

Részlet az InfoSoc irányelv végrehajtásáról szóló IviR tanulmányból: a jogokra és korlátozásokra vonatkozó fejezet

Az Amsterdami Egyetem Bernt Hugenholtz professzor által vezette Informatikai Jogi Intézete (IviR) 2007 februárjában tanulmányt tett közzé az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló 2001. május 22.-i 2001/29/EK sz. irányelv alkalmazásáról a következő címmel: “Study on the Implementation and Effect in Member States’ Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society.”¹ Az interneten is hozzáférhető² tanulmány az Európai Bizottság felkérésére készült. A tanulmány, amely széles körű vita tárgya volt a múlt évben és maradt máig is, nem feltétlenül tükrözi a Bizottság álláspontját, s bizonyos kérdéseket (például az időleges másolás témáját) illetően inkább a holland szerzői jogászok kisebbségi véleményének felel meg, mégis jól hasznosítható összefoglaló leírást nyújt az irányelv előkészítő munkálatairól, rendelkezéseinek értelmezéséről és az Európai Unió tagországaiban való végrehajtásáról.

A Szerzői Jogi Szakértő Testület – a Magyar Szabadalmi Hivatal, mint a Testület titkársága, ilyen célra rendelkezésére bocsátott keretéből – a tanulmánynak a jogokról és korlátozásokról (“Rights and limitations”³) szóló 2. fejezetét fordította le, miután az foglalkozik olyan kérdésekkel, amelyek a Testület elé kerülő ügyekben a leggyakrabban szerepelnek.

Az alábbiakban ezt tesszük közzé.

¹ A szerzők listája, Bernt Hugenholtz-on kívül: Lucie Guibault, Guido Westcamp, Thomas Riber-Mohn, Mireille van Eechoud, Natali Helberger, Lennert Stejger, Mara Rossini, Nicole Dufft és Philippe Bohn.

² Ld. http://www.ivir.nl/publications/Infosoc_report_2007.pdf

³ Ld. a tanulmány 17-59. oldalait. (A fordítás nem foglalja magában a fejezet utolsó pontját, amely túlmegy a leíró jellegen és a szerzők javaslatait tartalmazza.)

2. Jogok és korlátozások

A 90-es évek végén tapasztalt kezdeti tanácstalanság után, a tartalomalkotók, az Internetes szolgáltatók, és más érdekelték egy széles köre új üzleti modelleket fejleszt ki a kreatív tartalom terjesztésére. Ahhoz, hogy biztosítani lehessen az online üzleti modellek folyamatos és sikeres kibontakozását, az információs társadalom termékeinek és szolgáltatásainak alapjául szolgáló szerzői jogi és szomszédos jogokat és azok korlátozásait magában foglaló jogi struktúra lehetőleg öt alapvető kritériumnak kell hogy megfeleljen.

Először is, miután az online szolgáltatások – természetükből fakadóan – határokon átvívelő jellegűek, a szerzői jogi és szomszédos jogi szabályoknak összhangban kell lenniük a nemzetközi normákkal. Másodsorban elfogadható szintű harmonizációt kell elérni a szabályokat illetően az Európai Unión belül: a koherens nemzetközi és regionális szabályozás biztosíthatja az egyenlő esélyeket az összes gazdasági szereplő számára. Harmadsorban, a szabályoknak kellőképpen egyértelműeknek kell lenniük, hogy garantálják a megfelelő jogbiztonságot az esetleges befektetők számára. Továbbá, az online környezet folyamatos fejlődését figyelembe véve, a jogi szerkezetet úgy kell kialakítani, hogy képes legyen alkalmazkodni a technológia és a piaci helyzet változásaihoz, és hozzájáruljon a jogosultak és a felhasználók érdekei közötti egyensúly kialakításához.

Felismerve, hogy a szerzői jogvédelemmel és kapcsolódó jogra vonatkozó meglévő *acquis communautaire*-t(58)¹ adaptálni kell és ki kell egészíteni ahhoz, hogy megfelelő választ adjon az olyan gazdasági realitásokra, mint az új felhasználási formák a digitális környezetben, az európai jogalkotó elfogadta a szerzői jognak és a szomszédos jogoknak az információs társadalomban való harmonizációjáról szóló Irányelvet(59).² A Irányelv elfogadásával, az európai jogalkotó azt a szándékát fejezte ki, hogy harmonizálja a szerzői jogvédelem és a szomszédos jogok bizonyos vetületeit a Belső Piacon, és hogy összhangba hozza az Európai Unió tagországok szerzői jogra és a szomszédos jogokra vonatkozó törvényeit a Szellemi Tulajdon Világszervezetének (továbbiakban, az angol és egyben nemzetközi rövidítés szerint: WIPO) 1996-ban elfogadott Szerzői Jogi Szerződésével (továbbiakban, a nemzetközi rövidítés szerint: WCT) és az Előadásokról és Hangfelvételekről szóló Szerződésével (továbbiakban, a nemzetközi rövidítés szerint: WPPT), amelyek más néven a WIPO Internetes Szerződéseiként ismertek.

¹ (58) Az új Irányelvre vonatkozó javaslat benyújtásakor, az *acquis communautaire* az alábbi irányelvekből állt:
-a számítógépes programokról szóló irányelv (a Tanács 91/250/EEC számú, 1991. május 14.-i irányelve, a számítógépi programok jogi védelméről, OJ No. L 122/42, 1991. május 17.);
-a bérleti és haszonkölcsönzési jogról szóló irányelv (a Tanács 92/100/EEC számú, 1992. november 19.-i irányelve a bérleti jogról és a haszonkölcsönzési jogról, valamint a szellemi tulajdon területén a szerzői joghoz kapcsolódó bizonyos jogokról, OJ No. L. 346/61, 1992. november 27.);
-a műhold- és kábel-irányelv (a Tanács 93/83/EEC számú, 1993. szeptember 27.-i irányelve a műholdas műsorsugárzásra és a vezeték útján történő továbbközvetítésre alkalmazandó, szerzői jogra és a szerzői joggal kapcsolatos jogokra vonatkozó egyes szabályok összehangolásáról, OJ No. L 248/15, 1993. október 6.);
-a védelmi időről szóló irányelv (a Tanács 93/98/EEC számú, 1993. október 29.-i irányelve a szerzői jog és bizonyos kapcsolódó jogok védelmi idejének harmonizációjáról, OJ No. L 290/9, 1993. november 24.); és
-az adatbázis irányelv (az Európai Parlament és a Tanács 96/9/EC számú 1996. március 11.-i irányelve az adatbázisok jogi védelméről, OJ No. L 77/20, 1996. március 27.). **A fordító megjegyzése: a szövegtestben és a lábjegyzetekben zárójelben feltüntetett számok az eredeti szövegben szereplő lábjegyzetek számát jelölik.**

² (59) Az Európai Parlament és a Tanács 2001/629/EC számú, 2001. május 22.-i irányelve a szerzői jog és kapcsolódó jogok bizonyos kérdéseinek az információs társadalomban való harmonizációjáról, OJ No 2001/L 167/010 [a továbbiakban: „az Információs Társadalom Irányelv”].

A két Szerződés azon rendelkezései között, amelyek közvetlenül a digitális környezetben való alkalmazásra szolgálnak és amelyeket az Európai Közösségnek át kellett vennie, van egy olyan, amely egy új jogra, a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogára vonatkozik. Bár a Szerződések rendelkezései között nem volt kifejezett szabály erre vonatkozóan – miután ebben a tekintetben nem volt konszenzus a Szerződő Felek között – az európai jogalkotó mégis szükségesnek tartotta a Tagországok törvényeinek harmonizálását a többszörözési jog alkalmazási körét, valamint a szerzői jog és szomszédos jogok korlátozásait illetően.⁽⁶⁰⁾³ A korlátozások harmonizációja meglehetősen nagy vitát váltott ki egész Európában, ami magyarázatul szolgál nemcsak az Irányelv elfogadásában, de annak a Tagországok általi átültetésében jelentkező késedelemre is.

Ebben fejezetben a fentiekben említett kritériumok tükrében megvizsgáljuk, miként befolyásolják az üzleti modellek alkalmazását a jogok és korlátozások európai keretei. A kérdések megválaszolásához az 2.1 alfejezetben áttekintjük az európai jogalkotónak az Irányelv elfogadásával szolgálni kívánt politikai céljait. Az egyik fő cél az új online szolgáltatások bevezetésének az elősegítése volt.

Ennek az áttekintésnek a fényében, a 2.2. alfejezetben felmérjük a többszörözés és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogának az online üzleti modellekre gyakorolt hatását, s ezen belül foglalkozunk azzal is, hogy az Irányelv 5. cikkének az közbülső és járulékos többszörözési cselekményekről szóló (1) bekezdése miként érinti az online közvetítők működését.

Elemzésünk bemutatja majd, hogy a kizárólagos jogok tekintetében a digitális környezetben legfőképp a többszörözési jog és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel joga közötti elmosódó határvonal mentén alakult ki bizonytalanság. Ez elkerülhetetlenül átfedésekhez vezet a két jog között, ami gyakorlati jogi problémákat vet fel.

Ebben a fejezetben elemzésünk nagy részét az Irányelv 5. cikke (1) bekezdésének szenteljük, két okból. Egyrészt azért, mert ez a rendelkezés jogi újításnak számít, amely elsőként és legfőképpen a digitális környezetben való alkalmazásra szolgál. Másrészt pedig azért, mert az 5. cikk (1) bekezdésében lefektetett szabály kulcsszerepet játszhat a többszörözési jog és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel joga alkalmazási körének az elhatárolásában.

A következő, 2.3. alfejezet a szerzői jog korlátozásainak az online üzleti modellek alkalmazására tett hatását méri fel. Azáltal, hogy meghatározzák a jogosultak kizárólagos jogainak határait, a korlátozások kétféle módon képesek befolyásolni az üzleti modelleket: egyrészt úgy, hogy lehetővé teszik a jogosultaknak, hogy a biztonságosan befektethessenek a kizárólagos jogaik által meghatározott körben, másrészt pedig a felhasználóknak hogy ugyanezt tegyék azokon a kereteken belül, amelyeket a korlátozások határoznak meg, természetesen a három-lépcsős teszt alkalmazásával.

³ (60) Az Információs Társadalom Irányelv nem harmonizálja az átdolgozási jogot (ld.: a *Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy* c. tanulmányt, 54. old.). Ezért a Gowers Jelentésben foglalt javaslat, amely szerint az Irányelvet módosítani kellene abból a célból, hogy „az kivételt tegyen lehetővé a kreatív, transzformatív vagy származékos művek számára” a Irányelv rendelkezéseinek téves értelmezésén alapul. Következésképpen ez az ajánlás nem valósítható meg az Irányelv keretein belül.

Elemzésünk feltárja, hogy az Információs Társadalom Irányelvnek a korlátozásokról szóló rendelkezései nem járulnak hozzá egy világos jogi szabályozás kialakításához sem a jogosultak, sem a felhasználók szempontjából. Először is, a Tagországok nem vezették be az összes fakultatív korlátozást. Másodszor pedig, azok között a korlátozások között, amelyeket mindenhol bevezettek, jelentős különbségek lelhetők fel a tartalmukat és az alkalmazási körüket illetően. Ez elkerülhetetlenül oda vezet, hogy egy bizonyos helyzetre egy teljes mozaiknyi eltérő szabály alkalmazható az Európai Közösségen belül, s ez a legfőbb forrása a jogbizonytalanságnak. A harmonizációnak ez a hiánya komoly akadályt jelenthet a határon átvitelő szolgáltatások bevezetésében, és nem nyújt megfelelő keretet a felhasználók érdekeinek a következetes elismeréséhez.

A jogok és korlátozások hatásáról szóló átfogó értékelésünk nagyrészt az Tagországok irányadó szabályainak a tanulmány második részében található leírásán, jogirodalmi kommentárokon, a vonatkozó bírói gyakorlaton, és a Berlecon Research cég által az érdekeltekkel lefolytatott interjúkból levont következtetéseken alapul. Az öt alapvető kritérium, amelyet a Bevezetőben rögzítettünk – nevezetesen (1) a nemzetközi normákkal való összhang, (2) a harmonizáció jelenlegi szintjének figyelembe vétele, (3) a jogbiztonság, (4) a fenntarthatóság és (5) az egyensúly – irányelveként szolgál az egész fejezetben. A 2.4-es alfejezet zárja le majd a fejezetet a főbb megállapítások összegzésével, továbbá néhány ajánlással.*

2.1. A Irányelv céljai

A kizárólagos jogoknak a digitális környezetben való harmonizációja előkelő helyet foglalt el az európai jogalkotó napirendjén. Az Információs Társadalom Irányelv elfogadásáig az szerzői jogok és kapcsolódó jogok körébe eső kizárólagos jogokról csak töredékes jellegű harmonizáció ment végbe.(61)⁴ Ezeknek a kizárólagos jogoknak a valódi harmonizációja, amelyet jóval horizontálisabb alapon kellene elvégezni, még várat magára. Az 1995-ös Zöld Könyv ezért komoly figyelmet szentelt a meglevő többszörözési jog és a közönséghez való közvetítés joga harmonizációjának a szükségességére, és megvizsgálta egy „digitális terjesztés vagy átvitel joga,” illetve egy „digitális műsorszórási jog” bevezetésének a lehetőségét is. A Bizottság úgy ítélte meg, hogy a többszörözési jog fontosságára tekintettel, annak a digitális környezetben való meghatározása közösségi szintű választ igényel. Az akkori technológiai fejlesztések fényében, a Zöld Könyv megemlítette például, hogy „a művek és egyéb oltalom alá eső teljesítmények digitalizálása alapvetően a többszörözési jog körébe tartozik, ahogyan az olyan dolgoknak is oda kell tartozniuk, mint például egy számítógép központi memóriájába való feltöltés.”(62)⁵ A Bizottság úgy gondolta, hogy ha ezek a kérdések harmonizációs válasz nélkül maradnak, nehézségek támadhatnak a Belső Piacon, mivel a többszörözési jog meghatározásában eltérések maradnának fenn. A Bizottság ugyancsak felvetette a többszörözési jogra bevezethető korlátozás alkalmazási körének a kérdését, különösen a magáncélú másolásra vonatkozó kivételt illetően.(63)⁶ A Bizottság

* A fordítás csak a fejezet leíró és elemző részeit foglalja magában; nem terjed ki arra, hogy az IviR milyen további következtetésekre és ajánlásokra vállalkoznak a szerzők a 2.4 részben.

⁴ (61) Lásd a „*Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy*” című IviR tanulmányt, 47. old.

⁵ (62) *Green Paper* (Zöld Könyv), 1995, 52. old.

⁶ (63) Megjegyzendő, hogy a Irányelv 5 Cikke (2) bekezdésének a magánjellegű másolásra (és a kapcsolódó jogdíjigényről) szóló (b) pontja nem tartozik a jelen tanulmány tárgyához.

hasonló elemzést végzett a közönséghez közvetítés jogának meghatározását és alkalmazási körét illetően is, valamint azzal kapcsolatban, hogy miként határolhatóak el a magánjellegű illetve nyilvános körben végzett tevékenységek. A törvényalkotó legfőbb aggodalma az volt, hogy miután bizonyos tevékenységek jogszerűek egyes Tagországokban, és a többiben nem azok, a Belső Piac működésében nehézségek léphetnek fel.

Ahogy azt korábban említettük, a Zöld Könyv felvetette egy „digitális terjesztési vagy átviteli” jog bevezetésének lehetőségét. A Bizottság leszögezte, hogy az információs társadalomban egyre nőhet annak a lehetősége, hogy védett műveket és egyéb oltalom alá eső teljesítményeket terjesszenek online hálózat útján. Megállapította, hogy miután nem egyértelmű, hogy ezek a tevékenységek a meglévő rendelkezések alá esnek-e, új szabályozásra van szükség, a tisztánlátás, a jogbiztonság megteremtése végett, és azért, hogy, ahol ez így van, megerősítést nyerjen a tény, hogy ezekre a tevékenységekre kiterjednek a jogosultak jogai.

Ebben az összefüggésben a Zöld Könyv azt is megvizsgálta, hogy vajon az új „digitális terjesztési vagy átviteli” jogba beletartozzon-e a ponttól-pontig való átvitelen túl az egy-pontból-több-pontba történő átvitel is, mint például a műsorsugárzás. A Bizottság előnyben részesítette egy külön jog elismerését a digitális átvitel számára, úgy, hogy az terjedjen ki az egy személyi számítógépről egy vagy több személyi számítógép részére való átvitelre is. Nyitott maradt viszont az a kérdés, hogy egy ilyen jog kizárólagos jog formájában nyerjen-e elismerést, vagy inkább méltányos díjazáshoz való jogként. A Zöld Könyv párhuzamot vont a digitális átvitel és a művek „elektronikus bérlete” között. Mindazonáltal, a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a tisztánlátás és a jogbiztonság végett, a jogi szabályozásnak meg kell erősítenie ennek az új jognak a meghatározását és alkalmazási körét. Ezzel kapcsolatban a Bizottság vizsgálta azt is, milyen hatással lehet egy ilyen jog a kulturális és oktatási intézményekre, mint például a nyilvános könyvtárakra és az egyetemekre. A Bizottság szükségesnek tartotta hangsúlyozni a megfelelő egyensúly kialakításának a szükségességét:

„Fontos, hogy figyelembe vegyük a különböző érintett csoportok érdekeit: a szerzőknek lehetőséget kell adni arra, hogy ellenőrzésük alatt maradjon műveik felhasználása, a könyvtáraknak biztosítani kell a rendelkezésre álló dokumentumok hozzáférhetővé tételét, a felhasználók számára pedig a lehető legnagyobb hozzáférést kell nyújtani ezekhez a dokumentumokhoz, tiszteletben tartva mindenki jogos érdekeit és jogait.”
(64)⁷

Egy „digitális műsorszórási jog” lehetséges bevetésével kapcsolatban, a Zöld Könyv rámutatott arra, hogy míg a műsorsugárzás már szabályozott, a jelek digitalizálásával olyan komoly horderejű változások következhetnek be a fogyasztók általi tökéletes másolás lehetőségére tekintettel, hogy mindez szükségessé teheti egy kizárólagos műsorszórási jog megállapítását az egyszerű méltányos díjazáshoz való jog helyett. Azonban a Bizottság arra a megállapításra jutott, hogy még alaposabban végig kell gondolni mindezt, s át kell tekinteni azt is, hogy az esetleges új szabályozás miként befolyásolná a meglévő egyensúlyt.

A Zöld Könyvhöz készült kiegészítő dokumentumban („Follow-up dokumentum”), az Európai Bizottság kiemelte, hogy a hagyományos többszörözési jogot felül kell vizsgálni és hozzá kell igazítani a megváltozott környezethez az indokolt kivételekkel együtt, amennyiben

⁷ (64) Green Paper (Zöld Könyv) 1995, 59. old.; *a Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy* c. IViR tanulmány, 47. old.

és ahol ez szükséges, annak érdekében, hogy megfelelő szintű védelmet lehessen kialakítani. Konszenzus született az érdekeltek között arról, hogy a további harmonizációnak magában kell foglalnia a többszörözési jogra vonatkozó kivételeket és korlátozásokat. Viszont a nézetek eltérőek voltak abban a tekintetben, hogy ez a harmonizáció milyen irányt vegyen. A Bizottság egyetértett abban, hogy az új környezet a többszörözés új formáinak sokaságát és új minőségét jelenti, hogy ezért egyértelmű tisztázni kell, mi is védett egészen pontosan, továbbá hogy azonos szintű védelemre van szükség az egész EU-ban. Különösen fontosnak látszott a többszörözési jog korlátozásainak harmonizációja.

A Zöld Könyven leírt elképzeléstől, amely a „digitális terjesztés vagy átvitel” jogának bevezetésére vonatkozott, eltért a „Follow-up” dokumentum. E helyett a közönséghez való közvetítés jogának az olyan adaptációját javasolta, amely magában foglalná a művek harmadik felek számára való lehívásos átvitelét is.⁽⁶⁵⁾⁸ Alig egy hónappal a Zöld Könyv „Follow-up” dokumentumának közzététele után, a nemzetközi közösség elfogadta a WIPO Internetes Szerződéseit, amelyek, többek között, bevezettek egy új jogot, nevezetesen a „közönséghez való hozzáférhetővé tétel” jogát. Ekkorra, az „offline” és „online” szolgáltatások európai piaca már átment némi fejlődésen, amely során megjelent egy sor lehívásos szolgáltatás az Egyesült Királyságban, Franciaországban és Németországban, bár még eléggé kezdeti, „prototípus” formátumú vagy próbaidős stádiumban.⁽⁶⁶⁾⁹ A közönséghez való közvetítési jog fogalmának és alkalmazási körének meghatározásán kívül, amellyel a lehívásos átvitelek kérdése rendeződött, szükségesnek tűnt a Bizottság számára e joghoz tartozó korlátozások és kivételek harmonizációja is. Egy ilyen harmonizáció nélkül a Tagországok eltérő korlátozásokat és kivételeket alkalmazhatnának, ami elbátoríthatná a jogosultakat a lehívásos felhasználások jogosítását illetően.

Az 1997. decemberében benyújtott irányelv-javaslat ennek az előkészítő munkának az eredménye volt. Ahogyan azt a javaslatot kísérő indokolás világossá tette, szükségessé vált egy olyan jogi keret kialakítása, amely védi és serkenti az új produktumok és szolgáltatások létrehozását:

„Megfelelő intézkedésekre van szükség, hogy olyan kedvező környezet alakuljon ki, amely serkenti a alkotókedvet és a befektetést, a szellemi tulajdonnak mind a hagyományos, mind pedig a kialakuló új piacain. A jogbiztonság, amely egy átlátható, korszerű és hatékony szellemi tulajdonvédelmi szabályozáson keresztül valósítható meg, meghatározó szerepet játszhat abban, hogy ez a cél megvalósuljon. Megfelelő és hatékony szerzői jogvédelem nélkül az új multimédia környezetben születő védett anyagok alkotóit, előadóit és előállítóit sújtó kalóztevékenység csökkentené vagy megszüntetné azok kedvét és hajlandóságát új értékes tartalmak létrehozatalára. Ez szükségszerűen negatív hatással lenne az érintett iparágakra, továbbá a védett anyagok olyan felhasználóira is, mint az „online” és „offline” szolgáltatásokat nyújtókra, de legfőképpen a fogyasztókra, mivel valószínűleg kevesebb és rosszabb minőségű tartalom állna rendelkezésükre.”⁽⁶⁷⁾¹⁰

⁸ (65) Follow-Up to the Green Paper, 1996, 10 old.

⁹ (66) I. Griffiths és M. Doherty, „The Harmonisation of European Union Copyright Law for the Digital Age,” E.I.P.R. 2000/22, 17.old.

¹⁰ (67) Európai Bizottság: "Explanatory Memorandum to the Proposal for a European Parliament And Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society," 1997. december 10., COM(97) 628 final, 9 old.

A többszörözési, a közönséghez való közvetítési és terjesztési jogok harmonizációján túl, az Irányelv végül terjedelmesen foglalkozott egy olyan kérdéssel, amit szinte csak véletlenszerűen említett meg a Zöld Könyv, nevezetesen a szerzői jog és szomszédos jogok korlátozásaival. Az Európai Bizottság azon a véleményen volt, hogy a korlátozások és kivételek, valamint alkalmazási feltételeik megfelelő harmonizációja nélkül, a Tagországok továbbra is számottevően eltérő korlátozásokat és kivételeket alkalmaznának ezekre a jogokra, és ez által, a jogokat magukat is különböző módon alkalmaznák.⁽⁶⁸⁾¹¹ A korlátozások harmonizációja rendkívül vitatott kérdésnek bizonyult, s nagy részben ez ad magyarázatot arra, miért szenvedett számottevő halasztást előbb az Irányelv elfogadása, majd annak a Tagországok jogába való átültetése. Azoknak a szerzői és szomszédos jogi korlátozásoknak a kiválasztása és alkalmazási körük megválasztása, amelyek az összes Tagország számára elfogadhatóak, elképesztően nehéz feladatnak bizonyult az Információs Társadalom Irányelv előkészítését végzők számára. 1997-ben, amikor az Irányelv-javaslatot előterjesztették, a megengedett korlátozások száma még csak hét volt; ez a szám húszra növekedett 2001-re, amikor a végső szövegezés elfogadásra került.

Összefoglalva: Világos, hogy az Információs Társadalom Irányelv elfogadásával, az európai jogalkotó egyszerre több célt tűzött ki a jogok és korlátozások területén. Ezek között szerepelt egy olyan harmonizált jogi keret kialakítása, amely összeegyeztethető a nemzetközi normákkal, amely jogbiztonságot nyújt a piac szereplőinek, amely fenntartható és amely megőrzi az egyensúlyt a jogosultak jogainak védelme és a felhasználók szabadságjogai között. Vizsgáljuk most meg, hogy az Információs Társadalom Irányelv bevezetése beváltotta-e a hozzáfűzött reményeket.

2.2. Kizárólagos jogok a digitális környezetben

Ahogy azt a jelen tanulmány II. Részében található országonkénti elemzése mutatja, a Tagországok szerzői jogi és kapcsolódó jogi törvényei igen nagy eltérést mutatnak mind az alapkoncepciójukat, mind a kizárólagos jogok kategorizálását illetően. A spektrum egyik végén találhatók azok a törvények, amelyek keretszabályokat tartalmaznak tág és absztrakt leírásokkal a szerzők kizárólagos jogairól (pl.: Belgium, Szlovénia). A másik végén pedig azok, amelyek bonyolult rendszerben jelölik meg a szerzői jog és kapcsolódó jogok alá tartozó cselekményeket (pl.: Egyesült Királyság). A jogok kategorizálása és a használt terminológia igen változatos – vagy, legalább is, bizonyos esetekben az volt az Információs Társadalom Irányelv alkalmazásáig. Például, bizonyos törvények szerint, a tárgyi formában levő másolatok terjesztése hagyományosan része volt egy tágabb „közönséghez való közvetítési” jognak,^{*} míg más országokban a „hozzáférhetővé tétel” a mindent átívelő kifejezés, amely magában foglalja a különféle online és offline terjesztési formákat.

A kizárólagos jogokat általában két kategóriába soroljuk be: a személyhez fűződő („morális”) jogok és a vagyoni jogok kategóriájába. A személyhez fűződő jogok az alkotó immateriális érdekeit védik; azt a kapcsolatot, amely a szerző és a műve között jön létre, ami az ő személyiségének kisugárzása.⁽⁶⁹⁾¹² Mivel a személyhez fűződő jogokat nem harmonizálta az Információs Társadalom Irányelv – vagy bármilyen más témáról szóló

¹¹ (68) Uo., 35. Old.

^{*} A lektor megjegyzése: valóban ez a meglepő kijelentés áll az eredeti angol szövegben: „under some laws, the distribution of tangible copies traditionally has been part of a wider right of ‘communication to the public.’”

¹² (69) J. Ginsburg and S. Ricketson: *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 1. kötet, 587. old.

irányelv – azokat most nem vizsgáljuk tovább. Az Irányelv viszont foglalkozik a három fő vagyoni joggal: a többszörözési joggal, a terjesztési joggal és a közönséghez való közvetítés jogával. Ezeknek a szerzői jogra és a szomszédos jogokra kiterjedő széles körű harmonizációja történt meg az Információs Társadalom Irányelvben. Az Irányelv részben túlmegegyez az 1996-os WIPO Internetes Szerződések (WCT és WPPT) alapvető normáin és azoknak a nemzetközi szerződéseknek a szabályaival is, amelyekre ez a két Szerződés épül (vagyis a Berni Egyezmény, a Római Egyezmény és a TRIPS Megállapodás).

