifejezésre”. Lásd továbbá a WCT 4. cikkéhez fűzött Közös nyilatkozatot: „annak a védelemnek a terjedelme, amelyet a számítógépi programoknak az e Szerződés 4. cikke biztosít, a 2. cikkben foglaltakra is figyelemmel, összhangban áll a Berni Egyezmény 2. cikkével és megfelel a TRIPS Megállapodás vonatkozó rendelkezéseinek”.

¹⁵⁵ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 61. pont.

¹⁵⁶ Vö.: szoftverirányelv, 5. cikk (1) bekezdés.

¹⁵⁷ C-128/11. sz. ügy, i. m. (3), 61. pont.

¹⁵⁸ Ahogy Schulze jelezte: „a bíróság ’tudatosan’ értelmezte a jogot az adott cél elérése érdekében”. Lásd: Schulze: i. m. (3), p. 11.

leebben is meghatározhatják e jog kereteit,¹⁵⁹ az EUB fentiekben bemutatott logikája – épp ellenkezőleg – szűkebbre szabta a terjesztés és szélesebbre a jogkimerülés érvényesülését a számítógépi programok vonatkozásában.

Bármely olyan érvelés továbbá, amely szerint a WCT 6. cikkéhez fűzött Közös nyilatkozat nem alkalmazandó a számítógépi programok európai szabályozására, mivel az Európai Unió Tanácsa az előbbtől eltérő tartalmú *szoftverirányelvet* a WCT elfogadását megelőzően alkotta meg, következésképp az uniós norma – a jogkimerülés tekintetében – *lex specialis*, félrevezető.¹⁶⁰ Az EU a WCT előírásait az *Infosoc-irányelv* keretében igyekezett az uniós jogrend részévé tenni.¹⁶¹ Ez utóbbi irányelv harmonizálta első ízben az Európai Unió tagállamaiban az általános terjesztési jogot, és ehhez kapcsolódóan az általános hatókörű jogkimerülést. Ezen előírások egyike tekintetében sem alkalmazott az uniós jogalkotó a műtípusoktól/jogosultaktól függő eltéréseket. Való igaz, hogy az *Infosoc-irányelv* „nem érinti a 91/250/EGK irányelv védelemről szóló különös rendelkezéseit”,¹⁶² ugyanakkor azt is olvashatjuk a preambulumbekendések között, hogy „ez az irányelv az e területen elfogadott hatályos irányelvekben – így különösen a 91/250/EGK ... irányelvben – megfogalmazott alapelveken és szabályokon nyugszik, azokat továbbfejleszti, illetve az információs társadalom összefüggésébe helyezi őket. Ezen irányelv rendelkezései – hacsak az eltérően nem rendelkezik – az említett irányelveket nem érintik”.¹⁶³ Az *Infosoc-irányelv* (29) *preambulumbekendése* azonban pont ilyen eltérő rendelkezésnek tűnik. Következésképp a jogkimerülés elvének a szoftverek immateriális formában értékesített példányaira változatlan tartalommal történő alkalmazása ellentétben áll a nemzetközi – és ennek folyományaként

¹⁵⁹ „The [WIPO] treaties do not prescribe any concrete way in which the distribution right must be implemented; they only require that the authors, performers, and phonogram producers can authorize or prohibit the describe acts of distribution. Accordingly, national law can take over the wording of the treaties, or implement the right by the so-called *droit de destination*, which has been developed in France by jurisprudence on the basis of the reproduction right of authors. It may also make the narrow distribution right of the WCT and WPPT a part of a broad distribution right, which in addition includes transfer of possession such as rental.” Lásd: *von Lewinski*: i. m. (58), p. 452, 17.61. pont.

¹⁶⁰ Lásd helyesen: *Ficsor*: i. m. (107), p. 40–41.

¹⁶¹ *Infosoc-irányelv*, (15) *preambulumbekendés*.

¹⁶² *Infosoc-irányelv*, (50) *preambulumbekendés*. Lásd továbbá: Uo., 1. cikk (2) *bekezdés (a)* pont.

