FUNDAMENTUM

KÖZÖSSÉGI MÉDIA

Bayer Judit, Mezei Péter és Lábody Péter, Ződi Zsolt, valamint Grad-Gyenge Anikó tanulmányai • **Fórum a társadalmi párbeszédről és a nyílt szabványokról**

AZ EMBERI JOGOK FOLYÓIRATA • 2022/3.

TANULMÁNY

Bayer Judit
A Facebook Ellenőrző Bizottság mint alternatív vitarendező szerv
5

Mezei Péter – Lábody Péter
Több jogdíj, kevesebb vélemény? – Irányváltás az online tartalommegosztó szolgáltatók szerzői jogi felelősségében
17

Ződi Zsolt
Algoritmikus megmagyarázhatóság és jogi érvelés
27

Grad-Gyenge Anikó
Alapjogi kérdések a DSM-irányelv 17. cikke kapcsán
43

FÓRUM
a társadalmi párbeszédről és a nyílt szabványokról

Török Bernát
Közösségi média – társadalmi párbeszéd
57

Körtvélyesi Zsolt
Szabadítsuk ki adatainkat – A nyílt szabványok szerepe. Közösség és média, szabadság és megosztás
62

DÖNTÉS UTÁN

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiből
75

Az Európai Unió Bíróságának ítéletei
90

TISZTELT OLVASÓINK!

A Fundamentum 1997 óta jelent meg nyomtatott formában. 2016-tól kezdődően már nincs módunk a nyomtatott változat kiadására, azóta csak elektronikusan jelenünk meg. Megtisztelő olvasói figyelmükre a jövőben is számítunk!

Kövessen minket a Facebookon is: Fundamentum
http://www.facebook.com/fundamentumfoldresz

TANULMÁNY

„A Facebook vezetője, Mark Zuckerberg egy konferencián kifejezetten kérte, hogy a törvényhozók szabályozzák a közösségimédia-platformok működését. Ezzel közel egyidőben azonban már megtette a közvetkező lépés: létrehozott egy saját testületet. Megfigyelhető, hogy amennyiben az állam valamely területen nem tölti be a funkcióját *(absence of state)*, akkor alternatív legitimitású »árnyékhatóság« alakulhat ki. A Facebook rituális kommunikációs és szervezeti lépések sorával demonstrálja ennek a – következőkben bemutatott – testületnek a legitim, független és autoritatív mivoltát."

(Bayer Judit)

„... esetlegesen majd az alapjogok, így a – tartalomblokkolás révén sérülő – véleménynyilvánítási szabadság horizontális hatálya hivatkozható, amit az európai jogrendszerek bizonyos körben már elismernek érvényes érvelésként. Amíg a platformszolgáltatók viszonylag biztonságos helyzetben érezhetik magukat a »notice-and-stay-down« kötelezettség teljesítése révén – azaz annak biztosításával, hogy az egyszer már eltávolított jogsértő tartalom többé ne jelenhessen meg a platformon –, valószerűtlen, hogy a jogszerű felhasználások indokolatlan törlését minimalizáló, érzékenyebb (»felhasználóbarátabb«) szűrőmechanizmusokba invesztálnák a tőkéjüket."

(Mezei Péter, Lábody Péter)

„Azt hiszem, valóban két lehetőségünk van, és az első az, hogy egyszerűen megtiltjuk a gépeknek, hogy döntéseket hozzanak az emberek jogairól. Bár ez csábító lehetőség, itt nem akarom ezt komolyan fontolóra venni. És talán már el is késtünk vele. A másik az, hogy ha a gépek nem tudnak hagyományos, »jogászias módon« indokolni, akkor olyan módszereket kell

kifejlesztenünk, amelyek segítségével a döntéseiket egy közönséges, érthető nyelvre fordítják. Ha nem ragaszkodunk tovább mereven a jogi döntéselmélethez, akkor számos lehetőségünk lesz arra, hogy emberközpontú és érthető magyarázatokat fűzzünk a gépi döntésekhez."

(Ződi Zsolt)

„A kialakult szabályozás sajátos hatással van az alapjogi szinten tulajdoni védelem alatt álló szerzői kizárólagos jogra: megsértése esetére szubjektív feltételek teljesüléséhez köti a felelősség alóli mentesülést, másrészt a szerzőre kockázatminimalizálási feladatot ró azáltal, hogy rá telepíti az adatszolgáltatás kötelezettségét annak érdekében, hogy a szolgáltató elkerülhesse a felelősségre vonást.

(Grad-Gyenge Anikó)

Bayer Judit

A FACEBOOK ELLENŐRZŐ BIZOTTSÁG MINT ALTERNATÍV VITARENDEZŐ SZERV

1. BEVEZETÉS: A PLATFORMSZABÁLYOZÁS JELENTŐSÉGE

Az online tartalmak szabályozása az internet megjelenése óta fogas kérdésnek számít. Az elmúlt harminc évben azonban a probléma átstrukturálódott. Különösen az online platformok megjelenése, majd térnyerése teremtett új helyzetet. Ezek lehetővé tették egyszerű felhasználók milliárdjainak,[1] hogy tartalmakat osszanak meg, illetve egymás tartalmára reagáljanak, és azokat tovább osszák. Ez a tevékenység korábban elképzelhetetlen mértékű diskurzust generált világszerte. Kiderült, hogy a korábban annyit kritizált kereskedelmi média valójában illedelmes és gondosan moderált tartalmat tett közzé ahhoz képest, amelyet belépési küszöb, valamint beépített társadalmi szűrőmechanizmusok hiányában a „demokratikus közvélemény" generál.

A 2016-OS POLITIKAI ESEMÉNYEK SOROZATA NYILVÁNVALÓVÁ TETTE, HOGY A KÖZÖSSÉGI PLATFORMOK MŰKÖDÉSE ÉRZÉKELHETŐ VÁLTOZÁST KÉPES ELŐIDÉZNI A TÁRSADALMI FOLYAMATOKBAN

Az Egyesült Államok és az Európai Unió csekély vonatkozó jogi szabályozása még az 1990-es években, a platformok előtti internet korszakában született, mindkét helyen azzal a céllal, hogy szélesre nyissa az innováció és a fejlődés lehetőségét az új technológia előtt. Ennek szellemében az amerikai szabályozás feltétel nélküli mentességet biztosít a közvetítő szolgáltatóknak, amennyiben azok harmadik személyek tartalmát közvetítik,[2] az Európai Unió e-kereskedelmi irányelve – jelenleg pedig a Digitális Szolgáltatásokról szóló európai rendelet (a továbbiakban DSA) – pedig abban az esetben írja elő a jogellenes tartalmak eltávolítását, amennyiben azokról a szolgáltató tudomást szerez, ám ezzel a feltétellel szintén biztosította a közvetített tartalmakért való felelősség alóli mentesülést.

Az új szabályozás a közösségi média platformjait a közvetítő szolgáltatók kategóriájába sorolja, holott a platformok jóval többet tesznek a tartalom egyszerű közvetítésénél. Az automatikus közvetítésen túlmenően befolyásolják a tartalmak közzétételének rendjét: előtérbe tolva egyes tartalmakat, háttérbe szorítva másokat. Ennek a rendezésnek a logikáját csak találgatni lehet, mert a platformok erről nyújtott információi nem terjednek túl a marketing célú tájékoztatáson. Tudjuk azonban, hogy a tartalmak rendezésénél figyelembe veszik az egyes felhasználókról rendelkezésre álló tetemes adatmennyiséget, azzal a céllal, hogy minél jobban magukhoz kössék a felhasználó figyelmét.

A 2016-os politikai események sorozata nyilvánvalóvá tette, hogy a közösségi platformok működése érzékelhető változást képes előidézni a társadalmi folyamatokban.[3] Az amerikai elnökválasztás, a Brexit-kampány és az azt követő népszavazás sokkja, valamint az ezek kapcsán alkalmazott, manipulatív kommunikációs stratégiák utólagos feltárása ráirányította a figyelmet a dezinformáció és a gyűlölködés problémájára. Hasonlóan a kiskorúak védelmének problémájához, amely az 1990-es évek internetszabályozásra vonatkozó diskurzusát dominálta, itt is olyan tartalmakról van szó, amelyek nem jogellenesek. A most tárgyalt hatás felnőtteket érint, és a „kár" egyéni szinten nem kimutatható. A káros hatás a közösség egészére nézve értelmezhető: a társadalmi párbeszédre, a demokrácia minőségére, a békés együttélésre. A közvetett hatás a hagyományos felfogás szerint kevés ahhoz, hogy egyének szólását tartalmi okokból korlátozni lehessen, ráadásul az, hogy mi számít a társadalmi folyamatok káros befolyásolásának, politikailag igen vitatható kérdés.

Újdonság azonban, hogy habár az ok-okozati összefüggés egy meghatározott közlés és egy meghatározott hatás között nem bizonyítható, az összes hatás mégis mérhető, ami korábban nem volt lehetséges. Teljesen új fejezetet nyitott a COVID-19 világjárvány és az ahhoz kapcsolódó dezinformációs áradat, amely saját nevet is kapott: infodémia. Ez a jelenség világított rá, hogy a dezinformáció káros hatása valóban kimutatható, akár emberéletekben is mérhető, amennyiben a járvány elleni védekezést érinti: mára a lakosság viszonylag jelentős hányada hisz olyan összeesküvés-elméletekben, áltudományos tézisekben, amelyek az egészségük védelmével ellentétes cselekedetekre vezetik őket.

A 2021. január 6-i washingtoni események pedig azt is megmutatták, hogy a politikai dezinformáció,

bármilyen abszurdnak tűnik, képes arra, hogy tényleges erőszakra mozgósítson embercsoportokat.[4] Jelenleg a legnagyobb közösségimédia-platformok befolyásoló ereje mérhetően jelentős; gazdasági és véleménybefolyásoló hatalmuk nagyobb lehet, mint az államoké.[5]

2. A PLATFORMOK ÖNSZABÁLYOZÓ HATALMA

A platformtartalmak szabályozásában három szereplőnek lehet felelőssége: a felhasználónak, aki a tartalmat közzéteszi, a platformnak és az államnak, jogszabályai és hatóságai révén. Ezek közül jelenleg a platformok gyakorolják a legnagyobb hatalmat.[6] Az internet kezdeti szabadságharcos aurája hosszú ideig hatékonyan hárította az állami beavatkozás gondolatát. Az Európai Bizottság köztes megoldásként önszabályozási kódexeket tukmált a platformszolgáltatókra. Annak ellenére, hogy ez a megoldás nem bizonyult igazán eredményesnek,[7] a 2022 októberében elfogadott DSA[8] is ezt a logikát viszi tovább (a nem kimondottan jogellenes tartalmak tekintetében). A DSA arra is irányul azonban, hogy némi hatalmat az állami hatóságok kezébe is helyezzen, amennyiben azok tetemes bírságot szabhatnak ki a rendelet megsértése esetén.

A helyzet azonban továbbra is az, hogy a platformok döntenek arról, hogy melyik tartalom maradhat fenn, és mekkora nyilvánosságot nyer, illetve melyik tartalom kerül törlésre, vagy sorolódik alulra, hogy kisebb közönséget érjen el. Az EU által önszabályozási célra kezdeményezett kódexek – a Jogellenes Online Gyűlöletbeszéd Elleni Kódex (Code of conduct on countering illegal hate speech online) és a Dezinformációs Kódex (Code of Practice on Desinformation) –, valamint a küszöbön álló EU-rendeletek intézményesítik ezt a hatalmat. Ezek révén az uniós jogalkotó mintegy a platformokra ruházza azt a jogot és felelősséget, hogy gondoskodjon a jogellenes tartalmak eltávolításáról, és a társadalmi veszélyt hordozónak ítélt tartalmak hatástalanításáról.[9] Ezek a megoldások tehát egyfelől növelik a platformok hatalmát, másfelől viszont eljárási szabályok közé szorítják a platformok tartalommoderáló tevékenységét. Az EU-s szabályozás deklarált célja, hogy előreláthatóbbá tegye a platformok működését, másrészt bizonyos eljárási garanciákat biztosítson a platformok igazgató tevékenységének alanyaivá vált felhasználók számára.

A HELYZET AZONBAN TOVÁBBRA IS AZ, HOGY A PLATFORMOK DÖNTENEK ARRÓL, HOGY MELYIK TARTALOM MARADHAT FENN, ÉS MEKKORA NYILVÁNOSSÁGOT NYER, ILLETVE MELYIK TARTALOM KERÜL TÖRLÉSRE, VAGY SOROLÓDIK ALULRA, HOGY KISEBB KÖZÖNSÉGET ÉRJEN EL. AZ EU ÁLTAL ÖNSZABÁLYOZÁSI CÉLRA KEZDEMÉNYEZETT KÓDEXEK – A JOGELLENES ONLINE GYŰLÖLETBESZÉD ELLENI KÓDEX (CODE OF CONDUCT ON COUNTERING ILLEGAL HATE SPEECH ONLINE) ÉS A DEZINFORMÁCIÓS KÓDEX (CODE OF PRACTICE ON DESINFORMATION) –, VALAMINT A KÜSZÖBÖN ÁLLÓ EU-RENDELETEK INTÉZMÉNYESÍTIK EZT A HATALMAT

3. AZ ELJÁRÁSI JOGOK ÉS A JOGORVOSLAT SZEREPE A KÖZLÉSEK MODERÁLÁSÁBAN

Az eljárási jogok az alapjogok védelmének fontos garanciái. Csakhogy, ezek a jogok a jogalanyokat az állam képviselőivel szemben illetik meg, nem pedig egy másik magánféllel szemben egy polgári eljárás során. A jelen tanulmány középpontjában álló platformszolgáltatók, magánszereplők, az állami jogalkotó hatalom azonban rájuk ruházta azt a jogot (és kötelezettséget), hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való alapvető jog körébe tartozó megnyilvánulásokról intézményes jelleggel és állandó rendszerességgel döntéseket hozzanak. A tartalommoderálás tekintetében az állam „meghosszabbított kezének" tekinthetőek, mivel az európai szabályozás értelmében maguk válnának felelőssé, amennyiben nem távolítanának el bizonyos tartalmakat.

Más szemszögből azt is vizsgálhatjuk, hogy a legnagyobb online platformszolgáltatókra, mint domináns helyzetben lévő piaci szereplőkre, vonatkozhat-e az alapvető jogok, illetve az emberi jogok tiszletetben tartásának horizontális kötelezettsége. Ez a kérdés megosztja a nemzetközi szakirodalom szerzőit,[10] de kikerülhetetlenné vált, miután a platformok mind erőteljesebben hatolnak be olyan területekre, amelyek korábban az államnak voltak fenntartva[11] (lásd erről a kérdésről alább az 5., a Facebook Ellenőrző Bizottságáról szóló fejezetet).

