

KŐHIDI ÁKOS

**A FÁJLCSERÉBEN RÉSZTVEVŐ FELHASZNÁLÓKKAL
SZEMBENI IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS**

Médiatudományi Intézet, Budapest, 2014.

I. Bevezetés

A fájlmegosztás (vagy köznapi elnevezéssel: fájlcsere) olyan folyamat, amelyben a felhasználók a saját gépük merevlemezén található tartalmakat elérhetővé teszik, és egyúttal a mások által elérhetővé tett tartalmakhoz férnek hozzá.¹

A fájlmegosztás kezdetekben jellemzően egyirányú folyamat volt, amely a kiszolgáló-felhasználó (szerver-kliens) hierarchikus kapcsolatára épült, ebben az egyik elem szolgáltatta a tartalmat, a másik pedig elérhette azt. A fájlmegosztás egyik (és a jelenleg elterjedt megoldások közül legmodernebb), de nem egyetlen módja az ún. *peer to peer* (P2P), amely egy, a korábbi fájlmegosztási struktúrát mellőző kapcsolati mód.² A P2P olyan rendszer, amelyben a hálózat felhasználója kiszolgáló is egyben. A *peer* szó „egyenrangú” jelentése miatt a kifejezés mindenképpen találó, hiszen a hálózat egyenrangú felek spontán kommunikációjára épül.³ A felhasználók közötti interakciók ilyen szövevényes hálózában könnyedén megvalósulhatnak olyan adatáramlások is, amelyeknek tárgya a szerzői jog által védett tartalmak továbbítása, amennyiben ezekhez a jogosultak nem adnak kifejezett engedélyt, úgy tömeges jogsértések valósulnak meg. A jogsértésekért és az ezekkel előidézett károkért való felelősséget alapvetően három fő csomóponton vizsgálhatjuk. Az első és talán leginkább kézenfekvő ilyen pont a felhasználók köre, ezt követi a közvetítők – fogalmilag viszonylag szerteágazó – halmaza, majd végül a legszűkebb keresztmetszet az internetszolgáltatók felelősségének és megelőző intézkedési és szűrési lehetőségeinek felvetése. Jelen tanulmány – címéből eredően – elsősorban a felhasználók felelősségének lehetséges megalapozását vizsgálja, beleértve ebbe azt az esetet is, amikor a felhasználó nem elsődleges szerzői jogi jogsértést (*primary infringements*) követ el (vagy legalábbis ennek bizonyítása nehézkes), „mindössze” lehetővé teszi más felhasználók jogsértését.

A fájlmegosztási folyamat résztvevői felelősségének megalapozásához szükséges egy elsődleges jogsértő magatartás. (Ilyen értelemben a felhasználóktól különböző résztvevők

¹ A „fájlcsere” és „fájlmegosztás” kifejezések gyakran használt fogalmak, azonban mindkettő pontatlan és félrevezető. (A polgári jogi nyelvezet is szem előtt tartva a „fájlmegosztás” kifejezés – mint a kisebbik rossz – kevesebb téves asszociációhoz vezet.) Szó sincs ugyanis a védett műveket, illetve szomszédos jogi teljesítményeket tartalmazó fájlok cseréjéről, mivel az ilyen fájlok az azokat – a többi felhasználó számára – hozzáférhetővé tevő személyek számítógépén maradnak. (Vö.: LIEBOWITZ, Stan J.: „File sharing: Creative destruction or just plain destruction.” *Journal of Law and Economics*, XLIX., 2006: 4.) Csere esetén a műpéldányok száma nem változik, abban az esetben viszont, amire félrevezető módon a „fájlcsere” kifejezés utal, az érintett művek és teljesítmények óriási mértékű többszörözéséről, és az erre a célra való hozzáférhetővé tételéről, mint szerzői jogi szempontból releváns – a művek és teljesítmények rendes felhasználása és a jogosultak jogos érdekei szempontjából fontos – cselekményekről van szó. Ezért nem mosható össze ezzel az az eset, ha például valamely ismerősünknek kölcsönbe (pontosabban haszonkölcsönbe) adunk egy könyvet vagy CD lemezt. A csere kifejezés azért sem találó, mert nem történik sem egyirányú, sem kölcsönös tulajdonátruházás. Már csak azért sem, mert az adat nem minősül dolognak. Hasonló okokból szintén pontatlan a fájlok „megosztására” való utalás. A „fájlcsere” elnevezés a folyamat egészét tekintve képszerű kifejezés, viszont jogilag félrevezető, a „fájlmegosztás” pedig, amennyiben az a fájl hozzáférhetővé tételét kívánja kifejezni, azért félrevezető, mert kizárólag a folyamat egy részére koncentrálna, elterelve a figyelmet annak dinamikus voltáról. (Bővebben lásd: SZJSZT 07/08/1. számú véleménye, 2.)

² Emellett felvethetők még például a felhő-szolgáltatások, dedikált kereső alkalmazások, *hyperlink* szolgáltatások, stb.

³ A rendszer működésének jogszerűségével kapcsolatban gyakran elhangzó érv, hogy a P2P egy olyan architektúra, amely nem kizárólag jogellenes fájlmegosztásra használható (sőt a fájlmegosztás mellett számos további felhasználási módja is létezik), lehetőséget biztosít legális tartalmak megosztására is akár családtagok között, akár egy vállalaton belül. Ez azonban csak bizonyos fájlmegosztási módokra és programokra tűnik igaznak. Ugyanis például egy 2010-es ausztrál felmérés szerint a *BitTorrent* rendszerén megtalálható torrent fájlokból vett minták 89%-a nem jogtisztá tartalom letöltését tette lehetővé. Az Egyesült Államokban készült, a *Limewire* hálózattal kapcsolatban 2010-ben készült felmérés még ennél is megdöbbentőbb 98,8%-os eredményt mutat. Lásd: IFPI DMR 2011. 14. A *BitTorrent*et használók felhasználási szokásaival kapcsolatos felmérést lásd: (FILBY 2007) 32-39.

jogsértése csak másodlagos lehet, utalva annak egyszersmind derivált jellegére.) Jóllehet az elsődleges és másodlagos jogsértések (*primary and secondary infringements*) ilyen értelmű normatív elkülönítése leginkább az USA-ban elfogadott, az Egyesült Királyság vonatkozó törvényének (az 1988-as *Copyright, Designs and Patents Act*, a továbbiakban CDPA) 2. fejezetéből is kitűnik az elkülönítés („*the acts restricted by copyright*” és „*secondary infringement of copyright*”). Tehát a törvény különbséget tesz elsődleges (*primary*) és másodlagos (*secondary*) jogsértés között, úgy hogy a *primary* kifejezést *expressis verbis* nem használja. A másodlagos jogsértések azonban a brit jogban nem feltétlenül az USA jogában bevett, derivált jogsértésekre utalnak.⁴

A felhasználókkal szembeni igényérvényesítés kezdetben főként az Egyesült Államokra volt jellemző. Az USA-ban többek között a *Recording Industry Association of America* (továbbiakban RIAA) próbálkozott polgári jogi igények érvényesítésével. Több mint 35000 keresetet adtak be magánszemélyek ellen 2003 óta, a legtöbb eljárás még folyamatban van. Az ítélettel zárult perek többségében a bíróság nagy összegű kártérítéseket állapított meg.⁵ A felhasználók felelősségének megállapítására tett törekvéseket szintén jól példázza, hogy az *International Federation of the Phonographic Industry* (a továbbiakban: IFPI) több ezer eljárást indít évente szerte a világon.⁶ Az igényérvényesítési láz pedig már Európát is elérte, ugyanis az fent említett eljárásokból ezernél is több európai *userekkel* szemben indult (ezek nagy része azonban egyezséggel végződött).⁷

A pereknek azonban – a vonatkozó kimutatások szerint – nincs jelentős elrettentő hatása, ugyanis egyes felmérések szerint bizonyos országokban az érintett időszakban ténylegesen nőtt a letöltők száma.⁸ A szerzői jogi érdekképviselői szervek egyéni felhasználók elleni egységes fellépése még várat magára. Feltételezhető azonban, hogy a hosszú távú megoldást nem az ellenük indított tömeges perek fogják jelenteni, ez ugyanis a piac gazdasági logikája szempontjából meglehetősen kontraproduktív, továbbá a fájlmegosztást lehetővé tevő személyeket és szervezeteket perelni sokkal inkább költséghatékony megoldás több szempontból is (kevesebb eljárás, nagyobb végrehajtható kártérítési összegek). Ennek azonban hosszú távon lehetnek komoly társadalmi következményei, értve ez alatt például olyan, nehezen kiszámítható veszteségeket mint a jövőbeni innováció (legalábbis e területen történő) visszaesése.⁹

⁴ Ehelyütt nevesíti ugyanis a CDPA a jogsértő másolat importálását, a jogsértő másolat megszerzését és annak árusítását, továbbá a jogsértő másolat készítését lehetővé tevő szolgáltatás nyújtását, valamint az engedély nélküli sugárzást. CDPA s.16-26.

⁵ Internetes fogyasztói blogokban terjedt olyan információ, amely szerint a RIAA internetes oldalt hozott létre, amelyben egy bizonyos összeg befizetése esetén a jogsértő személyek ügyeit nem vitték bíróság elé. A nehézséget ezekben az esetekben azonban nem a bizonyítás jelentette, sokkal inkább egy értelmezési kérdés. Ugyanis az USA szabályozása szerint a szerzői jogsértést a terjesztés (*to distribute*) jelenti. Vö.: 17 U.S.C. 106. s (3). Így kérdéses, hogy ha a művet elérhetővé teszik (*to make available*), ez megvalósítja-e a terjesztést. Lásd: (STERK 2011) 496. A bíróság előtt a legfőbb kérdés az volt, hogy önmagában a megosztás, annak bizonyítása nélkül, hogy letöltés is történt, elegendő-e a jogsértés megállapításához? Az ítéletek az adott tárgykörben nem tisztázták a kérdést, a bíróságok gyakorlata ingadozó, többségükben azonban az a következtetés vonható le, hogy a letöltés mindig jogsértő, a megosztás azonban, letöltés nélkül nem. Lásd: (STERK 2011) 499-506.

⁶ (CLARK 2009) 213.

⁷ Lásd bővebben: <http://www.edri.org/edriagram/number3.8/P2P>

⁸ (CLARK 2009) 214., Lásd továbbá egy 2012. májusi Egyesült Királyságban végzett felmérés eredményeit, amelyben kimutatták, hogy a felhasználók a következő 12 hónapban előreláthatóan 30%-al több tartalmat szándékoznak letölteni. Forrás: <http://torrentfreak.com/30-of-uk-file-sharers-intend-to-pirate-more-in-the-next-12-months-120503/>

⁹Vö.: (LEMLEY és REESE, *Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation* 2004) 145.

A felhasználókkal szembeni igényérvényesítés valamiféle egységes, európai policy-járól egyelőre nem beszélhetünk. Sokak szerint az ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement) lett volna ebbe az irányba mutató kezdeményezés. Ez azonban önmagában tévhit, ugyanis az egyénekekkel szembeni igényérvényesítést már a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004/48/EK irányelv (a továbbiakban: Jogérvényesítési irányelv)¹⁰ is elősegítette azzal, hogy meghatározta az igényérvényesítés minimumszabályait. Példaként hozható az irányelv általános kötelezettségekről szóló 3. cikke,¹¹ vagy az irányelv 8. cikke, (ami alapján kérhető a nemzeti bíróságtól az adott szolgáltató kötelezése arra vonatkozóan, hogy adja ki a felhasználók adatait), vagy akár a kártérítésre és a költségek megtérítéséről rendelkező 13. cikke.¹²

A következőkben a magyar, német és angol jog felhasználókkal szembeni igényérvényesítést lehetővé tevő rendelkezéseit és gyakorlatát vizsgálom, ám a közös jogi gyökerekre is tekintettel a német joggyakorlat elemzése ebből a szempontból némileg hangsúlyosabb lesz. Egyrészt azért, mert a német polgári jog kétségtelen hatást gyakorolt a magyarra, másrészt a kontinentális gyakorlatban talán Németországban lelhető fel a legtöbb, témánk szempontjából releváns döntés. Ahogy arra MEZEI az osztrák, és a magyar jog vizsgálata során utal, e két ország gyakorlatával kapcsolatban „adatok híján” nehéz megállapításokat tenni.¹³ Saját kutatásaim is azt igazolták, hogy Magyarországon kártérítési felelősséget érintő polgári jogi ítéletekkel nem találkozhatunk. (Egyébiránt megjegyzendő, hogy a német pereket is több esetben a büntetőügyekben megállapított felelősségre és az ott beszerzett és megismert bizonyítékokra alapozzák.) MEZEI megállapításai szerint Európában inkább a masszív (10000 fájlnál többet megosztó) felhasználókkal szemben indulnak perek,¹⁴ saját kutatásaim során azonban több olyan esettel is találkoztam, ahol alig néhány fájl megosztása miatt indítottak eljárást, és ezekben alacsonyabb kártérítési összegeket ítélt meg. Vannak olyan országok, amelyek nem akarják azonban az USA, Németország vagy Anglia példáját követni, nem akarnak utat nyitni annak, hogy egyedi felhasználókkal szemben lehessen pereket indítani, egyes országokban pedig (mint például Hollandia¹⁵ vagy Svájc) a letöltés beletartozik a törvényi kivételek körébe. Másrészt az InfoSoc-irányelv magáncélú

¹⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 29.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről. Hivatalos Lap L 157/45, 2004.4.30. 17/2. 32-39.

¹¹ „A tagállamok rendelkeznek azon intézkedésekről, eljárásokról és jogorvoslatokról, amelyek az ezen irányelv által szabályozott szellemi tulajdonjogok érvényesítésének biztosításához szükségesek. Ezen intézkedéseknek, eljárásoknak és jogorvoslatoknak méltányosnak és igazságosnak kell lenniük, és nem lehetnek indokolatlanul bonyolultak és költségesek és nem eredményezhetnek ésszerűtlen határidőket és indokolatlan késedelmeket.” Jogérvényesítési irányelv 3. cikk.

¹² Eszerint: „A tagállamok biztosítják, hogy az illetékes bíróságok a sértett fél kérelmére elrendeljék, hogy a jogsértő, aki tudta, vagy kellő gondosság mellett tudnia kellett volna, hogy jogsértést valósít meg, a jogosult számára a jogsértés folytán elszenvedett tényleges kárnak megfelelő kártérítést fizessen.”