¹⁶³ *Infosoc-irányelv*, (20) *preambulumbekendés*.

az uniós – szerzői jog rendelkezéseivel.¹⁶⁴ Az előzetes döntés ezen ellentmondását annak ellenére sem szabad elfogadnunk, hogy a luxembourgi fórum az egyenlő bánásmód elvére alapozta érvelését.¹⁶⁵

Arról sem feledkezhetünk el, hogy a Parlament és a Tanács 2009-ben újrakodifikálta a *szoftverirányelvet*. A tény, hogy ekkor sem került átemelésre a *WCT* műtípussemleges Közös nyilatkozata, alapvetően az uniós jogalkotó hibája, és nem ad alapot annak feltételezésére, hogy e vonatkozásban az Európai Unió speciális rendelkezéseket tarthatna fenn a szoftve-
rekre vonatkozó terjesztési jog kimerülését illetően.

Felmerül továbbá a kérdés, hogy a funkcionális egyenlőség elmélete irányadó-e a szoftvertől eltérő műtípusokra is? Helyesen alkalmazta-e az amerikai szövetségi bíróság, illetve a stuttgarteri és a hammi fellebbviteli fórum a jogkimerülés tételét a hangfelvételek, az e-könyvek és a hangoskönyvek internetes viszonteladása vonatkozásában?

Ha visszatekintünk egy pillanatra az EUB álláspontjára, miszerint a számítógépi programok online továbbítása gazdasági (egyúttal technológiai) értelemben funkcionálisan megegyezik a tartalom fizikai adathordozón történő értékesítésével, akkor egyértelműen egyet kell értenünk az amerikai és a német bíróságokkal. A hangfelvételek (ideértve a hangoskönyveket is) és az e-könyvek többféle módon is hasznosíthatók. A konkrét hasznosítás – és az érintett vagyoni jog – minden esetben szorosan függ az alkalmazandó technológiától, miközben a forrástartalom pontosan ugyanaz marad, vagyis a különböző felhasználások egymás gazdasági vetélytársai lehetnek. Az EUB ítéletének parafrázisával élve: „a hangfelvétel, a hangoskönyv vagy az e-könyv CD-ROM-on vagy DVD-n történő

¹⁶⁴ Ruffler ellenkezőleg érvelt: „in the correct view, however, it does not follow from this recital (these recitals) that rights granted permanently in software are not subject to exhaustion where the right is granted by non-physical transfer. ... The Infosoc Directive leaves the provision of the Software Directive expressly intact and does not affect them in any way Apart from that, the European legislator had other cases in mind in Recital 29 than the online transfer of software for permanent use against payment of a consideration, as its origin in the Database Directive shows. The reference to services in particular and in general as well as to online services and the link to the right of reproduction and the granting of access show that the intention was to exclude the principle of exhaustion only in respect of on-demand services, that is, for online services where the user pays for each use; where he can download a piece of music or a film from the internet to listen to or watch for a fee or may search a legal database against payment.” Lásd: *Ruffler*: i. m. (91), p. 379. Hasonlóképp lásd Göbel véleményét: „there are limits to the exhaustion principle. Since digital goods are, in general, easier to copy (if not protected), the legislator has intended to exclude (according to Recital 29 in the Preamble to the Information Society Directive) the exhaustion principle for online services. However, this Directive does not apply to computer programs as the Software Directive is a *lex specialis* and thereby prevents the application of the Information Society Directive. Furthermore, according to Recital 29 of its Preamble, the Information Society Directive is only intended to apply to services. However, software cannot be considered a service, as software is, in general, considered a good or at least treated accordingly. Recital 29 is aimed, instead, at products that are delivered directly online, e.g., the online streaming of a movie or music. It follows that none of the limits to the exhaustion principle are applicable to this case”. Lásd: *Göbel*: i. m. (3), p. 230.

¹⁶⁵ Linklater épp az egyenlő bánásmód (hiánya) irányából kritizálta az előzetes döntést. Lásd: *Linklater*: i. m. (110), p. 18.