Ahogy ezt az Irányelvnek a nemzeti törvényekbe való átültetéséről szóló beszámoló mutatja a jelen tanulmány II. Részében, az Információs Társadalom Irányelv 2. és 4. cikkének átültetése meggyőző szintű harmonizációhoz vezetett, mivel minden Tagország biztosítja az Irányelv által meghatározott kizárólagos jogokat a felsorolt kedvezményezettek számára. Mindazonáltal, ahogyan azt az érdekeltekkel lefolytatott interjúk feltárták, fennmaradt még egy bizonyos fokú jogbizonytalanság a kizárólagos jogok kapcsán, az egyes jogok behatárolásának pontatlansága miatt. Ez az alfejezet, amely a kizárólagos jogoknak az online üzleti modellekre gyakorolt hatásával foglalkozik, arra a két jogra összpontosít, amelyek a legnagyobb jelentőséggel bírnak a digitális hálózati környezetben: a többszörözési jogra és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogára. Arra is kitérünk, hogy miként működik az Irányelv 5 cikkének (1) bekezdésében a közbülső és járulékos többszörözési aktusokra meghatározott kivétel a digitális környezetben, és hogy miként érintik a hozzá csatlakozó felelősségi szabályok az Internetes szolgáltatókat és más tartalomszolgáltatókat. A közönséghez való közvetítés jogára és a terjesztési jogra nem terjed ki az elemzés.

Meg kell jegyezni, hogy a többszörözési jogra és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogára vonatkozó bizonyos megállapítások már napvilágot láttak az 2006. novemberében közzétett „A szerzői jog újragondolása a tudásalapú gazdaságban” („Recasting of copyright in the knowledge economy”) című IviR tanulmányban. Abban a tanulmányban az volt a vizsgálat tárgya, hogy mennyire következetes és koherens az ezekre a jogokra vonatkozó *acquis communautaire*, míg ebben a tanulmányban azt vizsgáljuk, hogy milyen hatással van a szabályozás online üzleti modellek alkalmazására. A következő oldalakon tehát azt fogjuk leírni – a jelen tanulmány II. Részében foglalt beszámoló, a jogirodalom, az ide vonatkozó bírósági döntések és a Berlecon Research által az érdekeltekkel lefolytatott, interjúk eredményének a fényében – hogy miként befolyásolja ezeknek a jogoknak a tartalma és alkalmazási köre az online üzleti modelleket. Az öt alapvető kritérium, amelyeket a bevezetőben adtunk meg, nevezetesen a nemzetközi normákkal való összhang, a harmonizáció adott szintje, a jogbiztonság, és a jogszabályok fenntartható és kiegyensúlyozott mivolta, vezérelvként szolgálnak majd ebben az alfejezetben. Ezzel az elemzéssel bebizonyítjuk, hogy vannak még kétségek a jogok megfelelően pontos behatárolását illetően és hogy, ennek következményeként, átfedések találhatók az Információs Társadalom Irányelv szerinti kizárólagos jogok között. Ezek az átfedések jogbizonytalanságot okozhatnak az érdekeltek számára. Következtetéseink és ajánlásaink a lenti 2.4.-es részben találhatóak.*

2.2.1 Többszörözési jog

Az Információs Társadalom Irányelv nagyobb védelmet biztosít, mint amit a WCT vagy egyéb más olyan nemzetközi egyezmény előír, amelyhez az Európai Közösség, illetve tagjai csatlakoztak. Az 1996-os genfi diplomáciai értekezleten, a küldöttségek nem tudtak

* A fordítás csak a fejezet leíró és elemző részeit foglalja magában; nem terjed ki arra, hogy az IviR milyen további következtetésekre és ajánlásokra vállalkozik a 2.4 részben a jövőre nézve.

megegyezni a többszörözési jog meghatározásában, így az nem került be a WIPO Szerződésekbe. Európai szinten nem létezett általános és harmonizált többszörözési jog a szerzők részére, amely egyaránt kiterjedt volna bármilyen online és offline, kézzel fogható és megfoghatatlan alakban történő, illetve időleges és állandó jellegű többszörözésre. Az Információs Társadalom Irányelv többszörözési jogot nyújt a szerzőknek, az előadóknak, a hangfelvétel- és filmelőállítóknak, a műsorsugárzó szervezeteknek, akik így egyenlő szintű védelemben részesülnek az alkotásaik, illetve egyéb védett teljesítményeik számára a többszörözési joggal érintett cselekményeket illetően. (70)¹³

A Irányelv 2. cikkében foglalt meghatározás kiterjed mind a közvetlen, mind a közvetett, mind az időleges, mind az állandó jellegű, bármilyen módon vagy formában történő többszörözésre. Ahogyan azt az 1997-es Irányelvjavaslathoz fűzött Indokolás kifejti, a meghatározás első része a „közvetlen” és „közvetett” többszörözésekre vonatkozik. „Közvetlen” többszörözés azt jelenti, hogy a művet vagy más védett anyagot lemásolják ugyanolyan vagy más hordozóra. A „közvetett” kifejezés pedig olyan többszörözésre vonatkozik, amely eltérő médiumokat érint, például egy hangfelvételnek valamely sugárzott programból való rögzítése útján.(71)¹⁴ A rendelkezés azt is világossá szándékozik tenni, hogy a jog meglétét nem befolyásolja az eredeti mű és a másolat elkészítésének helyszínei közötti távolság. A második elem (időleges/állandó) azt a tényt kívánja tisztázni, hogy a digitális környezetben igen különböző típusú másolásokat lehet végrehajtani és ezek mind többszörözési cselekménynek számítanak. A többszörözési cselekmény eredménye lehet egy kézzel fogható, állandó példány, mint például egy könyv, de ugyanúgy lehet egy nem látható, időleges másolat is egy számítógép műveleti memóriájában. Mind az időleges, mind az állandó másolatokra kiterjed a többszörözés fogalmának a meghatározása.(72)¹⁵

A többszörözési jognak az Irányelv 2. cikke szerinti széles alkalmazási köre élénk vitát váltott ki az Irányelv elfogadása előtt. Az érintettek, legfőképpen a távközlési szolgáltatásokat nyújtók, az intézményi felhasználók és a fogyasztók attól tartottak, hogy egy olyan többszörözési jog, amely elvileg magában foglalná az átlagos számítógépi műveletek és a digitális adatátvitel során keletkező összes időleges másolatot felesleges terheket róna a tartalomszolgáltatókra, a közvetítőkre és a végfelhasználókra. Ezeket a félelmeket több kutató is osztotta,¹⁶ aminek hatására példa az Európai Bizottság Jogi Tanácsadó Testületének (JTT) (Legal Advisory Board; LAB) korai figyelmeztető reakciója a Zöld Könyv vonatkozó részére:

„A JTT szerint, e jogok vizsgálata (és, ha lehet, újfogalmazása) során, az *európai jogalkotónak nem a technológiai részletekre kell összpontosítania, hanem olyan a normatív megközelítést kell alkalmaznia*, ami igazodik a szerzői jog és a szomszédos jogok világához. A „többszörözés” és „közönséghez való közvetítés” kifejezés csak akkor érthető meg teljességgel, ha nem technikai, hanem normatív („ember-csinálta”) kifejezésként értelmezhető, azaz, ha nem csupán leíró jellegű, hanem célorientált és alkalmas arra, hogy ésszerű, elfogadható módon meghatározza és körülhatárolja a meglévő jogosultságokat. Vagyis, ha egy védett mű számítógépes hálózat útján való továbbítása azt eredményezi, hogy a műről (illetőleg annak részeiről) időleges

¹³ (70) L. Guibault: „Le tir manqué de la Directive européenne sur le droit d’auteur dans la société de l’information”, *Cahiers de propriété intellectuelle* 2003-2, 545. old.

¹⁴ (71) Európai Bizottság: „Explanatory Memorandum to the Proposal for a European Parliament And Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society,” 1997. december 10., COM(97) 628 final, 32 old.

¹⁵ (72) T. Dreier és G. Schulze: „*Urheberrechtsgesetz*,” München, Beck Verlag, 2004, 231 old.

¹⁶ (73) Ld.: P.B. Hugenholtz: „Adapting copyright to the information superhighway,” in P.B. Hugenholtz (szerk.): „*The future of copyright in a digital environment*,” Hága, Kluwer Law International, 1996, 81-102. old.

másolatok születnek, ez a technikai tény önmagában nem vezethet ahhoz a következtetéshez, hogy a kizárólagos többszörözési jogot sérelem érte.”(74)¹⁷

A JTT szerint a többszörözési jognak az olyan kiterjesztése, mint amelyet az Európai Bizottság javasolt, a digitális célú felhasználás kizárólagos jogát hozná létre, amely nemkívánatos következményekkel járna: „Tulajdonképpen a korlátozott jogok katalógusa kibővülne egy új, digitális felhasználási joggal. Egy ilyen felhasználási jog ellentétes lenne azzal a hagyományos elvvel, hogy a szerzői jog és a szomszédos jogok nem nyújtanak védelmet a művek és más védett teljesítmények magáncélú felhasználása ellen. Egy könyv elolvasása vagy a tévénézés a magánélet tiszteletben tartásának a jogát (az Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. Cikke) és az információ és az eszmék megismerésének a szabadságát (az Egyezmény 10. Cikke) érinti, így nem minősül a jog által korlátozott cselekménynek. A JTT szerint ennek a digitális környezetben is igaznak kell lennie. Következésképpen, a hagyományos szerzői jog kiterjesztése olyan cselekményekre, amelyek pusztán az alkotások fogyasztását jelentik igencsak megkérdőjelezhető.”(75)¹⁸

Valóban, ahogy azt már az IViR fent említett „Recasting” tanulmánya jelezte, a digitális környezetben, „a többszörözési jog elvileg magában foglalja a művek és egyéb védett anyagok bármilyen felhasználását, még olyan esetekben is, amelyekhez hasonlóak (mint például a televíziós jelek fogadása vagy egy könyv olvasása) az analóg környezetben kívül esnek a szerzői jog által védeni kívánt felhasználási körön.”(76)¹⁹

Természetesen az Irányelv 5. cikkének (1) bekezdése, amelyet a 2.2.3-as pontban elemzünk majd, mérsékelte ezeket a félelmeket. Ám a többszörözési jog széles alkalmazási köre továbbra is a legfőbb oka az egymást átfedő jogok problémájának, amiről az alábbiakban szólnunk majd. Talán azért, mert a nemzeti törvényekben nemrégiben került végrehajtásra, a kiterjesztett többszörözési jog még nem vezetett számottevő jogvitás ügyekhez. A többszörözési jogot és az Internetet érintő régebbi jogesetek leginkább abból a szempontból érdekesek, hogy miként kezelik a „deep-linking” (a más honlapokon fellelhető tartalommal való közvetlen kapcsolatlétesítés) és a „framing” (a más honlapokon levő tartalomnak a saját honlap kereteibe való beillesztése) problémáját. Míg a „deep-linking” általában nem minősül többszörözésnek vagy más a szerzői jog alá tartozó cselekménynek,(77)²⁰ néhány bíróság úgy ítélte meg, hogy ilyen kapcsolat (link) teremtése nyilvánvalóan jogszerűtlen forráshoz valamely szerzői jog által védett tartalmat illetően jogsértő cselekmény.(78)²¹

¹⁷ (74) Jogi Tanácsadó Testület: „Reply to the Green Paper on Copyright in the Information Society,” („Válasz a szerzői jognak az Információs Társadalomban való alkalmazásáról szóló Zöld Könyvre”), <http://www2.echo.lu/legal/en/labhome>, 3.1 bek. [a továbbiakban „JTT, Válasz a Zöld Könyvre”].

¹⁸ (75) Uo., 3.2 bek.

¹⁹ (76) Lásd, Hugenholtz 1996, 92-93 old.; G. Westkamp: ‘Towards access control in UK Copyright law?’, *CRI* 2003-1, 11-16 old.; M. Hart: “The Copyright in the information society directive; an overview”, *EIPR* 2002, 58-64 old., J. Spoor: “The copyright approach to copying on the internet: (over)stretching the reproduction right?”, *in* Hugenholtz (szerk.) 1996, 67-79 old.

²⁰ (77) Franciaországban: Tribunal de commerce de Paris, 2000. december 26., *Communication & Commerce électronique* 2001/26, C. Caron ismertetésében; Hollandiában: Pres. Rb. Rotterdam, 2000. augusztus 20., *Informatierecht/AMI* 2000-10, 207-210 old., m.nt K.J. Koelman; Mediaforum 2000-10, m.nt. T.W.F. Overdijk (Kranten.com); Rb. Leeuwarden, 2003. október 30, LJN AN4570 (Batavus); Németországban: BGH, 2003. július 17, I ZR 259/00 (Paperboy); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg Urteil; 22.02.2001 U 247/00 Online-Lexikon JurPC Web-Dok. 147/2001, Abs. 1 – 28.

²¹ (78) Belgiumban: N.V. Belgacom Skynet v. Vzw IFPI Belgium és N.V. Universal, [2002] E.C.D.R. 5 (Brüsszeli Fellebbviteli Bíróság (Nyolcadik részleg); Hollandiában: Gerechtshof Amsterdam, 2006. június 15. (*Brein v. Zoekmp3*), LJN: AX7579; Dániában: KODA, NCB, Dansk Artist Forbund és IFPI Danmark v. Anders Lauritzen Vestre Landset), [2002] E.C.D.R. 25 (VL (DK), 2001. április 20.) (NO. 346402); Norvégiában: TONO

Németországban ugyancsak a többszörözési jog állt két döntés háttérében, ahol az ikonként (vagy „thumbnails”-ként) ismert, apró képeknek az Interneten keresztüli többszörözését minősítette a bíróság a jogosult kizárólagos jogának megsértéseként.(79)²²

Gyakorlati problémák merültek fel azonban, mivel egyre inkább úgy tűnik, hogy a többszörözési jog és a közönséghez való közvetítés joga átfedi egymást. Ez, más egyéb következmények mellett, nehezkesebbé teszi a jogosítást.(80)²³ A Berlecon által meginterjúvált érdekelték aggodalmukat fejezték ki, hogy a jogok ilyen halmozása gondot okoz a jogosítás szempontjából, és akadályozza egy átlátható rendszer létrehozását. A többszörözési jog széles alkalmazási köre gyakorlatilag kiterjed mindenre a védett művek és egyéb teljesítmények terjesztésével és felhasználásával kapcsolatban, jóllehet a hagyományos környezetben olyan cselekményekről van szó, amelyek szabadok. A közbülső és járulékos többszörözésre vonatkozó kivétel nyilvánvalóan megoldást jelent az ilyen tevékenységek egy részét illetően. Mindazonáltal, ahogyan azt az 5 cikk (1) bekezdésének a lenti elemzése mutatja, mégsem akadályozza meg a szerzői jog alá eső olyan cselekmények elszaporodását, amelyeket olyan tartalomszolgáltatók végeznek, mint például a műsorsugárzó szervezetek vagy az online szolgáltatók. Ezek most arra kényszerülnek, hogy többfajta felhasználási engedélyt kérjenek olyan esetekben, ahol valójában egységes felhasználási cselekményekről van szó. Az offline világban egy (üzleti célú) felhasználónak elég engedélyt kapnia vagy a közönséghez való közvetítéshez vagy a többszörözéshez és terjesztéshez. Ezzel szemben az Internet útján való felhasználás igen gyakran megvalósítja mind a többszörözést, mind a közvetítést (a műsorszórást vagy a közönséghez való hozzáférhetővé tételt) és ezért dupla engedélyezést igényel. Például, a jogosultak díjazást követeltek a „webcasting”-ért (a közönséghez való, nem interaktív közvetítésért a világhálón), arra alapozva, hogy ez nem csak a közönséghez való közvetítést valósítja meg, hanem a többszörözést is, a streaming folyamat alatt készült másodlagos másolatok miatt.(81)²⁴

Összefoglalva, a jogosultaknak biztosított vagyoni jogok közti kapcsolatot tisztábbá kellene tenni, külön figyelmet szentelve a jogok közti átfedéseknek. Mivel a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogát azért hozták létre, hogy a digitális átvitelre alkalmazandó alapvető vagyoni jogként szolgáljon, logikusnak tűnne a többszörözési jog alkalmazási körének szűkítése azon a normatív értelmezési vonalon, amelyet egyes kutatók évek óta javasolnak. (82)²⁵ Az érdekeltékkel lefolytatott interjúk feltárták azt is, hogy ez az átfedés nem csupán tudományos probléma, hanem indokolatlan dupla jogosításhoz és a különböző jogosultaknak járó díjfizetéshez vezet a felhasználási cselekmények egységes volta ellenére, s ez piaci torzulásokat idéz elő.

et al. v. Bruvik, [2005] 21 *CLSR* 461–62; lásd G.P. Korg: “The Norwegian ‘Napster case’ – Do hyperlinks constitute the ‘making available to the public’ as a main or accessory act?”, *Computer Law and Security Report* 2006/22, 73-77. old.

²² (79) LG Bielefeld, Urteil vom 08.11.2005 20 S 49/05 (Schadensersatz für Urheberrechtsverletzung durch Thumbnails) JurPC Web-Dok. 106/2006; LG Hamburg, Urteil vom 05.09.2003, 308 O 449/03 (Thumbnails) JurPC Web-Dok. 146/2004.

²³ (80) A Copy-Dan, dán közös jogkezelő szervezet gyakorlatára utalnak jó példaként, amely lehetővé teszi a művek különböző módokon való felhasználásának a jogosítását (<http://www.copydan.dk/>). Hasonló pozitív példával szolgál a német GEMA társaság and britt MCPS-PRS szövetség.

lásd: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_en.htm.

²⁴ (81) Az Egyesült Államokban a többszörözési jognak a webcasting körében játszott szerepe (különösen a hangfelvételek esetében) éles vitákhoz és szöges ellentétben álló törvényhozói kezdeményezésekhez vezetett (H.R. 5469 és 5258 sz. törvénytervezetek).

²⁵ (82) JTT, Válasz a Zöld Könyvre, 3.3 bek.

2.2.2 A hozzáférhetővé tétel joga

A nemzetközi szinten nem létezik egy minden esetet átfogó, általános közönséghez való közvetítési jog, sem a szerzők, sem a szomszédos jogi jogosultak javára. A WCT 8. cikke viszont komoly lépést jelent a szerzők számára egy ilyen jog kialakítása felé. Egy olyan, a közönséghez való közvetítési jogot vezetett be, amelybe nem tartozik bele a nyilvános előadás⁽⁸³⁾, viszont beletartozik a műsorsugárzás és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel. Hasonlóképpen, az Információs Társadalom Irányelv 3. cikkének (1) bekezdése is általános kizárólagos jogot biztosít a szerzők számára arra, hogy engedélyezzenek vagy megtiltsanak bármilyen a közönséghez való közvetítést, amely, mint ahogyan az a (23) számú preambulumban bekezdésből is kitűnik, ugyancsak nem terjed ki a nyilvános előadásra.

Az előadóművészek és a hangfelvétel-előállítók számára a Római Egyezmény, a TRIPS Megállapodás és a WPPT különböző közvetítési jogokat határoz meg. Ezek időnként meglehetősen média-specifikus jellegűek, pl. az előadóművészek és hangfelvétel-előállítók jogdíjigényben részesülnek a műsorsugárzásért, de nincs ilyen díjigényük vezetékek útján való közvetítésért (a WPPT 1. cikkének (f) pontja és 15. cikke, Római Egyezmény 12. cikke). A WPPT nem terjed ki műsorszóró szervezetek védelemére, azok azonban valószínűleg hozzájutnak majd az (újra)közvetítés jogához a WIPO javasolt Műsorsugárzásról szóló Szerződése révén, amely társul majd az egyidejű (vezetékek nélküli) újrásugárzásra a Római Egyezmény alapján fennálló jogukhoz. A WPPT egyik kulcsfontosságú eleme a hozzáférhetővé tétel joga, amelyet az előadóművészek (WPPT 10. Cikk) és a hangfelvétel-előállítók (WPPT 14. Cikk) külön jogaként vezetett be. Az Információs Társadalom Irányelv 3. cikkének (2) bekezdése alapján az előadóművészek, a hangfelvétel- és filmelőállítók, valamint a műsorsugárzó szervezetek a hozzáférhetővé tétel jogát illetően mind ugyanolyan szintű védelemben részesülnek, mint a szerzők.

A WCT 8. cikkével és a WPPT 14. cikkével összhangban, az újonnan bevezetett hozzáférhetővé tétel joga lényegében minden fajta online interaktív hozzáférhetővé tételt magában foglal. Az Információs Társadalom Irányelvnek a szerzők közönséghez való közvetítési jogáról szóló 3 cikke az (1) bekezdésének második felében tisztázza, hogy a „közönséghez való közvetítés joga” magában foglalja a műveknek a közönséghez való hozzáférhetővé tételét is, történjen az vezetékek útján vagy vezetékek nélkül, olyan módon, hogy a közönség tagjai az általuk választott helyről és időben férhetnek hozzá azokhoz. A rendelkezés egyik legfőbb célja annak nyilvánvalóvá tétele, hogy ez a jog magában foglalja az interaktív lehívásos szolgáltatásokat is. A jogbiztonság megteremtését célozza azzal, hogy megerősíti: a közönség felé való közvetítés joga akkor is érvényesül, amikor több, kapcsolatban nem álló személy (a közönség egy-egy tagja) egyéni hozzáféréssel rendelkezik, különböző helyekről és különböző időpontokban, egy olyan alkotáshoz, amely egy nyilvánosan elérhető helyen található, pl. egy nyílt vagy magánhálózaton. Ahogyan e tanulmány II. Részében foglalt beszámoló mutatja, ez a jog már sok Tagország törvényében elismerést nyert, általában úgy, mint egy tag „közlési” („representation”) vagy közönséghez való közvetítési jog része.

Az a tétel, hogy a művek elektronikus úton való terjesztése nem ad alkalmat a jogkimerülés elvének az érvényesülésére, mivel a közönséghez való hozzáférhetővé tétel

²⁶ (83) A különböző jogosultak különböző jogi tárgyakra fennálló nyilvános előadási jogát különböző rendelkezések tartalmazzák; pl. a Berni Egyezmény 11. cikkének (2) bekezdése és 11ter. cikke.

jogának alkalmazási körébe tartozik, most már az *acquis communautaire* része.(84)²⁷ Mindazonáltal, arról lehetne vitatkozni, hogy a jogkimerülés elve vonatkozhat-e olyan kézzelfogható másolatra, amelyet egy műnek az Internetről letöltött, digitális változatáról készítenek, főleg akkor, ha a digitális változat online értékesítése a kézzelfogható példányok értékesítésének a helyébe lép. Valóban nem lenne ésszerűtlen megengedni egy jogszerű felhasználó számára, aki egy CD tartalmát rögzítette, hogy képes legyen továbbítani azt egy harmadik fél számára, anélkül, hogy a jogosult szerzői jogát sértené, feltéve, hogy a mű eredeti példányát letörli a számítógépéről. Az Európai Bíróság fontos Coditel döntésének a körülmekintő olvasata alapján úgy tűnik, hogy az nem erősíti meg a jogkimerülés teljes hiányának a szabályát a immateriális tartalomtovábbítás esetében, ellentétben azzal, amit az Információs Társadalom Irányelv 3 cikkének (3) bekezdése előírni látszik.(85)²⁸

Bár a vonatkozó jogesetek száma még mindig alacsony, elmondható, hogy a kizárólagos hozzáférhetővé tétel jogának az elismerése a szerzők és a kapcsolódó jogok tulajdonosai számára kiegészítő eszközt adott – a többszörözési jog mellé – arra, hogy sikeresen fellépjenek az Interneten útján történő jogsértések ellen, ideértve az illegális fájlmegosztást is. Ennek a jognak a valószínűsíthető sérelme szolgált sok olyan kereset alapjául, amit a jogosultak nyújtottak be internetes szolgáltatók ellen a feltételezett jogbitorlók nevének és címének felfedését kérve, és bizonyos esetekben az illegális internetes honlapok felszámolását követelve.(86)²⁹

A hozzáférhetővé tétel jogát több „streaming”-el kapcsolatos esetben is felhozták. A *streaming*-et érintő német ügyben,(87)³⁰ a Hamburgi Fellebbviteli Bíróság (OLG Hamburg) arra a következtetésre jutott, hogy a hangfelvétel-előállítóknak kizárólagos joga van hangfelvételeiknek a közönséghez való hozzáférhetővé tételére díjfizetés ellenében az úgynevezett „streaming” útján. A német szerzői jogi törvény 19a cikkének alapján a hozzáférhetővé tétel cselekményének a megvalósulásához nincs szükség arra, hogy a hangfelvételt letöltésre és így a felhasználó birtokába kerüljön. A „streaming” a hozzáférhetővé tétel egyik formájának számít, amelyhez így a jogosult előzetes engedélyére van szükség.

Egy hasonló ügyben az angol High Court is ugyanilyen következtetésre. Az ügyben, ahol egyrészt az Európai Labdarúgó Szövetségek Uniója (U.E.F.A), másrészt Briscoe és társai(88)³¹ álltak egymással szemben, a Bíróság úgy döntött, hogy az alperes megsértette a

²⁷ (84) Walter 2001, 1053 old; Az Információs Társadalom Irányelv (29) számú preambulum-bekezdése szerint: „A jogkimerülés kérdése nem merül fel sem általában a szolgáltatások, sem különösen az on-line szolgáltatások esetében. Ez vonatkozik továbbá a műveknek és más védelem alatt álló teljesítményeknek a szolgáltatás igénybevevői által a jogosult engedélyével készített többszörözött anyagi műpéldányára is. Ennek megfelelően ugyanez vonatkozik a művek és más védelem alatt álló teljesítmények eredeti, illetve többszörözött műpéldányai bérbeadásának, illetve haszonkölcsönbe adásának jogára, amelyek természetüknél fogva szolgáltatásnak minősülnek. A CD-ROM-mal vagy a CD-I-vel ellentétben – amelynél a szellemi tulajdon anyagi hordozóban, vagyis árucikkben ölt testet – minden on-line szolgáltatás engedélyhez kötött cselekménynek minősül, amennyiben a szerzői jog vagy valamely szomszédos jog ezt megköveteli.”

²⁸ (85) Ld. részletesebben a „Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” c. IviR tanulmány 2.1.1 és 2.3.2.1 bekezdését és az annak 2 sz. mellékleteként a szakértői ülés jegyzőkönyvét.

²⁹ (86) Ld., pl., *EMI Records (Ireland) Ltd, Sony BMG Music Entertainment (IRL) Ltd*, The High Court, Dublin, Írország, 2005. július 8, [2006] E.C.D.R. 5. *Brein et al. v. UPC et al.*, *Gerechthof te Amsterdam*, 2006 július 13., LJN: AY3854

³⁰ (87) OLG Hamburg, Urteil vom 7.7.2005, 5 U 176/04, *ZUM* 2005/10, 749-751. old.