¹³ (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) 193.

¹⁴ (MEZEI, Digitális sampling és fájlcsere 2010) uo, továbbá: (MEZEI, A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors 2012) 132.

¹⁵ A pusztá letöltéssel kapcsolatban (tehát amikor az nem jár együtt lehívásra hozzáférhetővé tétellel) 2004-ben egy holland bíróság megállapította, hogy nem jogsértő cselekmény. Forrás: (MAZZIOTTI 2008) 144. Továbbá Hollandiában épp a közelmúltban tettek kísérletet az ilyen jellegű letöltések jogellenességének megállapítására. Azonban az az érv kerekedett felül, hogy a letöltések ilyen jellegű korlátozása a szabad és nyílt internet ellen hatna, ezáltal meggátolná az információk szabad áramlását. Továbbá olyan aggodalmak is felmerültek, hogy ha a letöltés jogellenesnek minősülne a jogosultak az egyedi felhasználók ellen indítanának pereket. Forrás: <http://torrentfreak.com/dutch-parliament-downloading-movies-and-music-will-stay-legal-111224/>

többszörözésre vonatkozó kitételének implementálása is diverz nemzeti szabályozásokat eredményezett, így a fájlmegosztás jogi minősítése országonként eltérő képet mutat.¹⁶

II. A magáncélú másolatkészítés mint jogellenességet kizáró ok

A kilencvenes években az internet elterjedésével alapvető szerzői jogi szabályokat kellett az új elektronikus környezetre interpretálni. Felmerült, hogy a klasszikusan materiális javak (birtokba vehető dolog) formájában megjelenő műpéldányokra épülő szabályanyaghoz képest új szabályokat kell-e meghatározni, vagy jogalkalmazói, esetleg törvényi analógia alkalmazása válik szükségessé? A választ a WIPO 1996-os szerzői jogi egyezményei adták meg, amelyek szerint az addigi szabályokat az új formára is alkalmazni kellett.¹⁷

A problémakör egyik gyújtópontja így a magáncélú másolás megítélése, melynek jogpolitikai indoka egyrészt a magánszféra tiszteletben tartása, kompenzálva ezt a szerzőknek közvetve fizetendő méltányos jogdíjakkal. Az 1999-es magyar szerzői jogi törvény például differenciál a magáncélú és az egyéb kedvezményezett kör számára biztosított, törvényi engedélyen alapuló többszörözési esetkörök között. Ennek egyik legfőbb oka az volt, hogy a magáncélú többszörözést a jogalkotó szűkebb normatív korlátok közé terelhesse, annak körét – a megváltozott technológiai vívmányokra tekintettel – precízebben meghatározhassa.¹⁸ Továbbá a magyar szerzői jog kifejezetten elismeri a „digitális formában elektronikus eszközön, valamint a számítógépes hálózaton átvitt művek anyagi formában való előállítását” mint a többszörözés egyik lehetséges változatát.¹⁹ Ehhez kapcsolódóan a törvény előírja, hogy a többszörözési engedély csak kifejezett kikötés esetén vonatkozik a fenti többszörözési módokra.²⁰

A magáncélú másolás kivételének legfrissebb, közösségi kereteit az InfoSoc-irányelv adja. Az irányelv 2. cikke a következőképpen határozza meg a többszörözés fogalmát. „A tagállamok biztosítják a közvetett vagy közvetlen, ideiglenes vagy tartós, bármely eszközzel vagy formában, egészben vagy részben történő többszörözés engedélyezésének, illetve megtiltásának kizárólagos jogát...” A megfogalmazásból is kitűnik, hogy az irányelv nem tesz különbséget hagyományos értelemben vett és digitális többszörözés között. A szabályokat így egységesen, mindkét esetre alkalmazni kell. Fogalmi különbségtétel azonban megfigyelhető, ugyanis a preambulum 38. és 44. pontja megkülönbözteti az analóg és a digitális többszörözést. A 38. pont szerint: „a digitális magáncélú többszörözés valószínűleg jóval nagyobb mértékben terjed el, és gazdasági jelentősége is nagyobb lesz. A digitális és az analóg magáncélú többszörözés közötti különbségeket ezért kellőképpen

¹⁶ A Tanács, a Parlament és a Gazdasági és Szociális Bizottság jelentése a 2001/29/EK irányelv alkalmazásáról, 4. Forrás: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf

¹⁷ WIPO Szerzői Jogi Szerződés (WCT 1996) 1. cikk (4) bekezdéséhez fűzött közös nyilatkozat: „A Berni Egyezmény 9. cikke által szabályozott többszörözési jog és az általa megengedett kivételek teljes körben alkalmazandók a digitális környezetben is, különösen a művek digitális formában történő felhasználására. Valamely védelem alatt álló mű elektronikus hordozón történő, digitális formában megvalósuló tárolása a Berni Egyezmény 9. cikke értelmében vett többszörözésnek minősül.” Lásd: WIPO Előadásokról és Hangfelvételekről szóló Szerződése (WPPT 1996) 7., 11., 16. cikkei.

¹⁸ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 199.

¹⁹ Szjt. 18.§ (2) bekezdése.

²⁰ Szjt. 47.§ (2) bekezdése.

figyelembe kell venni, és bizonyos vonatkozásokban különbséget kell tenni köztük.” Ezzel összhangban a 44. pont rögzíti: az irányelvben meghatározott „kivételek és korlátozások tagállami szabályozásának tükröznie kell különösen azt a fokozott gazdasági hatást, amelyet e kivételek és korlátozások az új elektronikus környezetben előidézhettek. Ennélfogva egyes kivételek és korlátozások terjedelmét a védelem alatt álló művek és más teljesítmények egyes újszerű felhasználásai tekintetében akár szűkebben is meg lehet határozni.”

A magáncélú másolás tagállamok által alkalmazható kivételének generális szabályát az irányelv 5. cikk (2) szakasz b) pontja rögzíti. Erre akkor van lehetőség, ha valamely hordozóra, természetes személy által magáncélra, kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve sem szolgáló többszörözés történik, feltéve, hogy a jogosultak méltányos díjazásban részesülnek. Mivel a méltányos díjazás rendszere és az ellentételezési szabályok az Európai Unión belül diverz képet mutatnak, ezért a magáncélú többszörözés ilyen egységesítése egyesek szerint adott esetben negatívan befolyásolhatja a belső piac működését.²¹ Ez cáfolható egyrészt azzal, hogy az engedélyköteles többszörözés alóli kivételek szabálya az irányelv keretein belül viszonylag rugalmas, azt a nemzeti szabályok tovább szigoríthatják. (Például az előállított másolatok számának meghatározásával, vagy amint azt később kifejtem, a jogszerű forrás követelményének különböző meghatározásaival.) Továbbá a méltányos díjigény meghatározásánál figyelembe kell venni az adott eset sajátos körülményeit, amit nyilvánvalóan befolyásol a pontos tagállami szabályozás, joggyakorlat és egyéb körülmények (így például a műszaki intézkedések alkalmazásának mértéke).²² Így bár elképzelhető a belső piacra gyakorolt negatív hatás, de ez normatív szinten véleményem szerint nem küszöbölhető ki, mivel egységes díjfizetési rendszer csak a kivételek teljes egységesítésével lenne lehetséges, ami viszont szintúgy negatív hatást jelenthetne a belső piac működésére.

Az előbbieken említett magáncélú többszörözés további fogalmi szigorításának lehetőségét éppen a fájlmegosztás tömegessé válása indokolta. Ennek egyik lehetséges megoldása a jogszerű forrás követelményének előírása lehet, azaz hogy a többszöröző cselekménye csak akkor nem lépi túl a törvényi engedélyt, ha az alapul szolgáló műpéldányt jogszerű forrásból szerezte be. Ilyen előírást *expressis verbis* sem az InfoSoc-irányelv, sem más nemzetközi dokumentum nem tartalmaz. Az InfoSoc-irányelv 6. szakasz (4) bekezdése rendelkezik a jogszerű hozzáférés követelményéről, ez a járulékos vagy közbenső többszörözést értelmző 33. szakasszal összevetve, explicit módon alkalmas lehet a jogszerű forrás követelményének megalapozására. Ennél azonban kézenfekvőbb és dogmatikailag megalapozottabb megoldásnak bizonyult a Berni Unió Egyezmény (továbbiakban: BUE) 9. cikk 2. bekezdésében található ún. „háromlépcsős teszt”-ből kiolvasni a jogszerű forrás követelményét.²³ A teszt első feltétele, hogy a törvényben meghatározott esetkör kivételes jellegű legyen, azaz csak különleges esetekre vonatkozzon, vagyis pontosan meghatározott és speciális törvényi engedélyen alapuló legyen (ez esetünkben valamilyen szabad felhasználási

²¹ (MILASSIN 2006) 135.

²² InfoSoc-irányelv, 35. preambulumbekzdése : „A kivételek vagy korlátozások egyes eseteiben a jogosultaknak méltányos díjazás jár, hogy ezáltal a védelemben részesülő művek és egyéb teljesítményeik felhasználása ellenében megfelelő ellentételezésben részesüljenek. E méltányos díjazás formájának, részletszabályainak és lehetséges mértékének megállapításánál figyelembe kell venni minden egyes eset sajátos körülményeit...”

²³ Bővebben lásd: SZJSZT 17/2006.

esetkör). Továbbá a szabad felhasználás gyakorlása ne ütközzön a mű rendes felhasználásába.²⁴ Harmadrészt pedig ne korlátozza ésszerűtlenül a jogosult törvényes érdekeit. A teszt harmadik lépcsőjéből egyesek szerint az is következik, hogy mindazon tagállamokban, ahol a jogalkotó a törvényi engedélyt megadta, ott valamilyen fair kompenzációról is rendelkeznie kell.²⁵

Az általam vizsgált országok közül csak a német jog vette át kifejezetten a jogszerű forrás követelményét.²⁶ (Franciaországban található még hasonló szabályozás, ott a másolat nem nyilvános elhelyezkedése a döntő szempont, így a jogszerű másolatkészítést csak az eredeti, tehát első felhasználó végezheti.)²⁷ A korábbi német szabályozás kapcsán is vitatott volt, hogy a művek magáncélú másolása csak akkor megengedett-e, ha mintaként egy jogszerűen előállított műpéldány szolgált.²⁸ Többen arra következtettek, hogy a P2P fájlmegosztás jogilag megengedett. Ezért a törvény 2003-as módosításával a „jogszerű forrás követelménye” *expressis verbis* bekerült a törvénybe. A szövegezés szerint, a magáncélú másolatkészítés akkor nem megengedhető, ha ehhez egy nyilvánvalóan jogellenesen előállított („*eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte*”) vagy ilyen módon a nyilvánosság számára elérhetővé tett („*öffentlich zugänglich gemachte*”) műpéldányt használnak fel. A megfogalmazás azonban értelmezési kérdéseket vet fel. Mitől lesz valami nyilvánvalóan jogellenes? Egyesek szerint ez a lemezkiadó cégek phürrroszi győzelmének tekinthető.²⁹ Mivel a konkrét megfogalmazás előtt a törvénytövegezés jelenthette azt, hogy szükséges a jogszerű forrás, most viszont a szövegezés szerint csak akkor nem alkalmazható a magáncélú másolatkészítés törvényi engedélye, ha nyilvánvalóan jogellenes a műpéldány. Természetesen az is vitatható, hogy a P2P technológia eleve megalapozza-e a nyilvánvaló jogellenességet. A törvény 95b §-a azonban mindezek mellett is erősen árnyalja, sőt korlátozza a magáncélú többszörözés lehetőségét. Ha ugyanis a jogosult technikai intézkedéseket (pl. másolásvédelmet) alkalmaz, akkor a szabad felhasználás előbbi esetköre kizárt, és így az 53. § „fogatlan tigrissé” változik.³⁰ A magáncélú többszörözéssel kapcsolatban mennyiségi korlátot is felállított a bíróság, amely szerint ebbe legfeljebb (egy műből) 7 műpéldány előállítására férhet bele.³¹

Az általam is osztott nézetek szerint a jogszerű forrás követelménye alapelvekből is levezethető. Így például a *fraus omnia corrumpit* (a csalárdság mindent érvénytelenít) elvéből.³² Azaz, mivel a cselekmény alapja eleve egy jogsértés (hiszen a forrás nem jogszerű),

²⁴ Lásd pl.: (LONTAI, és mtsai. 2006) 90-91.

²⁵ (MAZZIOTTI 2008) 151.

²⁶ UrhG 53.§ (1) bekezdés: „Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.”

²⁷ Franciaországban a jogszerű letöltést és a jogellenes „megosztást” szintén elválasztják egymástól. Több esetben úgy ítélték meg a francia bíróságok, hogy a letöltés (amit egyébként helyeselhetően a többszörözés fogalma alá soroltak) magáncélból történt, emiatt pedig a francia szerzői jogi törvény által biztosított kivétel alá esik. Más esetben azonban, ahol az illető P2P szoftver használatával végezte a letöltést (így automatikusan megosztás is történt), a bíróság úgy döntött, hogy a jogosultnak mind a többszörözéshez való joga, mind pedig a lehívásra hozzáférhetővé tétel joga sérült. A vonatkozó eseteket lásd: (MAZZIOTTI 2008) 145.

²⁸ (HOEREN 2007) 282.

²⁹ (HOEREN 2007) uo.

³⁰ (HOEREN 2007) 283.

³¹ (GUTMAN 2003) 52.

³² (MAZZIOTTI 2008) 147.