eladása gazdasági szempontból nem hasonlít a hangfelvétel, a hangoskönyv vagy az e-könyv internetről való letöltéséhez. Az online átadás funkcionálisan nem egyenértékű az anyagi adathordozó átadásával”. Technológiai szempontból pontosan ugyanerre a következtetésre juthatunk: ellentétben a szoftverekkel, a hangfelvételek, a hangoskönyvek és az e-könyvek felhasználása semmilyen beavatkozást (installálást) nem feltételez a felhasználó részéről. Ahogy azt amerikai szerzők jelezték: „a fizikai hordozó, amelyen a szoftver található, más funkcióval bír, mint egy papíralapú könyv: nevezetesen a mű többszörözését teszi lehetővé. Más szavakkal a technológia jelenlegi állása szerint a szoftvert nem azon a hordozón keresztül használjuk, amelyen az első ízben rögzítésre került. Ehelyett a felhasználó számára szükséges, hogy a szoftvert egy másik helyre, még hozzá egy merevlemezre másolja”.¹⁶⁶ Más műtípusok esetén azonban hiányzik ez a funkció, még pontosabban a fizikai műpéldány funkciója más, nevezetesen a közvetlen műélvezet.

A Kanadai Legfelsőbb Bíróság egyik nevezetes ítélete ezzel teljesen ellentétes álláspontra helyezkedett. Az *ESA v. SOCAN*-ügyben hozott többségi döntés szerint „nincs gyakorlati különbség egy tartós műpéldány bolti megvásárlása, levél útján történő kézhezvétele vagy egy ezekkel megegyező másolat internetről történő letöltése között. Az internet nem több egy technológiai közvetítőnél, amely egy adott mű tartós példányait juttatja el a végfelhasználóhoz”.¹⁶⁷ A többségi vélemény a jogosultak és a felhasználók érdekei közötti egyensúly,¹⁶⁸ valamint a technológiasemlegesség érvényesítését tükrözi. Ahogy a tanács fogalmazott: „a technológiasemlegesség elve szükségessé teszi, hogy ellentétes tartalmú parlamenti szándék hiányában a szerzői jogi törvényt olyan módon értelmezzük, hogy ezzel elkerüljük a jogvédelem újabb szintjeinek a kiépítését és díjfizetési kötelezettség megállapítását pusztán a művek végfelhasználókhöz történő eljuttatásának módjára tekintettel. Ezzel ellentétes döntés ténylegesen a sokkal hatékonyabb, internetalapú technológiák használatára róna felesleges terheket”.¹⁶⁹

Az eddig elhangzottakat összefoglalva kijelenthetjük, hogy *a hatályos nemzetközi szerzői jog alapján nem a mű típusától függ, hogy alkalmazható-e a jogkimerülés, hanem a hordozótól, amelyen azt elsőként forgalomba hozták.* Vagyis irreleváns, hogy vajon szoftver, irodalmi mű vagy hangfelvétel képezi-e a tárgyát a viszonteladásnak. A kérdés csupán annyi, hogy az

¹⁶⁶ Rothstein, Evitt, Williams: i. m. (122), p. 26.

¹⁶⁷ „[T]here is no practical difference between buying a durable copy of the work in a store, receiving a copy in the mail, or downloading an identical copy using the Internet. The Internet is simply a technological taxi that delivers a durable copy of the same work to the end user.” Lásd: *ESA v. SOCAN*, i. m. (107), p. 239, [5] pont.

¹⁶⁸ Uo., p. 240, [7] pont.

¹⁶⁹ „The principle of technological neutrality requires that, absent evidence of Parliamentary intent to the contrary, we interpret the Copyright Act in a way that avoids imposing an additional layer of protections and fees based solely on the method of delivery of the work to the end user. To do otherwise would effectively impose a gratuitous cost for the use of more efficient, Internet-based technologies.” Lásd: Uo., p. 241, [9] pont.

eredeti műpéldányt materiális vagy immateriális formában terjesztették-e. Végző soron ez az a pont, ahol az EUB előzetes döntése egyértelműen túlterjeszkedett a nemzetközi normák által szabott kereteken.¹⁷⁰

Egy további nézőpontot egészében figyelmen kívül hagyott az EUB a *UsedSoft*-ügy elbírálása során. Ez a következők szerint foglalható össze: miként kell eljárni abban az esetben, ha a számítógépi program más jogvédett tartalmakat is magába foglal? A jelen tanulmány ennél is pontosabban arra keresi a választ, mi a sorsa a továbbértékesített szoftverbe (hagyományosan) foglalt hangfelvételeknek, audiovizuális tartalmaknak vagy fényképészeti alkotásoknak/grafikai műveknek, illetve a grafikus csatlakozási/felhasználói felületeknek („*graphic user interface*”, GUI).