³¹ (88) [2006] EWHC 1268 (Ch) (Lindsay J) 8/5/2006; ld.: S. Sampson, “Streaming of live television broadcasts over the Internet found to infringe copyright”, *Computer Law & Security Report* 2006/22, 413-415 old.

felperes műsorsugárzásra vonatkozó jogát. Végül, a Kölni Fellebbviteli Bíróság, egy másik esetben, úgy ítélkezett, hogy egy internetes szolgáltató ajánlata, hogy az ő szerverén kijelölt tárolási helyre mentsenek el bizonyos, Németországban sugárzott, digitalizált televíziós programokat azért, hogy a felhasználók késleltetett módon nézhessék meg azokat a saját számítógépükön, ugyancsak a német szerzői jogi törvény 19a cikkének hatálya alá esik.⁽⁸⁹⁾³²

Az hozzáférhetővé tétel joga szempontjából a műsorsugárzással szembeni elhatárolás jelenti az egyik legnagyobb kihívást. A tiszta, érthető megkülönböztetés gyakorlati jelentősége ismét a jogosítás területén érzékelhető leginkább; két szinten is. Az egyik szinten az elhatárolás döntő abban, hogy mely jogokat ruházták át a meglévő szerződések alapján. Ez leginkább a szerzők és az előadók helyzetét érinti a kiadókkal vagy más közvetítőkkel szemben. Amennyiben átruházták összes jogaikat, a kérdés arra szűkül, hogy vajon az alkalmazható nemzeti szerzői jogi és szomszédos jogi törvény korlátozza-e a jogok átruházhatóságát az újfajta felhasználási formákra vonatkozóan, amelyek a hozzáférhetővé tétel jogának alkalmazási körébe tartoznak.⁽⁹⁰⁾³³ Ugyanez a bizonytalanság természetesen megjelenhet olyan más felhasználási szerződések esetében is – kiadók és üzleti újra-felhasználók között – amelyeket a hozzáférhetővé tétel jogának az elismerése előtt kötöttek.

Egy másik szinten, a hozzáférhetővé tétel és a műsorsugárzás közötti megkülönböztetés azért lényeges, mert a felhasználással érintett jogok típusa fontos. Főleg a zene esetében, a műsorsugárzási jogokat tipikusan kollektíven kezelik, míg más védett teljesítmények „hozzáférhetővé tételéhez” az egyéni jogosultak beleegyezése szükséges.

A szellemi tulajdonra vonatkozó *acquis communautaire* nem ad olyan harmonizált meghatározást a műsorsugárzásra, ami segíthetne abban, hogy megkülönböztessük azt a többi releváns cselekménytől. Ugyanakkor a hozzáférhetővé tétel jogának a meghatározása nem teszi lehetővé a műsorsugárzás *a contrario* behatárolását sem. A hozzáférhetővé tétel fogalma két megkülönböztető elemet tartalmaz: „a közönség tagjai hozzáférhetnek *az általuk egyénileg választott helyről és időben.*” Röviden, a felhasználó dönti el, mikor és hol fér hozzá a tartalomhoz. A házi rögzítő készülékek bevezetésével már régóta lehetősége volt a műsorsugárzó szervezetek közönségének arra, hogy az eredeti időponttól eltérően nézze meg vagy hallgassa meg a tartalmat. A digitális videórögzítők tovább növelik ezt a képességet és még más lehetőségeket is adnak a tartalomirányítására, pl., lehetővé teszik a felhasználók számára, hogy megállítsák vagy előre pörgessék a műsort. Az egyénileg kiválasztható időpont kritériuma így nem tűnik igazán alkalmasnak arra, hogy megkülönböztessük a hozzáférhetővé tételt a műsorsugárzástól.

Ami a tartalom felhasználásának a helyét illeti, az földrajzi helymeghatározásra utal, és lehetővé teszi a megkülönböztetést az alkotások és más védett teljesítmények nyilvános előadásától olyan helyen, ahol a közönség fizikailag jelen van (mozi, színház, koncert-terem és hasonló helyek). Az, hogy a fogyasztó hozzáfér-e a távolról közvetített szolgáltatásokhoz, nem azon múlik, hogy földrajzilag hol található, hanem hogy rendelkezésére áll-e a szükséges készülék (TV, személyi számítógép, mobil telefon) és az a vezetékes vagy vezeték nélküli

³² (89) OLG Köln, Urteil vom 9.9.2005, 6 U 90/05 (*Personal Video Recorder*), *GRUR- Rechtssprechungs Report*, 2006/1, p. 5-7.

³³ (90) E főleg a szerzői jogi szerződések jogát érinti. Az E.U. Tagországokra vonatkozó részletes áttekintést illetően, ld.: L. Guibault és P.B. Hugenholtz: „*Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property*” jelentés az European Bizottság (DG Internal Market) számára, 2002 május, Doc. No. ETD/2000/B5-3001/E/69.

hálózat, amelyen keresztül a tartalom eljut hozzá (pl.: kábel-, műhold- vagy ADSL-kapcsolat). Ez igaz a hagyományos műsorsugárzásra és a digitális tartalomszolgáltatások új formáira is, megfosztva ezáltal értékétől a „hely” kritériumát, abból a szempontból, hogy valamely szolgáltatást műsorsugárzásnak vagy hozzáférhetővé tételnek lehet-e minősíteni.

Ahogy azt a következő példák is mutatják, a modern technológia lehetővé teszi a felhasználók számára, hogy egyre inkább ők döntsék el, mikor, hol és milyen tartalmat néznek, olvasnak vagy hallgatnak. Sem a „mikor”, sem a „hol” kritériuma nem alkalmas arra, hogy megkülönböztesse a közönség szempontjából a sugárzást a hozzáférhetővé tételtől.

Azt gondolhatnánk, hogy a műsorsugárzás meghatározására a WIPO előkészítés alatt álló Műsorsugárzásról szóló Szerződése szolgálhatna lehetséges forrásként. Ez a szerződés a műsorsugárzó szervezetek műsoraira vonatkozó kizárólagos jogok modernizációját célozza; tehát e jogok tárgya különbözik szerzői jog és más szomszédos jogok által védett alkotásoktól, hangfelvételektől, stb. Mindazonáltal, miután nem sikerült megegyezésre jutni abban, hogy a modern műsorterjesztési formákra is vonatkozzon a szerződés, a tervezet csupán a hangok és/vagy képek vezetékek nélküli közvetítésére (a hagyományos műsorsugárzásra) és a vezetékek (kábel) útján való közvetítésre szorítkozik. A számítógépes hálózatokon keresztül történő közvetítést kizárták a leendő szerződés köréből. A 2006. júliusi szerződéstervezetben („Draft Basic Proposal;” SCCR/15/2) a „műsorsugárzás” („broadcasting”) fogalma a vezetékek nélküli, az éterben szabadon terjedő rádióhullámok (Herz hullámok) útján való átvitelre korlátozódik.

Egy másik lehetséges forrás az a javaslat, amely a műsorsugárzási szolgáltatások szabad áramlását az EU-n belül biztosító „Televíziózás határok nélkül” Irányelv (89/552/EEC) módosítására vonatkozik.⁽⁹¹⁾³⁴ Itt a televíziós műsorsugárzás a következőket jelenti: „lineáris audiovizuális médiaszolgáltatás, ahol a médiaszolgáltatást nyújtó dönt egy adott műsor átvitelének az időpontjáról és határozza meg az átvitel ütemezését.”⁽⁹²⁾³⁵ A hangsúly az időzítésen van, de inkább a szolgáltató mint a felhasználó (a közönség) szempontjából, azzal a kritériummal társítva, ami hiányzik a WIPO Műsorsugárzási Szerződésének a tervezetéből; nevezetesen a tartalom ütemezésével. Úgy tűnik, a (hagyományos) műsorsugárzó tevékenységnek a lényegét az audio(vizuális) tartalom ütemezése alkotja, és ez a kritérium alapul szolgálhat annak meghatározásához, hogy mi tekinthető műsorsugárzási tevékenységnek a szerzői jog és a szomszédos jogok szempontjából.

Ha végiggondoljuk az Internet-alapú műsorszórással kapcsolatos jelenleg folyó vitát, látnunk kell, hogy az az interaktivitásról szól, abban az értelemben, hogy a felhasználó határozza meg, hogy „mit” (milyen tartalmat) és „hogyan” (milyen hozzáférési módon) kap meg, legalább annyira, mint amennyire a „mikor” és a „hol” kérdését határozza meg. Ahogy azt a „A szerzői jog újragondolása a tudásalapú gazdaságban” („Recasting of copyright in the knowledge economy”) című IViR tanulmányban kifejti: „A folyamatosan fejlődő digitális terjesztési technológiára tekintettel nehéz határozott választ adni arra, hogy mit jelent a

³⁴ (91) Az Európai Bíróság a Mediakabel ítéletében (2005. június 2, C-89/04, ECR 2005, I-4891 old.) a műsorsugárzást a programok egy meghatározatlan számú lehetséges nézőhöz való egyidejű átviteleként határozta meg.

³⁵ (92) Ezzel szemben áll a nem-lineáris audiovizuális médiaszolgáltatás. Az ilyen „nem-lineáris szolgáltatás” a következőt jelenti: „olyan audiovizuális médiaszolgáltatás, ahol a felhasználó határozza meg azt a időpontot, amikor az adott program átvételére sor kerül a médiaszolgáltató által kiválasztott tartalmi kínálatból.” (3. cikk (e) pont, AVMS javaslat, 2006 júliusi változat).

letöltéses, azaz a felhasználó által választott időben és helyen (vagyis a „húzó” mintsem a „toló” technológia révén való) törtébb hozzáférhetővé tétel.(93)³⁶ Az, hogy ez pontosan milyen szintű interaktivitást jelent, nem teljesen világos. A gyakorlatban az online terjesztés olyan modelleken keresztül zajlik, amelyek az interaktivitásnak egy csúszó skáláján mozognak.(94)³⁷ Például, „near-on-demand” módon lehet közvetíteni zenét internetes rádióon keresztül rövid időközönként, egy több-csatornás műsorsugárzás útján csatornánként nagyon specifikus tartalommal (pl.: csak bizonyos művészek, vagy műfaj vagy zenei korszak szerint válogatva), hasonlóvá téve ezáltal az ilyen szolgáltatást az „igazi” letöltéses szolgáltatásokhoz. Azonban az Internetes rádióprogramok kevésbé bonyolult módon is közvetíthetők, ami alig vagy egyáltalán nem tartalmazza az interaktivitás elemét.” A „podcasting” egy másik terjesztési módszer, amit nehéz aszerint minősíteni, hogy műsorsugárzás-e vagy hozzáférhetővé tétel. A webcasting-al ellentétben, ez nem pusztán „streaming” módján közvetített tartalom, s így a hozzáférhetővé tétel jogának alkalmazását veti fel. Másrészt viszont, a podcast programokat automatikusan is lehet közvetíteni az automatizált tápegységeket használó előfizetők részére, amellyel a szolgáltatás a „toló” technológia jellemzőit ölti, és a műsorsugárzási, vagy „lineáris” szolgáltatások fogalmának felel meg a módosított „Televíziózás határok nélkül” Irányelv értelmében.

Ugyanígy felmerül az interaktivitás problémája a személyre szabott vagy kereső programokkal elérhető („searchable”) online szolgáltatások esetében. A személyre szabott szolgáltatások lehetővé teszik a hallgatók számára, hogy lejátszási listákat hozzanak létre a saját ízlésük szerint, míg a „searchable” rendszerek azt teszik lehetővé a webcasting szolgáltatások használói számára, hogy, például, adott művészeket vagy műfajokat keressenek. Például a Tiscali Jukebox szolgáltatása ilyen, ahol a zenei streaming az egyéni felhasználó ízlése szerint történik. Az európai lemezgyártó ipar mindazonáltal kétségbe vonta a szolgáltató azon jogát, hogy egy ilyen fajta funkciót ajánljon, arra hivatkozva, hogy a Tiscalinak nem volt engedélye ilyen interaktív szolgáltatásokra. Ennek következtében az internetes szolgáltatónak meg kellett azt szüntetnie nem sokkal a piacra való bevezetés után. Miután az ilyen típusú szolgáltatások népszerűsége valószínűleg nő a jövőben, a közönséghez való közvetítés és a hozzáférhetővé tétel joga alkalmazási körének pontos elhatárolása kiemelkedő fontosságú.

Az USA-ban is állandó a huzavona a jogosultak között – főként a hangfelvétel-előállítók és a kereskedelmi és nem-kereskedelmi internetes rádiós szolgáltatók között – a hagyományos műsorsugárzás és a modern („near-on-demand”) műsorsugárzás elhatárolása ügyében.(95)³⁸ A zeneiparnak nem volt kizárólagos digitális audio közvetítési (vagy többszörözési) joga 1995 előtt. Az amerikai szerzői jogi törvényt azóta többször is módosították, és jelenleg már egy nagyon részletes, három szintű összetett engedélyezési rendszert tartalmaz olyan

³⁶ (93) Az Információs Társadalom Irányelvhez fűzött indokolás szerint, „near-video on-demand,” „pay-per-view” and „pay-TV” szolgáltatásokra nem terjed ki a „hozzáférhetővé tétel” joga.

³⁷ (94) O. Schwenzer: „Töntrageauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internetradio”, *GRUR Int.* 2001-8/9, 722-732 old.

³⁸ Ld. J. Ginsburg: „News from the US,” *RIDA* 1999/179, 249 és köv. old. az USA szerzői jogi törvénye 1995-ös és 1998-as módosításának az áttekintésére. Az USA-ban a főleg a régi és az új üzleti modellekre vonatkozó díjtárfékkal kapcsolatban merültek fel jogviták. A jogdíjak mértékét korábban a Copyright Arbitration Royalty Panel (CARP) határozta meg (amely helyett új rendszert vezetett be a 2004-es Copyright Royalty and Distribution Reform Act). Ezek a díjak a webcasting szolgáltatók szerint túl magasak voltak az új üzleti modell szempontjából, míg a jogosultak még így sem találták azokat arányban állónak a jogaik piaci értékével. A jogtulajdonosok a Sound Exchange nevű szervezetben tömörültek az egységes digitális előadási díjakra vonatkozó tárgyalások lebonyolítására. A Sound Exchange-et jelölte ki az USA Szerzői Jogi Hivatala (Copyright Office) a törvényi engedély alapján járó díjakra vonatkozó tárgyalások lebonyolítására és a díjak behajtására.

műsorsugárzásokra, mint például a digitális közvetítés (DMCA 17 USC, 114. cikk). Az, hogy egy szolgáltatás szabad felhasználásnak számít, kényszerengedély alá esik, hogy a jogosultak hozzájárulása szükséges hozzá, attól függ többek között, hogy előfizetéses alapú vagy sem, hogy milyen az interaktivitás szintje, hogy elősegíti-e az időbeli eltolódást (time-shifting), és hogy milyen típusú tartalomra vonatkozik (pl., az úgynevezett hangrögzítési funkció korlátozza azt, hogy milyen zene, milyen sűrűn, melyik művésztől, melyik időszámban játszható le). A DMCA-t súlyos kritika érte azért, mert hátráltatta az internetes rádiózás új üzleti modelljeinek fejlődését. Komoly nyomás alatt állnak a jogosultak részéről mind a kereskedelmi, mind a nem-kereskedelmi szolgáltatók azért, hogy korlátozzák azokat a szolgáltatásokat, amelyek révén a felhasználóknak módjukban áll egyénileg formálni a számukra közvetített zenei programokat (pl. kiválasztva egy műfajt vagy egy művész számait).³⁹

Az amerikai példa, mint ahogyan az európai Tiscali példa is, azt mutatja, hogy a széles alkalmazási körű hozzáférhetővé tételi jog miként telepedhet rá a műsorsugárzás modern formáira, akadályozva az új üzleti modellek kialakulását. A műsorsugárzás fogalmának szigorú értelmezése a WIPO által kidolgozás alatt álló Műsorsugárzási Szerződés tervezetében foglaltak szerint elősegítheti a médiapiac továbbfejlődését, egyre kisebb szerepet hagyva a klasszikus műsorsugárzási modelleknek a számos olyan új üzleti modellel szemben, amelyekre mind jellemző (különböző szinten) az interaktivitás.

A Berlecon által az érdekeltekkel lefolytatott interjúk világossá teszik, hogy azok az európai tartalomszolgáltatók, akiknek a szolgáltatásai inkább innovatívok, pl. azok, akik egy magasabb szintű interaktivitást vagy egyéni alakíthatóságot tesznek lehetővé, meglehetősen zavarosnak tartják a jogi helyzetüket. A jogbizonytalanság miatt a cégek pénzügyi tartalékokat halmoznak fel, mielőtt egy új piacra lépnének vagy egy új innovatív szolgáltatást vezetnének be. A pénzügyi tartalékok felhalmozása azért szükséges, mert a cégek attól tartanak, hogy a tevékenységük esetleg nem várt módon sérti valakinek jogait, ami követeléseknek adhat helyt a piaci megjelenés után. Ez komoly akadályokat gördít a kisebb cégek piacra lépése elé, akik nem engedhetik meg maguknak az ilyen fajta tartalékképzést. A nagyobb vállalatok számára ez kevésbé számít kihívásnak, mint inkább az üzleti rutin részének.

2.2.3 Időleges és járulékos többszörözési cselekmények

Mint ahogyan azt az előző két pontban foglaltak alapján láthattuk, a többszörözési jog és a közönség számára való hozzáférhetővé tétel joga közötti elhatárolás nem elég világos. Ez a két jog közötti nem-kívánatos átfedéssel jár. Az átfedés gyakorlati nehézségeket okoz és jogbizonytalanságot eredményez, ami alááshatja az online üzleti modellek fejlődését. Az Irányelv 5. cikke (1) bekezdése szerinti kivétel segíthet e probléma részleges megoldásában. Ez az új szabály, amely elsősorban a digitális környezetben való alkalmazás céljára született, fontos funkciót tölthet be a többszörözési jognak és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogának az elhatárolásában. E mellett az 5. cikk (1) bekezdésének szerepe van abban is, hogy

³⁹ (96) Ld. J.D. Lassica, *Darknet: Hollywood's War Against the Digital Generation* c. könyvében (John Wiley & Sons, 2005. Május) leírt eseteket, 201 és köv. old.

az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelvvel⁴⁰ együtt meghatározza az internetes közvetítő szolgáltatók szerzői jogi felelőségének a határait.

2.2.3.1 Előkészítő munka és jogalkotói szándék

A többszörözési jog szektor-specifikus kiterjesztése már az Információs Társadalom Irányelv előtt is részévé vált a közösségi jogalkotásnak a Számítógépi Program Irányelv és az Adatbázis Irányelv által. Az Európai Közösség és annak Tagországai voltak annak a sikertelen próbálkozásnak a kezdeményezői, amellyel egy széles többszörözési jogról szóló rendelkezést szándékoztak belefoglalni a WIPO Internetes Szerződéseinek a szövegébe. Az Információs Társadalom Irányelvre vonatkozó 1997-es Javaslatában a Bizottság előterjesztette az 5. cikk (1) bekezdésének az első változatát az időleges többszörözésekkel kapcsolatos kivételekről:

„Azok, a 2. cikkben említett, időleges többszörözési cselekmények, amelyek egy, kizárólag valamely mű, illetve más védelem alatt álló teljesítmény felhasználását lehetővé tevő technológiai folyamat szerves részei, és amelyeknek nincs önálló gazdasági jelentőségük, kivételt képeznek a 2. cikkben meghatározott jog alól. (98)⁴¹

A Javaslat indokolása szerint, az 5. cikk (1) bekezdésének a célja az volt, hogy „kizárja a többszörözési jog alkalmazási köréből azokat a tevékenységeket, amelyeket a technológia határou meg és amelyeknek nincs önálló gazdasági jelentőségük.”⁽⁹⁹⁾⁴² Az irányelv-tervezet első olvasata folyamán, az Európai Parlament alternatív szövegezést szavazott meg a 33-as számú Módosítás keretében:

„Azok, a 2. cikkben említett, közbülső és járulékos többszörözési cselekmények, amelyek szerves és lényeges részei egy, kizárólag valamely mű, illetve más védelem alatt álló teljesítmény felhasználását lehetővé tevő technológiai folyamatnak, kivételt képeznek a 2. cikkben meghatározott jog alól. Az ilyen felhasználásokat a jogosultaknak kell engedélyezniük vagy a törvénynek kell lehetővé tennie és semmilyen gazdasági jelentőséggel nem bírhatnak a jogosultak számára.”⁽¹⁰⁰⁾⁴³

Érdemes megfigyelni, hogy a 33. sz. Módosítás a „gazdasági jelentőség hiányának” kritériumát a technológiai folyamat által lehetővé tett jogszerű felhasználáshoz köti. Ráadásul, a 33. sz. Módosítás szerint az időleges többszörözés „szerves és lényeges része” kell, hogy legyen a technológiai folyamatnak, szemben az eredeti Javaslattal, amely egyedül a „szerves” jelzőt használta. A Bizottság Módosított Javaslatát csak részben foglalta magában a Parlament által tett módosító javaslatokat.⁽¹⁰¹⁾⁴⁴ Ahogyan arról a Módosított Javaslat indokolása szól, a

⁴⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2000. június 8-i 2000/31/EK sz. irányelve az információs társadalmi szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes kérdéseiről a Belső Piacon („Elektronikus Kereskedelem Irányelv”), O.J.E.C. L 178/1, 17.7.2000.

⁴¹ Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Brüsszel, 1997. december 10., COM (1997) 628, 5. cikk (1) bek. [a továbbiakban: a Javaslat].

⁴² Uo., Indokolás, 5 cikk, 29 old.

⁴³ (100) „Legislative Resolution Embodying the Parliament’s Opinion on the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society,” COM (97) 0628 C4-0079/98 97/0359 (COD), 33. sz. Módosítás [a továbbiakban: 33. sz. Módosítás].

⁴⁴ (101) „Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society,” 5. cikk (1) bek [a továbbiakban: a Módosított Javaslat].

Bizottság elfogadta a 33. sz. Módosításból azt a feltételt, hogy az időleges többszörözésnek a technológiai folyamat nélkülözhetetlen részének kell lennie. Beillesztette továbbá a „közbülső” és „járulékos” jelzőket is arra, hogy az „időleges” kifejezést illusztrálja.⁽¹⁰²⁾⁴⁵ A Módosított Javaslatról hónapokig tartó diplomáciai tárgyalások után, a Tanács elfogadta a Közös Álláspontját, amelyik, többek között, további módosításokat tartalmazott az 5 cikk (1) bekezdését illetően.

Több ponton is megváltoztatták a 33. sz. Módosítás szerinti szöveget, amely végül alapul szolgált az 5. cikk (1) bekezdésének a Közös Álláspontban szereplő változatához. Ez a rendelkezés egy új, kettős rendszert foglalt magában, amelynek az alapján a *közvetítést lehetővé tévő* többszörözésre kiterjed a kivétel, függetlenül az átvitelt fogadó általi felhasználás természetétől, míg a *felhasználást lehetővé tévő* többszörözésre csak akkor, ha a felhasználás törvényes. A többszörözésnek mindkét esetben meg kell felelnie a többi feltételnek, amit a rendelkezés még felállított. Érdekes módon, egyfajta fejlődést figyelhetünk meg a jogalkotói szándékban a jogalkotási folyamat során. Eredetileg úgy tűnt, hogy a rendelkezés azt az alapvető szándékot tükrözi, hogy az alkotások felhasználásához vezető technológiai folyamat szükségszerű elemei a többszörözési jog alkalmazási körén kívül maradjanak. Tehát, a korai változatokban, a rendelkezéssel kapcsolatos jól érzékelhető szándék a szélesen értelmezett többszörözési jog nem kívánatos mellékhatásainak a semlegesítése volt, annak biztosításával, hogy az ne gátolja meg azokat a technológiailag szükséges többszörözéseket, amelyek az alkotás végső felhasználása előtt keletkeznek. Az 5. cikk (1) bekezdésének a Közös Álláspontban szereplő változata viszont – mind a megfogalmazásában, mind a mögötte rejlő szándékot illetően – sokkal összetettebbnek tűnik, mint elődjei. Ami a szándékot illeti, a Tanács indoklása szerint, a 33. sz. Módosítás azért került további módosításra, „hogy *igazságos egyensúly jöjjön létre* a jogosultak, a közvetítők (mint például az internetes szolgáltatók) és a felhasználók érdekei között.”⁽¹⁰³⁾⁴⁶ Ez a kijelentés azt sejteti, hogy az 5 cikk (1) bekezdése inkább egy, az érdekelt felek ellentétes érdekeit figyelembe vevő pragmatikus kompromisszum eredménye, semmint egy olyan logikus rendelkezés, amely a hagyományos többszörözési jog természetéből következik.⁽¹⁰⁴⁾⁴⁷

Ezáltal a rendelkezés önálló *egyensúlyozó eszközzé* vált. A fentiek fényében, alig van más felismerhető jogalkotói szándék, mint a jogosultak, a közvetítők és a felhasználók érdekei közötti igazságos egyensúly kialakítása. ⁽¹⁰⁵⁾⁴⁸ Nehéz például azt az állítást alátámasztani, hogy a rendelkezés célja a közvetítő szolgáltatóknak nyújtott általános mentesség. Ahogyan azt a Közös Álláspont (és az elfogadott Irányelv (33) számú preambulum-bekezdése) hangsúlyozza, még azok a többszörözéseknek is, amelyek a rendelkezés (a) pontja alá tartoznak – mint például az internetes böngészéssel és gyorsítótárolással kapcsolatos többszörözések – ugyancsak meg kell felelniük az 5. cikk (1) bekezdésében foglalt többi feltételnek, ide értve azt a követelményt is, hogy a többszörözésnek nem lehet önálló

⁴⁵ (102) Uo. Indokolás, 5. cikk (1) bek.

⁴⁶ (103) Council of the European Union, Common Position, C5-0520/2000, Brüsszel, 2000. július 26. 5. old [a továbbiakban: a Közös Álláspont].

⁴⁷ (104) Lásd szintén: Communication from the Commission to the European Parliament Concerning the common position of the Council on the adoption of a Directive of the European Parliament and the Council on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brüsszel, 2000. október 20, SEC (2000) 1734 final, 3 old (“A közös álláspont arányos választ ad azzal, hogy több tekintetben árnyaltabb és kiegyensúlyozottabb megoldást nyújt mint a módosított javaslat.”)

⁴⁸ (105) M. Schippan: “Urheberrecht goes digital – Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“, *ZUM* 2003/5, 380 old.

gazdasági jelentősége. A preambulum-bekezdések kevés útmutatást tartalmaznak a jogalkotói szándékot illetően. Annak megerősítésétől eltekintve, hogy a gyorsítótárolást és a böngészést lehetővé tévő cselekmények elvileg alkalmasak arra, hogy a rendelkezés hatálya alá essenek, és hogy „jogszerű” alatt az értendő, hogy a felhasználáshoz a jogosult engedélyét adta vagy törvény kivételt állapít meg rá, a (33) számú preambulum-bekezdés nem tesz mást, mint hogy az 5. Cikk (1) bekezdésének a kritériumait megismétli.

2.2.3.2. Az 5. cikk (1) bekezdése alkalmazásának feltételei

Az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdése olyan összetett rendelkezést iktat be a közösségi szerzői jogba, amely új és szokatlan terminológiát tartalmaz. Miután a rendelkezés nagyon fontos a többszörözési jog és a közönséghez való hozzáférhetővé tétel joga közötti határ meghatározásához, a következő oldalakon a rendelkezés minden elemének a jelentését és azok alkalmazását elemezzük.