A nemzetközi emberi jogi gyakorlat szerint az eljárási jogok biztosítása elsődleges fontosságú. Biztosítja ezt a jogot többek között az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikke, a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 14. cikke, és – fókuszunkat tekintve legjelentősebb dokumentumként – az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikke. Túl a büntető és polgári eljárásokon, a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiak-

ban: Bíróság) gyakorlata kiterjesztette ezt a jogot a kereskedelmi és államigazgatási jogra, illetve a bíróságokon kívül az államigazgatási hatóságokra is.[12]

Nemcsak maguknak az eljárási jogoknak a védelméről van szó: e jogok tiszteletben tartása fontos legitimációs eleme más emberi jogok korlátozásának. Jelen írás szempontjából a leginkább érintett emberi jog a szólásszabadsághoz való jog, annak aktív és passzív oldala. Ha a két jog, azaz a szólásszabadság és a tisztességes eljáráshoz való jog együttes sérelmét panaszolja valaki, a Bíróság vizsgálhatja a panaszokat külön – ez történt a *Kyprianou Ciprus elleni ügye*[13] esetében – vagy együtt is – amint az a *Słomka Lengyelország elleni ügye* esetében történt.[14] Az eljárási jog megsértése mindkét esetben hozzájárult a szólásszabadság megsértéséhez is. Az első esetben a Bíróság az arányosság sérelmét állapította meg, a második esetben pedig azt, hogy a korlátozás szükségtelen volt egy demokratikus társadalomban.[15] Ez utóbbi esetben az eljárási jogok tiszteletben tartása meg is előzhette volna a szólásszabadsághoz való jog sérelmét. A *Słomka*-esetben a panaszos ismételten kiabálással szakította meg egy ítélet kihirdetését. Erőszakkal távolították el a tárgyalóteremből, majd egy órával később, távollétében, tizennégy nap őrizetre ítélték a bíróság megsértéséért. Az ítéletet ugyanaz a bíró szabta ki, akit ítélethirdetés közben a panaszos megzavart. Słomka kifogásolta a pártatlanság hiányát, valamint azt, hogy nem volt ideje és módja felkészülni saját védelmére, sőt, jelen sem lehetett az ellene felhozott vádak tárgyalásakor és az ítélet kihirdetésekor. Azt is panaszolta, hogy az ellene hozott ítéletet nem indokolták meg.[16] A Bíróság úgy találta, hogy a tisztességes eljárás szabályait nem tartották be, aminek következtében a korlátozás nem volt szükségesnek tekinthető egy demokratikus társadalomban.[17]

HA A KÉT JOG, AZAZ A SZÓLÁSSZABADSÁG ÉS A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ VALÓ JOG EGYÜTTES SÉRELMÉT PANASZOLJA VALAKI, A BÍRÓSÁG VIZSGÁLHATJA A PANASZOKAT KÜLÖN VAGY EGYÜTT IS. AZ ELJÁRÁSI JOG MEGSÉRTÉSE MINDKÉT ESETBEN HOZZÁJÁRULT A SZÓLÁSSZABADSÁG MEGSÉRTÉSÉHEZ IS

Az eljárási jogok magukban foglalják a jogorvoslathoz való jogot is, amelyet az Egyezmény 13. cikke biztosít. Kétségtelen, hogy ez a jog sem magánfelek szerződéses kapcsolatára vonatkozik, hanem hatósági döntés felülvizsgálatához biztosít jogot. Azonban, mint említettük, a platformszolgáltatók nem állnak egyenrangú kapcsolatban a felhasználóval, illetve egy-egy döntésük egyének sokaságának alapjogait érintheti. (A jogkorlátozás dogmatikus tisztaságáról az értesítési-eltávolítási eljárás óta már nemigen beszélhetünk.) A platformszolgáltatók szóláskorlátozó döntéseit tehát részben jogszabály írja elő, részben pedig – hamarosan jogszabály által is előírt – önszabályozó kódex. Ezért indokolt, hogy a felülvizsgálat lehetősége is biztosított legyen. A jogorvoslathoz való jog, mint a szóláskorlátozás legitimációs feltétele, kulcsszerepet játszott a *Karácsony és mások Magyarország elleni ügyé*ben.[18] Az ügyben szereplő eset során az ellenzék képviselői plakát, molinók és megafon segítségével nyilvánították ki kritikus véleményüket a Parlamentben. A Házszabály megszegéséért bírságot szabtak ki rájuk, amely ellen fellebbezésre nem volt lehetőségük. Ez volt az első alkalom, hogy a Bíróságnak egy parlamenten belüli szóláskorlátozás esetét kellett vizsgálnia, ezért külön figyelmet szentelt egyes körüményeknek, köztük az eljárási garanciák meglétének (lásd az ítélet 133–136. pontjait). A Bíróság hivatkozott saját korábbi ítéleteire: az egyik szerint a visszaélés elleni védelem szükséges biztosítéka a hatékony bírói felülvizsgálat (*Association Ekin Franciaország elleni ügye*).[19] Egy másik ügyben több biztosíték (*safeguard*) is hiányzott, köztük az indokolás, valamint a kérelmezők joga, hogy vitathassák az intézkedést annak kiszabása előtt (*Cumhuriyet Vakfı és társai Törökország elleni ügye*).[20] A *Karácsony* ítéletben az eljárási hiányosságokra való tekintettel a Bíróság megállapította a 10. cikk sérelmét, ezért nem ítélte szükségesnek a 13. cikk külön vizsgálatát.

Magyarországon az elektronikus kereskedelemről szóló 2001. évi CVIII. törvény kezdettől fogva lehetővé tette szerzői jogi tartalom esetén a panasztételt a közvetítő szolgáltatók tartalomeltávolító döntése ellen,[21] ennyiben túlment az irányelv tartalmán, amely erről a lehetőségről hallgatott. A német internet-végrehajtási törvény (amelyről bővebben e tanulmány 6. fejezetében esik szó) eleinte nem tette lehetővé az eltávolítás elleni panasztételt, később – kritikákra válaszul[22] – már igen. Jelenleg mind a bejelentő, mind a tartalomközlő panaszt tehet; akár azért, mert eltávolítottak egy tartalmat, akár azért, mert valamit nem távolítottak el.[23] A legutóbbi módosítás a választottbírósági eljárást is bevezette.[24] Az osztrák kommunikációplatform törvény, amely a gyűlöletbeszéd eltávolításának eljárását rögzíti, elsősorban az eljárási jogok kifejtése és kötelezővé tétele révén alkot újat.[25]

A DSA szintén hangsúlyt fektet az eljárási jogok explicit rendelkezésekbe foglalására (erről a tanulmányban alább szó esik majd). Az online platformokat arra kötelezi, hogy belső panaszeljárásokat működtessenek, továbbá , hogy lépjenek együttműködésre tanúsítvánnyal rendelkező peren kívüli vitarendező testületekkel a szolgáltatásaikkal kapcsolatos jogviták megoldása céljából (18. cikk).

4. AZ ALTERNATÍV VITARENDEZÉS ELŐNYEI

A bírói út az általános jogszabályok alapján alapesetben is lehetséges, amennyiben egy felhasználó úgy ítéli meg, hogy egy platformszolgáltató sérti valamely jogát vagy jogos érdekét. Számos oka van azonban annak, hogy a platformok tartalommoderálási döntéseivel kapcsolatos jogviták lefolytatásának nem feltétlenül a rendes bíróság tűnik a legalkalmasabb helyszínnek. Egyrészt, a bíróságok működésének szemszögéből nézve aggasztó lehet a potenciális ügymennyiség nagysága.[26] Ma már aligha állítható, hogy speciális ismeretekre lenne szükség ahhoz, hogy egy bíró megértse az internetes közzététel sajátosságait, de az tény, hogy a platformok működésének jellegzetességeit, valamint a platformszolgáltató cégek belső szabályzatait ismerni kellene a döntés meghozatalához. Ennél nagyobb probléma lehet az, hogy a szóban forgó tartalmak jelentős része nem bírálható el pusztán az általános jogszabályok alapján, előfordulnak ugyanis olyan tartalmak, amelyek jogszabályba nem ütköznek, a platform közösségi szabályzatába viszont igen. Erre a jelenségre vonatkozóan még nem alakultak ki az elméleti keretek, holott társadalmilag jelentős kérdésekről van szó: például arról, hogy miként kezelendők a személy ellen irányuló, diszkriminatív módon gyűlölködő megjegyzések (amelyek a becsületsértés tényállásának nem minden esetben felelnek meg; esetleg az uszítás vagy zaklatás tényállása lehet alkalmazható, illetve fogalmilag közel állt a hatályos magyar büntető törvénykönyvben már nem szereplő gyalázkodás[27]), vagy arról, hogy miként lehet fellépni a stratégiai eszközök segítségével, tudatosan terjesztett dezinformáció ellen. Tény, hogy ezeknek az ügyeknek egy jelentős része csekélyebb materiális súlyú, ezért kapcsán túlzás lenne azt állítani, hogy emberéletek menetét változtatják meg a vonatkozó döntések. Mivel azonban ütköző alapjogok tekintetében kell dönteni, mégis fontos az alapos, egyedi szintű megfontolás. Ráadásul feltételezhető, mivel formálódó jogterületről van szó, hogy az első időkben a joggyakorlat némileg széttartó lesz, ellentmondásos és vitatott döntések előzik meg az általánosan elfogadott gyakorlat kikristályosodását. Ehhez járulnak majd hozzá a jogtudósok elemzései, valamint a továbbgyűrűző ügyekben hozott bírói döntések is – az utóbbiak remélhetőleg megfontolt és körültekintő, maximális szakértelem birtokában meghozott döntések lesznek.

MEGFIGYELHETŐ, HOGY AMENNYIBEN AZ ÁLLAM VALAMELY TERÜLETEN NEM TÖLTI BE A FUNKCIÓJÁT *(ABSENCE OF STATE)*, AKKOR ALTERNATÍV LEGITIMITÁSÚ „ÁRNYÉKHATÓSÁG" ALAKULHAT KI

További szempont lehet az eljárás relatíve magas költsége, akár a panaszosra terhelődik, akár közpénzekből fedezik a jelentős részét. Az eljárások gyorsaságának szempontja is csorbulhat, amennyiben a platformokkal kapcsolatos ügyek a rendes bírósági rendszer fogaskerekei közé kerülnek. Az alternatív vitarendezés tehát ezekkel szemben ultralokális, a probléma helyéhez közel helyezett bíráskodásnak tekinthető, amely a szubszidiaritás elvén alapul.

5. A FACEBOOK ELLENŐRZŐ BIZOTTSÁG: LEGITIMÁCIÓ ÉS HATÁSKÖR

A legnagyobb közösségi platform, a Facebook nyilvánvalóan észlelte, hogy a formalizált szabályozás és vitarendezés hiánya egyfajta szabályozási űrt eredményezett. Szabályozási űrnek tekinthető, amikor a társadalom szabályozási igénye és a szabályozás szintje között eltérés mutatkozik. A Facebook esetében az *ex-lex* állapot veszélyeztette a vállalat piaci önképét, és destabilizálta a működését.

A Facebook vezetője, Mark Zuckerberg egy konferencián kifejezetten kérte, hogy a törvényhozók szabályozzák a közösségimédia-platformok működését.[28] Ezzel közel egyidőben azonban már megtette a közvetkező lépést: létrehozott egy saját testületet. Megfigyelhető, hogy amennyiben az állam valamely területen nem tölti be a funkcióját *(absence of state)*, akkor alternatív legitimitású „árnyékhatóság" alakulhat ki.[29] A Facebook rituális kommunikációs és szervezeti lépések sorával demonstrálja ennek a – következőkben bemutatott – testületnek a legitim, független és autoritatív mivoltát.[30] Alább bemutatom ezeket az elemeket, és megkísérlem elemezni e magán testület és az állami szabályozás által előírt, félig formalizált, alternatív, peren kívüli vitarendező testületek közötti hasonlóságokat és különbségeket.

5.1. A Facebook Ellenőrző Bizottság létrehozása

A Facebook már jóval az Ellenőrző Bizottság (Oversight Board, a továbbiakban: Bizottság) létrehozását megelőzően elkezdte alkalmazni magára a kormánymetaforát.[31] Mark Zuckerberg már 2010-ben kijelentette, hogy a Facebook jobban hasonlít egy kormányra, mint egy cégre.[32] 2012-től találkozhatunk a Facebook és a hasonló közösségi platformok vonat-

kozásában a „Facebookisztán" megnevezéssel,[33] és az „alkotmányozás" metaforája is megjelenik.[34] Amikor a Facebook alapítója először említette a Bizottság létrehozásának ötletét, úgy utalt rá, mint a Facebook „legfelső bíróságára".[35]

Hogyan értelmezhető a Bizottság a hatalmi háromszög kontextusában?[36] Egyfelől, a Bizottság célja az, hogy a Facebook döntéseit felülvizsgálja, azaz a közbeszéd feletti hatalmát korlátozza. Az alkalmazott garanciáknak is az a célja, hogy ez a korlátozás hatékony legyen. A tágabb kontextust nézve azonban a Facebook célja az, hogy a Bizottság révén legitimációt teremtsen magának,[37] hasonlóképpen ahhoz, ahogy a hatalmi ágak szétválasztása legitimációt biztosít egy államszervezet részére. A Bizottság létrehozása által a Facebook az államiság újabb attribútumával látta el önmagát, amennyiben immár a bíráskodást mint hatalmi funkciót is saját forrásból valósítja meg, de elválasztva azt a „végrehajtástól" (vagyis a moderálástól) és a „jogalkotástól" (vagyis a közösségi alapelvek kialakításától). A Facebook részéről az államiság attribútumainak kialakítására törekvést jelzik az önálló pénznem (Libra, később Diem, pillanatnyilag Novi) bevezetésére tett kísérletek,[38] valamint a – földrajzi terület helyett – virtuális tér nem pusztán szimbolikus birtoklásának igénye, amit a névváltoztatás (Meta) is jelez.[39]

A TÁGABB KONTEXTUST NÉZVE A FACEBOOK CÉLJA AZ, HOGY A BIZOTTSÁG RÉVÉN LEGITIMÁCIÓT TEREMTSEN MAGÁNAK, HASONLÓKÉPPEN AHHOZ, AHOGY A HATALMI ÁGAK SZÉTVÁLASZTÁSA LEGITIMÁCIÓT BIZTOSÍT EGY ÁLLAMSZERVEZET RÉSZÉRE

A Bizottság alapításának folyamata nem mentes a rituális elemektől.[40] A 2018 óta formálódó gondolatot a Facebook-alapító Zuckerberg, valamint a harvardi professzor Noah Feldman megkonzultálták egy sor civil személlyel: jogászokkal, emberi jogi aktivistákkal, újságírókkal, kutatókkal és a társadalom különböző csoportjainak képviselőivel. A Bizottság létrejöttét egy tudatosan megalkotott narratíva meséli el, amely szimbolikus elemeket ötvöz. Ezek: a társadalmi konszenzus megszerzése a konzultációk révén, a tudományos ranglétra csúcsán álló személy autoritása, valamint egy népi mitikus elem (biciklizés közben pattant ki Noah Feldman fejéből az ötlet)[41] A rítusnak része az „eredettörténet" újra és újra elmesélése, ami az államtól származtatott legitimitást hivatott pótolni.[42]

5.2. Függetlenség

Vizsgáljuk meg, mi biztosítja a Bizottság függetlenségét! A Bizottság működtetése céljából a Facebook létrehozott egy alapítványt *(trust)* 130 millió dollárral, amely legalább hat évig (két hároméves cikluson keresztül) hivatott finanszírozni a Bizottságot. A tagok kinevezésére a Facebook kétlépcsős rendszert vezetett be, ami az első lépést leszámítva függetleníti a Bizottság tagjainak kinevezését a Facebooktól.