Tény, hogy számtalan számítógépi program, különösen számítógépes játékok, foglalnak magukba más műveket, így például hangfelvételeket, audiovizuális tartalmakat vagy fényképészeti alkotásokat/grafikai műveket. A szoftver ezen elemeit is megilleti a szerzői jogi védelem, amennyiben egyéni, eredeti jelleget tükröznek.¹⁷¹ Ahogy arra az EUB a *PC Box*-ügyben hozott előzetes döntésében utalt: „[a] videojátékok összetett eszközöknek minősülnek, amelyek nemcsak számítógépi programból állnak, hanem olyan kép- és hangelemekből is, amelyek noha számítógépes nyelven vannak kódolva, saját, ezt a kódolást meghaladó alkotási értékkel bírnak. Mivel valamely videojáték részei – jelen esetben ezek a képi és hangelemek – szerepet játszanak a mű eredetiségében, a 2001/29 irányelv által létrehozott rendszer keretében szerzői jogi védelemben részesülnek az egész művel együtt.”¹⁷²

Tegyük fel, hogy az EUB *UsedSoft*-ügyben hozott előzetes döntése helyes alapokon nyugszik. Azt egybeolvasva a *PC Box*-ügyből idézett gondolattal, vagyis hogy a kép- és hangelemek a szoftver egészével együtt részesülnek védelemben, furcsa ellentmondáshoz juthatunk. Eszerint ugyanis a szoftver részévé váló más művek a szoftverhez fűződő terjesztési jog kimerülése kapcsán osztoznak a számítógépi program speciális státuszában. Ennek folyományaként elképzelhető, hogy az integrált tartalmak az immateriális formában értékesített szoftverekkel együtt – a *szoftverirányelv lex specialis* jellege okán – a jogkimerülés elvére hivatkozással továbbadhatók annak ellenére, hogy ezen eltérő műtípusok egyébként az *Infosoc-irányelv* biztosította védelemre volnának jogosultak, amely alapján a jogkimerülés másként érvényesül.¹⁷³

Számítógépes játékok esetében ez a helyzet egyértelműen belső feszültséghez vezet, mivel sok esetben önálló (más által, pontosabban nem a szoftver-előállító megbízásából létrehozott) szerzői művek válnak a játék részévé. Például a játékos virtuális alteregója, avatarja számtalan esetben hallgathat rádióműsort a játék folyamán. E műsor tagadhatatlanul „a

¹⁷⁰ Vö.: *Linklater*: i. m. (110), p. 16.

¹⁷¹ Nintendo Co. Ltd és társai kontra PC Box és társai, C-355/12. sz. ügy, ECLI:EU:C:2014:25, 21–23. pont.

¹⁷² Uo., 23. pont.

¹⁷³ *Eleonora Rosati*: Online copyright exhaustion in a post-Allposters world (<http://ssrn.com/abstract=2613608>) (kézirat), p. 13–14.

videójáték része”, és egyúttal „szerepet játszik a szoftver eredetiségében”, azonban önálló műjellege folytán gyakorlatilag a szoftverrel összekapcsolt műként értékelhető, s ezért ezek vonatkozásában a szerzői és kapcsolódó jogok elkülönülten gyakorolhatóak. És bár elképzelhető, hogy a szerzői és/vagy kapcsolódó jogi jogosult a hangfelvétel, audiovizuális tartalom és/vagy fényképészeti mű/grafikai alkotás terjesztésére engedélyt ad a szoftver előállítója részére, e jog az *Infosoc-irányelv* alapján nem merülhet ki elektronikus eszközökkel történő továbbítás esetén. Vagyis az EUB két döntésének összeolvasása abszurd eredményre, de legalábbis feloldhatatlan dilemmához vezet. Természetesen ezen értelmezési bizonytalanságokat könnyen elkerülhetjük, ha arra szavazunk, hogy az EUB előzetes döntése a jogkimerülés immateriális tartalmak terjesztésére vonatkozó alkalmazhatósága tárgyában hibás.