így az ebből következő cselekmény sem lehet jogszerű. Bár a magyar szerzői jogi törvény nem írja elő kifejezetten a jogszerű forrás követelményét, ezt például a SZJSZT 17/2006. ügyszám alatti szakértői véleményében a „háromlépcsős teszt”-ből levezeti. A testület megjegyzi, hogy a jogellenes forrás megengedhetőségének elfogadása a „háromlépcsős teszt” első lépcsőfokán fennakadna, ugyanis a magáncélú többszörözés „különleges” voltát terjedelmileg az általánosság irányába tolná el.³³ Bár 2008-ban készült olyan törvényjavaslat, amely szerint ezt *expressis verbis* elő kellene írni, ilyen kifejezett tilalom végül nem vált a törvény részévé. A javaslat a többszöröző tudatállapotát tekintette döntő szempontnak, vagyis az volt mérvadó, hogy az illető tudott vagy elvárható magatartás tanúsítása mellett tudnia kellett volna a forrás nem jogszerű jellegéről.³⁴ A módosító javaslatokban megjelenő elsődleges ellenérv az volt, hogy az adott helyzetben elvárható magatartás esetről esetre történő mérlegelése aránytalan terhet róna az igazságszolgáltatásra. Teljesen egyetértek GYENGE álláspontjával, aki szerint ez a kifogás nyilvánvalóan nem megalapozott.³⁵ Az adott helyzetben elvárható magatartás elve és annak kártérítési jogi exculpációs lehetőségként történő meghatározása eddig is azt jelentette, hogy a generálklauzulát a bíróságnak legtöbbször a köznapiság értelmezésén túlmutató szakmai szabályok, tudományos és technikai ismeretek szűrőjén át kell értelmeznie. Ha szakértő igénybevétele indokolt, ez nem jelent mást, mint a polgári peres eljárás normális működését, ahol a bíró a hiányzó szakértelem pótlására szakértőt vesz igénybe.

Azonban a kérdés kártérítési felelősségi vonatkozásait vizsgálva megjegyzendő, hogy a fenti megoldás (azaz a jogszerűség tudati állapothoz kötése) tulajdonképpen a felróhatósági elem jogellenesség kritériumán belüli vizsgálatát követelte volna meg, ráadásul normatív alapon. E megoldás nem tekinthető szerencsésnek, még úgy sem, hogy a többszörözés jogszerűsége vagy jogellenessége feletti döntés nem kizárólag kártérítési, hanem díjigénnyel kapcsolatos kérdéseket is érint. Mivel mind a jogellenesség, mind pedig a felróhatóság vélelmezett, a vélelem pedig megdönthető, így a károkozónak mindkettővel kapcsolatban van lehetősége ellenbizonyításra. Azaz bizonyíthatja, hogy van jogellenességet kizáró ok, avagy exculpálhat annak bizonyításával, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Így tulajdonképpen arra jutunk, hogy a jogszerű forrás követelményének objektív meghatározása esetén, a polgári jog általános felelősségi szabályai szerint a károkozónak ugyancsak lenne lehetősége mentesülésre annak bizonyításával, hogy az okozott kár nem volt felróható. Ebben az esetben a bíróságnak ugyanúgy meg kellene határoznia az elvárható magatartás jelen esetben alkalmazandó mércéjét. Emiatt a jogszerű forrás követelményének objektív vagy szubjektív volta közötti vita tulajdonképpen a szerzői jogi jogellenességről és így a jogdíj igényről szólt, utóbbi meghatározása ugyanis a jogszerű többszörözésekre tekintettel történik.

SZINGER és TÓTH véleménye szerint a szerzői jogi felelősség objektív természetű, annak megállapításához a jogsértő felhasználás tényén felül egyéb feltétel fennállta nem

³³ Lásd még: (GYENGE, Rendkívüli dokumentációs értékek a YouTube-on, avagy gyűjthetők-e archívumokban illegális forrásból származó művek? 2007) 214-218. Továbbá a magáncélú többszörözés kérdéseiről a P2P rendszerekben lásd: (MEZEI, Digitális sampling és fájlcseré 2010) 161-208.

³⁴ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 213-214.

³⁵ (GYENGE, Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere 2010) 214.

szükséges.³⁶ Az állítás igaz, ha a szerzői jogi felelősséget és a szerzői jogi jogsértéssel összefüggő kártérítési felelősséget konzekvensen külön tartjuk. A szerzői jogi jogkövetkezmények beállta ugyanis valóban nem függ felróhatóságtól (bár mint előbb ismertettem, a magáncélú többszörözésnél csaknem szubjektív elemek is determináns tényezővé váltak), a szerzői jogsértéshez kapcsolódó kártérítési felelősség azonban nem lesz objektív. Egyrészt maga a Sztj. hívja fel kártérítési kérdések esetén a Polgári Törvénykönyvben foglalt szabályokat,³⁷ másrészt más jogszabály sem rendel objektív felelősségi tényállást az adott esetekre. Lehetséges lenne persze a fokozott veszéllyel járó tevékenység körébe vonni bizonyos magatartásokat (lásd bővebben a 7.2. pontban kifejtetteket) vagy mindössze a felróhatóságon belül megemelni az elvárhatóság szintjét. (Utóbbi lehetőséget egyes országok alkalmazzák, ez azonban nem vezet objektív felelősséghez, legfeljebb a szubjektív felelősség objektívizálását veti fel.)³⁸

III. A felhasználókkal szemben alkalmazható szankciók

Az egyénnel szemben támasztott igények közül röviden meg kell említeni a jogsértő magatartás abbahagyására irányuló kérelmet, a jogsértő állapot megszüntetésére irányuló kérelmet és végül magát a kártérítési igényt. Ezek alkalmazására mindhárom - általam vizsgált országban (Egyesült Királyság, Németország, Magyarország) lehetőség van.³⁹ Természetesen a folyamat többi szereplőjével szemben is (esetükben azonban tipikusan ideiglenes intézkedést rendel el a bíróság). A jogsértés abbahagyásának elrendeléséhez a felróhatóságot nem kell bizonyítani. Németországban a bírósági jogérvényesítés előtt kötelező út az *Abmahnung* (megintés) intézménye,⁴⁰ amely egy, a jogosult vagy annak képviselője által küldött felszólítás, erre reagálva az adott személy aláírhatja az abbahagyási nyilatkozatot (*strafbewehrte Unterlassungserklärung*), amelyet meghatározott összegű kötbér biztosít. Így ha az illető ezután újra elköveti a jogsértést, akkor a további polgári jogi igények mellett a kötbért is meg kell fizetnie. Emellett más kötelezettségeket is keletkeztet, úgymint: különféle tájékoztatások, az ügyvédi költségek megfizetése. Így az abbahagyás mellett más jellegű kötelezettségeket is vállal az aláíró, mivel a nyilatkozat a költségekkel kapcsolatban egyfajta tartozáselismerő nyilatkozatként is funkcionál. Igaz a felszólított személynek a nyilatkozattal (*Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung*) kapcsolatban viszonylag nagy mozgástere van, ugyanis nem köteles a kiküldött formát az előre meghatározott tartalommal aláírni. Ha azonban aláírja, egy esetleges későbbi jogsértéssel nemcsak egy abszolút szerkezetű (szerzői jogi) jogviszonyt, hanem egy relatív szerkezetű (kontraktuális kötelmi) jogviszonyt is megsért. Az abbahagyásra irányuló igény mindazokkal szemben előterjeszhető, akik magatartása – az adekvát kauzalitás elvének megfelelően – a jogsértéssel okozati összefüggést

³⁶ (SZINGER és TÓTH 2004) 66., 234.

³⁷ Sztj. 3. § és 94. § (2) bekezdései.

³⁸ Vö.: (BLAIR és COTTER 2005) 102-104.

³⁹ Sztj. 94.-94/B §§ „Polgári jogi jogkövetkezmények” „UrhG 97. § „Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz”, CDPA s. 96-97 „Rights and remedies of copyright owner”.

⁴⁰ UrhG 97a § (1) „Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.”

mutat.⁴¹ A német jogban lehetőség van arra is, hogy egy megfelelő összeg megfizetése ellenében az igénytől elálljon a jogosult és a jogsértő személy magatartása a jogszerű használat keretei között folytatódhasson tovább.⁴²

A jogsértő állapot megszüntetésére irányuló kérelem szintén nem függ a felróhatóságtól. Irányulhat a jogsértő állapot megszüntetésére, de a jogsértő műpéldányok (*ultima ratio* jelleggel történő) megsemmisítésére vagy átadására is. Digitális adathordozók esetében csak a végleges törlés követelhető, magának az adathordóznak a megsemmisítése értelemszerűen nem.⁴³ (Már amennyiben ez lehetséges, mert például újra nem írható CD vagy DVD lemezek esetében a törlés és újrahasznosítás technikailag kizárt.)⁴⁴ Mindhárom jogrendszerben lehetséges kártérítési igénnyel élni mind a vagyoni, mind pedig a személyi jogok megsértése esetén.

IV. Célszerűségi megfontolások az igényérvényesítés körében

Amint arra már utaltam, az egyénekkal szembeni tömeges igényérvényesítésről a három vizsgált ország közül Magyarországon egyelőre nem beszélhetünk. Németországban és Angliában azonban ez bevett gyakorlatnak mutatkozik. Az alábbiakban ennek okait igyekszem megvilágítani. Ahhoz, hogy megérthessük, miért indul jelentős számú per Németországban a felhasználókkal szemben, röviden vissza kell térnünk az *Abmahnung* intézményére. Ez, permegelőző funkcióját tekintve hasonlatos a magyar jogban ismert fizetési meghagyás intézményéhez. Kibocsátására azonban nem a közjegyzők jogosultak, hanem közvetlenül a jogaiban sértett fél (vagy annak képviselője) intézi a jogsértőhöz. (Több tehát, mint egy egyszerű felszólítás, de mindenképpen kevesebb, mint egy fizetési meghagyás vagy egy bírósági határozat.) Emellett a tartozáselismerés és az egyezés jegyeit is magán viseli. Amint már említettem a felszólításra reagálhat úgy a felszólított személy, hogy elismeri a felelősségét és kötbért (*Vertragsstrafe*) fizet, ellenkező esetben megnyílik a polgári per lehetősége. Mindegyik felszólításban közös, hogy valamilyen magatartásra reagál és az utolsó lépésnek tekinthető a bíróság előtti igényérvényesítést megelőzően. Az *Abmahnung* intézménye Németországban egyfajta visszaélési hullámot indított el.⁴⁵ Ennek kiváltó oka az lehetett, hogy ezzel a módszerrel a kártérítésnek megfelelő összeget a költségekbe bújatták, ami a kártérítési követelés megalapozásával szemben sokkal könnyebb volt.⁴⁶ Mivel ha a követelést vitatják, a kártérítési igény megalapozásához bizonyítani kellene, hogy pontosan ki

⁴¹ (GUTMAN 2003) 128.

⁴² UrhG 101.§ (1) bekezdése, Vö.: Szjt. 94.§ (c) pontja.

⁴³ (GUTMAN 2003) 128.

⁴⁴ Az osztrák jog szerint az igény közvetlenül az adott dolog tulajdonosával szemben is előterjeszhető, a német jog szerint a jogsértő személy ellen is, aki magatartásával közrehatott az okozásban, kivéve értelemszerűen a megsemmisítésre irányuló igényt, mivel ennek érvényesítése csak a tulajdonossal szemben lehetséges. Itt utalnék rá, hogy az osztrák jog megoldása szerint némileg problémás a tárhelyszolgáltató oldalakkal szembeni igény érvényesíthetőség, mivel ők nem minősülnek sem tulajdonosnak, sem birtokosnak. Azonban GUTMAN szerint megengedhető a velük szembeni igényérvényesítés is, mivel tulajdonjogszerű hatalmat gyakorolnak a tárhelyek felett, és leginkább ők tudják a jogsértő állapotot megszüntetni. Lásd: (GUTMAN 2003) 129.

⁴⁵ (NEIBE és HEINTSCH 2009) 6.

⁴⁶ Lásd még: OLG Brandenburg. 03.02.2009 – 2 O 110/08.

követte el a jogsértést és milyen mértékű a kár. Így az adott felszólítással összefüggésben kiemelkedően magas ügyvédi díjakat számláztak a jogsértőknek.

Mindezekre tekintettel 2008-ban módosították a német szerzői jogi törvény vonatkozó szakaszát, a megváltozott rendelkezések szerint az első figyelmeztetés ügyvédi költségei – abban az esetben, ha a fájlcserélés nem éri el a kereskedelmi mértéket (*geschäftlicher Verkehr*) 100 eurót meghaladó mértékben nem követelhetőek.⁴⁷ A kereskedelmi mérték azonban újfent értelmezést igényelt, erre felhívható a törvény hasonló jelentésű (*gewerbliches Ausmaß*) fordulata, ez ugyanis elméleti kiindulópontként szolgálhat.⁴⁸ Mivel a fenti szabályozás egyfajta kettős mérce alkalmazását irányozza elő a fájlmegosztók között, így érdemes röviden vizsgálni, hogy határozza meg a bírói gyakorlat a kereskedelmi mértéket. Az UrhG vonatkozó 101. §-a szerint a jogosult olyan harmadik személytől, aki nem működött közre a jogsértésben, felvilágosítást kérhet (*Anspruch auf Auskunft*) a tényleges használó személyével kapcsolatban, ha utóbbi „kereskedelmi mértékben” követett el jogsértést. Ezt akár a jogsértések száma, akár azok súlya alapján meg lehet állapítani.⁴⁹ De mindenképpen szükséges, hogy valamilyen gazdasági előny megszerzésére irányuljon a magatartás. Ezzel kizárhatók azok a végfelhasználók, akik jóhiszeműen jártak el. Például az a személy, aki olyan zeneszámot tölt le, amelyet legális úton csak ellentételezés fejében tehetne meg, nem minősül jóhiszeműnek.⁵⁰ A bíróságoknak tehát nem csupán a feltöltések számát kell nézni, hanem azt is, hogy milyen terjedelmű fájlokat oszt meg az illető (például egy egész mozifilmet, vagy zenei albumot). Továbbá azt is figyelembe kell venni a mérték vizsgálata során, hogy az adott jogsértésre hány további jogsértés alapul.⁵¹ Emellett a bírósági gyakorlat szerint meg kell állapítani (véleményem szerint inkább vélelmezni) a kereskedelmi mértéket akkor is, ha az adott tartalmat közvetlenül annak első közzététele utána tették jogellenesen elérhetővé.⁵²

A kezdeti visszaélésektől eltekintve a felszólítások hatékonysága szignifikáns, egy 2011-es felmérés szerint Németországban a felhasználók 81%-a vélekedik úgy, hogy ha ő kapna figyelmeztetést, abbahagyná a jogsértő magatartást.⁵³

Angliában hasonló folyamatok mutathatók ki. Bár itt elsősorban a nagyobb mennyiségben megosztókat vették célba a jogosultakat által megbízott irodák.⁵⁴ A *Davenport*

⁴⁷ UrhG 97a § (2) „*Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100 Euro.*”

⁴⁸ A „*gewerbliches Ausmaß*” fogalmát az UrhG 101.§-a hozta be, amely az IP címek kiadásáról rendelkezik. A bírósági gyakorlattal kapcsolatban lásd pl.: OLG Zweibrücken, 27.10.2008. – 3 W 184/08. Ebben az ítéletben egy még csak három hónapja a piacon lévő, ám nem túl jó piaci mutatókkal bíró számítógépes játék egyszeri le- és/vagy feltöltése esetében a bíróság megállapította, hogy ez nem meríti ki a kereskedelmi mértéket. (Különösen akkor, ha az adott programmal kapcsolatban ismeretes volt, hogy azt a gyártó nem látta el másolásvédelemmel, megkönnyítve így az illegális másolatok készítését). Ugyanis ehhez valamilyen gazdasági vagy kereskedelmi előny elérésének szándéka szükséges. Emellett a bíróság megállapította, hogy ennek meghatározása során, nem csak a jogsértések számát, hanem a jogsértések súlyát is figyelembe kell venni.