A Bizottság alapszabálya szerint a tagoknak széleskörű tudással, kimagasló képességekkel és szakértelemmel kell rendelkezniük; a Bizottság összetételének sokszínűnek kell lennie; nem állhat fenn olyan érdekellentét, amely befolyásolhatná a tagok független ítélőképességét; a tagokkal szemben elvárás, hogy tapasztaltak legyenek a körültekintő testületi határozathozatalban, képesek legyenek szabályokon alapuló, alapelvek által vezérelt döntések meghozatalára és indoklására, valamint jártasak legyenek a digitális tartalmak kezelése kapcsán releváns területeken, ideértve a szólásszabadsággal, a demokratikus diskurzussal, a biztonsággal, a magánélet védelmével, valamint a technológiával kapcsolatos kérdésköröket. A tagság három évre szól, és legfeljebb kétszer hosszabbítható a kuratórium által. Az Alapító Okirat tág keretek között határozza meg a Bizottság létszámát: legalább 11 tagú, és a teljes létszám „valószínűleg negyven", a Bizottság létszáma szükség szerint csökkenhet vagy növekedhet.[43] Az első társelnököket a Facebook kérte fel, ők – a Facebookal együtt – választották ki a Bizottság tagjait, akiket a kuratórium tagjai neveztek ki. Ettől fogva a jelöltek kiválasztását egy, a Bizottságon belül működő testület végzi.

A Bizottság tagjai széles körű elismertségnek örvendenek, a testület összetétele pedig viszonylag sokszínű, amit a honlapjukon erőteljesen hangsúlyoznak is. Látszik, hogy figyeltek a globális délt képviselők (8:11 a déli–északi arány), illetve a nők kellő arányú jelenlétére (9:10 a nő–férfi arány).[44] Ugyanakkor az ún. harmadik világból származó tagok mindegyike intézményes szinten elkötelezett a nemzetközi emberi jogok iránt, ami a tényleges kulturális sokszínűség érvényesülésének háttérbe szorulását jelzi. A valódi kulturális sokszínűség érvényesítése egyébként megoldhatatlan feladat elé is állítaná a Bizottságot, hiszen a szólásszabadság területén kivételes megosztottság tapasztalható globális szinten. Feltételezhető, hogy a Facebooknak sokkal inkább missziója az emberi szabadságjogok nyugati típusú értelmezésének képviselete a világban, mint a sokszínűség tényleges ápolása (és ezzel a relativizmus erősítése). A Bizottság tagjai esetében a függetlenség amiatt is fontos, mert számolni kell azzal, hogy az általuk hozott döntések nemtetszést válthatnak ki bizonyos körökben.

Egy tagot csak abban az esetben lehet elmozdítani, ha megsértette a Bizottság szabályzatát.[45]

5.3. A Bizottság döntési kompetenciája

A Bizottság eredeti alapító okirata (Oversight Board Charter, a továbbiakban: Alapokmány) szerint a testület csupán az eltávolított tartalmak kérdésében dönthetett, 2021 áprilisától pedig a panasz ellenére el *nem* távolított tartalmak ügyében is.[46]

Az Alapokmány értelmében a Bizottság utasíthatja a Facebookot egy adott tartalom eltávolítására vagy fennhagyására; valamint arra, hogy fenntartson vagy megmásítson egy határozatot, amelynek végrehajtható következménye van. Továbbá, szükség esetén információt kérhet a Facebooktól, jogosult értelmezni a Facebook közösségi alapelveit *(Community Standards)* és más szabályzatait *(content policies)* a Facebook kifejezett értékei fényében; és azonnali, írásos indokolást adhat ki a döntéseiről. Az, hogy a Bizottság a Facebook tartalompolitikájára irányuló iránymutatást adhat ki, csak mellékesen szerepel az Alapokmányban. Ez történhet egy ügyhöz kapcsolódóan, illetve a Facebook kérésére. A felsoroltakon túl nincs a Bizottságnak hatásköre.[47]

A platformügyi bíráskodás érdekessége, hogy a testület két magánfél ügyében dönt, akik között elméletileg szerződés van (a Facebook közösségi alapelvek elfogadása révén a felhasználó kvázi szerződést köt a platformmal), a vita tárgya mégis alapjogokat érint (szólásszabadság, információszabadság és a magánélet, ezen belül a becsület védelme). A Bizottság elsődleges feladata, amint azt az Alapokmány is kimondja, hogy értelmezze a szóban forgó szerződést, valamint a Facebook egyéb tartalompolitikai szabályzatait. Az a feladata, hogy iránymutatásokat adjon ki, csak mellékesen kap említést: az Alapokmány szerint csak konkrét ügyhez kapcsolódóan, vagy a Facebook kérésére adhat a Bizottság iránymutatást. Ez összhangban van a bírói feladatkörrel, hiszen egy állami bíróság is csak kivételes esetben bírálhat felül egy szerződést. A Bizottság deklarált missziója azonban az Alapokmány szerint nem az, hogy minden egyes panaszos ügyével foglalkozzon,[48] hanem az, hogy válogatott, nagyobb horderejű ügyekben hozzon elvi jellegű döntéseket, a Facebook tartalompolitikájának alakítása céljából.[49] Ez nyilvánvalóan nem lenne lehetséges akkor, ha a Bizottság csak a Facebook szabályzataira alapíthatná döntését. Az Alapokmány – meglehetősen haloványan ugyan, de – utal az emberi jogokra, azzal, hogy „[d]*öntések felülvizsgálatakor a bizottság külön figyelmet fordít a tartalom eltávolításának hatásaira a szólásszabadságot védő emberi jogi normák fényében*.[50] A Bizottság eddigi döntéseiben viszonylag hangsúlyosan támaszkodott a nemzetközi emberi jogi normákra, a Facebook szabályzatai mellett.[51] Mivel az Alapokmány azt is kimondja, hogy a Bizottság határozatai precedensértékűek saját későbbi határozatai tekintetében, a nemzetközi emberi jogok alkalmazása feltehetően a jövőben is hangsúlyos lesz. Ennek kellő alapot ad, hogy a Facebook 2021 márciusában nyilatkozatban tette közzé, hogy aláveti magát az üzleti vállalkozások emberi jogi felelősségére vonatkozó ENSZ-irányelveknek.[52]

Az Alapokmány szerint nem dönthet a Bizottság, amennyiben a döntéséből büntetőjogi felelősség vagy szabályozási szankció következhet. Ez határt húz az állami jogérvényesítés és a Bizottság mint kvázi privát döntőbíróság tevékenysége között.

A Facebook számára kötelező a konkrét ügyben hozott döntés, de a tartalompolitikai iránymutatás nem.[53] Igaz, a Facebook vállalta, hogy „*elemzi az iránymutatás alkalmazásához szükséges működési eljárásokat, figyelembe veszi a formális szabályzatfejlesztési folyamata során, továbbá átlátható módon kommunikálja az abból eredő intézkedéseit*".[54]

A döntésre nyitva álló határidő meglehetősen szoros: 90 napnál több nem telhet el a Facebook intézkedése és a Bizottság döntésének végrehajtása között. Ezen az időkereten belül kell esetlegesen belső ellenőrzést is végrehajtani: ha a Bizottság többsége nem ért egyet a döntéshozó panel döntésével, akkor új panelhez utalhatja az ügyet *(expedited review)*. A Bizottság bármilyen körből igénybe vehet szakértőket, valamint szakértői véleményt kérhet bármely közérdekű szervezettől. Kéretlenül azonban senkinek, illetve semmilyen szervezetnek sincs lehetősége beavatkozni az eljárásba.[55]

A PLATFORMÜGYI BÍRÁSKODÁS ÉRDEKESSÉGE, HOGY A TESTÜLET KÉT MAGÁNFÉL ÜGYÉBEN DÖNT, AKIK KÖZÖTT ELMÉLETILEG SZERZŐDÉS VAN (A FACEBOOK KÖZÖSSÉGI ALAPELVEK ELFOGADÁSA RÉVÉN A FELHASZNÁLÓ KVÁZI SZERZŐDÉST KÖT A PLATFORMMAL), A VITA TÁRGYA MÉGIS ALAPJOGOKAT ÉRINT (SZÓLÁSSZABADSÁG, INFORMÁCIÓSZABADSÁG ÉS A MAGÁNÉLET, EZEN BELÜL A BECSÜLET VÉDELME)

A Bizottság Alapokmánya hallgat az eljárási díjakról. Ez alátámasztja azt az imázst, hogy a Bizottság nem a felek magánjogi érdekérvényesítő fóruma, hanem elvi döntéseket kialakító, „alkotmányozó" jellegű szerv.

6. PLATFORM-VITARENDEZÉSI MECHANIZMUSOK A HATÁLYOS, ÉS TERVEZETT EURÓPAI JOGANYAGBAN

6.1. A német internet-végrehajtási törvény és a DSA

A német internet-végrehajtási törvény (a továbbiakban: NetzDG) lehetővé teszi, hogy a hatóság választottbíróságokat hozzon létre, peren kívüli vitarendezés céljából. A választottbíróságnak olyan jogi személynek kell lennie, amelynek az EU egyik tagállamában, illetve egy EGT-tagállamban van a székhelye; állandó jelleggel működik; a finanszírozása biztosított; a döntőbírák függetlenek, pártatlanok és kellő szaktudással rendelkeznek; a testület megfelelő tárgyi eszközökkel ellátott; képes az eljárások gyors lefolytatására; valamint rendelkezik eljárási szabályzattal. Az utóbbi szabályzatnak rendeznie kell a testület hatáskörét, és lehetővé kell tennie az egyszerű, költséghatékony, nem kötelező jellegű, tisztességes eljárás lefolytatását a közösségi portál szolgáltatója, a panaszos és a tartalomközzétevő részvételével. Szintén előírás, hogy a testület a nyilvánosság folyamatos tájékoztatása mellett működjön.[56] Az eljárás igénybevételének feltétele, hogy előzőleg lefolyjon a platform belső panaszeljárása. Ugyancsak feltétel, hogy a közösségiplatform-szolgáltató az eljárásba önkéntesen bocsátkozzon.[57]

A BIZOTTSÁG EDDIGI DÖNTÉSEIBEN VISZONYLAG HANGSÚLYOSAN TÁMASZKODOTT A NEMZETKÖZI EMBERI JOGI NORMÁKRA, A FACEBOOK SZABÁLYZATAI MELLETT

A DSA peren kívüli eljárása rendkívül hasonló a NetzDG szabályozásához. A peren kívüli vitarendezési testület a digitális szolgáltatásokkal foglalkozó koordináló hatóság (Digital Services Coordinator, a továbbiakban: DSZK) tanúsítása esetén működhet. A DSZK akkor tanúsítja a testületet, ha az igazoltan pártatlan, független az online platformoktól és az azok által nyújtott szolgáltatások igénybe vevőitől, rendelkezik szakértelemmel, képes gyorsan, eredményesen és költséghatékonyan rendezni a vitákat, valamint egyértelmű és tisztességes eljárási szabályzatot követ. További újszerű követelmény, hogy a vitarendezés könnyen hozzáférhető legyen az elektronikus hírközlési technológia használatával.[58] Vitarendező testületeket a tagállamok is létrehozhatnak, illetve támogathatják ilyen testületek működését, ez azonban nem érinti a DSZK tanúsítási jogát.[59] Az eljárás igénybevételének – akárcsak a NetzDG, valamint a Facebook Bizottság esetében – feltétele a belső panaszeljárás kimerítése. A DSA elfogadott szövege szerint a vitarendező testületek döntése, hasonlóan a NetzDG szerinti vitarendezéshez és a Facebook Bizottsághoz, ugyancsak nem kötelező a felekre nézve.[60]

6.1. Összehasonlítás

Az alábbi összehasonlítás arra a kérdésre keresi a választ, hogy milyen különbségek lelhetők fel a „privát" Facebook Bizottság, valamint a félig formalizált alternatív vitarendező fórumok között. Lehetséges-e átjárás vagy átfedés a két modell között?

6.1.1. Legitimáció

A törvény által létrehozott modellek az államtól, a törvény révén nyerik legitimitásukat, a Facebook Bizottság pedig a Facebook által „kitalált hagyomány" *(invented tradition)*[61] révén. A legitimitás a jogon kívül többféle forrásból származhat, és organikus, fejlődő fogalomként is felfogható. Tételezzük fel, hogy a „legitimitás" nem egy eleve létező belső tulajdonsága egy entitásnak, hanem egy társadalmi viszonyrendszer, amely egy intézmény társadalmi elfogadottságát foglalja magában. Azok a viszonyok, amelyeken a legitimitás alapszik, gyakran instabilak, változékonyak.[62] A legitimáció tehát társadalmi konszenzust jelöl; azt, hogy a társadalom elismeri a legitimnek tekintett szerv működését és döntéseit. Ennek a konszenzusnak lehet racionális bázisa, de lehetnek szimbolikus, rituális elemei is. A jogi autoritáson kívül „metajurisztikus" legitimációs mechanizmusok is biztosíthatják a társadalmi elfogadottságot.[63]

A platformok működésének szabályozására láthatóan fennáll az igény a társadalom részéről, ezt az igényt azonban nem csupán állami szervezetek képesek kielégíteni. Az eddigi évek tapasztalatai azt mutatták, hogy a legtöbb állam nem tölti be a társadalom által elvárt platformszabályozási szerepet.[64] A platformszolgáltatók beléphetnek az így keletkező űrbe, és betölthetik azt önszabályozás, illetve saját vitarendező testület révén. Az, hogy a valóságban egy ilyen megoldás mekkora jelentőségre tesz szert, függ a döntések szakmai színvonalától, a döntéshozók hitelességétől, valamint a platformszolgáltató döntésekre adott reakcióitól – tehát attól, hogy a legitimitás organikusan kialakuló, metajurisztikus elemei megszületnek, illetve megszilárdulnak-e. Paradox módon, tekintettel a fent kifejtett logikára minél nagyobb fegyelmet és önkorlátozást tanúsít a

Facebook, annál nagyobb tekintélyt, autoritást, azaz legitimációt biztosít a Bizottságnak, és ezzel csökkentheti az állam által létrehozott, hatósági testületek jelentőségét.

Amennyiben a DSA hatálybalépésével megjelennek az utóbbi típusú testületek, kérdés, hogy vajon működhet-e párhuzamosan a kétféle típusú vitarendezés. Egyrészt, semmi akadálya sincsen annak, hogy párhuzamosan működjenek a testületek. A DSA hatálya az Európai Unióra terjed ki, a Facebook Bizottság pedig korlátozhatja a tevékenységét az EU-n kívüli területekre. Így, amennyiben eltérő, illetve egymásnak ellentmondó elvi jellegű döntések születnek, azt a földrajzi korlátozások alkalmazásával a Facebook könnyen áthidalhatja. Feltehető azonban, hogy a Facebook eleve nem kívánja örökké fenntartani a Bizottságot. Az Alapokmány szerint a finanszírozás kétszer három évre szól – ez alatt az idő alatt kiépülhet egy hatósági vitarendezőtestület-hálózat az EU-n belül, de akár az EU-n kívül is.