A másik említett nagy részterület a grafikus csatlakozási/felhasználói felületekhez kötődik. E felületeket az Európai Unió és az Egyesült Államok szerzői joga – különösen az ötlet/kifejezés dichotómia („*idea/expression dichotomy*”) alapján – egyértelműen kizárja a jogvédelem köréből. Az Európai Unió jogában ezt a *szoftverirányelv expressis verbis* rögzíti: „a jelen irányelv alapján biztosított védelem a számítógépi programok bármely formában történő kifejezésére vonatkozik. A számítógépi program bármely elemének – beleértve a csatlakozási felületeket – alapjául szolgáló ötletek és elvek ezen irányelv alkalmazásában nem részesülnek szerzői jogi védelemben”.¹⁷⁴ Hasonló tartalommal bír a *USCA* is.¹⁷⁵

Az EUB joggyakorlata hűen követi az anyagi jogot. A Nagytanács a *BSA v. Ministerstvo kultury*-ügyben kiemelte, hogy „[k]ülönösen a grafikus felhasználói felület olyan kölcsönhatási felület, amely lehetővé teszi a számítógépi program és a felhasználó közötti kommunikációt. Ilyen körülmények között a grafikus felhasználói felület nem teszi lehetővé a számítógépi program többszörözését, hanem csupán e program valamely elemének minősül, amellyel a felhasználó az említett program funkcionalitását használja. Ebből következik, hogy ezen felhasználói felület nem minősül a számítógépi program 91/250 irányelv 1. cikkének (2) bekezdése értelmében vett kifejezési formájának, és következésképpen ezen irányelv alapján nem részesülhet a számítógépi programok szerzői jogi egyedi védelmében”.¹⁷⁶ Hasonló ítélet ismert az Egyesült Királyságból,¹⁷⁷ és hazánk viszonylatában a Szer-

¹⁷⁴ Szoftverirányelv, 1. cikk (2) bekezdés. Ugyanezen irányelv (11) preambulumbekzdése hasonlóképp rendelkezik: „az egyértelműség kedvéért világossá kell tenni, hogy csak a számítógépi program kifejezési forma részesül védelemben, és hogy a program valamely elemének – beleértve a csatlakozási felületet – alapjául szolgáló ötletek és elvek ezen irányelv értelmében nem állnak szerzői jogi védelem alatt.”

¹⁷⁵ „In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.” Lásd: *USCA §102(b)*. Vö.: *Pamela Samuelson: Why Copyright Law Excludes Systems and Processes from the Scope of Its Protection*. *Texas Law Review*, 2006, p. 1921–1977.

¹⁷⁶ *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany kontra Ministerstvo kultury*, C-393/09. sz. ügy, ECLI:EU:C:2010:816, 40–42. pont. Lásd továbbá: *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd*, C-406. 10. sz. ügy, ECLI:EU:C:2012:259, 38–39. pont.

¹⁷⁷ *Navitaire Inc. v. easyJet Airline Company and Others*, [2004] EWHC 1725 (Ch).

zói Jogi Szakértő Testület több szakvéleményében ugyancsak ezzel megegyező álláspontra jutott.¹⁷⁸ Az USCA rendelkezéseit az amerikai joggyakorlat szintén következetesen követi.¹⁷⁹ Összességében a jogirodalom is ezt az álláspontot fogadja el helyesnek.¹⁸⁰

A fentiek ellenére elképzelhető, hogy a grafikus felhasználói felület grafikus műként szerzői jogi védelemre tarthat igényt, amennyiben megfelel az egyéniség, eredetiség követelményének. Az eredetiség követelményét az uniós szerzői jogi források közül kizárólag a *szoftverirányelv* tartalmazza a számítógépi programalkotások,¹⁸¹ az *adatbázis-irányelv* az adatbázisok,¹⁸² a *védelmiűdő-irányelv* pedig a fényképészeti alkotások vonatkozásában.¹⁸³ Mindazonáltal az EUB az *Infopaq*-ügyben hozott előzetes döntésével gyakorlatilag valamennyi műtípusra kiterjesztette a szerzői jogi védelem minimumaként funkcionáló eredetiség követelményét. A negyedik tanács arra a következtetésre jutott, hogy „a 2001/29 irányelv 2. cikke a) pontja szerinti szerzői jog kizárólag olyan teljesítmény vonatkozásában

¹⁷⁸ „A felperesi szoftver vizuális megjelenése ugyanakkor szorosan követi a megvalósítandó funkciókat, igazodik a megjelenítési környezethez és a hasonló szoftverekben alkalmazott megoldásokhoz, ezért összességében sem rendelkezik olyan egyediséggel, eredetiséggel, amely önálló szerzői jogi védelmet biztosítana a számára”. Lásd: SZJSZT-19/13 – Számítógépi program jogi védelme. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 9. (119.) évf. 4. sz., 2014. augusztus, p. 255–257. Lásd továbbá: SZJSZT-27/13 – Számítógépi program jogi védelme. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 9. (119.) évf. 4. sz., 2014. augusztus, p. 258–264.