⁴⁹ „*Das gewerbliche Ausmaß kann sich sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben.*” UrhG 101.§ (1) bekezdés.

⁵⁰ LG Darmstadt, 09.10.2008. – 9 Qs 490/09.

⁵¹ OLG Köln 09.02.2009. – 6 W 182/08.

⁵² „*Dass eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß jedenfalls dann vorliegt, wenn ein Musikalbum unmittelbar nach seiner Veröffentlichung widerrechtlich im Internet öffentlich zugänglich gemacht wird... eine Rechtsverletzung "in gewerblichem Ausmaß" unter anderem dann vorliegen, wenn eine besonders umfangreiche Datei kurz nach ihrer Veröffentlichung im Internet angeboten wird.*” OLG Köln 09.02.2009. – 6 W 182/08. II. Abs.10.

⁵³ IFPI DMR 2012 Key Facts and Figures, 3.

Lyon ügyvédi iroda kezdte a tömeges felszólítási eljárásokat, ám a rossz sajtó miatt hamar felhagyott azokkal. Ezután az *ACS:Law* elnevezésű ügyvédi iroda foglalkozott egyénekké szembeni igényérvényesítéssel, e tevékenységét 2009 óta látta el, több tízezer (!) figyelmeztető levelet küldtek ki 2010-ben.⁵⁵ A séma itt is hasonló volt mint Németországban, több ezer fontos jóvátétel megfizetése ellenében eltekintettek a bírósági eljárásokról.⁵⁶ A cég végül 2011-ben, köszönhetően a tisztességtelen eljárási módszereinek, kénytelen volt felhagyni tevékenységével. Ugyanis túlzó követeléseik miatt (*speculative invoicing*) végül megbírságolták a céget, az alapítónak és egyik társának engedélyét pedig két évre felfüggesztették.⁵⁷ Az egyik, közelmúltban lezárult ügy tanulságai szerint azonban a korábbi gyakorlat, bár újabb szereplőkkel, de folytatódni látszik.⁵⁸ A Golden Eye (International) Ltd. és 13 másik felperes pornóipari vállalat adatközlésre kötelező végzés kibocsátását kérték a Telefonica UK Limited (O2) ellen,⁵⁹ mivel annak előfizetői állításuk szerint P2P alapú fájlmegosztó rendszereken keresztül szerzői jogi jogsértéseket követtek el. A Golden Eye és társai azért kívánták megszerezni az általuk azonosított IP címekhez tartozó személyes adatokat, hogy később felszólító leveleket küldhessenek ki, amelyben meghatározott elégtétel fizetése ellenében eltekintenek a későbbi igényérvényesítéstől.⁶⁰ A bíróság csak úgy hagyta jóvá a jövőre nézve a fenti gyakorlatot, hogy a kiküldendő leveleket ellenőrizni kívánta.⁶¹ Az ügyben felvetett érvek arra engednek következtetni, hogy a felszólításokban meghatározott fix összegek vélhetően csökkenni fognak, mivel ezekkel kapcsolatban a bíróság kifejtette, hogy nem megalapozottak, megállapította továbbá, hogy az összeget egyénenként kell meghatározni és biztosítani kell továbbá az ellenbizonyítás lehetőségét, a biankó felszólításokat ezzel tulajdonképpen kizárva.⁶²

Végül az igényérvényesítéshez szükséges adatok szükségességét kell említenem, ugyanis ezek beszerzése illetve gyűjtése is akadályokba ütközhet.⁶³ Az adatok beszerzésének első állomása az IP címek (*Internet Protocol Address*)⁶⁴ gyűjtése, ez történhet különböző kém programokkal⁶⁵ vagy egyéb internetes szolgáltatásokkal, de egyes, megbízott cégek általi

⁵⁴ Lásd pl.: *Polydor Ltd & Ors v. Brown & Ors* (2005. 11.28.) EWHC 3191.

⁵⁵ Forrás: http://www.theregister.co.uk/2009/05/12/davenport_lyons_acs_law/

⁵⁶ Több ízben felmerült, hogy az *ACS:Law* és a vele együttműködő ISP-k (például a *British Telecom*) megsértették az adatvédelmi jogszabályokat. Forrás: <http://www.bbc.co.uk/news/technology-11434809>

⁵⁷ Forrás: <http://torrentfreak.com/acslaw-anti-piracy-lawyer-suspended-for-2-years-120116/> (2012.11.08.)

⁵⁸ Az ügyben körülbelül 9000 felhasználó IP címét azonosították, akik engedély nélkül jutottak hozzá pornográf tartalmakhoz.

⁵⁹ Az ügy egyik érdekessége, hogy maga az O2 nem tagadta meg az adatközlést, ők ugyanis készséggel megállapodtak a felperesekkel abban, hogy nevenként és címenként 2.20 fontért és összességében 2,500 fontos (költségekre vonatkozó) biztosítékért kiadják a kért adatokat. Az ügybe azonban beavatkozásként belépett az előfizetők érdekeit képviselő *Consumer Focus*. Innentől pedig valójában a később kiküldendő felszólítások tartalma került az ügy középpontjába. A megjelölt követelések nagy része ugyanis valójában bújtatott kárigény volt, amelyet az irodák ügyvédi költségnek álcáztak.

⁶⁰ A pornográf alkotásokkal kapcsolatos USA-ban is alkalmazott gyakorlat tehát Európában is ismert, vélhetően azért találják ezt praktikus eszköznek, mert a művek jellege miatt többen inkább befizetik a kért összegeket, minthogy felvállalják a pereskedést.

⁶¹ Forrás: Uo.

⁶² Az összeg meghatározásával kapcsolatban lásd az esettel kapcsolatos bírósági irat 131-138. pontjait: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/723.html#para131>

⁶³ A <http://www.youhavedownloaded.com/> üzemeltetői olyan oldalt hoztak létre, amelyen bárki megnézheti az általa, vagy mások által használt IP címhez tartozó letöltéseket. A rendszer azonban nem ad teljeskörű felvilágosítást, ugyanis a privát torrent trackerek adatáramlását nem tudja nyomon követni, továbbá a dinamikus IP címekhez tartozó letöltéseket nem listázza és deklaráltnak csak tájékoztató jellegű.

⁶⁴ Ez az adott számítógép egyedi hálózati azonosítója.

⁶⁵ A Svájci Szövetségi Bíróság 2010. szeptember 8-ai döntésében jogellenesnek minősítette egy, az IP címeket gyűjtő szoftver alkalmazását. Ehhez hasonló programokat az Egyesült Államokban is használnak IP címek gyűjtésére, sőt a Francia

gyűjtés sem ritka. Az összegyűjtött (és különféle bizonyítási eszközök révén a jogsértéssel összefüggésbe hozott) IP címek alapján az internetszolgáltatók beazonosíthatják az érintett felhasználót, így annak személyes adatai megállapíthatóvá válnak. Bár a szolgáltatókkal szembeni általános nyomon követési, kivizsgálási kötelezettség bevezetése kizárt, a 2000/31/EK irányelv 15. cikk (2) bekezdése lehetővé teszi a közigazgatási hatóságok irányába történő közlés kötelezettségét. (Mint a következőkben ismertetett jogeseteből kiderül, nem ellentétes továbbá az uniós joganyaggal olyan nemzeti szabályozás sem, amely a polgári peres eljárás megindítása érdekében ilyen jellegű adatok harmadik személyekkel való közlésének kötelezettségét írja elő.)¹

A német jogban a szükséges adatok beszerzésének alapvetően két hivatalos útja van. Az egyik egy ügyészségi adatkérés (*staatsanwaltliche Auskunftsverlangen*), a másik pedig egy bírósági határozaton alapuló adatkérés (*Richterbeschluss*).⁶⁶ Az Egyesült Királyságban a felhasználók adatainak kikérésével kapcsolatos, meghatározó jelentőségű precedens az 1974-es *Norwich Pharmacal v. Customs and Excise Commissioners* ügyben született döntés. Ebben a Lordok Háza megállapította, hogy aki, akárcsak véltlenül, de érintett a jogsértésben, köteles a sérelmet szenvedett fél részére információkat szolgáltatni a jogsértő személlyel kapcsolatban. A bíróság pedig eseti mérlegelés alapján dönt, hogy a kért információ kiadható-e. A kapcsolódó brit ügyekben a bíróságok úgy ítélték meg, hogy az adatvédelmi szabályok olyanok, amelyeket törvényi felhatalmazás alapján bizonyos esetekben (tulajdonképpen a szükségességi arányossági teszt segítségével) áttörhetnek.⁶⁷

Indokolása miatt érdekességként megemlítenéd a Római Kerületi Bíróság *Techland and Peppermint Jam Records v. Wind Telecommunicazioni* ügyben hozott 2007-es döntése.⁶⁸ Ebben a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy csak kivételes körülmények fennforgása esetén van lehetősége beavatkozni a felhasználók magánszférájába és megismerni azok bizalmas közléseit. Ezeket a kivételes körülményeket pedig a 2002/58/EK (Elektronikus hírközlési adatvédelmi) irányelv 15. szakasz (1) bekezdése sorolja fel. E felsorolás pedig nem tartalmazza lehetőségként az egyének jogainak polgári peres úton való védelmét.

A kollektív, csaknem ipari méretű adatgyűjtés azonban értelemszerűen adatvédelmi aggályokat is felvet. A francia adatvédelmi hivatal jelentése szerint a felhasználók P2P tevékenységének automatizált monitorozása nem engedhető meg abból a célból, hogy a megszerzett információkkal utóbb tömeges adatgyűjtést végezzenek, ez ugyanis alapjogi szempontból nem állná ki a szükségesség próbáját a kalózkodás elleni harcban⁶⁹ (A francia fokozatos válasz rendszerének kiépítése során a jogalkotó ezt a véleményt nem vette figyelembe.) 2005-ben Hollandiában a *BREIN Foundation and others v. UPC Nederland BV* ügyben a bíróság úgy döntött, hogy az internetszolgáltatók nem adhatják ki az információkat

Adatvédelmi Hatóság (CNIL) felhatalmazott négy társaságot az IP címek gyűjtésére, amelyeket utóbb speciális közigazgatási eljárásokban lehet felhasználni.

Forrás: <http://www.edri.org/edriagram/number8.18/collecting-ip-addresses-illegal-switzerland>,

Az adatgyűjtő alkalmazások sokszor fás pozitív eredményekre vezetnek. Lásd pl.: http://dmca.cs.washington.edu/dmca_hotsec08.pdf

⁶⁶ (NEIßE és HEINTSCH 2009) 8.

⁶⁷ (CLARK 2009) 219.

⁶⁸ Az eset főbb megállapításait lásd: (MAZZIOTTI 2008) 249.

⁶⁹ (CLARK 2009) 219.

oly módon, hogy a kérelmet egy IP címeket tömegesen gyűjtő jogkezelő cég terjesztette elő.⁷⁰ (Az elutasítás indoka érdekes volt, ugyanis az adatok kiadása az utrechti bíróság szerint társadalmi kötelezettséget sértett volna a szolgáltató részéről.) Később a holland Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta a *BREIN* ügyben hozott alsóbb fokú döntést, meghatározva a vonatkozó kötelezettséggel kapcsolatos négylépcsős tesztet.⁷¹ Az adatok kiadása a következő feltételek szerint lehetséges. 1) Szükséges, hogy az információ minden bizonnyal ártalmas és jogellenes legyen (értve ez alatt, hogy valamilyen jogsértéssel összefüggésbe lehessen hozni). 2) Valamely harmadik személynek jogos érdeke fűződjön az információ kiadásához. 3) Megállapítható legyen, hogy a sérelmet szenvedett fél számára nem áll rendelkezésre egyéb eszköz az információ megszerzésére. 4) A kérdéses érdekeket (tehát az adatokat kérő személy, a szolgáltató, valamint az oldalüzemeltető érdekeit) össze kell mérni és ezek közül az adatokat kérő személy érdekeinek kell dominálni ahhoz, hogy az adatok kiadhatóak legyenek.⁷²

Európa-szerte jellemző továbbá, hogy a jogosultak büntetőeljárások kezdeményezésével igyekeznek megszerezni a szükséges adatokat azért, hogy utóbb polgári peres eljárást indíthassanak, ez egyrészt egyszerűbb, másrészt a büntetőeljárások könnyebben veszik az adatvédelmi szabályokkal való konkurálás okozta akadályokat, továbbá tulajdonképpen ingyenes eszköznek tekinthetők.⁷³

Egyes nemzeti döntések exemplifikatív említése után szükséges a közösségi szinten hozott döntéseket is vizsgálni. A szolgáltató által kiadható adatok körét jelentős mértékben korlátozta az Európai Bíróság *Promusicae v. Telefónica de Espana* ügyben 2008. január 29. napján hozott ítélete.⁷⁴ Az ügy alapját jelentő jogvitában a spanyol távközlési cég nem volt hajlandó teljesíteni a *Promusicae* elnevezésű jogkezelő szervezet adatigénylési kérelmét, amely a távközlési cég egyes felhasználóinak személyes- és felhasználással kapcsolatos adataira vonatkozott. Az Európai Bíróság rögzítette, hogy a „fájlcserélő” rendszereken elkövetett szerzői jogsértések esetén az internetszolgáltató nem köteles kiadni igényérvényesítés céljából azon személyek IP címét, internetre való csatlakozásuk napját és időpontját, akiknek internethozzáférést biztosít. Az Európai Bíróság a hivatkozott előzetes döntéshozatali eljárás keretében részletesen vizsgálta az adatszolgáltatási kötelezettségre vonatkozó európai uniós normákat, és arra a következtetésre jutott, hogy azok alapján nem kötelező a tagállamok számára, hogy a szerzői jog hatékony védelmének biztosítása céljából előírják a személyes adatok közlésének kötelezettségét.