MEGVIZSGÁLVA A DSA VITARENDEZŐ TESTÜLETRE VONATKOZÓ FELTÉTELRENDSZERÉT, A FACEBOOK BIZOTTSÁG A LEGTÖBB KÉRDÉSBEN TELJESÍTHETI E FELTÉTELEKET

Megvizsgálva a DSA vitarendező testületre vonatkozó feltételrendszerét, a Facebook Bizottság a legtöbb kérdésben teljesítheti a feltételeket. A platformtól való függetlenségét az előzetesen rendelkezésére bocsátott finanszírozás, valamint az alapítványi kuratórium hivatott garantálni; az utóbbi dönt a források felhasználásáról, valamint a Bizottság tagjainak kiválasztásáról. A tagállami letelepedés feltétele könnyen teljesíthető. Lényeges különbség viszont, hogy a Facebook Bizottság nem hivatott a felhasználói panaszok mindegyikét elbírálni – erre nem is lenne kapacitása. Voltaképpen eleve kérdéses, hogy létrehozható-e annyi testület, amennyi az összes felhasználói panaszt képes elbírálni, hacsak nem szabnak a panasztételnek jelentős küszöböt.

Elvileg tehát lehetséges lenne, hogy a Facebook az EU-tagállamok mindegyikében létrehoz egy, a Bizottság mintáját követő vitarendező testületet, és kéri ezeknek a testületeknek a tanúsítását a DSZK-tól.

Ezáltal vegyes legitimitású testületek jönnének létre, amelyeknek a „metajurisztikus" mellett valódi, jogi legitimitása is lenne.

A kérdés az, hogy megérné-e ez a Facebooknak, hiszen így saját forrásaiból finanszírozna egy olyan intézményrendszert, amelynek fenntartása elvileg állami feladat lenne. Ennek az eldöntése olyan kérdés, amely összefügg általában a platformok, sőt, a médiarendszer alapját képező üzleti modell szabályozásával is: tekintettel a tetemes profitrátára, indokolt lenne a platformoktól fokozottabb részvállalást várni a közterhek viseléséből.

6.1.2. Hatáskör

A DSA vitarendezési modelljének kétségtelen korlátja, hogy csak korlátozó döntés esetén kezdeményezhető jogvita, tehát eltávolított vagy blokkolt tartalom, illetve a felhasználó blokkolása vagy kitiltása esetében; (kifogásolt) tartalom fennhagyása esetén nem.[65] A közzétevő felhasználók részvételi szabadságjogainak védelmére ez többnyire elegendő. Azonban vannak tartalmak, amelyek éppen a közlésük révén sértenek egyéni vagy közösségi jogokat: például a már említett gyűlölködő becsületsértések, továbbá a videómanipulálás *(deep fake)* egyre elterjedtebb módszerével előállított tartalmak.[66] A rendes bírói út természetesen mindig nyitva áll a panaszosok, illetve sértettek számára.

Míg a Facebook Bizottságnak lehetősége van kedve szerint kiválogatni a jelentősnek tűnő ügyeket, az Európai Unió által előirányzott alternatív vitarendező testületeknek dönteniük kell a felhasználók által szabályszerűen kezdeményezett összes ügyben, válogatásra nincs lehetőségük. Kérdés, hogy elviselhető mértékű lesz-e az így keletkező munkateher. Ha nem, milyen eszközökkel próbálják majd összeegyeztetni az igényeket a kapacitással? A belépési küszöb növelésével vagy a bírák számának növelésével? Lehetséges lesz vajon egy ilyen testületet közfinanszírozásból fenntartani, vagy talán ez nem is cél? Mivel már másodjára kötünk ki a vitarendezés finanszírozásánál, ami a megvalósíthatóság és a függetlenség szempontjából is lényeges kérdés, ezért ez lesz a következő alfejezet témája.

6.1.3. Díjak és finanszírozás

Az eljárások hatékonyságának, és ténylegesen a nyilvánosság számára történő nyitva állásának feltétele, hogy anyagi akadályai ne legyenek az eljárás igénybevételének.

A Facebook Bizottság Alapokmánya nem tesz említést díjakról – a költségeket feltehetően a Facebook állja. A német szabályozás, a NetzDG ugyancsak hallgat a díjakról, azonban videómegosztó szolgáltatások esetében igénybe vehető döntőbíróságok vonatkozásában megjegyzi, hogy a hatósági békéltető testület az eljárás lefolytatásáért díjat számíthat fel, amelynek mértékét a szabályzatában kell meghatároznia.[67] A DSA részletesebben szabályozza a díjak kérdését. Rendelkezik arról, hogy a vitarendező testület észszerű, legfeljebb a költségek mértékéig terjedő illetéket állapíthat meg, amelyről tájékoztatják az érintett feleket (de nyilvánosságra nem kell hozniuk a díjszabást). Ha a felhasználó kerül ki nyer-

tesként a folyamatból, akkor a platform köteles számára az illeték, valamint egyéb észszerű költségek összegét megtéríteni. Ha a felhasználó veszít, nem köteles ezeket a platform részére megtéríteni.[68] Az eljárási jogok szempontjából lényeges feltétel, hogy a díjak ne képezhessék akadályát a vitarendezés igénybevételének. Az ügyek magas száma miatt azonban a vitarendezés költségei magasra rúghatnak, tetemesen megterhelve az állami költségvetést. Ha viszont a platform fedezi az összes költséget, az a függetlenséggel kapcsolatban vet fel kérdéseket. A megoldás a költségek megosztása lehet, aminek módját azonban előrelátható és igazságos módon kellene kialakítani.

A Bizottság finanszírozását a Facebook átláthatóan tisztázza, a NetzDG, valamint a DSA viszont szemérmesen hallgat a vitarendező testületek finanszírozásáról.[69]

Vitarendező testületet létrehozhat, illetve támogathat az állam *is*. A DSA nem utal rá kifejezetten, de feltételezhetjük, hogy a platformokon túl médiacégek, civil szervezetek, politikai pártok is alapíthatnak vitarendező testületet. A függetlenség megítélése a DSZK feladata lesz. Az érdemi függetlenség megállapításához a finanszírozásnak elegendőnek, átláthatónak, valamint az érintett platformtól függetlennek kell lennie.

6.1.4. Precedensek

Sem a NetzDG, sem a DSA nem szól a meghozott, illetve a várható döntések precedensjellegéről, a Facebook Bizottság Alapokmánya viszont igen.

SEM A NETZDG, SEM A DSA NEM SZÓL A MEGHOZOTT, ILLETVE A VÁRHATÓ DÖNTÉSEK PRECEDENSJELLEGÉRŐL, A FACEBOOK BIZOTTSÁG ALAPOKMÁNYA VISZONT IGEN

Ez különösen azért érdekes, mert az előbbi testületek platformokon átívelő hatáskörrel működnek. Kérdés, hogy az egyik platform vonatkozásában hozott döntés a másik platform tartalomszabályozására is hatással van-e? Annak ellenére, hogy az egyes platformok szabályzatai és értéknyilatkozatai különbözhetnek, feltehetően előnyös lenne, ha az egyik platform ügyében hozott döntés – amennyiben kellően általános az értelmezési potenciálja – precedensértékű lehetne a többi platform számára is. A *common law* bíráskodás tekinthető modellnek, amennyiben a precedensek elsősorban a hazai jogrendszerből származnak, de alkalmanként más joghatóságok döntései is befolyást gyakorolhatnak.[70]

A DSA vitarendezési eljárása bármilyen online platformra vonatkozik, nem csupán a közösségimédia-platformokra. Elképzelhető – és a DSA lehetővé is teszi[71] –, hogy iparágspecifikusan különböző testületek, vagy akár egy testületen belül külön szekciók alakuljanak, amelyek szakosodnak például a kereskedelmi vagy a szólásszabadsággal kapcsolatos ügyekre. Mindenképpen arra számítunk, hogy platformokon átívelő jellegű lesz az ítélkezés, és érdekes kérdéseket vet majd fel, hogy mennyire lehet az egyik közösségi platform ügyében hozott ítéletet alkalmazni egy másik közösségi platformra.[72] A különböző közösségimédia-platformok felhasználói hasonló problémákkal küszködnek, ráadásul számos felhasználó egyszerre több platformon is jelen van. Ezért a platformokon átívelő precedensek – a platformsajátosságok figyelembe vétele mellett –, mindenképpen lendületet fognak adni a tartalmi kérdések kimunkálásának.

A jövő fogja eldönteni, hogy a döntések közül mennyi lesz elvi jellegű, illetve más platformok, fórumok számára is precedensként szolgáló. Minden esetben indokolt lenne valamilyen módon elősegíteni a joganyag egységességét, illetve megelőzni a tagállami ítélkezési gyakorlatok egymástól való távolodását. A DSA jelenleg nem tartalmaz erre megoldási ötletet, noha a hatóságok esetében gondoskodik egy európai központi testület létrehozásáról, amelynek feladata többek között a hatósági gyakorlat egységességének fejlesztése.[73]

7. KONKLÚZIÓ

A fentiek alapján látható, hogy az alternatív vitarendezés számos előnnyel jár, ami enyhítheti a platformgazdaság – ennek körében a platformmédia – túlhatalmát. Ez a túlhatalom részben abból származik, hogy a tevékenységük eddig nem esett jogi szabályozás alá. Az Európai Unió által kiadott két rendelet (a DMA és a DSA) nem változtat azon az üzleti modellen, amely a túlhatalom másik forrását biztosítja. Emellett a DSA továbbra is nagy szerepet biztosít az önszabályozásnak, ami az elmúlt években kétséges eredményeket hozott.[74] Éppen a szabályozás korlátozott hatásköre miatt lehet fontos, hogy a platformok és ügyfelek kapcsolatát független testületek vizsgálhassák felül, gyors és szakszerű eljárásban.

Szó sincs arról, hogy a vitarendezés minden problémára megoldást jelentene. Például a tartalomelrendezés *(ranking)* elveinek kidolgozása nem szerepel egyik említett vitarendező testület hatáskörében sem, márpedig ez az a láthatatlan kéz, amely igazgatja, hogy a tartalmak (beleértve a termékek és szolgáltatások hirdetéseit is) kinek a szeme elé kerüljenek. Számos más kérdésre, például a reklámok szabályozására vagy a magánélet védelmére sem terjed ki a

hatáskörük. A vitarendezési eljárások mégis hozzájárulhatnak a tartalommoderálás elveinek a kialakításához. Ennek érdekében nagy szükség van a folyamatos szakértői párbeszédre, amely reagálni tud a gyorsan változó információs környezetben a régóta létező, de hirtelen tömegek számára problémát okozó jelenségekre, mint a dezinformáció vagy az egyének ellen irányuló, védett tulajdonság alapján diszkrimináló, gyűlölködő becsületsértés (amint arról a jelen tanulmány 4. fejezetében szó esett).

Nem szóltunk a bírák kiválasztásának kérdéséről, mivel ezzel sem a NetzDG, sem a DSA nem foglalkozik – holott ennek során is biztosítani kell a személyi függetlenséget. Az egyik megoldás erre a Facebook Bizottság estében alkalmazott: magasan kvalifikált, társadalmilag kellően beágyazott személyeket választott, akiknek az integritásához aligha fér kétség. Az Alibaba és az eBay más utat választott: véletlenszerűen jelöltek „esküdtszéket" a felhasználók és kereskedők közötti jogviták eldöntésére. Például az eBay India huszonegy véletlenszerűen kiválasztott felhasználó döntésére bízta, hogy eltávolítható-e a kereskedő által kifogásolt vevői visszajelzés.[75]

Ezek a megoldások elméletileg javíthatják a felhasználók érdekérvényesítési helyzetét, akik a hatalmi háromszög leggyengébb szereplői. Éppen ezért lenne fontos egy olyan fórum léte is, ahol – szemben a Facebook Bizottsággal – minden felhasználói panaszt kivizsgálnak, nem csak a lényegesnek ítélteket. A Bizottság ugyanis valóban inkább egyfajta legfelső bíróságnak tekinthető, amely elvi jellegű döntések kialakításában érdekelt. Kérdés, hogy kellő autoritással bír-e a Facebookkal szemben ahhoz, hogy rendszerszintű problémák orvoslását is elérje. A Bizottság 2021. októberi kritikus állásfoglalása kapcsán megmutatkoztak ennek a viszonynak bizonyos nehézségei.[76] Elképzelhető, hogy a rendszerszintű hiányosságokat leginkább olyan hatóságok tudnák helyrehozni, amelyek rendszeres vizsgálatokat folytatnak, és felülvizsgálják a vitarendezés gyakorlatát is. Az alternatív vitarendezéstől jelenleg nem vezet út a hatóságokhoz – de a bíróságokhoz igen. Ami az utóbiakat illeti, szükséges és naprakész szakértelmen kívül további egységesítési mechanizmusokra is szükség lehet az államokon és platformokon átívelő precedensdöntések kialakításához.

JEGYZETEK

1. A Facebook aktív felhasználóinak száma 2021-ben 2,9 milliárd volt, lásd: *https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/*.
2. Communication Decency Act 230, Good Samaritan provision.
3. Judit Bayer – Natalija Bitiukova – Petra Bárd – Judit Szakács – Alberto Alemanno – Erik Uszkiewicz: *Disinformation and Propaganda. Impact on the Functioning of the Rule of Law in the EU and Its Member States, 2019, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2019)608864*.
4. Kenya Evelyn: Capitol attack: the five people who died, *The Guardian,* 2021. január 8., *https://www.theguardian.com/us-news/2021/jan/08/capitol-attack-police-officer-five-deaths*.
5. Jack Balkin: Old-School/New-School Speech Regulation. Governments Develop New Techniques for Controlling and Surveilling Speech, *Harvard Law Review*, 2014, 2296–2342., *https://harvardlawreview.org/2014/06/old-schoolnew-school-speech-regulation/*.
6. Jack Balkin: Free Speech is a Triangle, *Columbia Law Review*, 2018/7, 2011–2056.
7. ERGA: *ERGA Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice,* 2020, *https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf*.
8 Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a digitális szolgáltatások egységes piacáról (digitális szolgáltatásokról szóló jogszabály) és a 2000/31/EK irányelv módosításáról, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825*.
9. DSA 26. cikk (1). Hatástalanításról beszélek, mert itt az eltávolításon kívül többféle kezelési mód is szóba jöhet.
10. Jacob Mchangama – Natalie Alkiviadou – Raghav Mendiratta: A Framework of First Reference. Decoding a Human Rights Approach to Content Moderation in the Era of "Platformization", *Justitia*, November 2021, *https://futurefreespeech.com/a-frame- work-of-first-reference-decoding-a-human-rights-approach-to-content-moderation-on-social-media/*; Eleni Frantziou: The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU. Rediscovering the Reasons for Horizontality, *European Law Journal*, 2015/5, 657–679., *https://fra.europa.eu/en/node/35696*.
11. Rotem Medzini: Enhanced Self-regulation. The case of Facebook's Content Governance, *New Media & Society*, 2021, *https://doi.org/10.1177/1461444821989352*.
12. Georgiadis Görögország elleni ügye, 21522/93. számú kérelem, a Bíróság 1997. május 29-én kelt ítélete (34); Bochan Ukrajna elleni ügye (2. sz.) 22251/08. számú kérelem, a Bíróság 2015. február 5-én kelt ítélete (Nagykamara) (43); Naït-Liman Svájc elleni ügye, 51357/07. számú kérelem, a Bíróság (Nagykamara) 2018. március 15-én kelt ítélete (106).
13. Kyprianou Ciprus elleni ügye, 73797/01. számú kérelem, a Bíróság 2005. december 15-i ítélete.