¹⁷⁹ A Second Circuit egyik híres ítélete szerint: „functional elements and elements taken from the public domain do not qualify for copyright protection. With respect to the few remaining parameter lists and macros, the district court could reasonably conclude that they did not warrant a finding of infringement given their relative contribution to the overall program. ... This aspect of the program’s structure [that is, the list of services required for both ADAPTER and OSCAR 3.5] was dictated by the nature of other programs with which it was designed to interact and, thus, is not protected by copyright. Finally, in his infringement analysis, Judge Pratt accorded no weight to the similarities between the two programs’ organizational charts, ‘because [the charts were] so simple and obvious to anyone exposed to the operation of the program[s].’ CA argues that the district court’s action in this regard ‘is not consistent with copyright law’ – that ‘obvious’ expression is protected, and that the district court erroneously failed to realize this. However, to say that elements of a work are ‘obvious,’ in the manner in which the district court used the word, is to say that they ‘follow naturally from the work’s theme rather than from the author’s creativity.’ This is but one formulation of the scenes a faire doctrine, which we have already endorsed as a means of weeding out unprotectable expression”. Lásd: *Computer Associates International, Inc., v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (1992), p. 714–715. Lásd továbbá: *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510 (1992); *Apple Computer, Inc. vs. Microsoft Corporation*, 35 F.3d 1435 (1994); *Lotus Development Corporation v. Borland International, Inc.*, 516 U.S. 233 (1996).

¹⁸⁰ *Ulla-Maija Mylly*: Harmonizing Copyright Rules for Computer Program Interface Protection. *University of Louisville Law Review*, 2010, p. 877–908; *Pamela Samuelson, Thomas Vinje, William Cornish*: Does Copyright Protection Under the EU Software Directive Extend to Computer Program Behaviour, Languages and Interfaces? *European Intellectual Property Review*, 2012. 2. sz., p. 158–166; *Simonetta Vezzoso*: Copyright, Interfaces, and a Possible Atlantic Divide, *JIPITEC*, 2012. 2. sz., p. 153–161.

¹⁸¹ *Szoftverirányelv*, 1. cikk (3) bekezdés.

¹⁸² Az Európai Parlament és a Tanács 96/9/EC irányelve (1996. március 11.) az adatbázisok jogi védelméről, 3. cikk (1) bekezdés.

¹⁸³ Az Európai Parlament és a Tanács 2006/116/EK irányelve (2006. december 12.) a szerzői jog és egyes szomszédos jogok védelmi idejéről, 6. cikk.

alkalmazható, amely eredeti abban az értelemben, hogy a szerző saját szellemi alkotása”¹⁸⁴ Annak eldöntése, hogy az e vonatkozásban egyébként *lex specialis* jelleggel bíró irányelvek fentiek szerinti konstruktív (kiterjesztő) értelmezése helytálló-e, messze túlterjeszkedik a jelen tanulmány keretein. Ugyanakkor az eredetiség követelményének az EUB által az *Infopaq*-ügyben alkalmazott széles hatóköre alapvetően megegyezik az uniós tagállamok belső jogával, amely egyedül az angolszász mintát követő Egyesült Királyság és Írország *copyright*szisztémája számára tűnhetett idegennek. Utóbb mindenesetre a fentieket a *BSA v. Ministerstvo kultury*-döntés is megerősítette: „a grafikus felhasználói felület műként részülhet szerzői jogi védelemben, ha az a szerző saját szellemi alkotása. A nemzeti bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az előtte folyó ügyben ez a helyzet áll-e fenn.”¹⁸⁵ Végző soron pedig az angol nemzeti joggyakorlatba is beszivárgott ez a megközelítés.¹⁸⁶ Hasonlóképp, az Egyesült Államok legfrissebb esetjoga is ebbe az irányba mutat. A *Federal Circuit az Oracle v. Google*-ügyben hangsúlyozta, hogy „a parancsok sora, amely arra utasítja a számítógépet, hogy az egy kívánt műveletet végrehajtson, tartalmazhat olyan kifejezést, amelyet szerzői jogi védelem illethet. ... Egyetértünk az Oracle-lel, hogy a Ninth Circuit joggyakorlata alapján egy eredeti mű – még ha funkcionális szereppel is bír – szerzői jogi védelemre méltó,

¹⁸⁴ *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, C-5/08. sz. ügy, ECLI:EU:C:2009:465, 37. pont.