Időleges és közbenső vagy járulékos

Az 5. cikk (1) bekezdésének a nyitó szavai leszűkítik a kivétel alkalmazási körét az időleges többszörözésre. Az állandó többszörözés kizárásán túl, a „közbülső vagy járulékos” jelzők kevésben segítik elő a rendelkezés érthetőségét. Az Oxford Dictionary úgy határozza meg a „transient” („közbenső”) kifejezést, mint valamit, ami “passes away quickly or soon, brief, momentary, fleeting” (magyarul: gyorsan vagy hamar elmúlik, rövid, pillanatnyi, elröppenő, mulandó). Ez a kifejezés az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésben azt jelenti, hogy „nagyon rövid élettartamú” (sokkal rövidebb, mint az „időleges”) és az alkotások olyan többszörözéseire értendő, mint például az Internet router-ekben létrejövő, a internetes böngészés során keletkezők, vagy nagyobb általánosságban a számítógép véletlen hozzáférésű memóriájában (RAM) létrejövő másolatok, amelyek automatikusan törlődnek egy munkafolyamat végén.⁽¹⁰⁶⁾⁴⁹ Ezzel szemben viszont a proxy szerverekben és a számítógépes rendszer helyi gyorsítótárolóiban (caches) létrejött többszörözések (amelyek órákon, napokon át, vagy akár tovább is tarthatnak) nem közbenső jellegűek. Az ilyen cselekmények a kivétel alá esnek, amennyiben az 5 cikk (1) bekezdése többi feltételeinek megfelelnek.⁽¹⁰⁷⁾⁵⁰ Az Oxford Dictionary szerint, az „incidental” („járulékos” vagy „esetleges”) kifejezés úgy értendő, mint valami, ami “occurring or liable to occur in fortuitous or subordinate conjunction with something else of which it forms no essential part; casual” (magyarul: megtörténik vagy megtörténhet egy véletlen vagy alárendelt kapcsolatban valami mással aminek nem nélkülözhetetlen része; véletlen). Az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésben a „járulékos” kifejezés azt jelenti, hogy a többszörözésnek „nem lehet külön jelentősége a szerzői jog szempontjából.” Ide értendők például a proxy szerverekben és a számítógépes rendszerek gyorsítótárolóiban („cache”-ekben) létrejött másolatok. ⁽¹⁰⁸⁾⁵¹ Az ilyen többszörözések a kivétel alá tartoznak, amennyiben időlegesek. Ezzel kapcsolatban szükségessé válhat az időtartam felső behatárolása. Az 5. cikk (1) bekezdésében foglalt többi feltételének is eleget kell tenni.

⁴⁹ (106) Az Információs Társadalom Irányelv (33) számú preambulum-bekezdése; Walter 2001, 1068 old.

⁵⁰ (107) M. Hart: “Copyright in the information society directive: An overview”, *EIPR* 2002, 59. old. („Ám azt nem teszi világossá, hogy a böngészés ténylegesen megengedett, miután kinyilvánítja, hogy az 5. cikk (1) bekezdésében foglalt feltételeknek telejülniük kell.”)

⁵¹ (108) Loewenheim in Schricker 2006, 965. old.

A technológiai folyamat elválaszthatatlan és lényeges része

A vélemények eltérnek annak a követelménynek értelmezését illetően, hogy a többszörözésnek „technológiai folyamat elválaszthatatlan és lényeges része [kell hogy legyen], amelynek egyetlen célja, hogy lehetővé tegye...” Míg egyes kommentátorok úgy gondolják, hogy a többszörözés csak a technikai szükségességnek tudható be,(109)⁵² a legtöbben azon a véleményen vannak, hogy egy olyan többszörözés, amely nem képezi a folyamat szükséges részét, hanem pusztán annak elválaszthatatlan és lényeges részét, a kivétel alá esik.(110)⁵³ Úgy tűnik tehát, hogy az Irányelv nem írja szigorúan elő a szükségesség elemét, mint a technológiai folyamat részét a többszörözés tekintetében.

Hálózaton belüli átvitel közvetítő szolgáltató által harmadik felek között

Az előző részben említett technológiai folyamat egyedül azt a célt szolgálhatja, hogy lehetővé tegyen vagy egy közvetítő szolgáltató általi hálózaton belüli átvitelt harmadik felek között (5 (1) bek. (a) pont) vagy egy jogszerű felhasználást (5(1) bek. (b) pont). Az átvitelt illetően, felvetődött az a kérdés, hogy a *gyorsítótárolást (caching)* megvalósító cselekmények megfelelnek-e az első albekezdés előírásának, mivel nem feltétlenül szükségesek a hálózati átvitelhez, hanem csak jelentősen javítják annak hatékonyságát. (111)⁵⁴ Az európai jogalkotó úgy pontosította a kérdésre adott választ, hogy kiterjesztette az 5. cikk (1) bekezdésének az alkalmazási körét „az átviteli rendszerek hatékony működését szolgáló cselekmények”-re.(112)⁵⁵ Az (a) pont jellemzően magában foglalja az Internet-routerek (a tartalomcsomagokat irányító „kapcsológépek,” „terelőgépek”) és a proxy szerverek (amelyek helyben tárolják a tartalmat annak érdekében, hogy a közvetítés gyorsabbá váljon) tevékenységeit. A közvetítő szolgáltatók csak akkor esnek a kivétel alá, amennyiben harmadik fél tartalmát továbbítják. A (33) számú preambulum-bekezdés szerint a közvetítők nem módosíthatják a továbbított információt és nem avatkozhatnak bele az információ felhasználására vonatkozó adatok kinyerésére szolgáló technológia jogszerű felhasználásába. (113)⁵⁶ Az (a) pont nemcsak az Interneten zajló forgalomra vonatkozik, hanem (elvileg) más kommunikációs hálózatokra is, pl. a telefonhálózatokra és mobilhálózatokra. A (b) ponttal ellentétben, ennek a pontnak a rendelkezése a közvetítő szolgáltató általi hálózaton belüli harmadik felek között történő átvitelt lehetővé tevő minden időleges többszörözésre kiterjed, függetlenül attól, hogy a lehetővé tett átvitel jogszerű-e vagy sem.(114)⁵⁷

Azonban az „átviteli rendszerek hatékony működésének” biztosítására való utalás tagadhatatlanul bizonyos gazdasági vonatkozást hordoz. Ez felveti azt a kérdést, hogy vajon milyen szintű gazdasági hatékonyságra utal az 5. cikk (1) bekezdése. Például az Irányelv átültetését szolgáló holland törvénytervezetet indokolásában az igazságügyi miniszter rámutatott arra, hogy nemcsak akkor kell nélkülözhetetlennek minősíteni egy többszörözést ha az technológia szempontból nélkülözhetetlen, hanem akkor is, ha gazdasági szempontból az, abban az értelemben, hogy lehetővé teszi „az átviteli rendszerek hatékony működését”.

⁵² (109) Bechtold in Dreier/Hugenholtz 2006, 371 old.

⁵³ (110) G. Spindler: “Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft”, *GRUR* 2002/2, 105-120 old. Dreier/Schulze 2005, 670. old; Walter 2001, 1069. old; Lásd szintén a Javaslat Indokolását, 29. old (amely „a technológia által diktált többszörözési cselekmények,-re utal).

⁵⁴ (111) Ld. pl. Hugenholtz 2000a, 488 old.

⁵⁵ (112) A (33) számú preambulum-bekezdés. Ld. szintén a Módosított Javaslat 5. cikkének (1) bekezdését az azt kísérő kommentárral együtt (ahol először történt meg ennek a kérdésnek a tisztázása).

⁵⁶ (113) Spindler 2002, 112 old.

⁵⁷ (114) Loewenheim in Schricker 2006, 966 old.

Más szóval, a holland jogalkotó úgy ítélte meg, hogy a kizárólagos jog alóli kivétel alá eshet egy olyan többszörözés is, amely valamely szolgáltatás megfelelő biztosításához gazdaságilag nélkülözhetetlen, figyelembe véve az adott kereskedelmi ágazat felhasználóinak megszokott és jogos elvárásait. Egy többszörözés akkor is nélkülözhetetlennek minősülhet gazdasági szempontból, ha annak révén kiküszöbölhető valamely gazdaságilag nem indokolható vagy feleslegesen hátrányos műszaki folyamat.

Jogszerű felhasználás

Ahogy azt már korábban említettük, az időleges többszörözés útján történő felhasználásnak jogszerűnek kell lennie. A jogszerűséget nem a felhasználó helyzete alapján kell megállapítani, hanem a többszörözési cselekmény céljának a szempontjából.⁵⁸ A rendelkezés felépítéséből adódóan a jogszerűség feltétele az 5. cikk (1) bekezdésén kívüli jogi normákra utal. Más szóval, az 5. cikk (1) bekezdése maga nem tehet jogszerűvé egy felhasználást, ami máskülönben nem az. Tehát a rendelkezés nincs befolyással más szerzői jogi kivételek alkalmazására. Például, valamely műnek a számítógép RAM egységében való időleges többszörözése, amely az Irányelv 5. cikke (2) bekezdésének (b) pontja alá eső magáncélú többszörözés során történik, kivételt képezhet a többszörözési jog alól az 5. cikk (1) bekezdésének (b) pontja alapján, miután az a felhasználás, amit lehetővé tesz – a magáncélú többszörözés – jogszerű. Ez azonban nem érinti magának a magáncélú többszörözésnek a jogszerűségét, sem a méltányos díjazás nyújtásának a kötelezettségét az 5. cikk (2) bekezdése (b) pontja szerint. Nyilvánvalónak látszik, hogy a magáncélú többszörözés maga az 5. cikk (1) bekezdésének az alkalmazási körén kívül esik, mivel az nem valamely kommunikációs folyamathoz vagy felhasználáshoz kapcsolódó közbülső, illetve járulékos cselekmény – hanem maga a felhasználás.

Az a kérdés, hogy milyen irányadó külső kritériumot kell figyelembe venni ahhoz, hogy az 5. cikk (1) bekezdése (b) pontjának alapjául szolgáló jogszerűség megállapítható legyen. A Irányelv (33) számú preambulum-bekezdése szerint egy felhasználás akkor minősülhet jogszerűnek, ha „azt a jogosult engedélyezi, illetve jogszabály megengedi.”⁵⁹ Ez azt jelzi, hogy a jogszerűség megállapítására irányadó külső kritérium vagy a jogosult engedélye vagy a szerzői jog korlátozása. A jogosult engedélye lehet kifejezett vagy hallgatólagos.⁶⁰ Valamely védett tartalom (pl. egy digitalizált mű) tudatos feltöltése egy nyílt honlapra a legtöbb esetben hallgatólagos engedélynek minősül arra, hogy azt mások lehívhassák. Ebben az esetben a lehívás jogszerű felhasználásnak minősül az 5. cikk (1) bekezdésének az értelmében.

A „jogszabály nem tiltja” kifejezés főként a szerzői jogi korlátozásokra utal.⁶¹ A meglévő szerzői jogi korlátozások alapján megengedett felhasználásokat lehetővé tevő idegenes többszörözésekre vonatkozik. A rendelkezés biztosítja azt, hogy többszörözési jog nem használható fel a jogosultak által az Irányelv 5. cikkének (2) és (3) bekezdésében foglalt szerzői jogi korlátozások alkalmazhatóságának az aláásására.⁶² A jogi korlátozások fogalmát szélesebben is lehet értelmezni, mint hogy az pusztán a szerzői jogok klasszikus

⁵⁸ (115) A „Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” c. IviR tanulmány, 68. old (további hivatkozásokkal).

⁵⁹ (116) Ez a magyarázat összhangban áll a WIPO Szerzői Jogi Szerződésének 11. cikkében foglaltakkal.

⁶⁰ (117) Dreier/Schulze 2004, 670. old.; A. Lucas és P. Sirinelli: “Chroniques – Droit d’auteur et droits voisins,” *Propriétés intellectuelles* 2006/20, 309. old.

⁶¹ (118) G. Westkamp: “Towards Access Control in UK Copyright Law? Some Remarks on the Proposed Implementation of the EU Copyright Directive,” *Computer Law Review International* 2003/1, 14. old.

⁶² (119) Bechtold, in Dreier/Hugenholtz 2006, 372 old.

értelemben vett korlátozására vonatkozna. Elviekben a szerzői jog monopóliumának bármilyen korlátozása releváns lehet; mint amilyenek például a kizárólagos jogok (többszörözés, a közönséghez való közvetítés, terjesztés) fogalmi meghatározásában rejlő korlátok, az ötlet/kifejezés dichotómia, a szerzői jogvédelem időtartama, stb.(120)⁶³ Egy ilyen széleskörű értelmezés kérdéseket vethet fel, többek között, a művek másodlagos felhasználásával kapcsolatban.

Külön kérdés az, hogy vajon az 5. Cikk (1) bekezdésnek a (b) pontja csak a művek elsődleges felhasználására vonatkozik-e (valamely mű érzékelése, meghallgatása vagy a digitalizált mű megtekintése számítógép útján), vagy a jogszerűség kritériuma kiterjed a másodlagos felhasználásokra is, amilyen például a származékos művek alkotása. Például, ha egy művész letölt egy művet számítógépének RAM-jára, anélkül, hogy állandó példányt készítené belőle, és átalakítja új és eredeti – bár származékos – művé, akkor vajon a mű RAM útján való többszörözés az 5. cikk (1) bekezdésének (b) pontja szerinti kivétel alá eshet-e? A válasz attól függ, hogy a rendelkezésben használt „jogszerűség” kifejezés vonatkozik-e az ötlet/kifejezés dichotómiára is (abban a tekintetben, hogy az is korlátozza a szerzői jog alkalmazási körét). Az angol jog esetében például ez a kétértelműség bizonytalanná teheti egy szerzői jogsértés megvalósulásának a megítélését, miután a „substantial taking” (egy más műből való „jelentős átvétel”) doktrínája kiterjed olyan megfontolásokra is, mint hogy milyen célra használják a másolatot. A brit jog szerint, például, ez a kétértelműség bizonytalanná teheti egy jogsértésen alapuló követelés megítélését, miután az alapul szolgáló doktrína tartalmaz többek között olyan kritériumokat is, mint például a cél, amire a másolatot használták.

Az önálló gazdasági jelentőség hiánya

Az olyan időleges többszörözések, amelyek megfelelnek az 5. cikk (1) bekezdésben foglaltaknak, még mindig kívül eshetnek a rendelkezés alkalmazási körén – és ezáltal a jogosultak kizárólagos joga alá esnek – ha „önálló gazdasági jelentőségük” van. Ez a kritérium, amely bizonyos kommentátorok szerint a háromlépcsős tesztből vezethető le,(121)⁶⁴ a Bizottság eredeti javaslata óta a rendelkezés részét képezi. A kritérium homályos és nem utal semmilyen ismert nemzetközi (vagy nemzeti) szerzői jogi elvre.(122)⁶⁵ Az a tény, hogy ez a követelmény tág teret ad eltérő értelmezésre, nem járul hozzá a jogbiztonság növeléséhez. (123)⁶⁶

Némi útmutatás nyerhető a szöveg értelmezéséhez az Információs Társadalom Irányelv előkészítő munkálataiból. A Javaslat indoklásában, a Bizottság kijelentette: „helyénvaló a többszörözési jog alkalmazási körének korlátozása és egyedül az olyan többszörözési cselekmények védelme, amelyeknek önálló gazdasági jelentőségük van. Létfontosságú egy ilyen kivétel bevezetése közösségi szinten, mert a védett teljesítményekkel kapcsolatos legtöbb felhasználási tevékenység esetén létrejönnek a mű végső használata előtt olyan rövid életű másolatok, amelyek gyakran közbenső jellegűek.”(124)⁶⁷ Továbbá a (33) számú

⁶³ (120) Westkamp 2003, 14 old.

⁶⁴ (121) Uo.15 old. (további hivatkozásokkal), és Bechtold, in Dreier/Hugenholtz 2006, 373 old.

⁶⁵ (122) Lásd pl. G. Westkamp: “Transient Copying and Public Communications: The Creeping Evolution of Use and Access Rights in European Copyright Law”, *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 2004/36, pp. 1057, p. 1100 (“Sem a nemzetközi egyezmények sem a nemzeti törvények illetve joggyakorlat alapján nem lehet meghatározni, mi számít gazdaságilag jelentősnek.”)

⁶⁶ (123) Lucas/Sirinelli 2006, 310 old.

⁶⁷ (124) A Javaslat Indokolása, 37 old.

preambulum-bekezdés pontosítja, hogy a „böngészés” és „gyorsítótárolás” cselekményei, ide értve azokat is, amelyek lehetővé teszik az átviteli rendszerek hatékony működését, megfelelhetnek a követelménynek, „amennyiben a közvetítő szolgáltató az információt nem módosítja és nem zavarja meg az információ felhasználásával kapcsolatos adatok kinyerésére szolgáló, széleskörűen elismert és alkalmazott technológia jogszerű használatát.”

Ha az 5. cikk (1) bekezdésének igazi értelmet tulajdonítunk, akkor fel kell tételeznünk, hogy a gazdasági jelentőség feltételét nem lehet egyedül a jogosultak érdekeinek a szempontjából értelmezni. Szóba került olyan értelmezés, hogy a gazdasági jelentőség megítélésénél az egész felhasználást kell vizsgálni abból a szempontból, hogy vajon az önálló gazdasági tevékenységként valósult-e meg (mint amilyen pl. egy önálló szolgáltató által végzett proxy tárolás).⁶⁸ Mindazonáltal mégsem lehet teljesen kikerülni azt a fajta körkörös érvelést, mely szerint, egyrészt, egy többszörözés kívül esik az 5. cikk (1) bekezdésének az alkalmazási körén és a kizárólagos jog keretein belül marad, ha van önálló gazdasági jelentősége, másrészt viszont, az önálló gazdasági jelentőség feltételezett, *mivel* a többszörözés a kizárólagos jog alkalmazási körén belül van (és ezáltal engedély alá eső cselekmény). A többszörözési jog széleskörű, inkább technikai semmint normatív értelmezése tűnik a fent említett következetlenség forrásának.

Egy másik felfogás szerint kiindulópontként az szolgál, hogy bármilyen időleges többszörözés gazdaságilag jelentősnek minősül, és az 5. cikk (1) bekezdése csak azokra a többszörözésekre vonatkozik, amelyek járulékosnak számítanak valamely más vagyoni jog (pl. a közönséghez való közvetítés joga) szerinti felhasználáshoz, illetve a többszörözési jog alá tartozó tartósabb többszörözéshez képest.⁶⁹ A közelmúlt gyakorlatának a tapasztalatai szerint viszont a jogosultak úgy gondolják, hogy azok a többszörözések, amelyek járulékosak valamely végső felhasználáshoz képest, eleve gazdasági jelentőséggel bírnak. Ahogy azt a „Recasting” tanulmány kifejti, a jogosultak díjazást követelnek webcasting (internetes rádió) programok esetében, arra hivatkozva, hogy azok nemcsak a közönséghez való közvetítést valósítják meg, hanem, a streaming folyamat alatt létrejövő közbenső többszörözésekre tekintettel, többszörözést is.⁷⁰ Mindent összevetve, még mindig tisztázatlan, hogy mi ennek a kritériumnak a helyes értelmezése. Az Irányelvet átültető nemzeti szabályok sem adnak sok segítséget ebben a tekintetben.

2.2.3.3 A háromlépcsős teszt

Milyen összefüggésben van az 5. cikk (1) bekezdésnek az időleges többszörözés vonatkozó rendelkezése az Irányelv 5. cikkének (5) bekezdésében foglalat háromlépcsős teszttel? (128)⁷¹ A teszt feltételei szerint a kivételek csak „különös esetekben” alkalmazhatók, s csak akkor ha nem ütköznek a mű „rendes hasznosításába” és „indokolatlanul nem károsítják a jogosult jogos érdekeit”. Bár a két rendelkezést külön kell alkalmazni, felvetődhet az az érv, hogy a háromlépcsős teszt előírása, amely szerint a tevékenység nem ütközhet a mű rendes hasznosításába átfedésben lehet az 5. cikk (1) bekezdés „önálló gazdasági jelentőség

⁶⁸ (125) Hugenholtz 2000, 488 old.; Westkamp 2003, 15 old. Lásd szintén Westkamp 2004, 1098 old. (“Képviselhető az az álláspont... hogy a „gazdasági jelentőség” az érintett anyagok valamely új piacára és az azzal kapcsolatos új felhasználási formákra utal, nem pedig bármilyen felhasználási formára.”)

⁶⁹ (126) Westkamp 2004, 1101. old.

⁷⁰ (127) A „Report on Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” című IviR tanulmány, 50. old (további hivatkozásokkal).

⁷¹ (128) A háromlépcsős teszt általános elemzésére, lásd a fenti 2.3.3 pontot.

nélküliség” kritériumával.(129)⁷² A háromlépcsős teszt ezzel kapcsolatos kérdését így lehetne feltenni: elvárja-e a szerzői jogosult a díjfizetést? A háromlépcsős teszt harmadik részét (amely szerint a többszörözés indokolatlanul „nem károsíthatja a jogosult jogos érdekeit”) úgy is lehet értelmezni, mint amely többek között azt is megköveteli, hogy a közvetítők figyelembe vegyék az elfogadott szabványokat, illetve üzleti gyakorlatot, és ez már igencsak közelít az 5. cikk (1) bekezdésében foglalt előírásokhoz.

2.2.3.4 Közbenső többszörözések és a felelősségi szabályok

Az Információs Társadalom Irányelv (16) számú preambulum-bekezdése úgy írja le az Irányelv kapcsolatát az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelvhez,(130)⁷³ mint amely abban áll, hogy ez utóbbi adja a harmonizált elvek és rendelkezések keretét, amelyek többek között vonatkoznak az Információs Társadalom Irányelv fontosabb részeire, és rögzíti, hogy az Információs Társadalom Irányelv nem érinti az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv felelősséggel kapcsolatos rendelkezéseit. Az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv 12. 13. 14. és 15. cikke lefektet néhány, a felelősség korlátozására vonatkozó alapvető szabályt olyan tevékenységek esetében, mint például az egyszerű továbbítás és a gyorsítótárolóban való rögzítés, feltéve hogy azok bizonyos feltételeknek megfelelnek. Az Irányelv (42) számú preambulum-bekezdése szerint ezek a felelősség alóli kivételek csak azokra az esetre vonatkoznak:

„...amelyekben az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó tevékenysége olyan hírközlő hálózat működtetésének és az ahhoz való hozzáférés biztosításának technikai folyamatára korlátozódik, amely hálózaton keresztül harmadik személyek által rendelkezésre bocsátott adatokat továbbítanak és időlegesen tárolnak, a továbbítás hatékonyabbá tételének kizárólagos céljával; ez a tevékenység pusztán technikai, automatikus és passzív jellegű, ami azt is jelenti, hogy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtónak sem tudomása nincs a továbbított, illetve tárolt adatról, se nem kezeli azt az adatot.”

A Irányelv szerint a felelősség alóli kivétel alá eső tevékenységek az úgy-nevezett „egyszerű továbbítás” („mere conduit”) (12. cikk), gyorsítótárolóban való rögzítés („caching”) (13. cikk) és tárhelyszolgáltatás („hosting”) (14. cikk).(131)⁷⁴ A rendelkezések nem kizárólag szerzői jogi jogsértésre vonatkoznak, hanem nagyobb általánosságban bármilyen jogi felelősséggel járó jogsértő magatartásra, ideértve a rágalmozást, a pornográfia illegális terjesztését, stb. A felelősség szabályozásán túl, a rendelkezések nem érintik az alkalmazható jognak a jogszerű és a jogszerűtlen magatartásra irányadó rendelkezéseit. A szerzői jogvédelem szempontjából ez azt jelenti, hogy a szolgáltató tevékenység szerzői jogi jogsértésnek minősülhet akkor is, ha a felelősséget kiküszöböli a szabályozás. Egy kommentátor szerint a két irányelv egy közös keretet állít fel a felelősség ügyében a szerzői joggal kapcsolatos, hálózati környezetben végbemenő, tevékenységek kapcsán: „Ebben a keretben, az [Információs Társadalom] Irányelv 2. cikke és 5. cikkének (1) bekezdése azt határozza meg, hogy egy bizonyos tevékenység a többszörözési jog megsértésének minősül-e. Abban az esetben ha (és csak

⁷² (129) Ld. pl. Hugenholtz 2000a, 488. old (“Ez *újra* felveti a kérdést, vajon a gyorsítótárolás („caching”) „rendes felhasználásnak” számít-e).

⁷³ (130) Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól (“Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”)

⁷⁴ (131) Emellett a 15. cikk úgy rendelkezik, hogy a szolgáltatók nem kötelesek nyomon követni, stb. az információkat.

akkor ha) ez a jogsértés megállapítást nyer, az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv 12.-14. cikke meghatározza, hogy a szolgáltató felelősségre vonható-e emiatt a tevékenység miatt vagy sem.”(132)⁷⁵

Az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv 12.-15. cikke és az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdése által kialakított szabályozás kiegészül az utóbbi Irányelv 8 cikkének (3) bekezdésével, amely előírja:

„A tagállamok biztosítják, hogy a jogosultak kérelmezhesék az ideiglenes intézkedést olyan közvetítő szolgáltatókkal szemben, akiknek a szolgáltatásait harmadik személy szerzői jog vagy szomszédos jogok megsértése céljából veszi igénybe.”

Az (59) számú preambulum-bekezdés szerint a jogosultaknak akkor is lehetőséget kell biztosítani egy ilyen kérelemre, „ha a közvetítő szolgáltató által megvalósított cselekmények az 5. cikk értelmében kivételi szabályozás körébe tartoznak.”(133)⁷⁶ Hasonlóképpen, az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv (45) számú preambulum-bekezdése is rögzíti, hogy a közvetítő szolgáltatók felelősségének az Irányelvben megállapított korlátozásai „nem érintik különböző típusú rendelkezések meghozatalának lehetőségét; az ilyen rendelkezések lehetnek különösképpen olyan bírósági vagy közigazgatási határozatok, amelyek valamilyen jogsértés abbahagyását vagy megelőzését – ideértve a jogellenes adat eltávolítását vagy az ahhoz való hozzáférés megszüntetését – rendelik el.” (134)⁷⁷ Meg kell említeni, hogy az Információs Társadalom Irányelv 8. cikkének (3) bekezdése érintetlen maradt az utóbb elfogadott Jogérvényesítési Irányelv által.(135)⁷⁸

Következésképpen, még akkor is ha a tevékenységük egyértelműen az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (1) bekezdésének alkalmazási körébe és az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv 12.-15. cikkének a rendelkezései alá tartozik, az internetes szolgáltatók (ISP-k) mégis kötelesek eleget tenni a rájuk vonatkozó ideiglenes intézkedésnek az Információs Társadalom Irányelv 8. cikkének (3) bekezdése alapján. Ezt illusztrálja egy belga bírósági határozat, mely szerint a szolgáltatónak a felelősség alóli nemzeti szintű felmentése nem lehet akadálya az ideiglenes intézkedésnek.(136)⁷⁹ Az ideiglenes intézkedésekre vonatkozó speciális szabályozás azonban nem érinti a többi szankció és jogkövetkezmény alkalmazását.(137)⁸⁰ A Dán Legfelsőbb Bíróság hasonló következtetésre jutott egy másik esetben.(138)⁸¹

2.2.3.5 Az 5. cikk (1) bekezdése a gyakorlatban

Egy kisebb közvéleménykutatás az ISP-k között arra enged következtetni, hogy a közvetítő szolgáltatókat nem nagyon érdeklik az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (1) bekezdésének és 8. cikke (3) bekezdésének a szabályai, és nem is nagyon ismerik azokat. Ha

⁷⁵ (132) Bechtold, *in* Dreier/Hugenholtz 2006, 371 old.

⁷⁶ (133) Ld. szintén a Tanács által adott indokolást (Statements of the Council's reasons), 13. old. (49. bek).

⁷⁷ (134) Ezt a korlátozást az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv 12. cikkének (3) bekezdése is tartalmazza.

⁷⁸ (135) Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 29.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről.

⁷⁹ (136) SABAM v. Tiscali, Brüsszeli első fokú bíróság, 2004. november 24., nem közzétett, RG 04/8975/A; hozzáférhetővé: http://www.droit-technologie.org/4_1.asp?jurisprudence_id=172 (a lehívás ideje: 2006. október 24.).