14. Słomka Lengyelország elleni ügye, 68924/12. számú kérelem, a Bíróság 2018. december 6-i ítélete (69–70).
15. Council of Europe: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb), Updated to 31 December 2021, 22., *https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf*.
16. Słomka Lengyelország elleni ügye (16, 37).
17. Słomka Lengyelország elleni ügye (68–69).
18. Karácsony és társai Magyarország elleni ügye, 42461/13, 44357/13. számú ügyek, a Bíróság 2016. május 17-én kelt ítélete (Nagykamara) (120).
19. Association Ekin Franciaország elleni ügye, 39288/98. számú kérelem, a Bíróság 2001. július 17-én kelt ítélete (61).
20. Cumhuriyet Vakfı és társai Törökország elleni ügye, 28255/07. számú kérelem, a Bíróság 2013. október 8-án kelt ítélete (59).
21. 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelemről, 13. §. (6) bekezdés.
22. Lena Isabell Löner – Alexander Rossnagel: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Umsetzung, *MMR* , 2019, 71–76. (75); Alexander Peukert: Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken, *MMR*, 2018, 572–578.
23. Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), §3(2) 3.b.
24. NetzDG, §3c.
25. Kommunikationsplattformen-Gesetz, *https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011415*.
26. Jelzésértékű lehet, hogy 2020 októbere és 2021 júniusa között a Facebook és Instagram felhasználói 524 000 ügyet terjesztettek a Facebook Felügyelő Testülete elé – Anumeha Chaturvedi: Facebook Draws Ire of its Own Oversight Board in First Transparency Report, *The Economic Times,* 2021. október 21., *https://economictimes.indiatimes.com/tech/technology/facebook-draws-ire-of-its-own-oversight-board-in-first-transparency-report/articleshow/87188735.cms?from=mdr*.
27. Ezt hol gyűlöletbeszédnek *(hate speech*), hol zaklatásnak (*harassment*) nevezi a szakirodalom, de valójában számos országban nincsen jogi definíciója a jelenségnek, amely a kutatások szerint effektíve gátolja egyes kisebbségi csoportok (pl. a nők) megnyilvánulását a közügyekben. Patrick Penninckx: *Combating Hate Speech,* Hellenic Association for European Law (HAEL), e-Conference: EU Values, Diversity and Intercultural Dialogue. Enhancing the Debate, April 22, 2021, *https://rm.coe.int/pr-ig-2021-04-hael-hate-speech-en/1680a238c7*.
28. Mark Zuckerberg: Facebook Boss Urges Tighter Regulation, *BBC News*, 2020. február 15., *https://www.bbc.com/news/technology-51518773*.
29. Monroe Price – Joshua Price: Manufacturing Legitimacy. The Facebook Oversight Board and the Absence of the State (kézirat).
30. Kate Klonick: Inside the Making of Facebook's Supreme Court, *The New Yorker*, 2021. február 12., *https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/inside-the-making-of-facebooks-supreme-court*.
31. Marten Schultz: Six Problems with Facebook's Oversight Board, in *Perspectives on Platform Regulation. Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe.* eds. Judit Bayer – Bernd Holznagel – Päivi Korpisaari – Lorna Woods, Nomos, 2021, 154–155., p. 149. *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748929789/perspectives-on-platform-regulation*. Az idézetet eltávolítottam, helyette pontos oldalszámot adtam meg.
32. Lásd: David Kirkpatrick: *The Facebook Effect,* New York, Simon & Schuster, 2010, 254.
33. Anumap Chander: Facebookistan, *North Carolina Law Review,* 2012/1, 1807.
34. Evelyn Douek a Facebook Ellenőrző Bizottságot „a modern kor egyik legambiciózusabb alkotmányozó projektjének" nevezi. Evelyn Douek: Facebook's "Oversight Board:" Move Fast with Stable Infrastructure and Humility. *North Carolina Journal of Law and Technology,* 2019. április 4. *https://ssrn.com/abstract=3365358*.
35. Ezra Klein: Mark Zuckerberg on Facebook's Hardest Year, and What Comes Next, *Vox,* 2018. április 4., *https://www.vox.com/2018/4/2/17185052/mark-zuckerberg-facebook-interview-fake-news-bots-cambridge*.
36. Jack Balkin: Free Speech is a Triangle, *Columbia Law Review*, 2018/7, 2011–2056.
37. Ha adományoz is némi hatalmat a felhasználóknak, akik panasszal élhetnek a Testületnél, alább látni fogjuk, hogy ennek a mechanizmusnak a hatásfoka igen alacsony marad.
38. Chaim Gartenberg: Facebook's digital wallet finally launches... without Diem cryptocurrency, *The Verge*, 2021. október 19., *https://www.theverge.com/2021/10/19/22734487/facebook-novi-digital-wallet-pilot-program-payments-diem-cryptocurrency*.
39. Ikker Zsolt: A valós érintést utánzó kesztyűkkel lökné be a metaverzumot a Meta Platforms. *PCWorld,* 2021. november 17., *https://pcworld.hu/pcwlite/a-valos-erintest-utanzo-kesztyukkel-lokne-be-a-metaverzumot-a-platforms-302268.html*.
40. Mark Sullivan: Exclusive: The Harvard Professor Behind Facebook's Oversight Board Defends its Role, *Fast Company*, 2019. július 8., *https://www.fastcompany.com/90373102/exclusive-the-harvard-professor-behind-facebooks-oversight-board-defends-its-role*.
41. Kate Klonick: The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online

Free Expression. *The Yale Law Journal.* June 2020, 2232–3605.

42. Price–Price (23. vj.) 9–10.
43. Facebook Ellenprző Bizottság: Oversight Board Charter, September, 2019, *https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight_board_charter.pdf*.
44. Lásd: *https://oversightboard.com/meet-the-board/*.
45. Evelyn Douek: How Much Power Did Facebook Give its Oversight Board?, *Lawfare,* 2019. szeptember 25., *https://www.lawfareblog.com/how-much-power-did-facebook-give-its-oversight-board*.
46. Facebook Ellenőrző Bizottság: Az Ellenőrző Bizottság fogadja a tartalmak Facebookról és Instagramról való eltávolítására irányuló felhasználói ellenvetéseket, 2021. június 2., *https://oversightboard.com/news/267806285017646-the-oversight-board-is-accepting-user-appeals-to-remove-content-from-facebook-and-instagram*.
47. Alapokmány, 4.
48. Alapokmány, 2, 1, második bekezdés: *„A bizottság saját hatáskörben választhatja ki, hogy mely kérések esetében hajtja végre az ellenőrzést, és hoz döntést. A kiválasztás során a bizottság törekszik azon eseteket vizsgálni, amelyek vélhetően a legalkalmasabbak iránymutatásra a későbbi döntésekhez és szabályzatokhoz."*
49. Evelyn Douek: The Facebook Oversight Board's First Decisions. Ambitious, and Perhaps Impractical, *Lawfare,* 2021. január 28., *https://www.lawfareblog.com/facebook-oversight-boards-first-decisions-ambitious-and-perhaps-impractical*.
50. Alapokmány, 2, 2, harmadik bekezdés.
51. *„The Board uses three sets of norms in its handling of cases. Facebook's community standards, facebook's values, and international human rights law"* – Marten Schultz: Six Problems with Facebook's Oversight Board, in *Perspectives on Platform Regulation. Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe.* eds. Judit Bayer – Bernd Holznagel – Päivi Korpisaari – Lorna Woods, Nomos, 2021, 154–155., *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748929789/perspectives-on-platform-regulation*.
52. *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs, UNHR, 2011), *https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf*.
53. Alapokmány, 3, 7.3: *„A Facebook bármilyen ellenőrzésre váró esettől függetlenül kérhet szabályzattal kapcsolatos iránymutatást a bizottságtól. Ezen iránymutatás témája lehet egy korábbi bizottsági döntés egyértelműsítése, vagy ajánlás kérése a Facebook tartalmakra vonatkozó szabályzatának lehetséges módosításaihoz. Minden iránymutatás javaslatként kezelendő."*
54. Alapokmány, 4.
55. Evelyn Douek: How Much Power Did Facebook Give its Oversight Board? *Lawfare,* 2019. szeptember 25., *https://www.lawfareblog.com/how-much-power-did-facebook-give-its-oversight-board*.
56. NetzDG, §3c(1).
57. NetzDG, §3c(3).
58. DSA, 21(3).
59. DSA, 21(6).
60. DSA, 21(2) nonbinding.
61. Price–Price (29. vj.) 9.
62. Price–Price (29. vj.) 1.
63. Löffler Tibor: Autoritás és legitimitás I. Ortodox tézisek politológiai alapfogalmak jogelméleti megközelítéséhez, *Jogelméleti Szemle,* 2005/2, *http://jesz.ajk.elte.hu/loffler22.html*.
64. Kivételt képez például Németország, ahol a jogalkotás is aktív, és ahol a bírósági ügyek száma is magas.
65. A DSA 20. cikke csak ilyen esetekben teszi lehetővé a belső panaszmechanizmus alkalmazását, amelynek kimerítése feltétele az alternatív vitarendezési eljárás 21. cikk szerinti kezdeményezésének.
66. Ilyen volt például az a manipulált videót, amely az amerikai Kongresszus elnökét, Nancy Pelosit ábrázolta becsületsértő módon, és amelyet a Facebook a kérés ellenére nem távolított el.
67. NeztDG, §3f (3).
68. DSA, 21(5).
69. A DSA eljárási díjai – amelyeknek a megtérítése kizárólag a platformot terheli, a felhasználót nem – aligha fedezik az teljes költséget.
70. Rory Van Loo: Federal Rules of Platform Procedure, *The University of Chicago Law Review,* 2021/4, 868–896., *https://www.jstor.org/stable/27024713*.
71. DSA, 21(3)b: „az online platformok egy vagy több típusa".
72. Van Loo (70. vj.) 870.
73. DSA, 61: Digitális Szolgáltatások Európai Testülete.
74. ERGA: *ERGA Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice,* 2020, *https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf*.
75. Van Loo (70. vj.) 871.
76. Facebook Ellenőrző Bizottság: Az Ellenőrző Bizottság nagyobb átláthatóságot követel a Facebooktól, 2021. október, *https://oversightboard.com/news/215139350722703-oversight-board-demands-more-transparency-from-facebook/*.

Mezei Péter – Lábody Péter

TÖBB JOGDÍJ, KEVESEBB VÉLEMÉNY? – IRÁNYVÁLTÁS AZ ONLINE TARTALOMMEGOSZTÓ SZOLGÁLTATÓK SZERZŐI JOGI FELELŐSSÉGÉBEN[1]

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

Az Európai Unió (EU) szerzői joga megérett a reformra. Sokan gondolták már így egy ideje, és ez a gondolat az EU jogalkotó szervei részéről is megfogalmazódott. A változások szükségességét a technológiai és üzleti világ valóságának mindennapi szinten érezhető változásai mellett a hatályos szabályozás egyre nyilvánvalóbb hézagossága is indokolta. A több mint fél évtizedes reformfolyamat eredményeként – több más ugyancsak fontos norma mellett – megszületett a DSM-irányelv.[2] E jogszabály, amelynek átültetési határideje 2021. június 7-én járt le, sok figyelemreméltó rendelkezést tartalmaz. Ezek közé tartozik az oktatási és kulturális örökségre vonatkozó megőrzési és hozzáférési kivételek újraszabályozása, a mesterséges intelligencián alapuló szolgáltatások térnyerése folytán kiemelkedő jelentőségűvé vált szöveg- és adatbányászat, valamint az online sajtókiadók kapcsolódó jogát bevezető, vitákkal övezett rendelkezés is. A DSM-irányelv előírásai közül azonban a 17. cikkben foglalt, az „online tartalommegosztó szolgáltatók" tevékenységét új alapokra helyező szerzői jogi szabályok kavarták a legnagyobb port. Ennek egyik legnyilvánvalóbb oka a két évtizedes „bevett gyakorlat" újraírásán felül az volt, hogy az érintett platformok többsége mögött tengerentúli vállalkozások álltak, amelyek erős lobbitevékenységükkel maguk is igyekeztek befolyásolni az engedélyezési kényszert, illetve az engedély hiányában közvetlen felelősségüket megállapító új rendelkezéseket. A 17. cikket komoly kompromisszumok árán sikerült csak elfogadtatni, az igazi jogászi munka azonban most kezdődik majd. Valóban elérheti a célját a 17. cikk? Milyen veszélyeket rejthet magában – a preambulum-bekezdésekkel együtt nézve – minden idők egyik leghosszabb és legszerteágazóbb irányelvi szakasza?

A DSM-IRÁNYELV ELŐÍRÁSAI KÖZÜL AZONBAN A 17. CIKKBEN FOGLALT, AZ „ONLINE TARTALOMMEGOSZTÓ SZOLGÁLTATÓK" TEVÉKENYSÉGÉT ÚJ ALAPOKRA HELYEZŐ SZERZŐI JOGI SZABÁLYOK KAVARTÁK A LEGNAGYOBB PORT

A jelen tanulmány célja először is az, hogy ismertesse, hogyan jutott el az EU a 17. cikk jelenlegi tartalmához; majd pedig az, hogy röviden felvázolja a 17. cikk legfontosabb előírásait; végül pedig két, a 17. cikk előírásaiból azonnal eredő kihívás bemutatása, amelyek a tartalomszűrési mechanizmusok és az alapvető jogok egyensúlyának kérdésköréhez kapcsolódnak.

2. AZ ÚT A DSM-IRÁNYELV 17. CIKKÉIG

A DSM-irányelv 17. cikkében foglalt jogosítási, illetve felelősségi rendszer pontos és helyes értelmezéséhez szükség van annak bemutatására, hogy milyen főbb állomások mentén haladt az Európai Unió szerzői jogi felelősségi szabályozása. A jelenlegi szabályozás több lépcsőben, több mechanizmus szimultán biztosításával jött létre az ezredforduló környékén.[3]

Elsőként, összhangban a Szellemi Tulajdon Világszervezete (World Intellectual Property Organization – WIPO) Szerzői Jogi Egyezményének (WIPO Copyright Treaty – WCT) 8. cikkével, az EU az InfoSoc-irányelv[4] 3. cikkében harmonizálta a jogvédett tartalmak – szimultán közvetítésben vagy on-demand (a végfelhasználók által megválasztott helyen és időben történő) – online felhasználásának kizárólagos jogát. A közvetett (indirekt) szerzői jogi felelősség harmonizációjának hiányában az irányadó felfogás szerint a 3. cikk kizárólag azon felhasználókkal szemben alkalmazható, akik *magatartásukkal közvetlenül (direkt) módon sértik meg a szerzői vagy kapcsolódó jogi jogosult érdekeit*. Ezek a közvetlen felhasználók végső soron maguk a releváns közvetítést vagy hozzáférhetővé tételt megvalósító végfelhasználók, és nem azok a közvetítők, akiknek a szolgáltatását a

végfelhasználók igénybe veszik a harmadik személyek felé történő közvetítés, illetve hozzáférhetővé tétel érdekében.