¹⁸⁵ C-393/09. sz. ügy, i. m. (176), 46–47. pont.

¹⁸⁶ „[T]he [Software] Directive is concerned only with the protection of computer programs as literary works, and I do not read it as having any impact on relevant artistic copyrights. It is certainly possible to view the GUI screens as tables, because they are ‘drawn’ by selecting from a palette of available objects things such as command buttons, toggle buttons, checkboxes, scrolling lists and so forth and moving them around on a form until a satisfactory layout is concerned. The ‘interface builder’ program provides ‘stubs’ for the routines that will be executed when the user selects or clicks on one of these objects, and it is the task of the programmer to provide the necessary code to ensure that the right thing happens when the user presses (for example) the OK button. Although composed of elements made available by the manufacturer of the interface builder program, *I can see that the screen resulting from such an operation might properly be considered to be an artistic work.* What the programmer ultimately produces is code that depends upon a large number of complex graphic routines that draw the background, the boxes and the shading in the places selected, and act appropriately when the mouse moves over them or they are selected. *The programmer does not write this code: it is the scaffolding for his or her own window design. In my judgment, the better view is that the GUI screens are artistic works.* They are recorded as such only in the complex code that displays them, but I think that this is strictly analogous to more simple digital representations of graphic works. The code constructs the screen from basic elements, and is so arranged to give a consistent appearance to the individual elements. *I think, nonetheless, that to arrange a screen certainly affords the opportunity for the exercise of sufficient skill and labour for the result to amount to an artistic work. I consider that the GUI screens satisfy this requirement.* There is force in the suggestion that they present a uniform appearance in layout of the elements, and so contribute to a uniformity of interface. On the whole this is sufficient skill and labour to entitle the screens sued on to artistic copyright”. Lásd: *Navitaire v. easyJet*, i. m. (177), [97]–[98] pont. (Kiemelések jelen tanulmány szerzőjétől.)

amennyiben a szerzőjének több út állt rendelkezésére, hogy kifejezze az alapul fekvő ötletet”.¹⁸⁷

Mivel az EUB *UsedSoft*-ügyben hozott előzetes döntése nem tartalmazott semmilyen releváns megállapítást a számítógépi programba foglalt grafikus felhasználói felületek vonatkozásában, a szoftverrel összefoglalt hangfelvételekkel, audiovizuális tartalmakkal és fényképeszeti alkotásokkal kapcsolatban említett dilemma e tekintetben is egyértelműen irányadónak – és a tagállami bíróságok által feloldandónak – tekinthető.

¹⁸⁷ Oracle America Inc. v. Google Inc., 750 F.3d 1339 (2014), p. 1367. A jogeset elemzését a magyar jogirodalomból lásd: *Somkutas Péter*: Gondolatok egy csatlakozófelületet érintő jogvita kapcsán – Oracle v. Google. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 10. (120.) évf. 3. sz., 2015. június, p. 5–17. A Federal Circuit ítéletével szemben a Google azonnal fellebbezést nyújtott be, amely mögött amerikai szerzőjogász-professzorok igen meggyőző amicus curiae-vel sorakoztak csatasorba. Lásd: Brief of Amici Curiae Intellectual Property Professors in Support of Grant of Petition in case No. 14–410 in the Supreme Court of the United States, Google Inc. v. Oracle America, Inc. Az amicus curiae tartalmával kapcsolatban lásd: *Péter Mezei*: Digital First Sale Doctrine Ante Portas – Exhaustion in the Online Environment. JIPITEC, 2015. 1. sz., p. 150. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság végül 2015. június 29-én elutasította az ügy érdemi megtárgyalását indítványozó writ of certiorarit. Lásd: Google, Inc., v. Oracle America, Inc., 2015 WL 2473490.