Tehát ilyen jellegű közösségi kötelezettség nincs, azonban egy későbbi, az *LSG GmbH v. Tele2* esetben hozott végzésében a Bíróság finomította korábbi döntését.⁷⁵ Az LSG osztrák

⁷⁰ Lásd: *BREIN Foundation and others v. UPC Nederland BV* (SCHLESINGER 2009) 218. Az ügyben azt - a tulajdonképpen bizonyítási kérdést - is kiemelte a bíróság, hogy a jogkezelő által alkalmazott *MediaSentry* nevezetű program nem volt elég kifinomult a felhasználók személyének és jogsértéseinek korrekt meghatározásához. A *MediaSentry* alkalmazásának problémáival kapcsolatban lásd: (BRIDY 2009) 591-594

⁷¹ (CLARK 2009) 218.

⁷² A holland döntés azért is jelentős, mert kifejtette, hogy az internetszolgáltató tevékenységével együtt jár egyfajta gondossági kötelezettség. Tehát az Elker-irányelv nem jelent teljes immunitást az ISP-k számára.

⁷³ Lásd bővebben: <http://www.edri.org/book/export/html/1267>

⁷⁴ Az Bíróság 2008. január 29-ei, C-275/06. számú, *Productores de Música de Espana (Promusicae) v. Telefónica de Espana SAU* közötti ügyben hozott ítélete.

⁷⁵ A Bíróság 2009. február 19-ei, C-557/07. számú, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH vs. Tele2 Telecommunication GmbH* közötti ügyben hozott végzése. Lásd még: (FALUDI és GYENGE, A fájlmegosztás -

közös jogkezelőként egyes felhasználók azonosítását kérte a Tele2 internetszolgáltatótól. A szolgáltató a kérést megtagadta arra hivatkozással, hogy nem minősül közvetítő szolgáltatónak,⁷⁶ továbbá érvelése szerint „a szerzői jogi tájékoztatásra vonatkozó jog és a személyes adatok tárolására és továbbítására vonatkozó adatvédelmi korlátok közötti feszültséget a közösségi irányelvek az adatvédelem javára oldották fel.”⁷⁷ Az Európai Bíróság megállapította, hogy nem ellentétes a közösség vonatkozó adatvédelmi szabályaival,⁷⁸ hogy az adott tagállam ilyen kötelezettség megállapítását lehetővé tegye. Az ezzel kapcsolatos szabályok meghatározása során azonban a vonatkozó irányelvek átültetését és értelmezését úgy kell elvégezni, hogy az alapvető jogok egyensúlya biztosítottassék.

Megjegyzendő, hogy az Európai Bíróság – az internetszolgáltatók általános szűrési kötelezettségének megengedhetőségét vizsgáló – *Sabam vs. Tiscali (Scarlet)* ügyben hozott 2011-es döntésében a felhasználók IP címeit védett személyes adatokként határozta meg, mivel azok lehetővé teszik az említett felhasználók pontos azonosítását.⁷⁹ A döntés azonban az IP címek fenti esetekben meghatározott kiadhatóságát nem érinti, az IP címek személyes adat jellege mindössze az adott ügyben az általános és előzetes monitorozási kötelezettség egyik akadályát képezte.

A legutóbbi ezzel kapcsolatos döntés, az Európai Bíróságnak a svéd *Bonnier Audio AB és társai v. Perfect Communication Sweden AB* közötti ügyben hozott 2012-es ítélete.⁸⁰ Ebben a több jogkezelőt tömörítő *Antipiratbyrån* csoport azt kérte az *ePhone* elnevezésű internetszolgáltatótól, hogy végezze el egyes felhasználók azonosítását. Az elsőfokú bíróság adatközlésre kötelező végzését az *ePhone* megtámadta. Az ügy egészen a svéd Legfelsőbb Bíróságig jutott, amely előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz. A kérdés arra irányult, kötelezheti-e a nemzeti bíróság az ISP-eket arra, hogy a jogkezelők által megjelölt, szerzői jogi jogsértésekkel összefüggésbe hozott felhasználók személyes adatait kiadják. A bíróság a vonatkozó irányelvek rendelkezéseit és a svéd szerzői jogi törvényt (amely az adatközlésre kötelezést megengedte, összhangban a Jogérvényesítési irányelv 8. cikkével) vetette össze. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint a *Promusicae* ügyben 2008-ban hozott ítélet, valamint az *LSG v. Tele2* ügyben hozott 2009-es végzés ellenére kétségek merültek fel abban a tekintetben, hogy az uniós joggal ellentétes-e a nemzeti szerzői jogról szóló törvény vonatkozó szakaszának alkalmazása. A nívumot az jelentette, hogy a két korábbi ügyben még nem hivatkoztak a közben megalkotott 2006/24/EK irányelvre.⁸¹ Az ügy érdekességét tovább növelte az a tény, hogy az érintett tagállam még nem implementálta az irányelvet, annak ellenére, hogy a nemzeti jogba való átültetésre nyitva álló határidő lejárt. A bíróság rámutatott, hogy a nemzeti jogszabálynak és az irányelvnek

hazai és uniós szemmel 2011) 84-87. A szerzők megállapítják, hogy az adatvédelmi szempontok alkalmazása attól függően alakul, hogy a felhasználók tevékenységét a magánközlés fogalmi körébe vonjuk-e. Ha ezt nem tesszük, akkor megállapítható a felhasználók tartalomszolgáltatói minősége.

⁷⁶ A nemzeti bíróságok megállapították, hogy a Tele2 az öUrhg 81. cikke értelmében közvetítő szolgáltatónak minősül.

⁷⁷ Lásd: az ítélet 20. pontja.

⁷⁸ 2002/58/EK irányelv 15. cikk első bekezdése.

⁷⁹ Az Európai Bíróság 2011. november 24-ei ítélete a C 70/10. számú, *Sabam vs. Tiscali (Scarlet)* ügyben, 51. pont. Az ügygel bővebben az internetszolgáltató felelősségét tárgyaló VI. részben foglalkozom.

⁸⁰ Az Európai Bíróság 2012. április 19-ei, C-461/10. számú, svéd *Bonnier Audio AB és társai vs. Perfect Communication Sweden AB* közötti ügyben hozott döntése.

⁸¹ 2006/24/EK irányelv a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról

különbözőek a céljai. Ugyanis előbbi a polgári eljárás keretében történő adattovábbításra vonatkozik, míg utóbbi a büntetőeljárással összefüggő adatmegőrzési kötelezettségekre. Emiatt nincs jelentősége annak, hogy az adott tagállam nem ültette át az irányelv rendelkezéseit. Így a bíróság fenntartotta a *Promusicae* ügyben tett és *LSG* ügyben kiegészített megállapításait. Mivel az eljárást a svéd ISP indította (egész pontosan a bíróság adatközlésre kötelező végzését támadta meg), így még nyitott kérdés, hogy a jogkezelők a megszerzett adatok birtokában valóban indítottak-e polgári peres eljárást. Az mindenesetre biztos, hogy az IFPI által is üdvözölt döntés tovább erősítette a közös jogkezelők érdekérvényesítési lehetőségeit.⁸²

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

V. A nem elsődleges jogsértést elkövető felhasználók felelőssége

A következőkben a német *Störerhaftung* (a háborító személy felelőssége) fogalmát vizsgálom, főként azért mert ennek kapcsán egy klasszikus polgári jogi (dologi jogi) intézmény kreatív alkalmazásával találkozhatunk,⁸³ amely adott esetben felelősségegységesítést is lehetővé tehetne. Széles körben alkalmazzák a német bíróságok e felelősségi alakzatot azoknál az interneten történő szerzői jogi jogsértéseknél, amelyeknél a konkrét jogsértő más személy internetkapcsolatát veszi igénybe. A *Störerhaftung* tehát valamely jogsértő harmadik személy magatartásáért való felelősség, amelynek alapja bizonyos ellenőrzési kötelezettségek megszegése.⁸⁴

A *Störerhaftung* alkalmazása a szerzői jogi jogsértések esetén nem törvényi analógián alapul, a jogalkalmazás felhasználta a korábban már versenyjogi jogsértések esetén szintén analóg módon alkalmazott felelősséget a szerző vagyoni érdekeinek védelmére, kiegészítve azt a harmadik személyeket terhelő ellenőrzési kötelezettséggel.⁸⁵ Az ellenőrzési kötelezettség

⁸² Lásd: <http://torrentfreak.com/isps-have-to-identify-alleged-pirates-eu-court-rules-120419/>

⁸³ Egyébiránt ezt a felelősséget internetes közegben először az internetes piacterekkel összefüggésben alkalmazta a német judikatúra, kifejtve azok szűrési kötelezettségét. Lásd: BGH, 11.03.2004. – I. ZR 304/01.

⁸⁴ Vitatható azonban, hogy a más személy magatartásával összefüggő háborítói felelősség „másért való felelősség lesz-e”, ugyanis a bekövetkezett károkért a *Störer* ezen az alapon nem felelhet, így kártérítési szempontból a derivatív jelleg nem érvényesül. A másért való felelősséggel kapcsolatban lásd: (FÖLDI 2004) 94-101.

⁸⁵ Lásd pl.: BGH, 17.05.2001 – I ZR 251/99

kimutatása a tényállás vizsgálatakor szükséges, ellenkező esetben olyan vélelemre lenne szükség, amely szerint a harmadik személynek általános ellenőrzési kötelezettsége van. A felelősség megállapításához szükséges, hogy a háborító valamilyen módon a közvetlen jogsértő személy cselekményében akaratlagosan és az adekvát kauzalitás szerint megalapozottan („*willentlich und adäquat kausal*”) részt vegyen.⁸⁶ Ez magában foglalja a közreműködést és a támogatást is. Lényeges, hogy a háborítónak legyen jogilag értékelhető lehetősége a jogsértő cselekmény megakadályozására. A felróhatóság nem feltétel, mivel objektív alapú kötelezettségről van szó. A *willentlich* elemet külső körülmények vizsgálatából vezetik vissza, az nem az okozott kárral kapcsolatos tudati viszonyulást jelöli. Ebből az is következik, hogy a közvetlen jogsértő és a háborító cselekménye nem lesz közös okozás. A két felelősség ugyanis olyan értelemben független egymástól, hogy a tényleges jogsértő (teljes) felelősségre vonása esetén is elvileg felvethető a háborító felelőssége.

Németországban a legtöbb *Störerhaftung*ra alapozott eset a vezeték nélküli helyi hálózat (WLAN) üzemeltetőinek felelősségével kapcsolatban merül fel. A vizsgált esetekben az üzemeltetett hálózat magánhálózat (például egy otthoni hálózat), tehát nem egy bárki által hozzáférhető, szabad hozzákapcsolódást lehetővé tevő hálózat (például egy szálloda esetében). Az ilyen magánhálózatok mára kétségtelenül elterjedtek és nélkülözhetetlenné váltak. Lényegük éppen a drót nélküli (*wireless*) jellegükből adódik, amely lehetővé teszi, hogy több gép – akár egy időben és egyszerre több helyről – a hálózat fizikai hatókörén belül szabadon kapcsolódhasson az internethez a hálózat létrehozójának (és egyben üzemeltetőjének) internethozzáférése keresztül. A kapcsolódó jogi kérdések máig vitatottak. A fő kérdést az jelenti, hogy felelhet-e, és ha igen, mi alapján a WLAN üzemeltetője akkor, ha a jogsértést az ő hálózatán keresztül követték el. A probléma háttérét az a technikai megoldás adja, hogy az internetszolgáltatóval csak a hálózat üzemeltetője (mint előfizető) kerül szerződéses kapcsolatba, a külvilág számára követhető módon csak az ő adatai jelennek meg, hiszen az ő IP címe lesz beazonosítható. Elvárható-e a hálózat titkosítása, vagy annak különböző számítástechnikai módszerekkel történő megakadályozása, hogy a magánhálózatokhoz más (illetéktelen) személyek szabadon csatlakozhassanak? Ha igen, akkor fennáll-e a felelősség abban az esetben is, ha az előfizető megtett mindent, ami az adott helyzetben általában elvárható, azaz titkosította a hálózatot a tudomány és technika állása szerinti intézkedéseket megtéve, azonban azokat kijátszva valaki mégis az ő internetszolgáltatását vette igénybe és szerzői jogi jogsértéseket követett el? Milyen alapokon nyugszik és mennyire objektív a felelősség? Megjegyzendő, hogy Magyarországon a vizsgált kérdésre egyelőre nincs joggyakorlat. (Az Szt. szerint „a jogsértés vagy az azzal közvetlenül fenyegető cselekmények abbahagyását” attól is lehet követelni, „akinek szolgáltatását a jogsértés elkövetéséhez igénybe vették.”)⁸⁷ E szakasz alkalmazása ebben a körben is lehetséges lenne.

A kérdéssel a *Bundesgerichtshof* is foglalkozott a 2010-es „*Sommer unseres Lebens*” ügyben.⁸⁸ A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megállapításai szerint, a nem megfelelően biztosított (vagyis védett) WLAN üzemeltetője felelős az ezen a hálózaton elkövetett szerzői

⁸⁶ (HARTMANN 2009) 48.

⁸⁷ Szt. 94. § (3) bekezdése.