⁸⁰ (137) Az Információs Társadalom Irányelv (59) számú preambulum-bekezdése.

⁸¹ (138) Dán Legfelsőbb Bíróság, 2006. február 10. (49/2005).

az ISP-k mégis tudnak a harmadik személyek tartalmának továbbításával kapcsolatos felelősségükkel foglalkozó közösségi szabályozásról, általában összekeverik az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésének a rendelkezéseit az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelvben foglaltakkal. Úgy tűnik továbbá, hogy amikor az ISP-eket per fenyegeti, akkor inkább az Elektronikus Kereskedelemről szóló Irányelv felelősség alóli kivételeit hozzák fel védekezésül, semmint az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésében szabályozott kivételt. A legtöbb esetben ez elég is arra, hogy megakadályozzák per megindítását. Amikor közvetlenül az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a különböző feltételeivel szembesültek, a válaszadók visszatérő kérése az volt, hogy az Irányelv kritériumainak jelentését tisztázni kellene. Például, amikor az egyik ISP-t az „önálló gazdasági jelentőség nélküliség” értelméről kérdezték, a következőket válaszolta:

„Miről mondható el, hogy van gazdasági jelentősége? A kereskedelmi szereplőknek általában szükségük van gazdasági ösztönzőre ahhoz, hogy bármit is csináljanak. Fel lehet hozni például, hogy egy proxy szervernek is van gazdasági jelentősége, mivel csökkenti a szolgáltató költségeit, és ezáltal gazdasági jelentőséggel bír. Az SMS üzenetek és e-mail-ek tárolása azokban az esetekben, amikor a címzett nem érhető el egy másik példa lehet egy olyan időleges tárolásra, aminek gazdasági jelentősége van.”

Általában elég kevés jogesetet lehet találni az 5. cikk (1) bekezdésének nemzeti szintű alkalmazásáról. Nemrégiben két olyan ügyben született német bírósági ítélet, amelyben a német szerzői jogi törvény 44a cikkére (amely az 5. cikk (1) bekezdése átültetésének számít) hivatkoztak, de sikertelenül. A bíróság mindkét esetben úgy ítélte meg, hogy a többszörözés nem volt kellőképpen rövid életű ahhoz, hogy időlegesnek minősülhessen.⁸²

Az IFPI dán csoportja nemrég eljárást kezdeményezett a dán Tele2 szolgáltató ellen az Allofmp3 orosz fájlmegosztó honlap ügyében. A Koppenhágai Városi Bíróság a Tele2 terhére döntött, és kötelezte arra, hogy szüntessen meg minden elérhetőséget az Allofmp3.com honlaphoz, úgy ítélve meg, hogy a Tele2 szándékosan követ el szerzői jogi jogsértést, amennyiben az ügyfelei arra használják az Allofmp3-t, hogy zenét töltsenek le róla. A Tele2 sikertelen érvelése az volt, hogy az az időleges tárolás, amely a routerek-ben történik, amikor a zenei fájlokat az Interneten útján továbbítják, és amely egy másodperc ezredrésze alatt megy végbe, annyira röpké, hogy nem minősülhet többszörözésnek a dán szerzői jogi törvény 2. cikke szerint. A Bíróság elutasította a Tele2 védekezését, amelyet a dán szerzői jogi törvénynek az időleges többszörözésre vonatkozó kivételt tartalmazó 11a. cikkére próbált alapítani, rámutatva a kivétel alkalmazásának arra az előfeltételére, hogy a többszörözés alapjául legális példánynak kell szolgálnia.⁽¹⁴⁰⁾⁸³ Azáltal, hogy összefüggést hoz létre egy másolat jogszerűsége és egy közbenső vagy járulékos többszörözési cselekmény között, a dán döntés nagyban épít az Irányelv által felállított követelményekre. Ha a döntést fellebbezés után is megerősítik, komoly következményekkel járhat a szolgáltatók számára a jövőben, miután világosan leszögezi, hogy valamely szolgáltatót felelőssé lehet tenni azért, ha jogsértő

⁸² (139) LG Braunschweig: "Online-TV-Rekorder urheberrechtswidrig" (Urt. v. 07.06.2006 - Az.: 9 O 869/06 (148)) <<http://www.affiliateundrecht.de/lg-braunschweig-tv-online-rekorder-urheberrechtswidrig-9-O-869-06.html>>; OLG Hamburg: "Streaming-Aufnahmen urheberrechtswidrig" (Urt. v. 07.07.2005 - Az.: 5 U 176/04), <<http://www.affiliateundrecht.de/olg-hamburg-streaming-aufnahmen-urheberrechtswidrig-5-U-176-04.html>>.

⁸³ (140) Kivonat a Koppenhágai Városi Bíróság végzéséből az F1-15124/2006 sz. ügyben. Az angol fordítás, amelyet Marie Elisabeth Pade Andersen készített 2006. november 2.-án hozzáférhető a következő weboldalon: <http://piratgruppen.org/spip.php?article750>.

adatokat tárol időlegesen a router-jein, ellentétben azzal, ami az Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésében áll.

A fentiekre figyelemmel kijelenthető-e, hogy megvalósult az Irányelv 5. cikkének (1) bekezdésének alapjául szolgáló cél; nevezetesen: méltányos egyensúly teremtése a szemben álló érdekek között? A méltányosság olyan tág fogalom, hogy komoly nehézségekbe ütközne *bebizonyítani* azt, hogy nem sikerült ezt a célt megvalósítani. Az inkább a kérdés, hogy a méltányosságra való egyszerű utalás elegendő-e egy ilyen fontos rendelkezés megalapozásához. Erre valószínűleg nemleges választ lehet adni, mivel a méltányosság fogalma kevés vagy semmilyen eligazítást nem nyújt az alapul szolgáló politikai megfontolásokat és a rendelkezés konkrét alkalmazására vonatkozó útmutatást illetően. A jogalkotói szándék fenti elemzése alapján felmerülhet az, hogy az Irányelv 2. cikkében igen tágan megfogalmazott többszörözési jog fényében az 5. cikk (1) bekezdésének egyik – másodlagos – célja az, hogy csökkentse a jogi akadályokat a digitális művek jogszerű terjesztése és felhasználása előtt, úgy, hogy kihat a többszörözési jog alkalmazási köréből néhány közbenső vagy járulékos többszörözési cselekményt, amely szükségképpen együtt jár egy közvetítési folyamattal vagy jogszerű felhasználással. Egyrészt az előkészítő munkálatok során tett világos kijelentésekből, másrészt abból, ahogyan a rendelkezés felépül, kitűnik, hogy ez a célkitűzés csak addig érvényesül, amíg nem ellenkezik a jogosultak gazdasági érdekeivel.⁽¹⁴¹⁾ ⁸⁴ Ennek a célkitűzés–hierarchiának a legvilágosabb megnyilvánulása az a tény, hogy az 5. cikk (1) bekezdése szerint egy időleges többszörözés, bármennyire is járulékos jellegű, illetve technikailag elkerülhetetlen, a többszörözési jog alkalmazási körébe esik, ha önálló gazdasági jelentősége van.

2.3 A korlátozások hatása az online üzleti modellekre

A szerzői jogok és szomszédos jogok korlátozásainak harmonizációja az Információs Társadalom Irányelvben meglehetősen vitatott kérdésnek bizonyult, ami nagy részben magyarázza nemcsak az Irányelv elfogadásának kitolódását, de később az Irányelvnek a Tagországok jogába való átültetése területén felmerülő késedelmet is. A szerzői jogot és a szomszédos jogokat érintő korlátozások alkalmazási körének az olyan meghatározása, amely az összes Tagország számára elfogadható, rendkívül nehéz feladatnak bizonyult az Információs Társadalom Irányelv megfogalmazói számára. 1997-ben, amikor az irányelvre vonatkozó Javaslatot előterjesztették, a megengedett korlátozások száma hét volt; ez huszonháromra növekedett 2001-re, amikor a végső szövegezés elfogadásra került. Az Irányelv 5. cikke öt bekezdésből áll: az első bekezdés kötelező kivételt ír elő a közbenső és járulékos többszörözési cselekményekre vonatkozóan (lásd a fenti 2.2.3 pontot); a második bekezdés fakultatív korlátozást tartalmaz a többszörözési jogra; a harmadik a többszörözési jog és a közönséghez való közvetítés, illetve a közönséghez való hozzáférhetővé tétel jogára vonatkozó tizenöt fakultatív korlátozást sorol fel; a negyedik megengedi azoknak a Tagországoknak, amelyek a többszörözési joggal kapcsolatos korlátozásokat vezetnek be, hogy ugyanezt tegyék a terjesztési jogot illetően; az ötödik pedig a „háromlépcsős tesztként” ismert szabályt rögzíti.⁽¹⁴²⁾⁸⁵

⁸⁴ (141) Ld. a javaslat indokolását („Az 5. cikk (1) bekezdésének a célja az olyan többszörözési cselekményeknek a kizárása a többszörözési jog alkalmazási köréből, amelyek a technológiából következnek, de amelyeknek önmagukban nincs külön gazdasági jelentőségük” (a kiemelés nem része az eredeti szövegnek).)

⁸⁵ (142) Ld. a „Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” című IviR tanulmányt, 69 és köv. old.

Az Információs Társadalom Irányelv által létrehozott rendszer nagy szabadságot hagy a tagországoknak az Irányelv 5. cikkében foglalt korlátozások alkalmazása és annak mikéntje tekintetében. Ez a mozgáster nemcsak abból következik, hogy egy kivétellel, mind a huszonhárom, az Irányelvben felsorolt korlátozás fakultatív jellegű,⁽¹⁴³⁾⁸⁶ de még inkább abból, hogy az Irányelv szövegezése nem fektet le szigorú szabályokat, amelyeknek a figyelembe vételét elvárná a Tagországoktól. Ehelyett az Irányelv 5. cikkének (2) - (5) bekezdése a rendelkezések két fajtáját foglalja magában: egyrészt széleskörűen értelmezhető korlátozásokat, amelyeknek a keretein belül a Tagországok dönthetnek a jogi szabályozásról; másrészt olyan általános helyzetek leírását, amelyekben a Tagországok korlátozásokat vezethetnek be.⁽¹⁴⁴⁾⁸⁷ A Tagországok ráadásul, ahelyett, hogy szóról-szóra átvették volna az Irányelv szövegezését, inkább értelmezték az Irányelvben lévő korlátozásokat a saját hagyományaik alapján. Ahogyan ennek a tanulmánynak az egyes Tagországok szerzői jogát elemző II. Része is mutatja, ennek az lett az eredménye, hogy a Tagországok meglehetősen eltérő módon ültették át az Irányelv 5. cikkének (2)-(5) bekezdését, jobbra csak azokat a korlátozásokat kiválasztva, amelyeket fontosnak tartottak.

Ebben az összefüggésben felmerül a kérdés, hogy az Irányelv 5. cikkének (2)-(5) bekezdésében rögzített normák alkalmasak-e olyan jogi környezet létrehozásához, amelyben a jogosultak és más tartalomszolgáltatók kellő bizalommal tudnak befektetni a szerzői jog által védett műveket és más anyagokat érintő online szolgáltatásokba. Ahhoz, hogy a szerzői jog és a szomszédos jogok korlátozásaira vonatkozó szabályok képesek legyenek hozzájárulni az online üzleti modellek kibontakozásához, öt kulcsfontosságú feltételnek kell megfelelniük. Először is, kellőképpen világosnak kell lenniük, hogy megfelelő jogbiztonságot nyújtsanak a leendő befektetők számára. Másodszor, mivel az online szolgáltatások természetüknél fogva határokon átnyúló jellegűek, az Információs Társadalom Irányelvben lefektetett szabályoknak lehetőleg összhangban kell állniuk a nemzetközi normákkal. Harmadszor, elfogadható szintű harmonizációhoz kell vezetniük az Európai Unión belül; a normák nemzetközi és regionális szinten megteremtett összhangja egyenlő esélyeket kínál az összes gazdasági szereplő számára. Negyedszer, a folyamatosan fejlődő online környezetet figyelembe véve az Irányelv 5. cikke (2)-(5) bekezdésében rögzített szabályoknak kellőképpen rugalmasnak kell lenniük ahhoz, hogy hozzá lehessen igazítani azokat a technológiai és piaci változásokhoz. Végül, ötödször, tükrözniük kell azt a felismerést, hogy a korlátozások lehetősége csak eszköz a jogalkotó kezében arra, hogy meghatározza a szerzői jogvédelem alkalmazási körét, és, mint ilyen, segítsen egy megfelelő egyensúly kialakításában a jogosultak és a felhasználók érdekei között.

A következő oldalakon az Irányelv 5. cikkének (2)-(5) bekezdésében foglalt szabályokat elemezzük majd abból a szempontból, hogy miként befolyásolják a szerzői jog és a szomszédos jogok korlátozásai az online üzleti modellek kibontakozását. Ebből a célból, először is megfelelő összefüggésekbe helyezzük az Irányelv által meghatározott korlátozások rendszerét, elemezve, hogy azoknak milyen a viszonyuk a vonatkozó nemzetközi normákhoz, a Belső Piachoz és a digitális környezethez. Ezután azt vizsgáljuk majd, hogy az Irányelvben lefektetett szabályok kielégítő szintű harmonizációt eredményeztek-e az Európai Unión belül. Végül, az Irányelv 5. cikkének (5) bekezdésében foglalt háromlépcsős teszt lehetséges szerepét vizsgáljuk meg abból a szempontból, hogy az milyen biztosítékot jelent a szerzői

⁸⁶ Az 5. cikk (1) bekezdése szerinti kivételre, ld. a fenti 2.2.3 pontot.

⁸⁷ M. Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step-Test*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, Information Law Series No. 13.

jogok és szomszédos jogok korlátozásainak fenntarthatósága és – az Irányelv 5. cikke (2)-(4) bekezdésében felsorolt többi korlátozással együtt – az összes érdekelt érdekei közötti az egyensúly megőrzése szempontjából

A tanulmány II. Része ad átfogó képet arról, hogy a Tagországok miként ültették át jogukba az egyes korlátozásokat. A tanulmány témáját messze meghaladná, hogy az Irányelvben található minden egyes korlátozás hatását külön elemezzük; ráadásul ezzel csak megismételnénk az említett részben található megállapításokat. Így a 2.3.2 pont azokra a korlátozásokra összpontosít, amelyek az online környezetben a leginkább alkalmazhatók és hatással lehetnek mind a jogosultak, mind a felhasználók érdekeire. Külön figyelmet szentelünk a tájékoztatással és hírszolgáltatással kapcsolatos kivételeknek, valamint az oktatási intézmények, könyvtárak és fogyatékos személyek javára bevezetett korlátozásoknak. Meg kell jegyezni, hogy az Európai Bizottság kifejezett kérésére, a tanulmány keretein kívül marad az Irányelv 5. cikke (2) bekezdése (b) pontjának az elemzése a magáncélú többszörözésről (és az azért járó díjazásról). Az idézéssel, paródiával és nyilvános előadásokkal kapcsolatos korlátozások alapvető fontosságúak az információs társadalomban, de miután ezek egyszerűen az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkében garantált szólásszabadságot biztosítják, az alábbiakban nem elemezzük őket.⁸⁸(145) Ennek az a legfőbb oka az, hogy az Információs Társadalom Irányelvben meghatározott többi korlátozással ellentétben, ezeknek a korlátozásoknak nagyjából ugyanaz az alkalmazási körük mind az online, mind az offline környezetben, és hogy azok a nemzetközi szerződések alapján korábban is megvoltak, s néhány kivételtől eltekintve, változatlanok maradtak az Irányelvbe való beillesztésük után is.

Az elemzésünk a II. Részben foglaltakra támaszkodik, továbbá a jogi kommentárookra, a bíróságok vonatkozó döntéseire és a Berlecon Research intézet által tartalomszolgáltatókkal, jogosultakkal és felhasználókkal folytatott interjúk eredményeire. A tanulmánynak ebből a részéből kiderül majd, hogy az Információs Társadalom Irányelv korlátozásokkal kapcsolatos rendelkezéseinek az átültetése nem vezetett a várt szintű harmonizációhoz az Európai Unióban, és az is, hogy ennek következtében az érdekelték körében még mindig bizonytalanság van, mi megengedett a szerzői jogvédelem alatt álló művekkel kapcsolatban. Következtetéseink és javaslatunk ez ügyben az alábbi 2.4-es pontban találhatóak.*

2.3.1 Korlátozások összefüggésekben vizsgálva

Még az olyan országokban is, mint Franciaország és Németország, ahol a szerzői jogi védelem erős gyökerekkel rendelkezik a jogrendszeren belül, általánosan elfogadott az az elv, hogy a szabályozásnak meg kell őriznie az egyensúlyt a szerzők és a felhasználók érdekei között. Az alapvető emberi jogok és szabadságok védelme, legfőképpen a felhasználók szólásszabadságához és a magánélet védelméhez való joga, továbbá a tudás és a kultúra terjesztésének az előmozdítása a két fő indok a szerzői jogi korlátozásokra. Az érdekek egyensúlyának megőrzésére való törekvés kifejezésre jut mindkét WIPO Internetes Szerződés preambulumban, amely szerint a Szerződő Felek felismerik „az egyensúly fenntartásának a szükségességét a szerzők jogai és a szélesebb közérdek, különösen az oktatás, kutatás és az információhoz való hozzájutás érdekei között, ahogy az a Berni Egyezményben is kifejezésre

⁸⁸ (145) Ld.: C. Geiger, *Droit d'auteur et droit du public à l'information, approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004.

* A fordítás csak a fejezet leíró és elemző részeit foglalja magában; nem terjed ki arra, hogy az IviR milyen további következtetésekre és ajánlásokra vállalkoznak a szerzők a 2.4 részben.

jut.” Mindazonáltal viszonylag kevés szerzői jogi korlátozás található a vonatkozó nemzetközi egyezményekben. Az, hogy a harmonizációs erőfeszítések nemzetközi szinten mindaddig többnyire sikertelenek voltak, valószínűleg leginkább annak köszönhető, hogy a szerzői jogok és a szomszédos jogok korlátozásai lényegileg kötődnek egy-egy ország kulturális és szociális identitásához, és emiatt nehezen alakítható ki széles körű nemzetközi konszenzus az egyes korlátozások tekintetében. Ugyanez a megállapítás vonatkozik a szomszédos jogokra is, ahol az előadók, a hangfelvétel-előállítók és a műsorsugárzó szervezetek jogainak korlátozásai nagyban hasonulnak a szerzői jogi korlátozásokhoz.(146)⁸⁹

Az Berni Egyezmény 1971-es szövegében felsorolt korlátozások valójában komoly kompromisszum eredményei, egyrészt azok között a nemzeti küldöttségek között, amelyek a felhasználóknak nyújtott kedvezményeket szerették volna bővíteni, másrészt azok között amelyek szigorú minimumra szerették volna szorítani azokat. Ez a kompromisszum egy sor diplomáciai értekezlet és revízió után jött létre. A Berni Egyezmény egy sor minimális védelmi szabályt állít fel a külföldi jogosultak szerzői jogi védelmére, amelyeket a Berni Unió országainak be kell tartaniuk, amikor a nemzeti törvényekben korlátozásokat vezetnek be a szerzői jogok terén. A Berni Egyezmény hat, elég jól behatárolt korlátozásról rendelkezik, mégpedig a nyilvános előadásokra, az idézetekre, az oktatási célú felhasználásokra, a sajtó általi felhasználásokra és a műsorsugárzási szervezetek által végzett átmeneti rögzítésekre vonatkozólag. Az Egyezmény előírja továbbá, hogy a többszörözési joggal kapcsolatos bármilyen korlátozásnak meg kell felelnie 9. cikk (2) bekezdésében rögzített feltételeknek. (147)⁹⁰

A Berni Egyezmény *2bis.* cikkének (2) bekezdése szerint az Unió országai szabadon határozhatják meg azokat a feltételeket, amelyek alapján az előadások, szónoki beszédek és más nyilvánosan elhangzó azonos jellegű művek a sajtóban közölhetők és közvetíthetők a közönség részére, amennyiben az ilyen felhasználás a tájékoztatás elérni kívánt céljával indokolható. A Berni Egyezmény 10. cikkének (1) bekezdése értelmében bármilyen mű idézhető, amennyiben az érintett művet már hozzáférhetővé tette a szerző a közönség számára. Az idézet megengedhető hosszával kapcsolatban nem tartalmaz konkrét rendelkezést a Berni Egyezmény; az idézeteknek egyszerűen csak „összeegyeztethetőeknek kell lenniük a tisztességes gyakorlattal” és „nem haladhatják meg a cél által indokolt mértéket.”(148)⁹¹ Az Egyezmény 10. cikkének (2) bekezdése lehetővé teszi a művek felhasználását oktatási célú szemléltetés céljára, ha azt ez „a cél indokolja” és ha „összeegyeztethető a tisztességes gyakorlattal”. Az szemléltető anyagok készülhetnek kiadás, műsorsugárzás vagy hang- és képrögzítés keretében, feltéve, hogy az említett követelmények teljesülnek.

⁸⁹ (146) Nemzetközi szerződés az előadóművészek, a hangfelvétel-előállítók és a műsorsugárzó szervezetek védelméről, Róma, 1961 [a továbbiakban: az 1961-es Római Szerződés]. A Római Szerződés 15. cikke lehetővé teszi a Szerződő Felek számára, hogy korlátozásokat vezessenek be magáncélú felhasználásra; rövid részletek felhasználására az aktuális eseményekről szóló híradások során; a műsorsugárzó szervezetek által saját eszközeik és a saját maguk által végzett műsorsugárzás számára való átmeneti rögzítésekre; és kizárólagosan oktatási vagy kutatási célú felhasználásra.

⁹⁰ (147) A Berni Egyezmény 13. cikke megengedi azt is az Unió országai számára, hogy meghatározzák a mechanikai többszörözési jog gyakorlásának a feltételeit; és *11bis* cikkének (2) bekezdése ugyanezt teszi a műsorsugárzási jog és egyes ahhoz kapcsolódó más jogok tekintetében. Mivel ezek a korlátozások hatályukat veszítették az Információs Társadalom Irányelv által, nem elemezzük őket a továbbiakban. Meg kell jegyezni, hogy bár ez a pont elsősorban a szerzői jogi korlátozásokkal foglalkozik, az 1961-es Római Egyezmény alapján hasonló megállapításokat lehet tenni a szomszédos jogokat illetően. Ld.: Ricketson/Ginsburg 2005, 758 old.

⁹¹ (148) L. Guibault: “The Nature And Scope Of Limitations And Exceptions To Copyright And Neighbouring Rights With Regard To General Interest Missions For The Transmission Of Knowledge: Prospects For Their Adaptation To the Digital Environment,” UNESCO, *e-Copyright Bulletin*, 2003 október-december, 7. old.

A 10bis cikk (1) bekezdése az Unió országaira bízta a döntést, hogy engedélyezik-e a napilapokban vagy folyóiratokban megjelenő, a napi gazdasági, politikai vagy vallási témákról szóló cikkek többszörözését és a hasonló típusú művek sugárzását.(149)⁹² Az engedélyezhető tevékenységek körébe nemcsak az újságcikkek, hanem a műsorsugárzás és a vezeték útján a közönséghez való közvetítés tárgyát képező művek is beletartoznak. Ahhoz, hogy jogszerű legyen, az adott többszörözött, illetve a közönséghez közvetített műnek „időszerűnek” és gazdasági, politikai vagy vallási témájúnak kell lennie.(150)⁹³ A mű forrásának megjelölése az egyetlen feltétel ahhoz, hogy a felhasználás ennek a rendelkezésnek megfeleljen. A 10bis cikk (2) bekezdése ugyancsak az Unió országaira bízta, „hogy meghatározzák, mely feltételek mellett lehet a fényképészet, vagy a film eszközzel vagy sugárzás, illetőleg a közönség részére vezeték által történő közvetítés útján adott beszámolóokban az események során látott, vagy hallott irodalmi vagy művészeti műveket az elérni kívánt tájékoztatási cél által indokolt mértékben bemutatni és a közönség számára hozzáférhetővé tenni.” Végül a 11bis cikk (3) bekezdésének második mondata szerint: „Az Unióhoz tartozó országok törvényhozó szerveinek hatáskörébe tartozik a műsorsugárzó szervezetek által saját eszközeikkel végzett és saját adásaik céljait szolgáló, rövid időre szóló rögzítés rendszerének szabályozása. E törvények keretében engedélyezni lehet az ilyenfajta felvételeknek a hivatalos levéltárakban való megőrzését akkor, ha a felvételek különleges dokumentációs jellegűek.”

Az említett hat korlátozáson kívül, a Berni Egyezmény egy általános normát is rögzít a 9. cikkének (2) bekezdésében, amely a „háromlépcsős tesztként” ismert és többszörözési jog korlátozásainak a feltételeit rögzíti. Ez a norma, amelyet az 1967-es stockholmi felülvizsgálati konferencia során illesztettek be a Berni Egyezménybe, valójában általában is irányadóvá vált a nemzetközi szinten a szerzői jog és a szomszédos jogok korlátozásai és azok alkalmazása tekintetében. Azok a tárgyalások, amelyek a közelmúltban nemzetközi egyezmények elfogadásához vezettek, sikertelenek voltak a tekintetben, hogy a három lépcsős teszten kívül bármilyen más, új korlátozásra vonatkozó szabály kerüljön bevezetésre. A TRIPS Megállapodás 13. cikke kiterjeszti a háromlépcsős teszt alkalmazását minden minimálisan nyújtandó jogra, amit a Megállapodás szerzői jog területén elismer. A WCT 10. cikke és a WPPT 16. cikke hasonlóan alkalmazza a Berni Egyezmény által kialakított formulát a minimálisan elismerendő jogok tekintetében.

A teszt lehetőséget nyújt az uniós országok számára, „hogy különleges esetekben lehetővé tegyék az említett művek többszörözését, feltéve, hogy az ilyen többszörözés nem sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítja a szerző jogos érdekeit.” A Berni Egyezmény 9. cikkének (2) bekezdése alapján engedélyezhető bármilyen többszörözés csak különleges esetekben és a bekezdésben rögzített két feltétel teljesülése esetén lehetséges. A USA “Fairness in Music Licensing Act”-ja (a zenei felhasználási engedélyek körében érvényesítendő „méltányosságról” szóló törvénye) ügyében hozott

⁹² (149) A Berni Egyezmény 10bis cikkének (1) bekezdése így szól: „Az Unióhoz tartozó országok törvényhozó szervei jogosultak arra, hogy engedélyezzék újságban, vagy időszakos gyűjteményben közzétett időszerű gazdasági, politikai vagy vallási tárgyú vitacikkeknek, vagy ugyanilyen tárgyú, már sugárzott műveknek a sajtó által történő átvételét, sugárzását, vagy vezeték által történő közvetítését a közönség részére, ha az átvételt, sugárzást vagy az említett közvetítést kifejezetten nem tiltották meg. A forrást azonban mindig világosan meg kell jelölni; e kötelezettség megszegésének következményeit annak az országnak a törvényei határozzák meg, melyben a védelmet igénylik.”

⁹³ (150) Ricketson/Ginsburg 2005, 800 old.

WTO paneldöntés (151)⁹⁴ szerint, egy kérdéses kivétel megfelel az első lépcsőnek, ha egyrészt világosan körülhatárolt, másrészt alkalmazási körét illetően szűk, anélkül, hogy valamilyen külön politikai indoklásra lenne szükség hozzá.(152)⁹⁵ Valamely kivétel akkor nem ütközik a mű rendes felhasználásába, ha nem akadályozza a meglevő vagy lehetséges felhasználási módokat, amelyekkel a művet hasznosítani lehet; és akkor nem károsítja indokolatlanul a jogosult jogos érdekeit, ha a jogosult érdekeinek sérelme arányos a korlátozás alapjául szolgáló célkitűzéssel.(153)⁹⁶ Az aránytalan sérelmet pedig a törvényes engedély szabta méltányos díjazással ki lehet küszöbölni.