Másodsorban, a WCT 14. cikke alapján, és függetlenül a közvetítő szolgáltató (platform) jogi felelősségétől, az InfoSoc-irányelv 8. cikk (3) bekezdése arra kötelezte az EU tagállamait, hogy olyan *intézkedési jogot biztosítsanak* a jogosultak javára, amellyel a szerzői jogsértések elkövetéséhez igénybe vett szolgáltatások nyújtóival (közvetítőkkel) szemben lehet élni a jogsértések megszüntetése, illetve további jogsértések megakadályozása céljából. Az (ideiglenes) intézkedések részleteit az EU utóbb részletesen harmonizálta a Jogérvényesítési irányelv keretében.[5]

Harmadrészt, az Elektronikus kereskedelmi irányelv – amely időben megelőzte az InfoSoc-irányelv elfogadását, és nagyban merített az Egyesült Államok 1998-as DMCA szabályozásából,[6] valamint az 1997-es német telekommunikációs törvény[7] előírásaiból – *felelősségkorlátozási rendelkezéseket vezetett* be a tárhelyszolgáltató, a gyorsítótároló-szolgáltató és az egyszerű adattovábbítást végző szolgáltatók javára (ugyanakkor elmulasztott így tenni a DMCA-ben foglalt negyedik szolgáltatási típus, a keresőmotorok kapcsán).[8] E felelősségkorlátozási rendszer mindaddig alkalmazható, amíg a szolgáltatók nem játszanak aktív szerepet a jogellenes magatartás megvalósításában, hanem semleges szolgáltatásokat nyújtanak, a tudomásukra hozott speciális jogsértések esetén pedig haladéktalanul lépéseket tesznek a (további) jogsértések megakadályozása érdekében.

Ezt a háromlépcsős, részben komplementer jogérvényesítési gyakorlatot többen is elégtelennek találták a jogosultak védelme szempontjából, míg mások, a végfelhasználói szabadságok irányából szemlélve, túlzott beavatkozásnak ítélték.[9]

Több mint egy évtizednek kellett eltelnie ahhoz, hogy az Európai Unió Bírósága megvizsgálhassa e felelősségi rendszer működését (EUB). A legkorábbi ügyek védjegyjogi jogsértések esetén vizsgálták a felelősségkorlátozási szabályozás kereteit. A sokat kritizált[10] *Google France kontra Louis Vuitton*[11] és a *L'oréal kontra Ebay*[12] ítéletek megértése ugyanakkor elengedhetetlen annak vizsgálatához, hogy az EU utóbb miként szabályozta az aktív platformok szerzői jogi jogsértésekért fennálló felelősségét. Az EUB ezekben az ügyekben úgy határozott, hogy azok a platformok, amelyeknek a végfelhasználói magatartásokhoz való hozzájárulása korlátozott, semlegesek vagy passzívak maradnak, így beilleszthetők a tárhelyszolgáltatók felelősségkorlátozási rendszerébe. A Google AdWords technikai, automatikusságot és passzivitást illető jellegzetességei, valamint a tárolt adatokról való tudomás, illetve ezen adatok ellenőrzésének a hiánya miatt a Google mentesülhetett a felelősség alól. Ezzel szemben az eBay, a végfelhasználói ajánlatok optimalizálása és reklámozása okán, kiesett a felelősségkorlátozás ernyője alól.

Utóbb, a *SABAM kontra Netlog* ügyben az EUB a felelősségkorlátozási szabályok és az intézkedésekre vonatkozó előírások tárhelyszolgáltatók esetében történő alkalmazásáról határozott.[13] Az EUB alkalmazhatónak látta ugyan az Elektronikus kereskedelmi irányelv 14. cikkét a Netlog közösségi média szolgáltatása esetén, elvetette azonban azt a felperesi indítványt, amely a Netlogot terhelő korlátlan (általános) tartalomszűrési kötelezettség előírására vonatkozott. Később, a *Ziggo* ügyben,[14] az EUB-nak többek között arra kellett választ adnia, hogy a notórius – Európa tucatnyi országában perbe fogott – peer-to-peer fájlcsere-szolgáltató, a The Pirate Bay (TPB) közvetlen felelősséggel tartozik-e az oldalt használó magánszemélyek – egyébként egyértelműen közvetlen szerzői jogsértést megvalósító – tevékenységéért. Az EUB ítélete szerint „a torrentfájlokat ez a platform indexálja, ezért azokat a műveket, amelyekre ezek a torrentfájlok mutatnak, az említett megosztó platform felhasználói könnyen megtalálhatják és letölthetik. Ezenkívül a Bíróság elé terjesztett észrevételekből az tűnik ki, hogy a TPB online megosztó platform a keresőmotoron kívül egy olyan indexet is kínál, amely a műveket a jellegük, műfajuk és népszerűségük alapján különböző kategóriákra osztja, amelyekbe a rendelkezésre bocsátott műveket besorolják, és ennek során e platform üzemeltetői ellenőrzik, hogy egy-egy művet megfelelő kategóriába soroltak-e. Egyébiránt az említett üzemeltetők törlik az elavult vagy hibás torrentfájlokat, és aktívan kiszűrnek bizonyos tartalmakat".[15]

> AZ EUB-NAK EBBEN A HÁROM JOGVITÁBAN ARRÓL KELLETT SZÍNT VALLANIA, HOGY MIKÉNT ALKALMAZHATÓ AZ EU HÁROMLÉPCSŐS RENDSZERE, ANNAK TUDATÁBAN, HOGY BÁRMI IS LEGYEN A VÉGEREDMÉNY, A YOUTUBE-RA A DSM-IRÁNYELV ÁTÜLTETÉSI HATÁRIDEJE UTÁN MÁR ÚJ NORMA FOG VONATKOZNI

Döntésével az EUB praktikusan olyan tevékenységekre is kiterjesztette az InfoSoc-irányelv 3. cikkében foglalt közvetlen felelősségi szabályozást, amelyek korábban közvetett jellegű magatartásnak bizonyultak.[16] Érdemes megemlíteni, hogy az EUB döntésének szövegezése komoly hasonlóságot mutat a svéd Svea Fellebbviteli Bíróság 2010-ben, ugyancsak a The Pirate Bay ügyében hozott másodfokú ítéletével.[17] Ez a svéd nemzeti döntés büntetőeljárás,

nem pedig magánjogi (szerzői jogi) jogvita keretében született.[18] S bár a közvetett büntetőjogi felelősség (bűnsegéd) koncepciója világszerte elismert jogi kategória, az EUB a közvetítő szolgáltatók közvetlen felelősségének felvetésével egyszerre hozott friss levegőt és „furcsa rezgéseket"[19] az uniós szerzői jogba.[20] Olyannyira, hogy az ítélet – az EUB további kreatív értelmezési tevékenységét megelőzően – olyan jogirodalmi javaslatot is szült, mint a közvetett szerzői jogi felelősség uniós harmonizációja.[21]

Az EU háromlépcsős rendszerének alkalmazhatóságát a nem tudatosan jogsértő (*rogue*) közvetítő szolgáltatókkal szemben mindaddig mégem vizsgálta az EUB, amíg a német *YouTube/Cyando* összevont ügyekben[22] és az osztrák *Puls 4 TV* ügyben előzetes döntéshozatali eljárást nem kezdeményeztek az érintett tagállami bíróságok. A dolog pikantériája, hogy erre akkor kerítettek sort, amikorra már a DSM-irányelv elfogadása célegyenesbe került. Így tehát az EUB-nak ebben a három jogvitában arról kellett színt vallania, hogy miként alkalmazható az EU háromlépcsős rendszere, annak tudatában, hogy bármi is legyen a végeredmény, a YouTube-ra a DSM-irányelv átültetési határideje után már új norma fog vonatkozni. Végül a *YouTube/Cyando* döntés néhány nappal a DSM-irányelv átültetésének határideje után született meg,[23] a *Puls 4 TV* ügyben pedig az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmét az osztrák legfelső Bíróság – épp a *YouTube/Cyando* döntés fényében – 2021. augusztus 2-án visszavonta.[24] A *YouTube/Cyando* ügyben zajló eljárás mindezek ellenére is kiemelt figyelmet érdemel, ha meg akarjuk érteni a közvetítő szolgáltatók szerzői jogi felelősségének kérdéskörét.[25]

A *YouTube/Cyando* ügyben az EUB követte a korábbi joggyakorlatát, amikor rögzítette, hogy a YouTube és az Uploaded mindaddig nem tartozik közvetlen felelősséggel a platform igénybe vevői által elkövetett jogsértésekért, amíg e magatartásokban nem vesz részt tevőlegesen; a cégeket megilleti a tárhelyszolgáltatók felelősségkorlátozási oltalma, amennyiben nem nyújtanak aktív segítséget a végfelhasználók részére; és csak azután alkalmazhatók a cégekkel szemben intézkedések, miután a jogosultaktól értesültek a rendszereiken keresztül elérhető, konkrét jogellenes tartalmakról.[26]

Összefoglalóan elmondható, hogy az EUB organikusan kifejlődött joggyakorlata tükrében a jóhiszemű közvetítő szolgáltatók bizonyos fokú biztonságban érezhették magukat a DSM-irányelv elfogadását megelőző jogi környezetben, azonban a felelősség kérdése eseti vizsgálatot igényelt.[27] Épp ez a „túlzottan is kedvező" helyzet hozta mozgásba a jogosulti lobbit évekkel ezelőtt a *status quo* megváltoztatása érdekében, a jogalkotói vélemény befolyásolására irányuló lobbitevékenységük kulcseszköze pedig a zenei jogosulti érdekoldal által kimunkált „értékhézag" (*value gap*, *transfer of value*) lett a jogalkotói vélemény.[28]

Röviden és tömören, ez a kifejezés a végfelhasználók által feltöltött tartalmaknak (tár)helyet biztosító közvetítő szolgáltatók (különösen a közösségi médiaplatformok, pl. YouTube vagy Facebook) által generált bevételek és a zenei jogosultaknak kifizetett jogdíjak összege közötti különbségre utal. A YouTube példáján keresztül nézve mindezt: az oldalnak hozzávetőlegesen kétmilliárd aktív felhasználója van, akik kb. egymilliárd videótartalmat néznek meg napi szinten, és átlagosan ötszáz órányi tartalmat töltenek fel percenként a platformra.[29] A DSM-irányelv hatástanulmánya szerint,[30] amely iparági kutatásokra alapul, a YouTube-on a kattintások és megtekintések 66%-a kulturális tartalmakra irányul. Bár az nem bizonyos, hogy valamennyi kulturális tartalmat megillet a szerzői jogvédelem (például a védelmi idő letelte miatt), ám az valószínűsíthető, hogy a tartalmak jelentős többsége jogvédett. E 66%-nyi anyag nagyobb része (59%-a) zenei tartalom. Összességében elmondható, hogy a YouTube az egyik legjelentősebb online forrása a kreatív tartalmaknak; igaz, ugyanez elmondható az olyan weboldalakról is, mint a Facebook, a DailyMotion vagy a Vimeo.

A KÖZÖSSÉGIMÉDIA-PLATFORMOK TÖBB MINT TÍZSZER AKKORA FELHASZNÁLÓI BÁZISSAL IS CSUPÁN HARMADANNYI BEVÉTELT GENERÁLTAK A ZENEIPARI JOGOSULTAKNAK AZ ELŐFIZETÉSES STREAMING SZOLGÁLTATÓKHOZ KÉPEST

A tartalmak – különösen a zenék – szerzői jogosultjainak állítása szerint ezek a platformok tipikusan nem kötnek szerződést velük arra hivatkozással, hogy a tartalmakat szerzői jogi szempontból nem ők, hanem a végfelhasználók használják.

Még pontosabb adat, hogy 2015-ben, amikor az Európai Bizottság hozzálátott a DSM-irányelv körvonalazásához, a közösségimédia-platformok aktív felhasználóinak száma 900 millió körül mozgott, és az ő felhasználásukra tekintettel 634 millió dollárt kapott a zeneipar a platformoktól. Ugyanakkor az ekkortájt mintegy 68 millió fős előfizetői bázis alapján működő streaming szolgáltatók, mint például a Spotify vagy az AppleMusic, 2 milliárd dollár jogdíjat fizetett a zeneiparnak. Vagyis: a közösségimédia-platformok több mint tízszer akkora felhasználói bázissal is csupán harmadannyi bevételt generáltak a zeneipari jogosultaknak az előfizetéses streaming szolgáltatókhoz képest.[31]

A normatív, gyakorlati és jogpolitikai gondolatok felvázolása után álljon itt röviden a története a DSM-irányelv 17. cikke születésének. Elsőként 2013 decembere és 2014 márciusa között került sor az EU szerzői jogi szabályainak felülvizsgálatára irányuló nyilvános konzultációra. A több mint ezer iparági szereplő által benyújtott válaszokat 2014 júliusában tette közzé az Európai Bizottság. E tapasztalatokkal is felvértezve, a munkáját éppen megkezdő Juncker-bizottság felvette a prioritásai közé a digitális egységes piac szerzői jogi szabályainak megújítását, az online tartalommegosztó szolgáltatók (*online content sharing service providers* – OCSSPs; a továbbiakban: tartalommegosztó szolgáltatók) felelősségi kérdéseire kiterjedően. A DSM-irányelvre vonatkozó javaslat 2016 szeptemberében vált nyilvánossá – azonnal hatalmas vitákat generálva a társadalom különböző szegleteiben. A legtöbb vitát épp az eredeti javaslat 13. cikkében foglalt – végül a 17. cikkben kiszélesített – tartalomszűrési rendelkezések generálták.[32] Nem is meglepő ennek fényében, hogy az irányelv elfogadása végül közel három évet vett igénybe. A 17. cikk végső, 2019-es verziója az elfogadott irányelv „monstre rendelkezésévé [vált], mind méretét, mind veszélyességét tekintve".[33]

A 17. CIKK ÖNMAGÁBAN IS KITENNE EGY KÜLÖN SZERZŐI JOGI IRÁNYELVET. A TÁRGYALÁSI FOLYAMATA IZGALMAS FORDULATOKAT TARTOGATOTT, AMELYNEK SORÁN HOL A PLATFORMOK, HOL A SZERZŐI JOGI JOGOSULTAK FÉLHETTEK VAGY NYUGODHATTAK MEG JOBBAN, A PLATFORMOKAT IGÉNYBE VEVŐ FELHASZNÁLÓK PEDIG MINDMÁIG CSAK REMÉNYKEDHETNEK ABBAN, HOGY A CIKK ELFOGADÁSÁVAL NEM EGY, AZ ONLINE VILÁGOT SARKAIBÓL KIFORDÍTÓ, AZ EDDIGI LEHETŐSÉGEIKET KIÜRESÍTŐ RENDELKEZÉS SZÜLETETT

3. A 17. CIKK TARTALMÁRÓL RÖVIDEN

A 17. cikk önmagában is kitenne egy külön szerzői jogi irányelvet. A tárgyalási folyamata izgalmas fordulatokat tartogatott, amelynek során hol a platformok, hol a szerzői jogi jogosultak félhettek vagy nyugodhattak meg jobban, a platformokat igénybe vevő felhasználók pedig mindmáig csak reménykedhetnek abban, hogy a cikk elfogadásával nem egy, az online világot sarkaiból kifordító, az eddigi lehetőségeiket kiüresítő rendelkezés született. A bonyolult cikk három csomópont mentén mutatható be talán a leghatékonyabban.