⁸⁸ BGH, 12. 5. 2010 – I ZR 121/08.

jogi jogsértések által okozott kárért. Az adott ügyben a felperes szerzői jogosultja volt a „Sommer unseres Lebens” című zeneműnek, amelyet internetes fájlmegosztó rendszerben tettek lehívásra hozzáférhetővé. Az alperes személy azonban a kérdéses időpontban (tehát amikor az IP címét a jogsértés elkövetésével kapcsolatban beazonosították) éppen szabadságon volt. A bíróság így kifejtette, hogy az alperesnek sem okozói (*Täter*), sem pedig közrehatói (*Teilnehmer*) felelőssége nem állt fenn. Azonban, minthogy ő az előfizető, vagyis a csatlakozási pont birtokosa (*Anschlussinhaber*), így az ő kötelezettsége megbizonyosodni arról, hogy hálózata az erre alkalmas biztonsági megoldások által védett-e. Vagyis neki kell arról gondoskodni, hogy ehhez jogosulatlan személyek ne férhessenek hozzá és ne kövessenek el ennek segítségével szerzői jogi jogsértéseket. Az azonban nem várható el a WLAN üzemeltető magánszemélytől, hogy a hálózat biztonságát folyamatosan a technika mindenkori állásához igazítsa és ennek érdekében újabb és újabb anyagi kiadásokat eszközöljön. Az ő felelőssége tehát annyi, hogy az üzemeltetéshez szükséges berendezés (*router*)⁸⁹ telepítésekor a piacon szokásos (tehát az adott helyzetben általában elvárható) védelmet biztosítsa a hálózat számára. Ezt a kérdéses esetben az alperes megsértette, mivel elmulasztott megadni egy személyes jellegű, megfelelően hosszú és biztonságos kódot. Azzal kapcsolatban, hogy ennek megadása elvárható-e, a bíróság kifejtette, hogy ez már 2006 óta szokásosnak tekinthető és elvárható az átlagos tudással bíró egyéni felhasználóktól is. Ez továbbá nem okoz többletköltséget, és egyúttal az ilyen hálózatokat üzemeltető felhasználók jól felfogott érdekét is szolgálja. A bíróság a felelősséget jelen esetben a *Störerhaftung*-ra alapította. Ez azonban kártérítési kötelezettséget nem keletkeztetett, mivel egyrészt közvetlen okozás nem történt az alperes részéről, másrészt a közreható felelősség sem állt meg, mivel a bíróság szerint hiányzott a jogsértésre irányuló szándék. Így az alperes csak a zavarás abbahagyására és a költségek megtérítésére volt kötelezhető.

Az elvárható magatartással kapcsolatos nagyon érdekes megállapításokat tartalmaz az osztrák Szövetségi Legfelsőbb Bíróság egyik döntése.⁹⁰ Ebben egy kiskorú (17 éves) lány apját perelték be azért, mert a lány zeneszámokat kínált fel a *LimeWire* elnevezésű P2P kliensen keresztül, mindezt az apja tudta nélkül. (Egész pontosan abban az időpontban, amikor az IP cím az adott felhasználóhoz tartozott szám szerint 1828 fájl, ezek közül 1627 zeneszámot kínáltak fel letöltésre.) A közös jogkezelő a jogsértő magatartás abbahagyását és kártérítést követelte az apától. A bíróság azzal támasztotta alá a szülő mentesülését, hogy a szülők körében (nyilván az életkorra célozva) nem általánosan ismert az ilyen jellegű programok használata, így az sem várható el tőlük, hogy ezeket felismerjék és letöröljék. Az indoklás lényegi eleme tehát az volt, hogy az internetes fájlcsere hálózatok működésének ismerete általában nem várható el a felnőtt személyektől. Az alperesnek nem kellett tudnia arról, hogy a fájlok honnan származtak (bár ez a fájlok nagy mennyisége miatt furcsa indok), továbbá nem volt olyan jogi kötelezettsége, hogy a lánya internetes ténykedését felügyelje. (A bíróság által kifejtett indokok némiképp emlékeztetnek a kiskorú vétőképtelenségének tudati állapot mentén történő megokolására, mintha csak annak idősebbekre vetített, inverze lenne.)

A releváns bírói gyakorlatot vizsgálva megfigyelhető, hogy van egyfajta (nem törvényen alapuló) megdönthető vélelem, amely szerint: akihez a lehívásra hozzáférhetővé

⁸⁹ A hálózaton történő adatáramlást biztosító (ún. útválasztó) eszköz.

⁹⁰ OGH Österreich 22.01.2008. – 4 Ob 194/07v.

tétel időpontjában az IP cím tartozik, azt a személyt közvetlen okozónak kell tekinteni. Ha a vélelmet meg tudja dönteni, akkor még mindig felelhet a „*Störerhaftung*” alapján. A megdöntéshez azonban nem szükséges kétséget kizáró bizonyítás, mindössze a feltevés kétségbevonása. Ennek oka, hogy ez a vélelem nem normatív alapú, sokkal inkább egyfajta ténybeli vélelem (*tatsächliche Vermutung, praesumptio homini vel facti*),⁹¹ amely esetén – véleményem szerint – a vélelmet megalapozó tények kétségbevonásával nem a vélelem dől meg, hanem a vélelem alapja válik kétségessé. Az előfizető felelősségét vélelmezte a bíróság például abban az esetben is, ahol egy pornófilm internetes fájlcsere rendszeren történő megosztása miatt 1000 eurós kártérítést állapítottak meg.⁹² Eszerint az a személy, akihez lehívásra hozzáférhetővé tétel időpontjában az IP cím tartozott, ellenkező bizonyításig úgy tekintendő, mintha ő követte volna el a jogsértést. Ugyanilyen ténybeli vélelemmel foglalkozott az *LG Köln* is.⁹³ Az ügy specifikumát és a vélelem alkalmazhatósági kérdését az jelentette, hogy az internet-előfizetés két személyhez tartozott. A bíróság kifejtette, hogy a vélelmet minden olyan körülmény lerontja, amelyből az állapítható meg, hogy valaki másnak is volt hozzáférése az internetkapcsolathoz (különösképpen, ha ezekkel kapcsolatban *Täterschaft* merül fel), így az adott esetben sem lehetett a vélelmet alkalmazni.

A vezeték nélküli hálózatokat üzemeltető előfizető (*Anschlussinhaber*) felelőssége először nem a *Szövetségi Legfelsőbb Bíróság* 2010-es „*Sommer unseres Lebens*” esetben merült fel, ugyanis több tartományi bíróság is foglalkozott a kérdéssel számos esetben megalapozva a felelősséget,⁹⁴ más esetekben azonban elvetve azt.⁹⁵ Az ítélkezési gyakorlat tehát rendkívül színes képet mutat. Az alperesi oldal legtipikusabb hivatkozása, amellyel a vélelem alapját kétségbe kívánja vonni, hogy az adott háztartásban többen élnek együtt és nem lehet megállapítani, pontosan ki követte el a jogsértést.⁹⁶ (A konkrét jogsértő kilétének bizonyítása pedig a károsult kötelezettsége lenne.) Egyes esetekben a bíróság valóban kifejtette ugyanis, hogy egyrészt nem lehet megállapítani, hogy a család tagjai közül pontosan ki töltötte le a szerzői jogi oltalom alá eső anyagot. Továbbá, hogy az előfizetőnek nincs általános felügyeleti kötelezettsége a többi családtag tevékenységével kapcsolatban.⁹⁷ (Bár a szülő és vétőképtelen gyermeke relációjában ezt több esetben megalapozta a bíróság.) Ez azonban a *preventív* ellenőrzési kötelezettségre vonatkozó megállapítás, ami egészen addig igaz, amíg a fájlcsere tényéről az előfizető nem szerez tudomást. Innentől azonban figyelmeztetési és ellenőrzési kötelezettsége is van az illetőnek, egyes döntések szerint a felnőtt családtagokkal szemben is.⁹⁸ Az *LG Köln* kifejtette, hogy az internet harmadik személynek történő átengedése (különösen, ha az kiskorú személy részére történik) a

⁹¹ (VARGA 2002) 237-238.

⁹² LG Hamburg 18.03.2011. – 310 O 367/10.

⁹³ LG Köln 21.04.2011 – 6 W 58/11.

⁹⁴ Lásd pl.: LG Hamburg 25.01. 2006. – 308. O 58/06.; LG Hamburg 26.07.2006. – 308 O 407/06.; OLG Düsseldorf 27.12.2007. – I-20 W 157/07.

⁹⁵ Az LG Köln az *Access-Provider Störerként* történő felelősségre vonásával kapcsolatban, hogy csak relatíve csekély mértékben hatott közre a jogsértésnél. A jogsértés kapcsán ő nem fejtett ki tevéleges magatartást és nem is volt ilyenről tudomása. Arra vonatkozó ellenőrzési kötelezettséget nem lehet tőle elvárni, hogy milyen tartalmakat értek el és osztottak meg az internetkapcsolatán keresztül. Lásd: LG Köln 12.09.2007 – 28 O 339/07.

⁹⁶ LG Köln 22.11.2006 – 28 O 150/06. Az ügyben a bíróság megállapította, hogy az előfizető attól függetlenül felel, hogy ő maga követte-e el a jogsértést, vagy az ő kiskorú fiai. Ezt nem befolyásolta az, hogy a cégének internetét használta otthon, amelyhez a gyermekek is hozzáférhettek. (Az ítélet elleni fellebbezést, az OLG Köln, 08.05.2007. – 6 U 244/06. számú határozatában elutasította.)

⁹⁷ Lásd pl.: OLG Frankfurt am Main 20.12.2007. 11. W 58/07.

⁹⁸ OLG Köln 21.04.2011 – 6 W 58/11.; OLG Köln 24.03.2011 – 6 W 42/11.

lehetséges jogsértés miatt tevőleges ellenőrzési kötelezettséget (*Handlungspflicht*) vált ki.⁹⁹ Így a szülőnek nemcsak az lett volna a kötelezettsége, hogy gyermekét kifejezetten eltiltsa attól, hogy zenét töltsön le fájlmegosztó szoftverek segítségével, hanem ezen felül intézkednie kellett volna annak érdekében, hogy meggátolja a lehetséges engedély nélküli letöltéseket. (Például beállíthatott volna a gyermek számára egy saját felhasználási fiókot, vagy tűzfalat alkalmazhatott volna).¹⁰⁰ Az *LG Hamburg* egy 2008-as ítéletében, a felelősség megalapozása kapcsán megállapította, hogy a szülők esetében nem elegendő, ha gyermekük internethasználatának megkezdése előtt felvilágosítást adnak az interneten elkövethető jogsértésekről, szükséges emellett szűrőpróba szerűen ellenőrizni a tényleges használatot.¹⁰¹ Az *LG Mannheim* 2006-os döntése szerint a szülők felelőssé tehetőek abban az esetben is, ha az internethozzáférést nem csak a gyerekeknek, de gyerekek barátainak is biztosítják.¹⁰² A felelősség viszont csak annyiban állapítható meg, amennyiben (a gyerekek korára is tekintettel) átszállt a felügyeleti kötelezettség, és amennyiben az állandó felügyelet elvárható. Az utolsó esetben a felügyeleti és az intézkedési kötelezettséget is megalapozottnak tartotta a bíróság.

GRAF szerint a szülőktől elvárható, hogy olyan technikai intézkedéseket vegyenek igénybe, amelyekkel megelőzhetik a gyermekek ilyen irányú tevékenységét,¹⁰³ vagyis az ilyen kötelezettségek a gondozói minőségből fakadhatnak. Mivel a kiskorú gyermek gondozójának felelőssége is felvethető ezekben az esetekben, továbbá a gyermekkel kapcsolatos felügyeleti és ellenőrzési kötelezettségnek speciális alapja is van, így röviden érdemes megemlíteni az ehhez kapcsolódó német szabályozást azért is, mert adott esetben akár felvethető lenne a gyermek felelőssége. A magyar jogban a kiskorú személy felelőssége nincs törvény által meghatározott életkorhoz kötve, azt – eseti mérlegelés alapján – a belátási képességhez (vétőképességhez) köti a törvény.¹⁰⁴ A BGB ezzel szemben konkrét törvényi életkor meghatározásával zárja ki a kiskorú személy felelősségét.¹⁰⁵ A hetedik életév betöltéséig egyáltalán nem áll fenn a kiskorú felelőssége (bizonyos káresetek esetén maga a törvény tesz kivételt, csak a tíz éves életkor betöltéséig zárva ki a felelősséget),¹⁰⁶ ezután viszont felelősséggel tartozik a kiskorú (azaz a tizenharmadik életévét még be nem töltött személy), ha a károsító magatartás kifejtésénél rendelkezett a felelősség felismeréséhez szükséges belátási képességgel (vétőképesség).¹⁰⁷ A német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a belátási képességet arra alapozza, hogy a cselekmény mennyire volt veszélyes és az adott

⁹⁹LG Köln 13.05.2009 – 28 O 889/08., a megállapításokat az OLG Köln 23. 12.2009. – 6 U 101/09. számú határozatában fenntartja.

¹⁰⁰ „Dürfen den Kindern und Jugendlichen den Internetzugang nicht 'ungeschützt' überlassen.”, Lásd még: LG Hamburg 21.04.2006 – 308 O 139/06.

¹⁰¹ „So bedarf es einer einführenden Belehrung der Kinder und zusätzlich einer stichprobenartigen Kontrolle. Eine einführende Belehrung alleine reicht nicht aus” Lásd: LG Hamburg 15. 07.2008 – 310 O 144/08.

¹⁰² LG Mannheim 29.09.2006 – 7 O 62/06.

¹⁰³ (GRAF 2009) 198.

¹⁰⁴ Vö.: A magyar bírói gyakorlatban a vétőképesség megállapítása általában 11-12 éves korban történik.

¹⁰⁵ BGB 828. § (1) bekezdés: „Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.”

¹⁰⁶ BGB 828. § (2) bekezdés: „Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat.”

¹⁰⁷ BGB 828. § (3) bekezdés: „Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.”

veszélyforrást a kiskorú mennyire tudta irányítása alatt tartani, elszakítva így a felelősség vizsgálatát a gondatlanság vizsgálatától.¹⁰⁸ Emiatt a kiskorú felelőssége objektív alapokra helyeződik.

Ha a kiskorú személy vétőképesége nem állapítható meg, felvethető gondozójának felelőssége (akár a törvény, akár szerződés alapján minősül gondozónak). A gondozó azonban mentesülhet, ha bizonyítja, hogy eleget tett felügyeleti kötelezettségének, vagy ha a kár a felügyelet megfelelő ellátása mellett is bekövetkezett volna.¹⁰⁹ (Megállapítható, hogy a német szabályozás a magyarhoz hasonló.) Ha azonban a kiskorú magatartása olyan veszélyhelyzetet teremt, amely nem függ össze a gyermeki minőséggel, hanem azt a vétőképes is ugyanúgy elkövethetné („*nicht kindertypisch*”), akkor a szülő nem a gondozóra vonatkozó szabályok alapján felel,¹¹⁰ hanem a felelősség általános szabályai szerint.¹¹¹ Így a károsult egy különleges veszélyhelyzet esetén bizonyíthatja, hogy a szülőnek (az elvárható magatartás általános követelményéből eredően) kötelezettsége lett volna ennek elhárítása.¹¹² Ez tulajdonképpen logikus megfontolás, hiszen ebben az esetben a gondozó felelőssége nem alapulhat azon, hogy a speciális, kiskorú magatartásával összefüggő felügyeleti kötelezettségét mulasztotta el. Ha a szülő a *Störerhaftung*-ot vizsgáló esetekben okozóként gyermekére hivatkozik, az ő vétőképeségüket az alapján kell vizsgálni, hogy a cselekmény által létrejött veszély mennyire „*kindertypisch*”.¹¹³ Ha az adott veszély nem minősül annak, akkor a szülők okozói minősége az általános felelősségi szabály (BGB 823.§) mentén lesz megalapozható.