Történelmileg a Berni Egyezmény 9. cikkének (2) bekezdése szerinti korlátozást nemzeti szinten azért alkalmazták, hogy lehetővé tegyék azokat a többszörözéseket, amelyek magáncélra, a könyvtárakban és archívumokban való megőrzésre és archiválásra, ipari és kereskedelmi célra, kutatási és tudományos célra, bírósági és közigazgatási célra, paródia keretében való felhasználásra és fogyatékos személyek számára készülnek. (154)⁹⁷ Az évek során aztán a nemzetközi közösség azt is elfogadta, hogy létezik néhány olyan helyzet, amelyben bizonyos jogokra vonatkozó kivételek, bár nem kerültek be a nemzetközi egyezményekbe, mégis alkalmazhatóak lehetnek. Az úgy nevezett „kisebb fenntartások” vagy „kisebb kivételek” doktrínára utalunk ezzel, amelyek a nyilvános előadási jogra és néhány más kizárólagos jogra vonatkoznak.(155)⁹⁸ Ahogy azt a „kisebb fenntartások” elnevezés is jelzi, a kérdéses korlátozások általában a *de minimis* elvnek megfelelő felhasználásokkal kapcsolatosak; olyanokkal, amelyek nem érintik számottevően a jogosultak érdekeit, mint például a vallási ceremóniák alatt történő vagy a katonai zenekarok általi felhasználások. A Berni Egyezmény stockholmi felülvizsgálati konferenciáján a küldöttségek a „kisebb fenntartások” doktrínájára hivatkoztak a nemzeti törvényeikben meglevő kisebb jelentőségű kivételek fenntarthatóságának az igazolására.

Amikor arra került a sor, hogy az európai jogalkotó a szerzői joggal és szomszédos jogokkal kapcsolatban az Információs Társadalom Irányelvben foglalt korlátozásokat megfontolja, csak a Berni Egyezményben lévő hat konkrét korlátozásra és a háromlépcsős teszt nyitott normájára támaszkodhatott. Valóban, eltekintve a Bérleti és Haszonkölcsönzési Jogról szóló Irányelvben(156)⁹⁹ található kivételektől a szomszédos jogok korlátozásait illetően – amelyek a Római és Berni Egyezmények által rögzített nemzetközi normákat követik – és a Számítógépi Programokról, illetve az Adatbázisokról szóló Irányelvekben(157)¹⁰⁰ foglalt speciális korlátozásoktól, a meglevő *acquis communautaire* a korlátozások tekintetében kevés konkrét kapaszkodót kínált újabb korlátozások bevezetésére.(158)¹⁰¹ A Berni és Római Egyezményekben foglalt specifikus korlátozások szövegezését követve, a Tagországoknak lehetőségük van korlátozásokat bevezetni a

⁹⁴ (151) Ld.: Report of the Panel, US – Section 110(5) Copyright Act, 2000. június 15, WT/DS/160/R számú WTO dokumentum.

⁹⁵ (152) Ricketson/Ginsburg 2005, 764 old.

⁹⁶ (153) Senftleben 2004, 236 old.

⁹⁷ (154) Ricketson/Ginsburg 2005, 783 old.

⁹⁸ (155) Report of the Panel, US – Section 110(5) Copyright Act, 2000. június 15, WT/DS/160/R számú WTO dokumentum, 6.33 és köv. bekezdés.

⁹⁹ (156) A Tanács 1992. november 19.-i 92/100/EEK irányelve a bérleti jogról és a haszonkölcsönzési jogról, valamint a szellemi tulajdon területén a szerzői joggal szomszédos bizonyos jogokról, OJ No. L 346/61, 1992 november 27.

¹⁰⁰ (157) A Tanács 1991. Május 14.-i 9/250/EGK irányelve a számítógépi programok jogi védelméről, OJ No. L 122/42, 1991. május 17.; az Európai Parlament és a Tanács 1996. március 11.-i 96/9/EK irányelve az adatbázisok jogi védelméről, OJ No. L 77/20, 1996. március 27.

¹⁰¹ (158) Ld.: a ”Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” című IViR tanulmány, 57. és köv. old.

többszörözési jogot illetően, a közönséghez való közvetítés jogát illetően, a nyilvánosan tartott beszédekkel kapcsolatban (5(3) bek. (f) pont); idézetek céljára (5(3) bek. (d) pont); oktatási szemléltetésre és tudományos kutatásra (5(3) bek. (a) pont); és a sajtó általi felhasználásra (5(3) bek. (c) pont); csakúgy, mint a többszörözési jog korlátozását illetően a műsorsugárzó szervezetek által készített átmeneti rögzítések tekintetében (5(2) bek. (d) pont). Az Irányelvben megtalálható többi korlátozás pedig a Berni Egyezmény 9. cikkének (2) bekezdésén alapuló, nemzetközileg is elismert olyan korlátozásokból áll, amelyek már léteztek a Tagországok nemzeti törvényeiben. Ez a helyzet azokkal a korlátozásokkal is, amelyek lehetővé tett többszörözésekkel, amelyek reprográfiai úton készülnek (5(2) bek. (a) pont); magáncélra történnek (5(2) bek. (b) pont); könyvtárakban és archívumokban való megőrzést szolgálnak (5(2) bek. (c) pont); fogyatékos személyek javára történnek (5(3) bek. (b) pont); vagy bírósági és közigazgatási célt szolgálnak (5(3) bek. (e) pont); illetve karikatúra vagy paródia keretében valósulnak meg (5(3) bek. (k) pont).

Az Irányelvben megtalálható korlátozások közül igen kevés az olyan, amely annak a törekvésnek azt eredménye, hogy a korlátozások rendszerét a digitális környezethez alakítsák. Ezek között található a magáncélú felhasználást lehetővé tevő kivételre vonatkozó rendelkezésben (5(2) bek. (b) pont) foglalt az a szabály, amely szerint az ilyen többszörözést csak „természetes személy által magáncélra, kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve sem szolgáló többszörözés tekintetében [lehet készíteni], feltéve, hogy a jogosultak méltányos díjazásban részesülnek, amelynek meghatározásánál figyelembe kell venni, hogy az érintett művel vagy más védelem alatt álló teljesítménnyel kapcsolatban alkalmaztak-e a 6. cikkben meghatározott műszaki intézkedést” (159)¹⁰². Egy másik megszorítás, amelyet a korlátozásoknak a jogosultak érdekeire tett hatását figyelembe véve történt az, hogy a könyvtárakra és archívumokra vonatkozó kivétel (5(2) bek. (c) pont) csak a többszörözési jogra alkalmazható és a közönséghez való közvetítés jogára nem. Ezzel szemben van egy további korlátozás, amelyet nyilvánvalóan azért építettek be az Irányelvbe, hogy megfeleljen a digitális környezetnek. Ez művek vagy más védelem alatt álló teljesítmények közönséghez való közvetítésére vagy közönséghez való hozzáférhetővé tételére vonatkozik a közönség által hozzáférhető bizonyos intézmények helyiségeiben kutatás vagy egyéni tanulás céljából a nyilvánosság egyes tagjai számára az erre a célra kijelölt terminálok útján (5(3) bek. (n) pont). Ez a két rendelkezés kerül elemzésre a következő pontban.

Az Információs Társadalom Irányelv rendelkezik a jogosultak számára fizetendő díjazás lehetőségéről néhány, az 5. cikkben felsorolt korlátozások esetében. Az elfogadott változatban az Irányelv végül három esetre írja elő a méltányos díjazás jogát: a reprográfia eljárással végzett többszörözésekre (5(2) bek. (a) pont); a magáncélú másolásra (5(2) bek. (b) pont); és a sugárzott műsorok szociális intézmények általi rögzítésére (5(2) bek. (e) pont). Ettől a három korlátozástól függetlenül a (36) számú preambulum-bekezdés rögzíti, hogy a Tagországok akkor is rendelkezhetnek a jogosultaknak járó méltányos díjazásról, amikor a kivételekről vagy korlátozásokról szóló olyan fakultatív rendelkezéseket alkalmaznak, amelyekre az Irányelv nem ír elő ilyen díjazást.

A (35) számú preambulum-bekezdés szerint a „méltányos díjazás” mértéke – amely szokatlan fogalom a szerzői jogban – összefüggésben állhat a jogosultakat ért azzal az esetleges kárral, amely a kérdéses cselekmény folytán merült fel. Azokban az esetekben, amikor a jogosultak már részesültek bármilyen formájú díjazásban, például egy felhasználási

¹⁰² (159) Az Európai Bizottság kifejezett kérésére ez a tanulmány nem foglalkozik a magáncélú másolásra vonatkozó kivétellel.

díj részeként, semmilyen más külön vagy további díjazás nem illeti meg őket. A „méltányos díjazás” fogalmának a bevezetésével az Irányelv szerkesztői megpróbálták áthidalni azt a különbséget, ami a Tagállamok két csoportja között fennáll: egyrésztől azokról van szó, amelyek jogdíjigényt vezettek be a „méltányos díjazást” biztosításra (a kontinentális Európa), másrésztől pedig azokról, amelyek mindeddig ellenálltak a jogdíjigény elismerésének (mint az Egyesült Királyság és Írország).⁽¹⁶⁰⁾¹⁰³

Ráadásul az Irányelv 5. cikke (2) bekezdésének (b) pontja alapján a Tagországoknak figyelembe kell venniük a műszaki intézkedések alkalmazását vagy annak hiányát; azaz az ilyen intézkedések felhasználásának a szintjét ((35) számú preambulum-bekezdés) az 5. cikk (2) bekezdésében engedélyezett magáncélú felhasználásra fennálló kivételhez kapcsolódóan járó méltányos díjazás szempontjából. Az Irányelv elvárja a Tagországoktól, hogy a kivételt egységesen alkalmazzák, anélkül, hogy további útmutatást adna. Az Irányelv másik két korlátozás esetén is rendelkezik a jogosultaknak fizetendő méltányos díjazásról, de egyik esetben sem határozza meg, hogy a díjazás mértékénél figyelembe kell-e venni a műszaki intézkedések alkalmazását vagy sem.

Az Információs Társadalom Irányelv (32) számú preambulum-bekezdése aláhúzza, hogy az 5. cikkben a szerzői jogra és kapcsolódó jogokra vonatkozó korlátozások listája kimerítő jellegű.⁽¹⁶¹⁾¹⁰⁴ Mindazonáltal a Tagországoknak lehetőségük van az 5. cikk (3) bekezdésének (o) pontja alapján korlátozásokat alkalmazni bizonyos kisebb jelentőségű felhasználások esetén is, ha az ilyen korlátozások már léteznek a meglévő törvényeikben, de csak akkor, ha kizárólag analóg felhasználásokról van szó, amelyek nem befolyásolják az árúk és szolgáltatások szabad áramlását a Közösségen belül. Tulajdonképpen az 5. cikk (3) bekezdésének (o) pontjában foglalt ez az u.n. „nagyapapa záradék” („grandfather clause”) a szubszidiaritás és arányosság elveit tükrözi, és lazít egy kicsit az amúgy kimerítőnek szánt lista merevségén.⁽¹⁶²⁾¹⁰⁵ Ám ez az egyetlen könnyítés a korlátozások listájának kimerítő elvén kevés gyakorlati segítséget nyújt az online környezetben, hiszen csak az analóg környezetben alkalmazható.⁽¹⁶³⁾¹⁰⁶

A „nagyapapa” záradékon kívül, az Irányelv 5. cikkének (2) és (3) bekezdésében meghatározott korlátozások közül az alábbiakat lehet „kisebb fenntartásoknak” minősíteni, miután nyilvánvalóan *de minimis* jellegűek:

- 1) sugárzott műsorok szociális intézmények általi többszörözése (5(2) bek. (e) pont);
- 2) közbiztonság érdekében történő, illetve közigazgatási, parlamenti vagy bírósági eljárások megfelelő lefolytatását, valamint ezekről készült beszámolók célját szolgáló felhasználás (5(3) bek. (e) pont);
- 3) vallási rendezvények, illetve valamely hatóság által szervezett hivatalos rendezvények alkalmával történő felhasználás (5(3) bek. (g) pont);
- 4) közterületen való tartós elhelyezés céljára készült művek (például építészeti vagy szobrászati művek) felhasználása (5(3) bek. (h) pont);

¹⁰³ (160) Bechtold in Dreier/Hugenholtz 2006, 373 old.

¹⁰⁴ (161) Az Információs Társadalom Irányelv által megengedett korlátozások listájának kimerítő jellegéről ld. a „Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy” című IviR tanulmányt, 60 old.

¹⁰⁵ (162) Walter 2001, 1065. old.

¹⁰⁶ (163) S. Dusollier, *Droit d’auteur et protection des oeuvres dans l’univers numérique*, Brüsszel, Larcier, 2005, 430 old.

- 5) valamely mű, illetve más védelem alatt álló teljesítmény más anyagokba történő véletlenszerű belefoglalása (5(3) bek. (i) pont);
- 6) művészi alkotások nyilvános kiállításának vagy árusításának reklámozása céljából történő felhasználás (5(3) bek. (j) pont);
- 7) készülékek működésének bemutatásával vagy javításával kapcsolatos felhasználás (5(3) bek. (l) pont.); és
- 8) épület, rajz vagy épületterv formájában megjelenő művészeti alkotásnak az épület helyreállítása céljából történő felhasználása (5(3) bek (m) pont.).

Miután a fentiekben felsorolt *de minimis* korlátozások valószínűleg nem találnak alkalmazásra a digitális környezetben és nem fejtenek ki komoly hatást a Belső Piacra, az 5 cikk (3) bekezdésének (o) pontja vélhetőleg elegendő és kellőképpen rugalmas lett volna ahhoz, hogy az összes ilyen magában foglalja. A helyzet másként fest a fotómechanikai vagy ahhoz hasonló hatású eljárással végzett reprográfiai módszerekkel készült többszörözést lehetségessé tévő korlátozás esetében (5(2) bek. (a) pont), amely nem a felhasznált technikára összpontosít, hanem inkább az elért eredményre, vagyis arra, hogy a többszörözésnek papíron kell történnie. Ez nyilvánvalóan nem alkalmazható a digitális környezetben. Mindazonáltal, ennek a korlátozásnak lehet hatása a Belső Piac működésére. A Bizottság kiemelte az Indokolásban, hogy a reprográfiai többszörözésre vonatkozó korlátozás opcióként szerepel a Javaslatban, „azon Tagországok között fennálló különbségek ellenére, amelyek rendelkeznek ilyen korlátozásról, mivel azok hatása igen hasonló a gyakorlatban.” A Bizottság hozzátette, hogy „kevésbé érintik a Belső Piacot ezek az apró különbségek, mint a díjazási rendszerek létezése néhány Tagországban és azok hiánya a többiben” és hogy „lehetőséget kell arra adni, hogy azok a Tagországok, amelyek már bevezették a díjigényt, fenntarthassák azt, de a Javaslat nem kötelezi a többi Tagországot arra, hogy kövessék őket.”¹⁰⁷ Ennél a ténynél fogva a reprográfiai többszörözés külön kategóriát képez.

Összegezve, az 5. cikk (2) és (3) bekezdésekben felsorolt korlátozásoknak majdnem a fele nem lényeges az online üzleti modellek kibontakozását illetően, és nem fejt ki hatást a Belső Piacra. Továbbá, bár az Irányelvben meghatározott többi korlátozásról elmondható, hogy összhangban van a Berni és Római Egyezményekkel és a WIPO Szerződésekkel, a kérdés az, hogy vajon az Irányelvben lefektetett normák kellőképpen világosak és érthetőek-e ahhoz, hogy segítsék a jogbiztonság kialakulását a gazdasági szereplők körében, és hogy vajon a kialakított szabályok ugyanazt a lényegi eredményt hozzák-e minden egyes Tagországban.

2.3.2 A korlátozások tényleges harmonizációja

Az előző pontban foglalt elemzéséből kiindulva, arra következtethetünk, hogy az Irányelvben meghatározott korlátozások egy része „kisebb fenntartásoknak” minősíthető. Miután ezeknek a korlátozásoknak alig van hatásuk az online üzleti modellek kibontakozására vagy a Belső Piac működésére, a továbbiakban nem foglalkozunk velük. Vizsgáljuk most azt meg, hogy vajon az Információs Társadalom Irányelv 5 cikke (2) és (3) bekezdésében lefektetett normák alkalmazása hozzájárul-e egy következetes, kiegyensúlyozott és fenntartható európai jogi szabályozás kialakításához, olyanhoz amely alkalmas az online üzleti modellek kifejlesztésének a serkentésére. Az Irányelv minden egyes korlátozásának hatását felölelő elemzés túlmutatna a jelen tanulmány témakörén és csak megismételné a tanulmány II.

¹⁰⁷ (164) Európai Bizottság: Explanatory Memorandum on the Proposal for a Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brüsszel, 1997. december 10., 36 old.

Részében foglalt leírást az egyes Tagországok jogi szabályozásáról. A következő oldalakon azokra a korlátozásokra összpontosítunk, amelyeknek az alkalmazása leginkább felmerülhet az online környezetben, és amelyek leginkább hatással lehetnek a jogosultak és a felhasználók jogaira egyaránt; nevezetesen azokra, amelyek a könyvtárak, archívumok és múzeumok, az oktatási intézmények, a fogyatékos személyek, a tömegtájékoztatás és a kijelölt terminálok útján hozzáférhetővé tett művek tekintetében jelentenek előnyt a felhasználók számára.

2.3.2.1 Könyvtárak, archívumok és múzeumok

A kulturális anyagok digitalizálása és online hozzáférhetősége, továbbá a könyvtárak, archívumok és múzeumok gyűjteményeinek digitális archiválása nagy figyelmet kapott a közelmúltban, főleg az Európai Bizottság „i2010 kezdeményezése” („i2010 initiative”) kapcsán. Ennek az európai kezdeményezésnek a kapcsán, az Európai Bizottság közmeghallgatást rendezett 2005 folyamán, amelyet egy Hatástanulmány („Impact Assessment Report”),⁽¹⁶⁵⁾¹⁰⁸ egy Közlemény⁽¹⁶⁶⁾¹⁰⁹ és egy Ajánlás követett egyidejűleg kulturális anyagok digitalizálásáról és online hozzáférhetőségéről, illetve a digitális megővéséről.⁽¹⁶⁷⁾¹¹⁰ A kezdeményezés célkitűzése a könyvtárak, archívumok és múzeumok digitális anyagainak fejlesztése, továbbá az, hogy az európai polgárok számára hozzáférhetővé váljon a kulturális örökségük, azáltal, hogy kereshetővé és felhasználhatóvá teszik az Internet útján. A kitűzött célok elérése során elkerülhetetlenül felmerülnek szerzői jogvédelmi kérdések. Ahogyan azt az Ajánlás (10) számú preambulum-bekezdése is hangsúlyozza, a könyvtárak, archívumok és múzeumok rendelkezésére álló anyagoknak csak egy része szabadon felhasználható, míg a többit szellemi tulajdonjogok védik. Milyen mértékben teszik lehetővé az Információs Társadalom Irányelvben foglalt korlátozások, hogy a könyvtárak, archívumok és múzeumok kövessék ezeket a célkitűzéseket?

Az 5. cikk (2) bekezdésének a (c) pontja lehetővé teszi a Tagországok számára, hogy korlátozást vezessenek be a többszörözési jogra vonatkozóan a könyvtárak, oktatási intézmények vagy múzeumok, valamint az archívumok által végzett egyes többszörözési cselekmények tekintetében, amelyek közvetlenül vagy közvetve sem irányulnak gazdasági vagy üzleti célra. Ezt a rendelkezést az Irányelv (40) számú preambulum-bekezdésével együtt kell olvasni. Ebből a preambulum-bekezdésből világosan kitűnik az európai jogalkotó szándéka, hogy leszűkítse ennek a korlátozásnak az alkalmazási körét egyes különös, a többszörözési jog alá tartozó egyes különleges esetekre, és az is, hogy a korlátozás ne vonatkozzon a védett művek, vagy más védelem alatt álló teljesítmények online szolgáltatásával összefüggésben megvalósuló felhasználásokra. A könyvtárakat arra biztatja az elektronikus szolgáltatásokkal kapcsolatban, hogy tárgyaljanak a jogosultakkal egyedi szerződések megkötéséről. Mindazonáltal, a könyvtárak gyűjteményében levő művekről készített digitális többszörözések azok megővése végett a rendelkezés alkalmazási körébe tartoznak, miután az Irányelv nem tesz különbséget az analóg és a digitális formátumban végzett többszörözések között.⁽¹⁶⁸⁾¹¹¹

¹⁰⁸ (165) Az Európai Bizottság személyzetének munkanyaga: „Recommendation on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation - Impact Assessment,” Brüsszel, SEC(2006) 1075, 2006 augusztus 24.

¹⁰⁹ (166) Európai Bizottság: „Communication on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation,” Brüsszel, COM(2006) 3808final, 2006 augusztus 24.

¹¹⁰ (167) Európai Bizottság: Recommendation 2006/585/EC on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation O.J.C.E. L 236/28, 2006 augusztus 31.

¹¹¹ (168) Krikke, *Het bibliotheekprivilege in de digitale omgeving*, Deventer, Kluwer Law, 2000, 156. old.

Ahogy azt jelen tanulmány II. Része mutatja, nem minden Tagország vezette be ezt a fakultatív korlátozást. Azok, amelyek viszont bevezették, eltérő módon tették, különböző alkalmazási feltételnek és előírásnak alávetve az érintett többszörözési cselekményeket. Néhány Tagország csak analóg formátumban engedélyezi az ilyen többszörözést; mások a digitalizálást korlátozzák bizonyos típusú művekre, míg megint más Tagországok engedélyezik minden fajta mű többszörözését mind analóg, mind digitális formátumban.⁽¹⁶⁹⁾¹¹² Ráadásul, a Tagországok eltérő kedvezményezetteket jelöltek meg a korlátozás kapcsán. Néhányan egyszerűen lemásolták az 5. cikk (2) bekezdése (b) pontjának a szövegezését, míg mások csak a nyilvános könyvtárak és archívumok esetében vezették be a korlátozást, kizárva ezzel az oktatási intézményeket. A jelenleg uralkodó jogbizonytalanság azzal kapcsolatban, hogy miként lehet felhasználni és többszörözni a digitalizált anyagokat nagy valószínűséggel eltántorítja azokat, akik digitalizálást végeznének. Ez leginkább a határon átvelő szolgáltatások ellen irányul és visszavetheti ezáltal a határon átvelő együttműködést.⁽¹⁷⁰⁾¹¹³ Mindazonáltal, ahogy azt már a 2004-es munkaanyag is említi, a könyvtárak egy másik problémával is szembesülnek azáltal, hogy az Irányelv 1. cikkének (2) bekezdésénél fogva, amely a korábbi irányelvek rendelkezéseit érintetlenül hagyja, az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (2) bekezdésének (c) pontja nem vonatkozik az adatbázisokra.⁽¹⁷¹⁾¹¹⁴ Ez komoly gyakorlati akadályokat gördíthet a könyvtárak mindennapi működése elé.

2. Jogeset - Subito

Az Információs Társadalom Irányelv átültetése során létrehozott jogi szabályozás figyelemre méltó hatással volt a nyilvános könyvtárak működésére, csakúgy, mint más non-profit dokumentum-kézbesítési szolgáltatásokra. Erre kétség kívül a Subito esete a legbeszédesebb példa. Egy német non-profit dokumentumkézbesítési szolgáltatásról van szó, amelyik, együttműködve egy egyetemi könyvtárhálózattal Németországon belül és kívül, tudományos cikkeket többszöröz egyedi végfelhasználók kérésére, és elküldi azokat postán, faxon, e-mailen, aktív vagy passzív FTP útján a világ minden tájára. 2004 júniusában, a Német Kiadók és Könyvárusok Egyesülete, a Tudományos, Technikai és Orvosi Kiadók Nemzetközi Egyesületével (International Association of Scientific Technical and Medical Publishers (STM)) karöltve, pert indított a Subito és egy résztvevő egyetemi könyvtár ellen szerzői jogsértés miatt. A felperesek azzal érveltek, hogy a *Kopienversanddienst* esetben⁽¹⁷²⁾¹¹⁵ irányadó tényállással ellentétben, ahol a dokumentumokat analóg módszerekkel juttatták el a felhasználókhoz, a Subito által végzett elektronikus dokumentumkézbesítés nem esik a német szerzői jogi törvény 54a cikkében foglalt törvényi engedély alkalmazási körébe. Az alperesek azzal védekeztek, hogy a szerzői jogi törvény 17. cikkének (2) bekezdése és 27. cikkének (2) bekezdése szerint, a Subito által végzett tevékenység csupán egy technikailag előrehaladottabb formája a könyvtárak közötti kölcsönzésnek. Azzal is érveltek, hogy a szolgáltatás keretében végzett többszörözések közül egy sem vált a közönség számára hozzáférhetővé a törvény 19 cikkének (a) pontja szerint, miután csak az a személy jutott hozzá jelszó segítségével, aki kérte a cikkeket. A Müncheni Kerületi Bíróság részben helyt adott a keresetnek, különbséget téve aszerint, hogy melyik országból melyikbe kézbesítettek

¹¹² (169) U. Gasser és S. Ernst, *Best Practice Guide – Implementing the EU Copyright Directive in the Digital Age*, s.l., Open Society Institute, 2006. december, 16 old.

¹¹³ (170) Ld.: Európai Bizottság: „i2010: Digital Libraries,” SEC (2005) 1194, Brüsszel, 2005 szeptember 30., 9 old.

¹¹⁴ (171) A 109. sz. lábjegyzetben említett munkaanyag, 13. old.

¹¹⁵ (172) BGH, 1999. február 25, GRUR 1999, 707 (*Kopienversanddienst*).

és aszerint, hogy milyen kézbesítési módozatokat alkalmaztak. A tudományos cikkek többszörözése és kézbesítése Németországon belül a törvény 53. cikkének (2)-(4) bekezdésében foglalt törvényi engedély tárgya, amennyiben a másolatokat ahhoz a felhasználóhoz juttatták el, aki azt kérte személyes felhasználás céljából, bármilyen harmadik fél kizárásával. Mindazonáltal, amennyiben egy kérelem egy másik országból érkezik és a kézbesítés is Németországon kívül történik, akkor egy ilyen cselekmény nemcsak a német korlátozás alá kell, hogy essen, hanem a célország korlátozása alá is.(173)¹¹⁶ Ez ügyben a Bíróság nem hozott döntést, kijelentve, hogy az eset még nem eléggé kiforrott ahhoz, hogy dönteni lehessen.