Az első ilyen pont az, hogy a 17. cikk elfogadása révén a tartalommegosztó szolgáltatók egyértelműen a felületeikre feltöltött tartalmak szerzői jogi felhasználóivá minősíttettek. Ez azt jelenti, hogy függetlenül attól a körülménytől, hogy a szóban forgó tartalmakat a szolgáltatásaik igénybe vevői töltik fel a felületeikre, a platformokkal szemben elvárás lett, hogy engedélyt szerezzenek a szerzői jogi jogosultaktól a felhasználásra. Ha ezt elmulasztják, akkor beáll a szerzői jogi felelősségük, ami alól a felelősségkorlátozó szabályokra való hivatkozás révén sem szabadulhatnak. Enyhítő feltétel, hogy a platformoknak csak az „amatőr" felhasználók, vagyis a nem kereskedelmi alapon eljáró, az adott tevékenységgel jelentős bevételt nem termelő felhasználók felhasználásait kell jogosítaniuk. A profi felhasználók (például jogosulti csatornák, online reklámozók) feltöltései kapcsán nem szükséges platformengedélyt beszerezniük.

Ha a 17. cikk itt véget érne, akkor valószínűleg a YouTube története is véget ért volna már. Ám az irányelv bevezetett egy mentesülési rendszert is az új felelősség alól, az életszerűtlen általános engedélyszerzési kötelezettség feloldására. Ennek részleteit a következő alfejezet mutatja be – e helyt legyen elég annyi, hogy meghatározott feltételek teljesítése esetén a platformok mentesülhetnek elsődleges szerzői jogi felelősségük alól. E rendelkezések értelmezhetők egyrészt a jogosulti érdekek ellensúlyozását szolgáló elemekként, de ennél többről van szó. Ezek nélkül a 17. cikk teljességgel alkalmazhatatlan lenne, illetve lényegében a platformok elleni megsemmisítő erejű támadásként lenne értékelhető. Elvárhatatlan követelmény ugyanis, hogy egy platformszolgáltató jogosítson minden egyes tartalmat, amely felkerül a felületeire. A tartalmak nagy részét ugyanis, éppen az általános monitoring tilalma miatt, a szolgáltató nem is ismeri! Ráadásul sok esetben a jogosultak érdeke éppen az, hogy tartalmaik ne legyenek elérhetők tartalommegosztó platformokon keresztül, akár fizetés ellenében sem, mivel az a saját értékesítési lehetőségeiket szűkítené (gondoljunk csak egy nagyköltségvetésű játékfilm összetett forgalmazási ciklusára vagy egy országonként kizárólagos engedélyezés keretében értékesített sportközvetítésre). E csomópont kapcsán végül megemlíthetők azon – az irányelv elfogadása előtti utolsó pillanatokban beillesztett – szabályok, amelyek a startupok esetében kedvezőbb feltételeket határoznak meg az új felelősség alóli mentesüléshez.

A végfelhasználók szempontjából a 17. cikk csomópontjai közül a harmadik a legfontosabb, melynek célja annak elkerülése, hogy a platformok és a jogosultak közötti háború vesztesei a végfelhasználók legyenek.

Mint arra ezen írás is rámutat, egyáltalán nem irreális az a veszély, hogy a platformszolgáltatók az új felelősség elkerülése érdekében „először szűrnek, és csak azután kérdeznek" majd; illetve az általuk alkalmazott technológiai megoldások (különösen az automatizált tartalomszűrési mechanizmusok) indokolatlanul korlátozzák majd a végfelhasználók véleménynyilvánítását, ami az online közösségi fórumok vonatkozásában beláthatatlan – és amiatt mindenképpen elkerülendő – károkkal járhat. A szabályozással szemben társadalmi ellenállást is eredményező fenyegetést több módon is törekszik kezelni az irányelv. Az egyik mód az, hogy a véleménynyilvánítás szabadságát biztosító szabad felhasználási esetek meghatározását a tagállamok számára kötelezővé teszi – míg korábban az uniós jog csak opcióként kínálta fel a tagállamok számára az ilyen rendelkezések bevezetését. A szabad felhasználási esetek közé tartozik az idézés, a kritika, az ismertetés, továbbá a karikatúra, a paródia vagy az utánzat: ez lehetőséget ad a felhasználók számára bizonyos tartalmak (pl. mémek, gifek, filmkritikák) engedély nélküli feltöltésére.[34] A másik garanciális elem annak az alapelvnek az előírása, miszerint a jogosultak és platformok közötti új együttműködés nem eredményezheti az engedélykéréstől függetlenül, szabadon elhelyezhető tartalmak kiszűrését. Továbbá, az előbbi alapelv érvényesülése érdekében a 17 cikk – többek között – hatékony panaszkezelési mechanizmusok működtetését várja el a platformszolgáltatóktól, valamint a hatékony jogorvoslat érdekében alternatív vitarendezési fórumok működtetését a tagállamoktól.

EGYÁLTALÁN NEM IRREÁLIS AZ A VESZÉLY, HOGY A PLATFORMSZOLGÁLTATÓK AZ ÚJ FELELŐSSÉG ELKERÜLÉSE ÉRDEKÉBEN „ELŐSZÖR SZŰRNEK, ÉS CSAK AZUTÁN KÉRDEZNEK" MAJD; ILLETVE AZ ÁLTALUK ALKALMAZOTT TECHNOLÓGIAI MEGOLDÁSOK (KÜLÖNÖSEN AZ AUTOMATIZÁLT TARTALOMSZŰRÉSI MECHANIZMUSOK) INDOKOLATLANUL KORLÁTOZZÁK MAJD A VÉGFELHASZNÁLÓK VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁSÁT, AMI AZ ONLINE KÖZÖSSÉGI FÓRUMOK VONATKOZÁSÁBAN BELÁTHATATLAN – ÉS AMIATT MINDENKÉPPEN ELKERÜLENDŐ – KÁROKKAL JÁRHAT

4. KÉT KARDINÁLIS KIHÍVÁS

A 17. cikk által generált számos probléma közül a jelen tanulmány kettőre fókuszál: a) a tartalomszűrési mechanizmusok, valamint b) az alapvető jogok egyensúlyára.

a) Tartalomszűrési mechanizmusok

A 17. cikk célja, hogy egy újfajta egyensúlyba hozza a különböző érdekeltek igényeit. Elsődlegesen azt célozza, hogy erősödjön a jogvédett tartalmak hasznosításának az engedélyezési gyakorlata. Az *ex ante*, tömeges, ám mindenkor egyedi tartalmakra vonatkozó jogosítás azonban a mindennapokban gyakorlatilag lehetetlen. Jelentős tranzakciós költségekkel járna, illetve a folyamat időigényes is lenne. Továbbá, e területen a zeneszerzők képviseletén túl jelenleg nincs alkalmazható közös jogkezelési metódus az Európai Unióban. Ennek tükrében egyértelmű, hogy a platformokat igénybe vevő, mindennapi felhasználók számára a 17. cikk legjelentősebb rendelkezése nem az (1) bekezdés, hanem a felelősség és az alól való mentesülés kérdéseit taglaló (4) bekezdés.

E részletes rendelkezés a következőképp hangzik: „[e]*ngedély hiányában az online tartalommegosztó szolgáltatók felelősséggel tartoznak a szerzői jogi védelem alatt álló művek és más védelem alatt álló teljesítmények engedély nélküli nyilvánossághoz közvetítéséért – ideértve a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt –, kivéve, ha a szolgáltatók bizonyítják, hogy:*

a) minden tőlük telhetőt megtettek az engedély megszerzése érdekében, és

b) a szakmai gondosság magas szintű ágazati normáinak megfelelően minden tőlük telhetőt megtettek annak biztosítása érdekében, hogy azon konkrét műveket és más védelem alatt álló teljesítményeket, amelyekre vonatkozóan a jogosultak megadták a szolgáltatóknak a lényeges és szükséges információkat, elérhetetlenné tegyék; továbbá minden esetben

c) a jogosultak megfelelően indokolt értesítésének kézhezvételét követően haladéktalanul intézkedtek az értesítés tárgyát képező művek vagy más védelem alatt álló teljesítmények hozzáférhetetlenné tétele vagy honlapjaikról történő eltávolítása érdekében, valamint a b) pontnak megfelelően minden tőlük telhetőt megtettek azok jövőbeli feltöltésének megakadályozására."[35]

Az ördög, természetesen, a részletekben rejtőzik: a 17. cikk (4) bekezdése alapján az online tartalommegosztó szolgáltatók vajon milyen mélységű és milyen módszer(ek)en alapuló tartalomszűrésre lesznek kötelesek?

Egyrészt a kritikus hangok, nem meglepő módon – és nem is alaptalanul –, a fals pozitívok, vagyis a jogszerű felhasználások téves vagy indokolatlan törlésének elterjedésével megvalósuló „túlszűrés" (*overfiltering*), illetve az automatizált szűrés rémképét vetítik előre ezzel összefüggésben.[36] A DSM-irányelv számottevő garanciákkal igyekszik elkerülni az *el-*

lenőrizetlen szűrést: például csak a jogosultak által meghatározott művek eltávolítása kötelező; a jogosultak kötelesek előzetesen ellátni a platformszolgáltatókat a szűrés szempontjából releváns információkkal; azonnali eltávolításokra is csak a jogosultak jelzése alapján kerülhet sor; bizonyos jogszerű tartalmak, így a paródiák és idézetek elérhetőségét nem befolyásolhatja az új szabály.

Félő azonban, hogy e szabályok nem képesek kiküszöbölni a „túlszűrés" jelenségét, különösen amiatt, hogy a szűrési folyamat alapvetően automatizált. Nem tűnnek hatékonynak sem az irányelvben foglaltaknak rendszerszinten nem megfelelő eltávolítási gyakorlat, sem az egyedi téves eltávolítások esetén alkalmazható szankciók. Az előbbi esetén beáll a szolgáltató közvetlen felelőssége, illetve kártérítés-fizetési kötelezettsége. Az utóbbi típusú, vagyis az egyedi esetekben kizárólag a blokkolás feloldásának kötelezettsége jelentkezik a platformszolgáltató oldalán, miközben a jogaiban alaptalanul sértett, illetve korlátozott végfelhasználónak csak kevéssé kézzelfogható igénye keletkezhet.[37]

E tekintetben esetlegesen majd az alapjogok, így a – tartalomblokkolás révén sérülő – véleménynyilvánítási szabadság *horizontális hatálya* hivatkozható, amit az európai jogrendszerek bizonyos körben már elismernek érvényes érvelésként. [38] Amíg a platformszolgáltatók viszonylag biztonságos helyzetben érezhetik magukat a „*notice-and-stay-down*" kötelezettség teljesítése révén – azaz annak biztosításával, hogy az egyszer már eltávolított jogsértő tartalom többé ne jelenhessen meg a platformon –, valószerűtlen, hogy a jogszerű felhasználások indokolatlan törlését minimalizáló, érzékenyebb („felhasználóbarátabb") szűrőmechanizmusokba invesztálnák a tőkéjüket.

Másrészt, bár a felhasználók által létrehozott tartalmak számottevő része átalakító jellegű (mém, kritika, paródia stb.), ezek mégsem illeszthetők be százszázalékosan a 17. cikk (7) bekezdésében foglalt szabad felhasználások közé.[39] Sőt, bár az EUB már tett lépéseket a paródia[40] és az idézés[41] fogalmának értelmezésére, e fogalmak mégsem mondhatók kristálytisztának. Kockázatos ötletnek tűnik ráhagyni a platformszolgáltatókra az arról való döntést, hogy egy-egy magatartás beilleszthető-e a 17. cikk (7) bekezdésében foglaltak körébe. Az algoritmusok egyelőre messze nem elég kifinomultak a felhasználói tartalmak vonatkozásában; viszonylag gyenge hatásfokkal képesek egy adott minőség (például egy paródia jogszerűsége) vizsgálatára, szemben a mennyiségi alapú szűrésre (például a tartalmaik közötti hasonlóság másodpercalapú mérésére).[42] A privatizált jogérvényesítés tovább erősítheti a platformok „funkcionális szuverenitását", vagyis azt, hogy „államokként járnak el saját hatókörükben".[43] Ez utóbbi azzal a veszéllyel járhat, hogy az állami normák által meghatározott, közvetlen bírósági ellenőrzés alatt tartott jogérvényesítés területéről a magánjellegű, felhasználási szerződések és közösségi szabályzatok által rendezett, a privát szereplők érdekeit is (esetleg azt minden másnál jobban) szem előtt tartó, és csak kivételesen bírói útra terelt vitarendezés felé tolódik a problémák intézményesített megoldása. Végül, az automatizált szűrés a végfelhasználói szabadságok csorbítására is alkalmas lehet.[44] Ez következhet egyrészt abból, hogy bizonyos tartalmakat a mesterséges intelligencián alapuló mechanizmusok kiszűrnek és/vagy később sem engednek feltölteni; másrészt abból, hogy a végfelhasználók nem szólalnak fel az eltávolítás ellen, jóllehet jogszerűtlennek tartják egy-egy tartalmuk törlését, a vitarendezési mechanizmusok időigényessége, drágasága, illetve kevéssé felhasználóbarát jellege miatt.

> A DSM-IRÁNYELV SZÁMOTTEVŐ GARANCIÁKKAL IGYEKSZIK ELKERÜLNI AZ ELLENŐRIZETLEN SZŰRÉST: PÉLDÁUL CSAK A JOGOSULTAK ÁLTAL MEGHATÁROZOTT MŰVEK ELTÁVOLÍTÁSA KÖTELEZŐ; A JOGOSULTAK KÖTELESEK ELŐZETESEN ELLÁTNI A PLATFORMSZOLGÁLTATÓKAT A SZŰRÉS SZEMPONTJÁBÓL RELEVÁNS INFORMÁCIÓKKAL; AZONNALI ELTÁVOLÍTÁSOKRA IS CSAK A JOGOSULTAK JELZÉSE ALAPJÁN KERÜLHET SOR; BIZONYOS JOGSZERŰ TARTALMAK, ÍGY A PARÓDIÁK ÉS IDÉZETEK ELÉRHETŐSÉGÉT NEM BEFOLYÁSOLHATJA AZ ÚJ SZABÁLY

Harmadrészt, az algoritmikus tartalomszűrési módszerek mennyiségileg talán hatékonynak tűnhetnek, ahogy azt a YouTube Content ID rendszerének használata mutatja,[45] ugyanakkor e megoldások messze nem tökéletesek minőségi szempontból. Az algoritmusok programozása a tartalmak minőségi analízisére olyan kérdéskörök kapcsán, amelyek az emberi elemzőknek is nehézségeket okoznak, nyilvánvaló kihívást jelent.[46] Ahogy Øe főtanácsnok jelezte a *YouTube/Cyando* ügyben kifejtett indítványában a 17. cikk Alapjogi Chartával való kompatibilitása tárgyában, a „szóban forgó eszközök ugyanis a *tartalmakat* derítik fel, nem pedig a szerzői jog *megsértését*",[47] ami növeli a túlszűrés kockázatát. Az automatizált szűrés bevezetése mellett ezért elengedhetetlen az emberi felülvizsgálat alkalmazása is.[48] Jelenleg azonban a DSM-irányelv nem tesz kötelezővé semmilyen emberi beavatkozást a szűrési folyamatokba; csak a szű-

rést követő vagy annak elmaradása miatti felülvizsgálat során írja azt elő. Bizonytalannak tűnik az is, hogy az irányelvben foglalt arányossági követelmény az emberi beavatkozást kötelezővé teszi-e, vagy épp csak indokoltnak nyilvánítja.