További kifogásként szolgálhat, hogy olyan személy követte el a szerzői jogi jogsértést, aki nem családtag. Az *LG Hamburg* megállapította a *Störerhaftung*-ot egy nyílt vezeték nélküli hálózat üzemeltetőjével szemben, mivel a hálózatán keresztül jogellenes felhasználás zajlott.¹¹⁴ A bíróság döntése szerint szintén elvárható, hogy az előfizető megfelelő intézkedéseket tegyen (például hálózati kulcs alkalmazása) annak érdekében, hogy senki ne éljen vissza a nyitott kapcsolat előnyeivel. A *Szövetségi Legfelsőbb Bíróság* már egy 1983-as, fénymásoló gépek üzemeltetésével kapcsolatos esetben kifejtette, hogy az üzemeltetők kötelessége megfelelő intézkedéseket tenni az elvárhatóság és szükségesség keretein belül azért, hogy a jogsértéseket – amennyire csak lehetséges – megakadályozzák.¹¹⁵ Az *LG Mannheim* egyik esetében megállapította, hogy a hálózati kulcs (jogsértés

¹⁰⁸ Vö.: (HARKE 2011) 444.

¹⁰⁹ BGB 832.§ (1) bekezdés: „*Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.*” (2) „*Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.*”

¹¹⁰ BGB 832.§.

¹¹¹ BGB 823.§.

¹¹² (HARKE 2011) 465. Megjegyzendő, hogy a BGB a gondozó és a kiskorú belső viszonyára is tartalmaz rendelkezést. Ha ugyanis a többes károkozás megállapítható (például, ha a vétőképes kiskorúnak van gondozója és felelős), akkor belső viszonyukban a gondozó viseli a kárt, a BGB 840.§ (2) bekezdése alapján. Ez szintén hasonlít a magyar szabályozáshoz, amely lehetőséget ad a vétőképes kiskorú gondozójával szembeni igényérvényesítésre.

¹¹³ A BGB 832. §-ra utaló 840.§ (2) bekezdése alapján azonban ekkor is felvethető a szülő részleges felelőssége. „*Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatz des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnis zueinander der andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.*”

¹¹⁴ LG Hamburg 02.08.2006 – 308 O 509/06.

¹¹⁵ „*So hat sich auch die Verpflichtung, geeignete Vorkehrungen zu treffen, durch welche die Rechtsverletzung soweit wie möglich verhindert werden, im Rahmen des Zumutbaren und Erforderlichen zu halten.*” BGH 09.06.1983 – I ZR 70/81.

időpontjában történő) használatát az alperesnek kell bizonyítania.¹¹⁶ Egy másik esetben az *LG Frankfurt am Main* lényegesen tágította az elvárható intézkedések körét, amikor rögzítette, hogy ha az előfizető nem ért a kódoláshoz, elvárható, hogy szakszerű segítséget vegyen igénybe.¹¹⁷ Az *LG Hamburg* előtti egyik ügyben a hálózat üzemeltetője azt állította, hogy szűrőprogramokat telepített a jogsértések elkövetésének megakadályozása érdekében.¹¹⁸ A bíróság kifejtette, hogy mindenekelőtt a magánhálózat üzemeltetőjének kell bizonyítania, ilyesmiről valóban gondoskodott-e, és csak ezután merülhet fel, hogy ezzel eleget tett-e az elvárható magatartás követelményének, avagy még ezen felül üzemeltetnie kellett volna más szűrőprogramot is. Más esetben a bíróság kifejtette, hogy legalább olyan védelmi intézkedések várhatóak el, amelyeket egy átlagos szoftver tud nyújtani.¹¹⁹

Az *LG Düsseldorf* előtti egyik esetben az alperes tagadta, hogy ő maga fájlmegosztó szolgáltatást használt volna.¹²⁰ A tények azt igazolták, hogy bár az alperes a hálózatot jelszóval védte, annak több olyan látogatója is volt, akiknek ő engedélyezte a használatot. A bíróság *Störerhaftung*-ot állapított meg, mivel ezzel kapcsolatban nem bír jelentőséggel, hogy ő maga követte el a jogsértést, vagy valaki olyan, akinek ő adott engedélyt a használatra (és az illető az ő internetkapcsolata által jogsértést követ el). Továbbá az alperes nem figyelmeztette a látogatókat arra, hogy ne kövessenek el jogsértést, és nem alkalmazott megfelelő védelmi intézkedéseket. (Például a jelszó mellett minden látogató számára saját kód használatát biztosíthatta volna.) A jelszó használata önmagában ugyanis csak kívülálló jogosulatlan személyek általi használat ellen nyújt védelmet, azok jogsértése ellen nem, akiknek ő maga engedélyezte a hozzáférést. Mindezek fényében az alperes megsértette az internetes forgalommal összefüggő, veszély elleni védekezési kötelezettségeit (*Verkehrspflichten*).

Mint utaltam rá, a joggyakorlat korántsem egységes, a fent ismertetett esetek mellett ugyanis számos más ügyben elutasította a *Störerhaftung* megállapítását az adott bíróság. Így például az *LG Mannheim* ítéleteiben nem állapította meg az előfizető felelősségét, az általa üzemeltetett vezeték nélküli hálózaton elkövetett jogsértésekkel összefüggésben.¹²¹ A bíróság kifejtette, hogy azoknak a felelőssége, akik sem mint elkövetők, sem mint részesek nem okozói a jogsértésnek, ahhoz a feltételhez kötött, hogy megszegjék az ellenőrzési kötelezettségüket (*Prüfungspflichten*). Az ellenőrzési kötelezettség terjedelmét az adott helyzetben általában elvárható magatartás adja. Az előfizető a családtagjainak, így különösképpen gyermekeinek a rendelkezésére bocsátotta az internetcsatlakozást. A használat engedélyezése azonban a családi kötelékből fakadó bizalmon alapul. Ellenőrzési és felügyeleti kötelezettség (*Prüfungs- und Überwachungspflichten*) csak annyiban állapítható meg, amennyiben az, a gyerekevelés keretein belül, a gyermek korára is tekintettel más területeken is indokolt volna, a magatartás folyamatos felügyelete azonban nem várható el. Különösképpen, hogy az idősebb gyermekek – a kapcsolódó számítógépes ismeretek

¹¹⁶ LG Mannheim 25.01.2007 – 7 O 65/06.

¹¹⁷ LG Frankfurt a.M. 22.02.2007 – 2-03 O 771/06.

¹¹⁸ LG Hamburg 15.06.2007 – 308 O 325/07. (Az ítélet elleni fellebbezést az OLG Hamburg 14.01.2009. – 5 U 113/07. számú határozatában elutasította.)

¹¹⁹ LG Leipzig 08.02.2008 – 05 O 383/08 némileg szembe menve az OLG Frankfurt 20.12.2007 – 11 E 58/07 ítélettel. Az OLG Frankfurt megállapításával szemben a bíróság az ellenőrzési kötelezettség kifejtésénél megállapította, hogy annak alapja (az alperes számítógép használatára tekintettel) egy korábbi, az internetkapcsolatán keresztül elkövetett jogsértő felhasználás.

¹²⁰ LG Düsseldorf 26.08.2009 – 12 O 594/07.

¹²¹ LG Mannheim 29. 09.2006 – 7 O 76/06; LG Mannheim 20.01.2007 – 2 O 71/06.

vonatkozásában – előnyben vannak a szülőkkel szemben, így az internet használatára vonatkozó felvilágosításra már nem szorulnak rá.

Az előbbi esethez hasonló következtetésre jutott az *OLG Frankfurt am Main* egy 2007-es döntésében, a nagykorú családtagok által elkövetett jogsértésekkel kapcsolatban.¹²² Az internetkapcsolat felügyeletének kötelezettsége a bíróság szerint csak akkor áll fenn, ha a körülményekből az előfizető okszerűen következtethet arra, hogy internetkapcsolatát visszaélészerűen használják. Erre vonatkozó információk pedig az adott ügyben nem álltak rendelkezésére. Az előfizetőnek olyan jellegű utasítási kötelezettsége, mely szerint az internetkapcsolatát ne használják szerzői jogi jogsértésekre, nem állhat fenn a nagykorú családtagokkal szemben, mivel nekik tudatában kell lenniük azzal, hogy jogsértéseket követnek el.

Nem merülhet fel természetesen ellenőrzési kötelezettség olyan személyek viszonylatában, akikkel az előfizetőnek semmilyen kapcsolata sincs. Az *OLG Frankfurt am Main* megállapításai szerint általában véve nem felel a magánhálózat üzemeltetője kívülálló harmadik személy jogsértéseiért, kivéve, ha ezekről tudott, vagy ezeket felismerhette.¹²³ A *Störerhaftung* megállapítására ilyen esetekben akkor van lehetőség, ha az előfizető a megfelelő védelmi intézkedéseknek nem tett eleget.

Végezetül érdemes vázolni a vonatkozó esetekből leszűrhető, NEIBE ÉS HEINTSCH által összegyűjtött legfontosabb védekezési lehetőségeket, amellyel a vezeték nélküli hálózatot üzemeltető felhasználó elkerülheti a felelősségre vonást.¹²⁴ Láthatjuk, hogy az adott helyzetben általában elvárható magatartást a bíróságok, a konkrét technikai lehetőségek figyelembe vételével mennyire specializálták. Bár hangsúlyozottan a lakossági, magánfelhasználás keretein belül üzemeltet valaki vezeték nélküli hálózatot, így ennek használata nem igényel speciális szakértelmet, a használattal együtt járó veszélyek miatt megkövetelik különleges (adott esetben) szakértelmet is igénylő védekezési módok alkalmazását. (Ha pedig az illető nem rendelkezik ilyennel, akkor az az általában elvárható ilyen esetben, hogy a hiányzó szakértelmét, szükség esetén szakember igénybevitelével pótolja.)

- Ha az adott háztartásban többen is csatlakoznak a hálózathoz, az előfizető több különböző felhasználói fiókot (*user account*) is létrehozhat, amelyek mindegyikéhez saját felhasználói nevet és jelszót rendelhet. Emellett a különböző fiókokhoz különböző jogosultságokat kapcsolhat. (Például megtiltható bizonyos programok telepítése, módosítása.)
- Hálózati kulcs (WEP/WPA2) alkalmazása is lehetséges, melyet az előfizető nem adhat tovább olyanoknak, akiknek a jövőbeni felhasználását nem tudja ellenőrizni.
- Ha a védelmi intézkedések alkalmazásához nincs meg a kellő technikai jártassága, hozzáértő segítségét kell igénybe vennie.

¹²² OLG Frankfurt a. M. 20.12.2007 –11 W 58/07.

¹²³ OLG Frankfurt a.M. 01.07.2008 – 11 U 52/07.

¹²⁴ (NEIBE és HEINTSCH 2009) 27-29.

- Biztonsági szoftvereket, szűrőprogramokat telepíthet, vagy beállíthatja a tűzfalat úgy, hogy az kiküszöbölje a P2P kliens használatát.
- A *preventív* kötelezettségek között a hozzátartozók vagy közös használók figyelmeztetése is szükséges lehet. (Bár mint láttuk, ezt elsősorban gyermekekkel kapcsolatban vonja az elvárható magatartás körébe a bíróság.)
- A kiskorú gyermek csak felnőtt felügyelete mellett használhatja az internetet. (Ez a védekezési lehetőség életszerűtlen, emellett túlzó is, mivel a bírói gyakorlatból sem következik.)
- A *preventív* kötelezettségeken túl az *ad hoc* jellegű ellenőrzés követelményének felvetésére is láthattunk példát a bírói gyakorlatból.¹²⁵ Továbbá az internethasználat eseti vagy rendszeres ellenőrzése is a védekezési lehetőségek közé sorolható.

VI. Közjogi felelősségi megoldások

Amint azt az előzőekben részletesen vizsgáltam, az egyén felelőssége a fájlmegosztási ügyekben nagyon nehezen állapítható meg, a beazonosíthatóság és bizonyíthatóság számos akadályba ütközhet, a kár fogalma és összecszerúsége nehezen határozható meg, a polgári per hosszadalmas lehet, a büntetőjog ultima ratio eszközrendszerét alkalmazni azonban az átlagfelhasználókkal szemben nem tűnik hosszú távon adekvátnak. Ezért a szubjektív és objektívizált szubjektív felelősségi modellek helyett egyes országokban egyfajta objektív, a jogsértés tényére alapozott, annak megelőzésére, továbbá visszaszorítására fókuszáló preventív – represszív rendszer kiépítése tűnhet racionálisnak. Nem kétséges, hogy párhuzam vonható például az egyes közlekedési szabálysértések esetén alkalmazott objektív alapú közigazgatási bírság intézményével.¹²⁶ Érdekes, ám egyelőre nehezen megítélhető kérdés, hogy a következőkben ismertetett megoldások egyben a reparatív cél elvetését is jelentik-e? (Megjegyzendő, hogy a preventív cél deklaráltan sosem veszett ki a magánjogi felelősségből, mégis belátható, hogy a sokkal dominánsabb közjogi, erősen represszív szankciórendszerrel megvalósított prevenció ezeken a területeken a polgári jogi szankciót némileg kiségitővé változtathatja.)