A Subito eset próbaperré vált Németországban a tudományos cikkeknek könyvtárak és non-profit dokumentum-kézbesítő szolgáltatások általi többszörözését és kézbesítését illetően. A jogvita során felsorakoztatott érvek időközben a német szerzői jogi reform „második kosárjáról” jelenleg folyó vitában kerültek újra elő.(174)¹¹⁷ A törvénymódosítási javaslatot kísérő indokolásban, a német jogalkotó felvetette, hogy szükségessé válhat a legújabb technológiai fejlemények fényében azoknak a szerzői jogi korlátozásoknak a felülvizsgálata, amelyek lehetővé teszik cikkek kézbesítését valamely nyilvános könyvtári tag kérésére.(175)¹¹⁸ A jelenlegi módosítási javaslatban van egy rendelkezés a szerzői jog által védett anyagok nyilvános könyvtárak, múzeumok és archívumok általi felhasználásáról. A javaslat 53a. cikke bevezet egy korlátozást, lehetővé téve újság- és folyóiratcikkek többszörözését és azoknak a nyilvános könyvtári tagok számára való hozzáférhetővé tételét, feltéve, hogy a digitális többszörözés és az elektronikus kézbesítés kizárólag grafikai adatok formájában történik és nem interaktív szolgáltatásként. Ráadásul, méltányos díjazás is megilleti a jogosultakat műveik többszörözéséért és kommunikációjáért. Az indokolás szerint, valamely Németországon kívüli dokumentumkézbesítő szolgáltatástól Németországban található felhasználó számára közvetített másolatok is a méltányos díjazás fizetésének kötelezettsége alá esnének. Ez arra szolgálna garanciát, hogy ne lehessen a rendelkezést megkerülni úgy, hogy a dokumentumkézbesítő szolgáltatást egy másik országban működtetik.(176)¹¹⁹ Ez a rendelkezés erősen vitatott, amit jól bizonyít az a tény is, hogy a Német Könyvkiadók Egyesülete azzal a panasszal élt az Európai Bizottsághoz a német kormánnyal szemben, hogy az nem hajtotta végre megfelelően az Irányelvet.(177)¹²⁰ Érdekes lesz látni, hogy vajon a javaslatban foglalt rendelkezés változatlan marad-e a törvénymódosítás végleges szövegében. A kérdés mindazonáltal az, hogy vajon ez a rendelkezés, és azon belül a méltányos díjazás fizetésének kötelezettsége minden Németország felé irányuló dokumentumkézbesítő szolgáltatás számára, akadályt jelent-e a szolgáltatások szabad áramlásának az Európai Unión belül.

A nyilvános könyvtárak, múzeumok és archívumok részére bevezetett korlátozások alkalmazási köre az Egyesült Királyságban is nagy vitákat kavarázó kérdés. A British Library

¹¹⁶ (173) Landgericht München, 2005. december 15, Az.: 7 O 11479/04.

¹¹⁷ (174) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschafts, Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Druksache 16/1828, 2006 június 16.

¹¹⁸ (175) Uo., 28. old.

¹¹⁹ (176) Uo., 62. old.

¹²⁰ (177) „Börsenverein legt Beschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland bei EU-Kommission ein,” hozzáférhető a következő weblapon: <http://www.urheberrecht.org/news/1928/>; U. Rosemann: „Kopienlieferung an Bibliotheken und berechtigte Personen,” in N. Forgo (szerk.), *Urheberrecht in digitalisierter Wissenschaft und Lehre*, TIB/UB Hannover, Urheberrecht Tagung, 2006, 31 old.

Európai Bizottságnak a 2004-es munkaanyagra válaszul írt levelében a legnagyobb gondként arra mutat rá, hogy a szerzői jogi díjak nincsenek megfelelően harmonizálva sem a Tagországokon belül, sem azok között. (178)¹²¹ A közelmúltban pedig a British Library közzétett egy Kiáltványt (179),¹²² amelyben elismeri, hogy komoly kihívás a szerzői jogi keretek korszerűsítése úgy, hogy közben fenn lehessen tartani a virágzó kreatív gazdaság és az oktatási szektor által megkívánt egyensúlyt a digitális korban, és meg lehessen őrizni a kompetitív előnyt a változó nemzetközi környezetben. Tanulmányunk szempontjából a British Library-nak különösen az az ajánlása releváns, amely szerint a korlátozásokat és a kivételeket ki kell terjeszteni a digitális környezetre a nemzetközi normákkal összhangban, és hogy az anyagok megóvása céljából történő többszörözésre vonatkozó kivételt alkalmazni kell minden szerzői jogvédelem alá eső műre, ahogyan ez már megvalósult több országban. Valóban, az Egyesült Királyság 1988-as szerzői jogi, ipari mintavédelmi és szabadalmi törvénye (Copyright, Designs and Patents Act (CDPA)) nem engedélyezi a hangfelvételek, televíziós műsorok és filmrészletek megóvási céllal történő másolását, aminek eredményeképpen az Egyesült Királyság kezdi elveszíteni a rögzített kulturális alkotásainak egy részét. A Gowers Jelentés figyelemmel volt erre, és előterjesztett egy javaslatot, amely szerint a CDPA 42. cikkét ki kellene egészíteni úgy, hogy az engedélyezze a könyvtáraknak arra, hogy másolatot készítsenek az állandó állományukban levő bármilyen mű eredeti példányáról archiválási céllal, és azt is, hogy további másolatokat készítsenek az archivált példány alapján, hogy küzdeni lehessen a későbbi elhasználódás ellen.(180)¹²³

A szerzői jogi iparágak, a közintézmények és a fogyasztói csoportok képviselőivel lefolytatott interjúk azt tárták fel, hogy a szerzői jogi törvény hagyta bizonytalanság miatt, a jogosultak egyre sűrűbben folyamodnak szerződéses feltételekhez és kikötésekhez azzal a céllal, hogy világosan körülhatárolják, mit tehetnek a gyűjteményükben lévő műveikkel a szerzői jogvédett anyagot megvásárló vagy engedélyezett könyvtárak és archívumok. A jogosultak egyre inkább leszűkítik azt, hogy a könyvtárak mit tehetnek az ilyen művekkel és anyagokkal, jóllehet bizonyos szerzői jogi korlátozások elvileg alkalmazhatóak lennének. A törvényi korlátozásokat sok esetben felülírják a szerződéses feltételek. Összefoglalva, a szerzői jogra és a szomszédos jogokra vonatkozó korlátozásokat körülengő bizonytalanság rengeteg különböző, egyéni kezdeményezéshez vezet a jogosultak, könyvtárak és a kiadók részéről. Ez ellentmond a digitális könyvtárak értékes lehetőségeinek, amelyek az ismeretek széleskörű és könnyed hozzáférését tehetné lehetővé az Internet útján.

2.3.2.2 Oktatási célú szemléltetés

Az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (a) pontja lehetővé teszi a művek felhasználását kizárólag oktatási szemléltetés vagy tudományos kutatás céljából a forrás feltüntetésével, beleértve a szerző nevét is, kivéve ha ez lehetetlennek bizonyul, és az elérni kívánt nem kereskedelmi cél által indokolt terjedelemben. Ahogyan ez az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (2) és (3) bekezdésében felsorolt fakultatív korlátozások közül a legtöbb, vagy inkább minden, esetben így van, ez a rendelkezés is igen eltérő módon ültették át – ha egyáltalán átültették – a Tagországokban. Ahogyan jelen tanulmány II. Részében foglalt elemzés is bizonyítja, ez a korlátozást bizonyos Tagországokban szabad felhasználásként alkalmazzák; míg más Tagországokban, a művek oktatási vagy kutatási

¹²¹ (178) British Library: Response to Consultation on Staff Working Paper 2004, 1 old.

¹²² (179) British Library: "Intellectual Property: A Balance – The British Library Manifesto", London, 2006 szeptember.

¹²³ (180) Gowers Review 2006, 65 old.

célból való felhasználása a jogosultaknak járó méltányos díjfizetés kötelezettsége alá esik. Néhány Tagországban, az oktatási intézmények javára bevezetett korlátozás szövegezése nagyon leszűkíti az alkalmazási kört. Megint más Tagországokban, például Hollandiában, a törvény engedélyezi az oktatási intézményeknek, hogy bizonyos feltételek mellett, „tanfolyam-csomagokat” (*bloemlezingen*) és szöveggyűjteményeket készítsenek oktatási céllal. Éles eltérések találhatók a nemzeti törvényekben azoknak a részleteknek a hosszát illetően, amelyeket az oktatási intézményeknek módjukban áll többszörözni cikkekből, illetve könyvekből, és annak a lehetőségét illetően is, hogy ez az anyag rendelkezésre álljon a távoktatási hálózatokban résztvevő diákok számára.(181)¹²⁴

Annak illusztrálására, hogy mennyire eltérő módon alkalmazzák ezeket a rendelkezéseket, érdemes megemlítenünk a német szerzői jogi törvény erősen kritizált 52a cikkét.(182)¹²⁵ Németország úgy hajtotta végre az irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (a) pontját, hogy a szerzői jogvédelem alól mentességet ad az elérni kívánt nem-kereskedelmi célok tekintetében bizonyos „kiváltságos intézményeknek,” nevezetesen az iskoláknak, felsőoktatási intézményeknek és az államin kutatóintézeteknek. A rendelkezés első bekezdése szerint, csak a szerzői jogvédelem alatt álló anyag „kis részeit”, vagy különálló újság- és folyóiratcikkeket lehet felhasználni, kizárólag nem-üzleti céllal működő kiváltságos intézményekben, amelyekben „egy meghatározott, korlátozott és kis” számú diák vagy kutató tanul vagy dolgozik. A cikk második bekezdése a jogosultak előzetes engedélyéhez köti az oktatási céllal készült munkaanyagokat és a filmeket; az utóbbiak esetben csak az első mozitermekben történt vetítést követő két év elteltéig. Méltányos díjazást kell fizetni a jogosultaknak. A kutatók azt állítják, hogy ez a rendelkezés ugyanazt a lehetőséget adja meg számukra a szerzői jogvédelem alatt álló digitális formában lévő anyagokat illetően, mint amilyennel már rendelkeznek a nyomtatott formában lévő hasonló anyagok esetében. A német szerzői jogi törvény 52a cikke erősen vitatott, többek között a Német Kiadók Egyesülete által, amely azt állítja, hogy ez a rendelkezés ellentétes az Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (a) pontjával és sérti a német Alaptörvényt. Az Egyesület benyújtott egy ilyen irányú panaszt az Európai Bizottsághoz az Irányelv nem megfelelő átültetése miatt.(183)¹²⁶ A Német Parlament, amikor 2003-ban elfogadta a rendelkezést, úgy rendelkezett, hogy ahhoz, hogy hatályos maradjon, a Parlamentnek felül kell vizsgálnia és újra jóvá kell hagynia azt 2006 vége előtt. A törvénymódosítás tervezetét 2006. június 15.-én nyújtották be a Bundestagnak. Az 52a cikk nemcsak, hogy benne maradna a törvényben, hanem gyakorlatilag semmit sem változna. Ha a jelen állapotában fogadják el, akkor a rendelkezés alkalmazási ideje 2008. december 31-ig lenne meghosszabbítva.

Az Információs Társadalom Irányelv átültetése kapcsán a francia jogalkotó megragadta annak a lehetőségét, hogy egy teljesen új korlátozást vezessen be a szellemi tulajdoni kódexbe az oktatási célú felhasználásokat illetően. Mindaddig minden olyan próbálkozás, amely az oktatási intézmények szükségleteit próbálta kielégíteni a szerzői jogot illetően komoly ellenállásra talált a jogosultak részéről, akik támaszt találtak a jogi kommentárokból, azok szerint ugyanis egy ilyen korlátozás ellene menne a francia *droit d’auteur* hagyományainak.

¹²⁴ (181) S. Ernst és D.M. Haeusermann: „*Teaching Exceptions in European Copyright Law – Important Policy Questions Remain*,” Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School, Research Publication No. 2006-10, 2006 augusztus, 16 old.

¹²⁵ (182) Schippan 2003, 381 old.

¹²⁶ (183) Börsenverein des Deutschen Buchhandels: “Stellungnahme zu den Auswirkungen von § 52a Urheberrechtsgesetz”, Frankfurt, 2005 január 3.; hozzáférhető a következő honlapon: http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FAuswirkungen%2520von%2520%25A7%252052a%2520Urheberrechtsgesetz.pdf.

(184)¹²⁷ Ez a törvényi rendelkezés 2009. január 1.-i hatálybalépésével annak a szerződéses rendszernek a helyébe lép, amit csak nemrégiben hoztak létre, a jogosultak képviselői és az Oktatási Minisztérium között lezajlott hosszú és nehéz tárgyalások eredményeként. A Kódex L. 122-5,3° e) cikke lehetővé teszi a szerzői jogvédelem alatt álló anyag „kis részeinek” vagy egyes újság- vagy folyóiratcikkeknek a többszörözését vagy a közönséghez való közvetítését kizárólag oktatási szemléltetési céllal nem-üzleti céllal működő kiváltságos intézményekben, a közvetlenül érintett diákok, oktatók és kutatók részére. A rendelkezés kizárja az oktatási céllal készített műveket, és azokért a jogosultaknak fizetendő méltányos díjazási kötelezettséget ír elő.

Az Egyesült Királyságban, a Gowers Jelentés hangsúlyozza annak szükségességét, hogy a CPDA által meghatározott korlátozások biztosítsák az oktatási intézmények számára az új technológiák felhasználhatóságát tanulóik oktatására, függetlenül attól, hogy azok hol találhatóak. A jelentés a következőképpen szól erről:

„2003-ban a kivétel úgy módosult, hogy az oktatási intézmények lehetővé tehetik a helyiségekben jelen lévő diákjaik számára a szabad felhasználást. Ez a kivétel azonban nem terjed ki az olyan esetekre, amikor a diákok nincsenek jelen az oktatási intézmény helyiségeiben. Ez azt jelenti, hogy a távoktatásban részesülők hátrányban vannak azokkal szemben, akik az intézményben jelen lehetnek. Ezek a megkötések hátrányos helyzetbe hozza azokat a fogyatékossgal élő diákokat, akik távoli helyszíneken tudnak csak tanulni.”(185)¹²⁸

Az oktatási célú felhasználásokkal kapcsolatos korlátozás alkalmazási körét illetően a Tagországokban folytatódó viták jól mutatják, hogy nehéz az Irányelvet átvevő nemzeti szintű rendelkezésekben meghatározni, mit megengedett és mi nem. Az a kérdés is felmerül, hogy vajon a jogi keretek alkalmasak-e az állandó technológiai fejlődés követésére, és lehetővé teszi-e az oktatási intézmények számára, hogy belépjenek valóban a 21. századba és távoktatási programokat hozzanak létre. Ahogy azt Ernst és Haeusermann megfogalmazták: „egy elavult, merev rendszer könnyen veszélybe sodorhatja a felsőoktatás minőségét Európában és máshol is, és ezáltal ellentmondásba keveredhet az EU hivatalos politikájával”.(186)¹²⁹

2.3.2.3 Fogyatékos személyek

Bár a szerzői jogok korlátozása a fogyatékkal élők számára nem váltott ki nagy vitát, annak alkalmazása nehézségekbe ütközik egyes Tagországokban. A vakok és gyengénlátók számára biztosítani kell a lehetőséget, hogy módosítsák a hozzájuk érkező információ alakját ahhoz, hogy az elérhetővé váljon számukra. Ez jelentheti a szöveg vagy grafikák kinagyítását, a leírt szöveg hallgathatóvá tételét, a grafikai anyag hangos leírását, vagy a szöveg áttételét braille-írásba. A diszlexiával küzdők számára ugyancsak szükség lehet a leírt szöveg hallgathatóvá tételére, míg a halláskárosultak számára az audiovizuális műveket feliratozni kell. Az Információs Társadalom Irányelv 5 cikke (3) bekezdésnek (b) pontja lehetővé teszi a Tagországok számára, hogy korlátozást vezessenek be a többszörözési joggal és a közönséghez való közvetítés jogával kapcsolatban a fogyatékos személyek által végzett, a fogyatékossgukkal közvetlenül összefüggő, nem üzleti célú felhasználás esetében, az adott

¹²⁷ (184) A. Lucas: „*Droit d’auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, 219 old.

¹²⁸ (185) Gowers Review 2006, 4.17 bek.

¹²⁹ (186) Ernst/Haeusermann 2006, 21 old, a 2000-es Lisszaboni Agendára utalva.

fogyatékoság által indokolt terjedelemben. Az európai jogalkotó nem volt túl bőbeszédű az ügyben, hogy milyen alakot ölthet a fogyatékosokat érintő korlátozás. Addig, amíg a korlátozás megfelel a háromlépcsős teszt előírásainak, és addig, amíg nem üzleti célú felhasználásról van szó és az közvetlen kapcsolatban van a fogyatékossgal, a korlátozás olyan alakot ölthet, amelyet a nemzeti jogalkotó jónak tart. Ez a korlátozás, csakúgy, mint egy kivétellel az összes többi, fakultatív. Ezért nem minden Tagországban került bevezetésre, és ahol igen, ott is különböző formákban. Ráadásul, ahogy azt már a 2004-es munkanyag is megemlítette, a fogyatékos emberek egy másik problémával is szembesülnek az Irányelv 1. cikkének (2) bekezdése folytán, amely a korábbi irányelvek rendelkezéseit érintetlenül hagyja; így az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (b) pontja nem vonatkozik az adatbázisokra.¹³⁰

Ahogy az a jelen tanulmány II. Része bemutatja, az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (b) pontja igen sokféle módon került átültetésre. Több Tagország szinte szóról-szóra átvette a nemzeti törvényébe az Irányelv rendelkezését. Például, a holland szerzői jogi törvény 15. cikke kimondja, hogy „az irodalmi, tudományos vagy művészeti mű kizárólag fogyatékos személyek számára történő többszörözése és kiadása nem számít szerzői jogi jogsértésnek, amennyiben az közvetlen összefüggésben áll a fogyatékossgal, nem üzleti természetű és szükséges a fogyatékossgal szempontjából.” A rendelkezés előírja a jogosultaknak fizetendő méltányos díjazást. A német szerzői jogi törvény 45a cikkének lényegében ugyanez az értelme. Viszont más Tagországok meglehetősen szigorú feltételekhez kötik a korlátozás alkalmazhatóságát. A francia szellemi tulajdoni törvénykönyv L. 122-5, 7° cikke jól illusztrálja ezt a jogalkotói megközelítést, miután arra ad jogot bizonyos fogyatékossgal küzdő személyek számára (*“des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques”*), hogy megismerjen műveket magáncélból és kizárólag az „engedélyezett” jogi személyek vagy a nyilvános számára hozzáférhető intézményekben, mint amilyenek a könyvtárak, a múzeumok és az archívumok. A rendelkezés még további, kiterjedt bizonyítási és ellenőrzési követelményeket tartalmaz a korlátozás alkalmazását kérő egyén fogyatékossgának a mértékét, továbbá azoknak az intézkedéseknek a hatékonyságát illetően, amelyek révén az intézmények biztosítják az érintettek számára a szabad felhasználás céljára szolgáló eszközöket. Másrészt viszont, a francia törvény kifejezetten kiterjeszti a korlátozást az adatbázisokra.¹³¹ Ez a rendelkezés kiegészül a törvénykönyv L. 311-8, 3° cikkével, amely a fogyatékos személyek számára visszafizetendővé teszi a magáncélú másolásért kifizetett díjat. Mindazonáltal, a francia törvénykönyv nem ír elő méltányos díjazást a jogosultak számára. A francia szabályozással ellentétben, az Egyesült Királyság szerzői jogi törvényének 31A és B cikke csak a látásukban korlátozott személyek javára biztosít korlátozást. (189)¹³²

Az Irányelv 5. cikke (3) (b) bekezdésében használt kifejezések homályossága miatt a rendelkezést átültető nemzeti szabályok nemcsak eltérő alkalmazhatósági feltételeket szabnak, de ráadásul különböző személyekre, illetve intézményekre határozzák meg azokat. Egyes jogalkotók konkrét szervezeteket jelölnek meg a kivételek kedvezményezettjeiként. Például, nem teljesen tiszta a német és holland rendelkezésekben, hogy azok kifejezetten a mozgáskorlátozott személyeket érintik-e, vagy bármilyen természetes vagy jogi személyt, aki vagy amely fogyatékos személyek számára többszöröz vagy közöl műveket, feltéve

¹³⁰ (187) A 109. sz. lábjegyzetben említett munkanyag 2004, 12. old.

¹³¹ (188) Lucas/Sirinelli 2006, 310 old.

¹³² (189) Copyright (Visually Impaired Persons) Act, 2002, amely 2003 október 31.-én lépett hatályba.

természetesen, hogy a törvényben foglalt feltételeknek megfelel. Másrészt viszont a francia rendelkezés elsősorban a fogyatékos személyekre irányul, azokon az intézményeken keresztül, amelyek a saját helyiségekben teszik a műveket számukra hozzáférhetővé szigorú alkalmazási feltételek szerint. Ezek a nemzeti törvényekben meglevő különbségek valószínűleg nem mozdítják majd elő az életképes üzleti modellek kifejlesztését a fogyatékos személyek szükségleteit kielégítő digitális anyagok előállítására és hozzáférhetővé tételére, mivel sem a jogosultak, sem a kedvezményezettek nem tudják, hol húzódnak számukra a korlátozás határai. A hangsúlyt a tevékenység nem-üzleti mivoltára kellene helyezni – és annak a háromlépcsős teszttel való összhangjára – semmint az adott személy vagy a közreműködő egység státuszára.

A Berlecon Research intézet által lefolytatott interjúk is azt igazolják, hogy az üzleti világ nem szívesen vállalkozik az effajta tevékenységre, mivel nagy bonyodalmakkal jár egy viszonylag kis fogyasztói csoport tekintetében.⁽¹⁹⁰⁾¹³³ A kérdés várhatóan még időszerűbbé válik majd a közeljövőben, amikor a szabad felhasználást igénylőknek létrejön egy kritikus tömege. Azokban az esetekben, ahol a jogosultak maguk nem adnak engedélyt kedvezményes felhasználásra, az önálló kezdeményezéseket általában meggátolja a szerzői jogi jogsértés lehetősége. Ennek egy példája a Bezmonitor.com, egy vak személy által működtetett honlap, amely arra szolgál, hogy ellássa információval és eszközökkel az Internet és a digitális média gyengén látó felhasználóit. A honlap ASCII formátumú szövegeket is tartalmazott, amelyek könnyen hozzáférhetőek hangolvasó programmal. A honlapon levő gyűjtemény szerzői jogvédelem alatt álló szövegeket is magában foglalt, amelyeket Trud, egy német tulajdonban álló bolgár kiadó adott ki. Mivel a szerzői jogi jogsértés miatti kereset benyújtásával fenyegették meg, Bezmonitor kénytelen volt törölni ezeket a szövegeket.⁽¹⁹¹⁾¹³⁴

2.3.2.4 Híradás

Az Információs Társadalom irányelv lehetővé teszi a Tagországok számára, hogy bizonyos feltételekkel engedélyezzék újság- és folyóiratcikkek többszörözését a jogosultak előzetes engedélye nélkül. Ezt a korlátozást a Berni Egyezmény 10bis cikke ihlette és komoly múltra tekint vissza a legtöbb Tagországban. Az Irányelv 5 cikke (3) bekezdésének (c) pontja egyesíti a Berni Egyezmény 10bis cikkének a sajtócikkek átvételére és a napi eseményekről való tudósításokra vonatkozó két bekezdését. A rendelkezés első része szerint a Tagországok rendelkezhetnek kivételekről „már nyilvánosságra hozott aktuális gazdasági, politikai vagy vallási témájú cikkeknek, illetve sugárzott műveknek vagy más ilyen jellegű, védelem alatt álló teljesítményeknek a sajtó általi többszörözése, nyilvánossághoz közvetítése, illetve más módon a nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétele [tekintetében] olyan esetekben, amikor az ilyen felhasználást nem zárták ki kifejezetten, a forrás feltüntetésével – beleértve a szerző nevét is (...)” Az 5. cikk (3) bekezdésének (c) pontjában az első rész szövegezése nagyjából megegyezik a Berni Egyezmény 10bis cikk (1) bekezdésével. Az 5. cikk (3) bekezdése (c) pontjának a második része pedig a Berni Egyezmény 10bis cikkének (2) bekezdésével egyezik, a híradás közben felhasznált művekről.

Ahogy az a jelen tanulmány II. Része mutatja, az Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (c) pontjában lehetővé tett fakultatív korlátozást különböző módon alkalmazták a Tagországok. Ennek áttekintése azért rendkívül nehéz, mert az Irányelv 5. cikke (3)

¹³³ (190) N. Garnett: „Automated Rights Management Systems and Copyright Limitations and Exceptions,” a WIPO Szerzői és Szomszédos Jogi Állandó Bizottságának SCCR/14/5 sz. dokumentuma, Genf, 2006. április 27, 28. old.

¹³⁴ (191) Ld.: <http://protest.bloghu.org/2006/27/fight-for-copyrights-in-bulgaria-turns-ugly>.

bekezdésének (c) pontja két különböző korlátozást egyesít, amelyeknek eltérő alkalmazási feltételei vannak, és amelyekről vagy külön rendelkeznek a Tagországok vagy nem. Az alkalmazási feltételekben meglevő legszembetűnőbb különbségek ahhoz kapcsolódnak, hogy ellentétben a sajtócikkek átvételére vonatkozó kivétellel, a napi eseményekről szóló tudósításokkal kapcsolatos korlátozás nem utal arra a lehetőségre, hogy a jogtulajdonos fenntartsa a művével kapcsolatos jogait, és nem szűkíti le a többszörözhető műveket kizárólag az aktuális gazdasági, politikai vagy vallási témájú cikkekre. Elvileg az 5. cikk (3) bekezdésének (c) pontja alapján a cikkek többszörözése csak akkor lehetséges, ha egy napi- vagy hetilap végzi bizonyos feltételek szerint: ha tiszteletben tartja a szerzők személyéhez fűződő jogait, ha a forrást megfelelően feltünteti, a szerző megjelölésével együtt, amennyiben az a forrásból megállapítható, továbbá ha a jogok nincsenek kifejezetten fenntartva. Komoly különbségek találhatók a Tagországok rendelkezései között az 5. cikk (3) bekezdése (c) pontjának az első részét illetően, annak ellenére, hogy a rendelkezés szövegezése kimondottan részletesnek tűnik. Egyes Tagországok elmulasztották kikötni a forrás vagy a szerző nevének megjelölését, mások egy méltányos díjazás fizetésének kötelezettségéhez kötötték a kivétel alkalmazását; megint mások kiterjesztették a fordításokra is a rendelkezés alkalmazási körét. Emellett, bár a bíróságoknak kötelességük az Irányelvvel egybecsengően értelmezni a saját törvényeik rendelkezéseit, fontos rámutatnunk arra is, hogy komoly jogértelmezési különbségek alakulhatnak ki a Tagországok között.

A híradásokra vonatkozó kivétel szűk értelmezése elviekben korlátozza az újságcikkek és sugárzott tudósítások felhasználásának a lehetőségét a hasonló természetű sajtó vagy műsorsugárzási egységekre, feltéve, hogy a szerzői jogok nincsenek kifejezetten fenntartva. Másrészt, az erre vonatkozó rendelkezések kiterjesztő értelmezése szabad felhasználást jelenthet azoknak az intézményeknek és vállalkozásoknak is, amelyek válogatott témájú cikkgyűjteményeket tesznek közzé előfizetők vagy alkalmazottaik számára másodközlés formájában, kivéve azokat a cikkeket, amelyekre a szerzői jogok kifejezetten fenn vannak tartva. Bár a kivétel az újságcikkek és sugárzott tudósítások többszörözési lehetőségét kizárólag a hasonló természetű sajtó vagy műsorsugárzási egység által teszi lehetővé, néhány Tagország az esetjogon keresztül kiterjesztette a rendelkezés alkalmazási körét azokra az intézményekre és vállalkozásokra, amelyek a fent említett módon cikkgyűjteményeket tesznek közzé előfizetők vagy alkalmazottaik számára.¹³⁵ Más Tagországokban a bíróságok még messzebb mentek, lehetővé téve e korlátozás keretében azt a digitális környezetben kialakult gyakorlatot, amelynek az a lényege, hogy teljes újságokat és folyóiratokat szkennelnek, majd „elektronikus sajtószemle szolgáltatásként” terjesztik.¹³⁶

Vajon azokban az országokban, amelyek bevezették ezt a rendelkezést, az olyan hírportálok, mint például a Google News általi újságcikk-felhasználásokra kiterjed-e a sajtószemlék vagy hírszolgáltatók általi felhasználást lehetővé tevő korlátozás? Az újságok számára mindig is nagy gazdasági fontossága volt annak a lehetőségnek, hogy más újságokban vagy folyóiratokban megjelent cikkeket átvegyenek, nem szólva az információ szabad áramlásához való hozzájárulásról.¹³⁷ A korlátozás mögött megbúvó alapvető

¹³⁵ (192) A Holland Legfelsőbb Bíróság 1995. november 10.-i 15.761 sz. (*Knipselkranten*) ítélete, in *IER* 1996, 20 old., Hugenholtz jegyzetével, 28 old.