Felmerül tehát a kérdés: ha a szubjektív alapú büntetőjogi és polgári jogi felelősségi modellek alkalmazása ilyen tömeges jogsértések esetén kevésbé hatékony, alkalmas lehet-e egy objektív alapú közigazgatási szankció, amely a jogsértő helyett a jogsértésre fókuszál? Franciaországban a kormányzat a digitális környezetben zajló szerzői jogsértések visszaszorítására kidolgozta a fokozatos válasz módszerét (*graduated response*), amelyet ellenzői a „három csapás” módszereként is emlegetnek.¹²⁷ A francia megoldás központi eleme az ún. HADOPI (*Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*) elnevezésű közigazgatási szerv, amelyen keresztül az állam közjogi eszközökkel igyekszik felvenni a harcot a jogsértésekkel szemben. Az eljárás alá vont személy nem

¹²⁵ Jogsértő tartalom keresésére igénybe vehető módszer például az ún. *Digital File Check* elnevezésű program. Forrás: http://www.ifpi.org/content/section_resources/digital-file-check.html

¹²⁶ Vö.: (TÓTH 2010) 1.

¹²⁷ (JANCIC 2010) 436.

feltétlenül az, aki a jogsértést ténylegesen elkövette, ugyanis az IP címek alapján az előfizetők ellen indít a hatóság eljárásokat (ennyiben és csak ennyiben hasonlít a német *Störerhaftung*hoz). Akik nem reagálnak a szerzői jogok megsértésével kapcsolatban hozzájuk érkező panaszokra, azok internethozzáférésüket kockáztatják.

Az eljárás röviden összefoglalva a következő. Első lépésben a HADOPI egy figyelmeztető emailt küld, amelyben tájékoztat a jogsértés észleléséről és felhívja a felhasználót, hogy hagyja abba a jogsértő cselekményt, továbbá megjelöli az ennek elmaradása esetén alkalmazható szankciókat is. A következő lépésre akkor kerülhet sor, ha a jogsértés az első email kiküldésétől számított hat hónapon belül megismétlődik. Ebben az esetben egy újabb figyelmeztető levelet küldenek. Harmadik lépésként a HADOPI az alábbi két lehetőség közül választhatott. Az (első törvényváltozat szerinti) egyik lehetőség, hogy egy kontradiktórius eljárást követően felfüggeszti a szolgáltatást, ennek időtartama három hónaptól egy évig terjedhet.¹²⁸ Ez idő alatt a felhasználó nem köthet más internetelőfizetői szerződést sem. A közigazgatási szankció tehát polgári jogi következményeket is kivált, hiszen egyrészt módosítja a hatályos szerződés tartalmát, továbbá időlegesen kizárja a máshol történő szerződéskötés lehetőségét, így erősen korlátozza a szerződési szabadság polgári jogi alapelvét. A másik lehetőség, hogy olyan határozatot hoznak, amelyben utasítják a jogsértő felhasználót, hogy tegyen intézkedéseket a jövőbeni jogsértések elkerülése érdekében és ezekről tájékoztassa a HADOPI-t. Értelemszerűen a harmadik lépcsőt vitatták a legtöbben, mivel az eredeti koncepció szerint nem volt szükség hozzá előzetes bírósági döntésre.

A törvényt megtámadták az Alkotmánytanács előtt és az elbukott az alkotmányossági kontrollon. Ezután újabb ilyen tárgyú törvényt terjesztettek be még 2009 júniusában.¹²⁹ A felfüggesztés immár legfeljebb egy hónapos időtartamra lehetséges, valamint ugyanezen időszakban az újabb szerződéskötés tilalmát is megfogalmazták, mint az illegális másolatkészítés elleni kiegészítő védelmi eszközt. Azonban az Alkotmánytanács döntésével összhangban a HADOPI csak a jogsértést állapíthatja meg, a szolgáltatás felfüggesztéséről szóló döntést a bíróságnak kell meghoznia és erre kizárólag súlyos gondatlanság („*negligence caractérisée*”) esetén van lehetőség (igaz gyorsított eljárásban). Továbbá csak meghatározott jogsértések esetén van mód az internethozzáférés legfeljebb egy hónapra történő szüneteltetésére. Mindezekkel párhuzamban a felhasználó jogait is megerősítették. Tájékoztatni kell ugyanis arról, hogy jelentéseket küldenek róla, joga van a meghallgatáshoz, az eljárás során keletkezett iratokba történő betekintéshez. Az első figyelmeztetésben pedig fel kell hívni a figyelmét arra, hogy hozzáféréseinek felfüggesztésére is lehetőség van. Továbbá a második email mellett postai úton is figyelmeztetni kell. Ezt a törvényt is megtámadták az Alkotmánytanács előtt, de sikertelenül. Innentől csak az maradt nyitott kérdés, vajon beváltja-e a törvény a hozzá fűzött jogalkotói reményeket?

Igaz, hogy a szabályozás, különösen annak kezdeti tervezete komoly aggályokat vetett fel alapjogi szempontból, azonban hatékony eszköznek tűnik. Egy 2010-es felmérés szerint a törvény elfogadása óta az illegális fájletöltők 53%-a vagy felhagyott az ilyen irányú

¹²⁸ A szolgáltatás felfüggesztésének elképzelése nem példa nélküli, az USA egyes egyetemlein például már ismert volt ez a lehetőség. Lásd: (SIRINELLI 2010) 487.

¹²⁹ *LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*. Forrás: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>

tevékenységgel (29%), vagy mérsékelte azt (24%).¹³⁰ Az első figyelmeztető e-mailek kiküldésére 2010. október 1-jén került sor, 2011 júniusában már a második figyelmeztetések kiküldésénél tartott a hatóság. A harmadik szakaszba egyelőre csekély számú ügy lépett, tehát messzemenő következtetéseket még mindig nem lehet levonni. Főleg úgy, hogy a HADOPI eljárását követő első bírósági döntés 2012 szeptemberében született.¹³¹ Az viszont tény, hogy az eljáró hatóság nem kis ügybuzgalommal vetette bele magát a munkába, ugyanis már 2011 májusában 11500 IP cím azonosítását kérték az ISP-ktől. (Viszont csak a vizsgált IP címek 89-át sikerült azonosítani.)¹³² Véleményem szerint azonban több éves távlatban lesz megítélhető, hogy a kezdeti visszaesés után kialakulnak-e és ha igen, milyen módszerek az eljárás kikerülésére.

Annak ellenére, hogy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok belső piaci érvényesítésének megerősítéséről szóló ún. GALLO-jelentés kiemelte, nem az egyének elleni szankciókat tartja hosszú távon követendőnek,¹³³ a franciához hasonló módszert vezettek be Angliában is.¹³⁴

VII. Összegzés, záró gondolatok

A fájlcsereléssel összefüggő elsődleges jogsértések (*primary infringements*) elkövetői a felhasználók, a velük szembeni igényérvényesítés az USA-ból kiindulva elérte Európát is. Bár a tömeges igényérvényesítés negatív piaci üzenetet hordoz magában, az Angliában és Németországban is nagy számban kezdeményeznek a jogkezelők ilyen eljárásokat, amelyek azonban több esetben a polgári per szakaszáig nem jutnak el, a figyelmeztetés költségeinek megfizetésével ugyanis (lásd a német *Abmahnung* példáját) a jogsértők általában egyezsége juthatnak. Magyarországon egyelőre ilyen eljárásokról nem hallani, jóllehet jövőbeni alkalmazásuk egyáltalán nem zárható ki. A francia és angol megoldás a közjogi eszközök hatékonyságát, gyorsaságát és a közvetlen kényszer lehetőségét igyekszik kihasználni. Mindegyik megoldással kapcsolatban alapvető problémának tekinthető, hogy a legélelmesebb felhasználók ki tudják kerülni a beazonosíthatóságot (például IP maszkolás útján), azaz a jog csak versenyt fut az újabbnál újabb technikai megoldásokkal. Megítélésem szerint a leginkább békés és egyben célravezető megoldás a legális tartalomelérés bővítése, amely a tényleges felhasználást is figyelembe véve a jogosultak közötti igazságosabb jogdíjelosztást is lehetővé teheti (ilyen például Deezer, vagy a hazánkban 2013-ban színre lépő Spotify). A közjogi, magánjogi eszközökkel történő, nem kereskedelmi mértékben fájlcsereelő felhasználókkal szembeni igényérvényesítés tehát – véleményem szerint – a szerzői érdekeltséget sem szolgálja, emellett a prevenció és a reális alternatívát kínáló, értékarányos legális tartalomszolgáltatás

¹³⁰ IFPI DMR 2011. 18.; a 2012-ben közzétett adatok szerint a P2P használat 26%-al csökkent az első figyelmeztetések kiküldése óta. A P2P felhasználók 71%-a gondolja úgy, hogy ha figyelmeztetik, abbahagyja a jogsértő magatartást. Lásd: IFPI DMR 2012. *Key Facts and Figures*, 3.

¹³¹ Lásd: <http://copyrightinthexxcentury.blogspot.hu/2012/09/parizsbol-jelentem-megszuletett-az-első.html>

¹³² (HAJDÚ 2011) 200.

¹³³ Az Európai Parlament 2010. szeptember 22-i állásfoglalása a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok belső piaci érvényesítésének megerősítéséről (2009/2178 (INI))

¹³⁴ Utalhatunk itt az ír *Eircom* és jogvédő szervezetekkel kötött egyezsége nyomán kialakult rendszerre. Hasonló egyezséget kötöttek 2011-ben az USA legnagyobb szolgáltatói a jogvédő szervezetekkel (MPAA és RIAA), a megegyezés értelmében hat figyelmeztetés után az ISP-k különböző intézkedéseket fogantathatnak, így például időlegesen lassíthatják vagy szüneteltethetik a szolgáltatást az adott felhasználó vonatkozásában. Forrás: <http://torrentfreak.com/bittorrent-crackdown-center-prepares-to-punish-pirates-120402/>

lényeges kedvezőbb piaci légkört eredményez, arra is tekintettel, hogy több feltörekvő szerző vagy előadóművész esetében a köztes piaci ágensek (például kiadók) teljesen kiiktathatóvá válhatnak.

FELHASZNÁLT IRODALOM

1. BLAIR, Roger D., és Thomas F. COTTER. *Intellectual Property. Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies*. Cambridge University Press, New York, 2005.
2. BRIDY, Annemarie. Why Pirates (Still) Won't Behave: Regulating P2P in the Decade after Napster. *Rutgers Law Journal*. Vol. 40. No. 3. 2009.
3. CLARK, Robert. „Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs.” In *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, szerkesztette: Alain Strowel, 196-229. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
4. FALUDI, Gábor, GYENGE Anikó. „A fájlmegosztás - hazai és uniós szemmel.” *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* VI./6. (2011): 77-90.
5. FILBY, Michael. „File-Sharers: Criminals, Civil Wrongoers or the Saviors of the Entertainment Industry? A Research Study into Behaviour, Motivational Rationale & Legal Perception Relating to Cyber Piracy.” *Hertfordshire Law Journal*, V/1.. szám (2007): 2-77.
6. FÖLDI, András. A másért való felelősség a római jogban. Jogelméleti és Összehasonlító polgári jogi kitekintéssel. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.
7. GRAF, Klaus. *Urheberrechtsfibel - nicht nur für Piraten. Der text des deutschen Urheberrechtsgesetzes, erklärt und kritisch kommentiert (PiratK-UrhG)*. Contumax, Berlin, 2009.
8. GUTMAN, Daniel. *Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU*. NWV/BWV, Wien/Berlin, 2003.
9. GYENGE, Anikó. „Rendkívüli dokumentációs értékek a YouTube-on, avagy gyűjthetők-e archívumokban illegális forrásból származó művek?” In *Fehér Könyv a szellemi tulajdon védelméről 2007.*, szerkesztette: Penyigey Krisztina és Kiss Marietta, 211-229. Magyar Szabadalmi Hivatal, Budapest, 2007.
10. GYENGE, Anikó. *Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere*. HVG-Orac, Budapest, 2010.
11. HAJDÚ, Dóra. „A HADOPI első csapásai.” *Infokommunikáció és Jog*, 2011/6. szám (2011): 200-203.
12. HARKE, Jan Dirk. *Besonderes Schuldrecht*. Springer, Berlin, 2011.
13. HARTMANN, Alexander. *Unterlassungsansprüche im Internet. Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*. Verlag C. H. Beck, München, 2009.
14. HOEREN, Thomas. „Die Schranken des Urheberrechts in Deutschland.” In *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog*, szerkesztette: Reto M. Hilty és Geiger Christophe, 265-291. Springer, München, 2007.
15. JANCIC, Davor. „The European Political Order and Internet Policy: Accidental or Paradigmatic Consitution-Shaping?” *European Constitutional Law Review* 2010/6. (2010): 430-461.

16. LEMLEY, Mark A., és R. Anthony REESE. „Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation.” *The University of Texas School of Law. Law and Economics Working Paper No. 025.*, 2004: 102-187.
17. LIEBOWITZ, Stan J. „File sharing: Creative destruction or just plain destruction.” *Journal of Law and Economics, XLIX.*, 2006: 1-28.
18. LONTAI, Endre, Gábor FALUDI, Gyertyánfy Péter, Gusztáv VÉKÁS Gusztáv. *Magyar polgári jog. Szellemi alkotások joga.* Budapest: Eötvös József Könyvkiadó, 2006.
19. MAZZIOTTI, Giuseppe. *EU Digital Copyright Law and the End-User.* Springer, Heidelberg, 2008.
20. MEZEI, Péter. *A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors.* HVG-Orac. Budapest, 2012.
21. MEZEI, Péter. *Digitális sampling és fájlcsere.* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi Intézet, Szeged, 2010.
22. MILASSIN, László. *A világháló és az EU szerzői joga.* Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, Budapest, 2006.
23. NEIßE, Fred-Olaf, Steffen HEINTSCH. *Wegweiser - Abmahnung.* [eBook], 2009.
24. SIRINELLI, Pierre. „The graduated response and the role of intermediaries: avoiding the Apocalypse or a return to the sources?” In *Global Copyright. Three Hundred Years Since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace*, szerkesztette: Lionel Bently, Uma Suthersanen és Paul Torremans, 478-491. Cheltenham: Edward Elgar, 2010.
25. STERK, Diana. „P2P File-Sharing and the Making Available War.” *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property IX/7.* (2011): 495-512.
26. SZINGER, András, TÓTH Péter Benjamin. *Gyakorlati útmutató a szerzői joghoz.* Novissima, Budapest, 2004.
27. TÓTH, Péter Benjamin. „Első oldal. Infokommunikáció és jog.” VI/ 1.. szám (2010).
28. VARGA, Csaba. *A jog mint folymat.* Szent István Társulat, Budapest, 2002.