¹³⁶ (193) Németországban ld.:BGH, 2002. július 11. ítélet, I ZR 255/00 (*Elektronischer Pressespiegel*), JurPC Web-Dok. 302/2002, 1-44 bek és VG Wort licences: http://www.vgwort.de/pre_herausgeber.php. Ezzel szemben: Rechtbank 's-Gravenhage, 2005. március 2 (*Uitgevers/The State*) LJN: AS8778.

¹³⁷ (194) L.M.C.R. Guibault: *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Hága, London, Boston, Kluwer Law International, 2002, Information Law Series No. 9, 58 old.

elképzelés azon alapszik, hogy a lapkiadók és a műsorsugárzó szervezetek folyamatosan vesznek át egymástól cikkeket és más anyagokat, és az ebből adódó kölcsönös előnyökre figyelemmel, a korlátozás végső soron nem befolyásolja az érdekeiket. Viszont ha a másodfelhasználók szabadon többszörözhetik az újságok és folyóiratok cikkei, anélkül, hogy az eredeti kiadónak felajánlanák ugyanezt a lehetőséget, akkor a korlátozás mögött megbúvó kölcsönös előnyök elmélete erősen inogni kezd. Másrészt viszont, ha különbséget tennénk a hozzáadott értéket nyújtó média esetében olyanok között, amelyek „megérdemlik,” hogy élvezzék ennek a kivételnek az előnyeit és olyanok között, amelyek nem, akkor átcsúsznánk a média társadalmi értékítéletébe, ami viszont nem lenne összeegyeztethető a véleménynyilvánítás szabadságával. Következésképpen, teljesen bizonytalan, hogy az olyan szolgáltatásokra, mint a Google News, kiterjed-e az Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (c) pontja szerinti korlátozás azokban az országokban, amelyek alkalmazzák azt. A fennálló jogi bizonytalanság közvetlen következménye a szerzői jogvédelem alatt álló újságcikkeknek, rajzoknak és fényképeknek a Google általi felhasználása tekintetében az lett, hogy a cég elkezdett tárgyalni a lapkiadókkal, a fényképészekkel és az újságírókkal, hogy szerződéses úton állapodjon meg velük a szerzői jogvédelem alatt álló anyagok felhasználásának feltételeiről a különböző szolgáltatásait illetően.(195)¹³⁸

Egy más összefüggésben meg kell jegyezni, hogy a „Televíziózás határok nélkül” irányelv módosított változata(196)¹³⁹ elfogadásáról jelenleg folyó vitának a néhány vonatkozása hatással lehet a híradást szolgáló kivétel alkalmazási körére. A módosított Irányelv egy sor új szabályt fogalmaz meg a televíziós szabályozás terén a célból, hogy összhangba kerüljön az audiovizuális technológiában és a reklámpar területén végbement fejlődéssel. Többek között, új szabályokat tartalmaz a hirdetésekre és kiterjed több audiovizuális szolgáltatásra, s nemcsak a klasszikus értelemben vett földi sugárzású televíziózásra. A javaslat kiterjeszti az Irányelv alkalmazási körét a „nem lineáris audiovizuális média szolgáltatásokra,” azaz a lehívásos szolgáltatásokra és az Internetre. 2006. decemberében az Európai Parlament számos tekintetben módosította a Bizottság javaslatát. Ezek között található a 2a preambulum bekezdés beillesztése, amely szerint „ennek a cikknek a rendelkezései nem érintik az egyes műsorsugárzókat kötelezettségét a szerzői jogi törvények tiszteletben tartására.”

Azonban a Parlament által tett módosítások egy új (27) számú preambulum-bekezdést is magukban foglaltak:

„Ezért, az információhoz való hozzáférés szabadságának megóvása és az Európai Unión belül a nézők érdekeinek teljes és megfelelő védelme céljából, azoknak, akik valamely nagyfokú közérdeklődésre számot tartó esemény tekintetében kizárólagos jogot gyakorolnak, kötelességük biztosítaniuk a többi műsorsugárzó szervezet, illetve az azok nevében eljáró közvetítők számára, méltányos, ésszerű és megkülönböztetés nélküli módon és a kizárólagos jogok megfelelő figyelembe vételével, azt a jogot, hogy rövid részleteket felhasználhassanak általános híradási műsoraikban. Az ezzel kapcsolatos feltételeket megfelelő időben közölni kell a közérdekű esemény előtt úgy, hogy a

¹³⁸ (195) J. Oates, “Old media wants new deal with search engines,” *The Register*, 2006 február 1, hozzáférhető a következő honlapon: http://www.theregister.co.uk/2006/02/01/newspapers_go_for_google/.

¹³⁹ (196) European Parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (COM(2005)0646 – C6-0443/2005 – 2005/0260(COD)), Brüsszel, 2006. december 13.

többieknek idejük legyen ennek a jognak gyakorlására. Általános szabályként, az ilyen rövid részletek

- nem haladhatják meg a 90 másodpercet,
- nem közvetíthetők az esemény vége előtt, vagy sportesemények esetén egy teljes nap eltelte előtt, bármelyik is van előbb,
- nem kerülhetnek képernyőre több, mint 36 órával az esemény után,
- nem használhatók fel nyilvános archívum létesítésére,
- nem közvetíthetők az eredeti műsorsugárzó logojának, illetve azonosító jelének a kihagyásával, és
- nem használhatók más, nem-lineáris szolgáltatásban, kivéve ha azt ugyanaz a médiaszolgáltató nyújtja élő programként vagy késleltetett módon.

A határon túli hírekhez való hozzáférés joga csak ott alkalmazható, ahol szükséges; ennek megfelelően, ha az adott Tagországban egy másik műsorsugárzó szerezte meg a kérdéses esemény közvetítésének kizárólagos jogát, a hozzáférést ettől a műsorsugárzótól kell kérni. A páneurópai műsorsugárzók esetében annak a Tagországnak a jogát kell alkalmazni, ahol az esemény zajlik.”

Amennyiben a módosítást jelenlegi formájában fogadják el, akkor az bizonyára hatással lesz a műsorsugárzóknak az Információs Társadalom Irányelv 5. cikke (3) bekezdésének (c) pontja alapján történő információcseréjére.

1. jogeset – Google News

Az a vita, ami a Google, világ legnagyobb keresőportálja, számos szolgáltatása – mint a Google Books, a Google News és a Google Video – körül kialakult, jól példázza, mennyire eltérő érdekeik vannak a jogosultaknak és az innovatív szolgáltatóknak. A Google elkezdte egy hírarchívum létrehozását a Google News szolgáltatás keretében. Egy számítógépes vezérlésű honlapról van szó, amely összesíti a főcímekeket a világ több mint 4 500 angol nyelvű hírforrásából témák szerinti csoportosításban, és az olvasók személyes érdeklődése szerint teszi azokat hozzáférhetővé.¹⁴⁰ A Google News célja az, hogy személyre szabottabb módon széles körű választási lehetőséget kínáljon az olvasóknak. A Google News több ugrópontot is feljárnál egy témához, így a felhasználók először azt dönthetik el, hogy melyik téma érdekli őket, majd azt, hogy melyik kiadó tálalásában szeretnék azokat elolvasni. A felhasználó ráklikkelhet arra a főcímre, amelyik érdekli, és így közvetlenül arra a honlapra kerül, ahol közzétették a cikket. A Google News cikkeit számítógépek válogatják és rangsorolják, többek között a szerint, hogy milyen sűrűn, milyen honlapokon találhatók meg azok az adott témával kapcsolatban. Ennek az az eredménye, hogy a témák politikai szempontok és ideológiai megfontolások nélkül kerülnek válogatásra, és a felhasználók egy széles spektrumból választhatják ki a különböző szemszögből megközelített témákat. A Google-nak szándékában áll kiterjeszteni a szolgáltatást további források hozzáadásával, az alkalmazott technológiák finomabbra hangolásával és a Google News egyre több olvasó számára, egyre több régióban való hozzáférhetővé tételével.¹⁴¹ Jelenleg csak néhány sajtókiadvány, mint például a Time magazin és a Guardian adta tovább a tartalmát ingyenesen

¹⁴⁰ (197) A szolgáltatásnak több mint 30 regionális kiadása van, számos különböző nyelven, mint pl. angol, arab, héber, holland, kínai, japán, koreai, olasz, portugál és spanyol. Minden kiadás külön az adott közönség számára szabott.

¹⁴¹ (198) Ld.: http://news.google.com/intl/en_us/about_google_news.html.

az angol nyelvű Google szolgáltatás számára.

A Google News projectet nem fogadták egyforma lelkesedéssel az európai lapkiadók. A legtöbb Tagországban a lapkiadók nem reagáltak nyíltan a szolgáltatásra. Azonban néhány országban perrel fenyegetőztek vagy be is váltották a fenyegetést és beperelték a Google-t a cikkeik engedély nélküli felhasználása miatt. Az Agence France Press az Egyesült Államokban perelte be a Google-t, a közleményei tekintetében elkövetett szerzői jogi jogsértés címén.¹⁴² Ennek eredményeként a Google abbahagyta az Agence France Press-től vett híregységek (főcímek, bevezetők és fényképek) átvételét.¹⁴³ Nemrégiben a Copiepresse, a francia és német lapkiadók belgiumi közös jogkezelő szervezete indított pert a Google ellen. A Copiepresse azt állította, hogy a Google szerzői jogi jogsértést követett el a tagjai terhére az által, hogy engedélyük nélkül újra közölte az újságok részleteit. A brüsszeli elsőfokú bíróság a közös jogkezelő szervezet javára döntött, és utasította a Google-t, hogy távolítsa el minden Copiepresse cikket a honlapjáról.¹⁴⁴ A Bíróság által kijelölt szakértő arra a következtetésre jutott, hogy a Google News-t „információs portálnak kell tekinteni, nem pedig keresőprogramnak.” Ennek megfelelően, a bíróság úgy találta, hogy a Google nem minősül az 1994-es belga szerzői jogi törvény vagy az 1998-as adatbázis-törvény szerinti egyik korlátozás kedvezményezettjének sem, és hogy a Google News tevékenységei, különösen az általa végzett gyorsítótárolás („cache”), sérti a lapkiadóknak a cikkeikre fennálló jogait.¹⁴⁵

Mivel a Berni Egyezmény 2. Cikkének (8) bekezdése szerint, az egyszerű napi hírek nem élveznek szerzői jogi védelmet, és mivel az ugrópontok használata több európai országban kialakult joggyakorlat szerint nem minősül szerzői jogi jogsértésnek⁽²⁰³⁾,¹⁴⁶ a Google és az európai lapkiadók közötti vita tárgyát főleg a főcímeknek, cikkrészleteknek, fényképeknek, grafikáknak és hasonló anyagoknak a Google gyorsítótárolóiban való többszörözése képezi. A vita arra összpontosul, hogy vajon az újságcikkek többszörözése a sajtószemlére irányadó kivétel körébe tartozik-e. Ráadásul az is tisztázatlan, hogy a Google gyorsítótárolóiban történő ilyen többszörözések időleges vagy járulékos többszörözési cselekménynek minősülnek-e, amelyek az Információs Társadalom Irányelv 5. cikkének (1) bekezdése alapján kivétel alá eshetnének; ugyanis a cikkeket hosszabb ideig tárolják a szerveren.

2.3.2.5 Kijelölt terminálok útján való felhasználás

A digitális archívumok hozzáférhetővé tételével kapcsolatban az Irányelv 5. cikke (3) bekezdésnek (n) pontja kimondja, hogy a Tagországok korlátozásokat vezethetnek be a következő módon történő felhasználásra: „az adásvételi vagy felhasználási feltételek alá nem eső, a (2) bekezdés (c) pontjában említett intézmények gyűjteményeiben nem szereplő

¹⁴² (199) J. Oates: “AFP sues Google News,” *The Register*, 2005. március 21., hozzáférhető a következő honlapon: http://www.theregister.co.uk/2005/03/21/afp_sues_google/ (a lehívás ideje: 2006. október 11).

¹⁴³ (200) C. Manara: “Référéncement en droit d’auteur, *Propriétés Intellectuelles* 2006/19, 149 old; <http://www.njuris.com/ShowBreve.aspx?IDBreve=752>

¹⁴⁴ (201) Brüsszeli Elsőfokú Bíróság, 2006. szeptember 5 (*Copiepresse v. Google, Inc.*); hozzáférhető a következő honlapon: http://www.droit-technologie.org/jurisprudences/commerce_bruxelles_050906.pdf

¹⁴⁵ (202) M. Boribon: “Google doit respecter les créateurs et les producteurs de contenus”, *Légipresse* 2006/236, 165-166 old.

¹⁴⁶ (203) Franciaországban: Tribunal de commerce de Paris, 2000. december 26, *Communication & Commerce électronique* 2001, 26 szám, C. Caron jegyzetével; Hollandiában: Pres. Rb. Rotterdam, 22 augusztus 2000. augusztus 22., *Informatierecht/AMI* 2000-10, 207-210 old., m.nt K.J. Koelman; Mediaforum 2000-10, m.nt. T.W.F. Overdijk (Kranten.com); Rb. Leeuwarden, 2003. október 30., LJN AN4570 (Batavus); Németországban: BGH, 2003. július 17, I ZR 259/00 (Paperboy).

műveknek illetve más védelem alatt álló teljesítményeknek a nyilvánosság egyes tagjai számára közvetítéssel, illetve hozzáférhetővé tétellel, kutatás vagy egyéni tanulás céljából történő felhasználása, az említett intézmények helyiségeiben e célra kijelölt terminálokon.” Nem elég, hogy ennek a rendelkezésnek, csakúgy, mint az előzőeknek, nem kötelező az átültetése, de még ott is, ahol átültették, az alkalmazási köre nagyon szűk maradt: csak akkor lehet egy művet közvetíteni vagy hozzáférhetővé tenni a közönség egyes tagjai számára, ha minden egyes felhasználó kijelenti, hogy a felhasználás csak az ő saját kutatását vagy tanulmányait szolgálja. A műveket csak kijelölt terminálokon keresztül lehet közvetíteni vagy hozzáférhetővé tenni nem üzleti céllal működő intézmények helyiségeiben, ami kizár bármilyen olyan hálózaton keresztüli hozzáférést, amit a felhasználók távolról is igénybe vehetnének. Ráadásul ez a rendelkezés csak akkor alkalmazható egyelőre, ha semmilyen adásvételi vagy felhasználási feltétel nem rendelkezik másképpen, ami a gyakorlatban igen ritka. Ahogyan azt a következő megjegyzés is jól alátámasztja, a könyvtárosi közösség nagy kételkedéssel fogadta ezt a rendelkezést:

„Bár ez dicséretes szabályozás, érthetetlen, hogy miért kötődik a kivétel a megnevezett intézmények 'helyiségeiben kijelölt terminálokhoz' és ahhoz a feltételhez, hogy az érintett művek nem lehetnek tárgyai adásvételi vagy felhasználási feltételeknek
(...) A második feltétel egy újabb példája az Infosoc Irányelvben meglevő egyensúlyhiánynak. Azáltal, hogy lehetővé teszi a jogosultak számára a kivételek szerződéses úton való megkerülését, korlátlan kizárólagos jogokat nyújt nekik az online világban. Ez a feltétel megakadályozza a nyilvános könyvtárakat annak a közszolgálati feladatuknak a teljesítésében, hogy hozzáférhetővé tegyék felhasználóik számára a kiadott műveket anélkül, hogy az érintené a piaci ár megfizetésére való képességüket.”(204)¹⁴⁷

Ahogyan azt a jelen tanulmány II. Része mutatja, azok az országok, amelyek ennek a rendelkezésnek az átültetése mellett döntöttek, az 5. cikk (3) bekezdésének (n) pontját szinte szóról-szóra átvették saját nemzeti törvényükbe. Több Tagország viszont úgy döntött, hogy nem illeszti be a törvényébe ezt a rendelkezést; ezért nem világos, hogy ezekben az országokban milyen mértékben engedélyezett a könyvtári tagok számára digitális anyagok felhasználása a könyvtári hálózatok útján. Azonban, tekintettel arra, hogy ez a rendelkezés hiánypótló természetű és arra, hogy az alkalmazását általában felülírhatja egy szerződés, a könyvtárak valamilyen speciális szerződéstípus vagy engedélyezési forma létrehozását szorgalmazzák, amely az egyensúly megbontása nélkül figyelembe venné a tudás terjesztésében játszott sajátos szerepüket.

2.3.3. A három lépcsős teszt szerepe

Az Irányelv 5. cikkének (5) bekezdése az összes korlátozást aláveti a háromlépcsős teszt feltételeinek. Kimondja, hogy „az (1), a (2), a (3) és a (4) bekezdésben foglalt kivételek és korlátozások kizárólag (...) különös esetekben alkalmazhatók (...)”. Az Irányelv alkalmazása során felmerült az a kérdés az 5. cikk (5) bekezdésével kapcsolatban, hogy vajon a Tagországoknak át kell-e venniük ezt a rendelkezést a nemzeti törvényeikbe. Ha igen, a teszt nemcsak a nemzeti jogalkotót kötelezné az átültetési folyamat során, hanem az Irányelvben foglalt korlátozásoknak megfelelő nemzeti rendelkezéseket értelmező bíróságokat is.(205)¹⁴⁸

¹⁴⁷ (204) Privatkopie.net & Aktionsbuendnis Urheberrecht & FIF, Response to Consultation on Staff Working Paper 2004, 8 old.

¹⁴⁸ (205) Hart 2002, 61.old.

Miután a teszt igazi címzettje nem következethető ki a szövegből, és az Irányelv előkészítő anyagaiból sem, a Tagországok különböző következtetésekre jutottak.(206)¹⁴⁹ Ahogy arról a jelen tanulmány II. Része beszámol, Csehország, Franciaország, Görögország, Lengyelország, Luxemburg, Magyarország, Málta, Olaszország, Portugália és Szlovákia belefoglalta a tesztet a törvényeibe. Ugyancsak utaltak a tesztre Ausztria, Belgium, Finnország és Hollandia bíróságai és alkalmazták azt, jóllehet nincs rá kifejezett rendelkezés nemzeti törvényeikben. Ezek szerint a Tagországok több mint fele hallgatólagosan vagy kifejezetten elismeri azt, hogy a bíróságoknak a háromlépcsős tesztet alkalmazniuk kell a nemzeti szerzői jogi törvényekben foglalt szerzői jogi korlátozások értelmezése során.(207)¹⁵⁰

Például, a háromlépcsős teszt kritériumai komoly szerepet játszottak a Francia Legfelső Bíróságnak a *Mulholland Drive* ügyben hozott ítéletében.(208).¹⁵¹ A Fellebbviteli Bíróság ítéletével szemben, amely elismerte a felhasználó védekezését a magáncélú másolását illetően, a Legfelsőbb Bíróság kimondta:

„ (...) az ítélet, miután megállapította, hogy a magáncélú másolás csupán a szerzői jog alóli törvényi kivételt képez, nem pedig valamilyen külön korlátlan joga a felhasználónak, kimondta, hogy ezt a kivételt nem lehet korlátozni, jóllehet a francia jogszabályok nem tartalmazznak ilyen értelmű rendelkezést; kimondta továbbá, hogy tiltott magatartás hiányában – ilyenre nem volt adat az ügyben – a magáncélra készült másolat nem sérti a mű rendes felhasználását DVD formájában, ami az előállítás költségei fedezéséhez szükséges bevételek forrásául szolgál.

Ezzel a döntésével a fellebbviteli bíróság nem vette figyelembe, hogy a mű rendes hasznosításának sérelmét, amely kizárja a magáncélú másolásra vonatkozó kivétel alkalmazását, az új digitális környezetben rejlő veszélyek tükrében kell vizsgálni a szerzői jogok védelme és a mű DVD formában való hasznosításának a filmelőállítás költségei fedezésében megnyilvánuló gazdasági jelentősége szempontjából, és így tévesen alkalmazta az irányadó rendelkezéseket.”

A teszt második kritériuma, nevezetesen, a mű vagy más, védelem alatt álló teljesítmény rendes hasznosításával szembeni sérelem hiánya mindkét bíróság esetében kulcsszerepet játszott az elbírálandó tényállás megítélésében. Ám a teszt alkalmazása két teljesen ellentétes eredményhez vezetett, a felhasználó számára hátrányos módon.(209)¹⁵² A bíróság által megválaszolandó kérdés tulajdonképpen meglehetősen nehéz volt: mi számít egy olyan mű rendes hasznosításának, amit DVD-n terjesztenek a közönség számára? Még nehezebb lenne a bíróság számára annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy mi tekinthető egy mű rendes hasznosításának az online környezetben.

A francia bírósággal ellentétben a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság teljesen eltérő következtetésre jutott az *Elektronische Pressespiegel* ügyben.(210)¹⁵³ Ebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróságnak arról kellett döntenie, hogy vajon az újságok szkennelése és azok terjesztése „elektronikus sajtószemle szolgáltatás” keretében a német szerzői jogi törvény 49. cikkének (1) bekezdése szerinti felhasználásnak számít-e, amire már létezett egy méltányos

¹⁴⁹ (206) Ld.: Senftleben 2004, 279 old.

¹⁵⁰ (207) Ld.: K.J. Koelman: “Fixing the Three-Step Test”, *E.I.P.R.* 2006/28, 408 old.

¹⁵¹ (208) Cour de cassation, Civ. 1ère ch., 2006. február 28., www.legalis.net

¹⁵² (209) P.-Y. Gautier, “L’élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancé par le “test des trois étapes””, *Communication Commerce électronique* 2006/11, 12 old.

¹⁵³ (210) BGH, 2002. július 11., *Elektronischer Pressespiegel* [2002] GRUR 963.

díjfizetési rendszer. Ahelyett, hogy az „elektronikus sajtószemle szolgáltatás” jelenségét a műrendes hasznosításának szemszögéből vizsgálta volna, a német bíróság a teszt harmadik kritériumára összpontosított; azaz, arra, hogy a felhasználás indokolatlanul károsítja-e a jogosultak jogos érdekeit. Mivel a szerzők és a kiadók jobban járnak egy díjigénnyel, semmint egy kizárólagos joggal, amit nem tudnak megfelelően gyakorolni, a bíróság úgy ítélte meg, hogy, bár a rendelkezés hatályba lépésének idején a jogalkotó még nem láthatta előre az ilyen felhasználás lehetőségét, az újságcikkek elektronikus sajtószemle formájában való többszörözése a korlátozás alá tartozhat, amennyiben a méltányos díjfizetési kötelezettségnek eleget tesznek. Megtehetette volna a bíróság, hogy először a teszt második kritériumának alapján vizsgálja az ügyet, ahelyett, hogy rögtön a harmadik lépcsőt alkalmazta volna. Ha így tett volna a német bíróság, lehet, hogy ugyanarra a következtetésre jutott volna, mint az Amszterdami Fellebbviteli Bíróság egy hasonló ügyben, amelyben kimondta, hogy az „elektronikus sajtószemle” szolgáltatás ellenkezik a műrendes felhasználásával.(211)¹⁵⁴

A háromlépcsős teszt bírósági alkalmazásának ezzel a meglehetősen részleges bemutatásával nem az a célunk, hogy megvitassuk egy kizárólagos jognak vagy egy adott ügyet érintő korlátozásnak az alkalmazását, hanem annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy vajon a teszt betöltheti-e egy nyitott norma szerepét a szerzői jogi jogsértésekkel kapcsolatos ügyekben, és elősegítheti-e ezáltal az Információs Társadalom Irányelvben foglalt korlátozások rendszerének a fenntarthatóságát és kiegyensúlyozottságát. Néhány kommentátor attól tart, hogy a teszt esetenkénti alkalmazása tovább csökkentheti a jogalkalmazás előreláthatóságát és további megszorítást jelenthet a korlátozásokra vonatkozó törvényi feltételeken kívül.(212)¹⁵⁵ Mások viszont úgy gondolják, hogy a háromlépcsős teszt bírósági alkalmazása nélkülözhetetlen ahhoz, hogy biztosítható legyen a korlátozások kiegyensúlyozottabb és a körülményekhez inkább hozzáigazított értelmezése.(213)¹⁵⁶ A szerzők szerint a bírák komoly szerepet játszhatnak a korlátozások alkalmazhatóságára vonatkozó bizonytalan feltételek értelmezésében és így a teszt eszközként szolgálhat esetenként a jogok és korlátozások közötti határok megítélésében. Az olyan esetekben is a bíróságokhoz lehetne fordulni, amikor a törvény hallgatása folytán hiányzik a konkrét megoldás lehetősége.(214)¹⁵⁷ A bírácnak az ezen a téren játszott szerepére az európai jogalkotó által adott útmutatás, valamint a teszt megfelelő alkalmazására vonatkozó eligazítás bizonyára növelné annak, mint értelmezési eszköznek, a hasznát. Különösen ajánlatos lenne annak hangsúlyozása, hogy a nemzeti jogalkotóknak, és ott, ahol ez releváns, a bíróságoknak, rugalmas és előretekintő módon kell alkalmazniuk a háromlépcsős tesztet. Ezt úgy lehetne elérni, ha az első két lépcsőt nem értelmeznék túl megszorító jelleggel, ami által a jogosultak érdekei és a társadalom szükségletei között bizonyos egyensúlyozásra lehetőséget adó harmadik lépcső válhatna a háromlépcsős elemzés középpontjává.(215)¹⁵⁸

¹⁵⁴ (211) Rechtbank 's-Gravenhage, 2005. március 2. (*Uitgevers/The State*) LJN: AS8778.

¹⁵⁵ (212) Ernst/Haeusermann 2006,19.old.; P.-Y. Gautier: “L’élargissement des exceptions aux droits exclusifs, ontrelancés par le ‘test des trois étapes’,” 2006/11 *Communication Commerce électronique*, 12 old.

¹⁵⁶ (213) A. Granchet: “La mise en oeuvre de la loi DADVSI par les médias”, *Légipresse* 2006/236, 143 old.

¹⁵⁷ (214) C. Geiger: “Right to Copy v. Three-Step Test, The Future of the Private Copy Exception in the Digital nvironment”, 2005/1 *Computer Law Review International*, 9 old; M. Senftleben: “Die Bedeutung der Schranken es Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest”, in Reto M. Hilty és Alexander Peukert (szerk.): *Interessenausgleich im Urheberrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 004, fn.52, 168. old; Senftleben 2004; M. Senftleben, „Beperkingen à la carte: Waaron de richtlijn ruinte laat voor fair use,” AMI 2003/27, 10-14. old; C. Alberdingk Thijm: „Fair Use: het auteursrechtelijk evenwicht hesteld,” *Informatierecht/AMI*, 1998, 145-154 old.

¹⁵⁸ (215) Senftleben 2004, 300. old.