Negyedrészt, a DSM-irányelv egyes platformszolgáltatók számára versenyhátrányt eredményezhet. Habár a 17. cikk (5) bekezdése elméletileg kedvez a start-up vállalkozásoknak, ám az utóbbiak *de facto* hátrányosabb helyzetben vannak, hiszen idővel szükségképpen be kell fektetniük valamilyen jogosítási mechanizmus (belső) fejlesztésébe vagy inkább (külső) beszerzésébe – ellentétben a nagyobb platformokkal, amelyek esetében ezek a technológiák már rendelkezésre állnak.[49] E problémát ugyanakkor árnyalhatja az irányelvben foglalt arányossági követelmény, amely elvben tekintettel van az adott mechanizmust bevezető platformszolgáltató anyagi helyzetére, illetve arra, hogy a cél elérése érdekben mekkora befektetés várható el tőle.

Ötödrészt, a 17. cikk (8) bekezdése információnyújtási kötelezettséget ír elő a platformszolgáltatók és a jogosultak között, azonban semmi ehhez foghatóról nem szól a platformszolgáltatók, a releváns hatóságok és a végfelhasználók (vagy ezek érdekképviseleti szervei) között a tartalomszűrési mechanizmusok tárgyában.[50] Egy ilyen rendelkezés hiánya végső soron a szűrések átláthatóságát és hatékonyságát csökkentheti, vagy – rosszabb esetben – a végfelhasználói oldal érdekeit figyelmen kívül hagyó együttműködéseket szülhet a platformszolgáltatók és a jogosultak között.[51]

A DSM-IRÁNYELV NEM TESZ KÖTELEZŐVÉ SEMMILYEN EMBERI BEAVATKOZÁST A SZŰRÉSI FOLYAMATOKBA; CSAK A SZŰRÉST KÖVETŐ VAGY ANNAK ELMARADÁSA MIATTI FELÜLVIZSGÁLAT SORÁN ÍRJA AZT ELŐ

Végül pedig az sem elhanyagolható aggály, hogy a 17. cikk (9) bekezdésben foglalt „hatékony és gyors panasztételi és jogorvoslati mechanizmus" önmagában való alkalmazása a gyakorlatban csak késedelmes, illetve elégtelen hatékonyságú tartalom-visszaállítási gyakorlatot szülhet.[52]

b) Alapvető jogok egyensúlya

A „filter-háború" egyik legfőbb tétje, hogy vajon az új rendelkezések csorbíthatják-e a végfelhasználó szabadságait, illetve alapvető jogait. Érdemben ez a kérdés képezte alapját a Lengyel Köztársaság által indított előzetes döntéshozatali eljárásnak, amely a 17. cikk (4) bekezdés (a) és (b) pontjának „alkotmányossági" vizsgálatára irányult. A jelen tanulmány lezárásakor csak a főtanácsnoki indítvány ismert, amely a lengyel kérelem elutasítását javasolja. Indítványában Øe főtanácsnok előadja, hogy az internetes gazdaság érdemi változásokon ment keresztül az InfoSoc-irányelv elfogadása óta, az Elektronikus kereskedelmi irányelv pedig nem biztosít megnyugtató jogorvoslati lehetőségeket a jogosultak számára; mindez indokolttá tette az új norma megalkotását. A főtanácsnok egyetértett a megkeresővel abban, hogy a 17. cikk a végfelhasználók véleménynyilvánítási szabadsága elé súlyos akadályokat gördít, ez azonban szerinte nem jelenti azt, hogy az új rendelkezések sértenék az Alapjogi Chartát. A 17. cikk ugyanis nem írja elő – sőt, éppenséggel elveti – az általános nyomonkövetést, és bizonyos esetekben kifejezetten védelmezi a végfelhasználók véleménynyilvánítási szabadságát. Az indítvány szerint ennél is fontosabb, hogy *„az uniós jogalkotó a tartalommegosztó szolgáltatások felhasználói vonatkozásában kifejezetten elismerte a szerzői joggal kapcsolatos alanyi jogokat"*.[53] E felfogásban az *ex ante* blokkolás aránytalanul sérthetné a végfelhasználói jogokat, amennyiben bármely tartalom törlése megengedett lenne. A főtanácsnok ezért azt indítványozza, hogy kizárólag a nyilvánvalóan jogellenes tartalmak képezhessék az *ex ante* szűrések tárgyát. Hasonlóképp érvelt egyébként az Európai Bizottság a 17. cikk értelmezése tárgyában 2021 nyarán közzétett közleményében,[54] mondván, hogy a 17. cikk (7) bekezdése előbbre való a (4) bekezdésben foglaltaknál. Ily módon csak a nyilvánvalóan jogellenes tartalmak szűrése fogadható el előzetes jelleggel, és az ilyen esetekben emberi felülvizsgálatra is szükséges lehet.[55]

Ha ezeket a forrásokat egybeolvassuk, olybá tűnhet, hogy a 17. cikk (7) bekezdésében foglalt szabad felhasználási esetek *expressis verbis* végfelhasználói (alanyi) jogokká váltak.[56] Ezt a felhasználói szempontból optimista véleményt árnyalhatja a jogosultaknak biztosított „megjelölési" (*earmarking*) lehetőség. A fent idézett bizottsági közlemény szerint ugyanis a jogosultaknak lehetősége van előzetesen megjelölni olyan tartalmakat, amelyeknek az OCSSP-k oldalairól történő elérhetősége jelentős – különösen a tartalmak aktualitásából, „időérzékenységéből" fakadó – gazdasági sérelmeket okozhat. Az ilyen – például sporteseményeket rögzítő – tartalmak a legkisebb gyanú esetén is eltávolításra kerülnek.[57] A Bizottság ezen – egyik oldalról „a megközelítés felhígításaként" értelmezhető, másik oldalról garanciális szempontot rögzítő – javaslata önmagában is alkotmányossági aggályok forrása lehet.[58]

5. BEFEJEZÉS

Senki számára nem meglepő napjainkban, hogy a platformokkal kapcsolatos szerzői jogi szabályok revízió alá kerültek, és nagyfokú módosításokon esnek át. A DSM irányelv 17. cikke azonban még akkor is nagy jelentőségűnek értékelhető, ha a megalkotását megelőző esetjog már abba az irányba mutatott, hogy a platformok nem annyira közvetítők, mint inkább maguk is szerzői jogi felhasználók: a védett tartalmak elérhetővé tétele kapcsán korántsem passzív szolgáltatók, tekintettel arra is, hogy hirdetési díjak milliárdjait zsebelik be. Ha pusztán arról lenne szó, hogy e szolgáltatói bevételek miként kerüljenek átcsoportosításra a tartalmak előállításából élő jogtulajdonosok felé, akkor valószínűleg nem sok kikezdhető pontja lenne ennek a rendelkezésnek. Ugyanakkor, a dolgok jelenlegi állása szerint, a szolgáltatók és a jogtulajdonosok közötti csatát az internetet használó emberek százmilliói figyelik aggodalommal, közösségi véleménynyilvánításuk, kultúrafogyasztásuk vagy felhasználói élményük csorbulásától tartva. E kontextust tekintve már korántsem érdektelen, hogy ez a bizonyos szerzői jogi irányelv miként kerül átültetésre az Európai Unió tagállamaiban. A nagyon sok elem közötti, helyes egyensúly megtalálása nem kis feladat. Nem is csoda, hogy e kézirat lezárásakor, mintegy öt hónappal az irányelv átültetési határidejének lejárta után, mindössze hat tagállam ültette át a 17. cikket a nemzeti jogába. Ha majd a többség elvégezte a házifeladatát, akkor derül ki, hogy mekkora a baj. Addig pedig marad az izgalom.

JEGYZETEK

1. A kézirat lezárásának dátuma: 2021. október 13. A kézirat lezárása után hozott előzetes döntést az Európai Unió Bírósága a Lengyel Köztársaság által indított eljárásban (C-401/19. sz. ügy), melynek elemzése nem tárgya a jelen tanulmánynak.
2. Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/790 irányelve (2019. április 17.) a digitális egységes piacon a szerzői és szomszédos jogokról, valamint a 96/9/EK és a 2001/29/EK irányelv módosításáról.
3. Christina Angelopoulos – João Pedro Quintais: Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement, *JIPITEC*, 2019/2. szám, p. 151-153; Gerald Spindler: The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – Contravening prohibition of general monitoring duties?, *JIPITEC*, 2019/3, 345–346.
4. Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról.
5. Az Európai Parlament és a Tanács 2004/48/EK irányelve (2004. április 29.) a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről.
6. Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105–304, 112 *Stat*. 2860.
7. Gesetz über die Nutzung von Telediensten vom 28. Juli 1997 (BGBl I S. 1870).
8. 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, 12–14. cikkek.
9. Eva Inés Obergfell – Alexander Thamer: (Non-) Regulation of Online Platforms and Internet Intermediaries - The Facts: Context and Overview on State of Play, *GRUR International*, 2017/3, 201–206.
10. Jaani Riordan: *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 402.
11. C-236/08. sz. ügy – Google France SARL és Google Inc. kontra Louis Vuitton Malletier, ECLI:EU:C:2010:159.
12. C-324/09. sz. ügy – L'Oréal kontra eBay, ECLI:EU:C:2011:474.
13. C-360/10. sz. ügy – Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) kontra Netlog NV, ECLI:EU:C:2012:85.
14. C-610/15. sz. ügy – Stichting Brein kontra Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, ECLI:EU:C:2017:456.
15. C-610/15. sz. ügy, 38. pont.
16. Mezei Péter: *A fájlcsere dilemma – A perek lassúak, az internet gyors*, Budapest, HVG-Orac, 2012, 112–131.
17. Mezei (16. vj.) 123–124.
18. Stefan Larsson: Metaphors, Law and Digital Phenomena: The Swedish Pirate Bay Court Case, *International Journal of Law & Information Technology*, 2013/4, 354–379.
19. Matthias Leistner: European Copyright Licensing and Infringement Under Art. 17 DSM Directive – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?, *Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 2020/2, 132.
20. Franz Hofmann – Louisa Specht-Riemenschneider: Verantwortung von Online-Plattformen - Ein Plädoyer für ein funktionszentriertes Verkehrspflichtenkonzept, *Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 2021/1, 48–113.
21. Matthias Leistner – Ansgar Ohly: Direct and indirect copyright infringement: proposal for an amendment of Directive 2001/29/EC (InfoSoc Directive), *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019/3, 182–186.

22. C-682/18 és C-683/18. sz. egyesített ügyek – Frank Peterson kontra Google LLC és társai, illetve Elsevier, Inc. kontra Cyando AG, ECLI:EU:C:2021:503.
23. Bernd Justin Jütte: A mild sigh of relief for online platforms but uncertainty looms after CJEU judgment in YouTube/Cyando, *EU Law Live*. 2021. június 23., *https://eulawlive.com/op-ed-a-mild-sigh-of-relief-for-online-platforms-but-uncertainty-looms-after-cjeu-judgment-in-youtube-cyando-by-bernd-justin-jutte/*.
24. C-500/19. sz. ügy – Puls 4 TV GmbH & Co. KG kontra YouTube LLC és Google Austria GmbH, végzés, ECLI:EU:C:2021:692.
25. Kerstin Bäcker – Ursula Feindor-Schmidt: The destruction of copyright – are jurisprudence and legislators throwing fundamental principles of copyright under the bus? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021/1, 41–55.
26. Vö. Christina Angelopoulos: YouTube and Cyando, Injunctions against Intermediaries and General Monitoring Obligations: Any Movement?, *Kluwer Copyright Blog*, 2021. augusztus 9., *http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/08/09/youtube-and-cyando-injunctions-against-intermediaries-and-general-monitoring-obligations-any-movement/*.
27. Végső soron a teljeskörű tervezhetőség hiányára hívta fel a figyelmet a DSM-irányelv is. Ennek 61. preambulum-bekezdése szerint ugyanis „[j]*ogbizonytalanság áll fenn azzal kapcsolatban, hogy az ilyen szolgáltatások nyújtói a szerzői jog tekintetében releváns tevékenységet valósítanak-e meg, és hogy kell-e engedélyt kérniük a jogosultaktól az olyan felhasználóik által feltöltött tartalom tekintetében, akik a feltöltött tartalom tekintetében nem rendelkeznek megfelelő jogokkal, az uniós jogban meghatározott kivételek és korlátozások alkalmazásának sérelme nélkül*".
28. Giancarlo Frosio: Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020/6, 715–716.
29. Omnicore Agency: *YouTube by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts*, 2021, *https://www.omnicoreagency.com/youtube-statistics/*.
30. Európai Bizottság: Commission Staff Working Document Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes, SWD/2016/0301 final - 2016/0284 (COD), *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0301*.
31. Európai Bizottság (30. vj.). Az online zenei szolgáltatások üzleti modelljei közötti különbségekhez lásd: Harkai István: Új üzleti modellek az audiovizuális művek nyilvánossághoz közvetítésében – I. rész, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2020/2, 25–38.; Mezei Péter – Harkai István – Ibrahim Ádám: A blokklánc technológia szerzői jogi aspektusai, in *Innovatív társadalom – innovatív szellemi tulajdonvédelem*, szerk. Görög Márta – Mezei Péter, Szeged, Iurisperitus Kiadó, 2020, 93–96.
32. Annamarie Bridy: The Price of Closing the „Value Gap": How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform, *Vanderbilt Journal of Entertainemnt & Technology Law*, 2020/2, 345–351.
33. Séverine Dussolier: The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition, *Common Market Law Review*, 2020/4, 979.
34. Vö.: Malte Stieper: Die Umsetzung von Art. 17 VII DSM-RL in deutsches Recht (Teil 1) – Brauchen wir eine Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches?, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2020/7, 699–708.
35. A kapcsolódó 66. preambulum-bekezdést helytakarékossági okokból nem áll módunkban idézni e helyütt.
36. Niva Elkin-Koren: Contesting algorithms: Restoring the public interest in content filtering by artificial intelligence, *Big Data & Society*, 2020/July–December, 3; Christophe Geiger – Bernd Justin Jütte: Platform Liability under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match, *GRUR International*, 2021/6, 532; Sebastian Felix Schwemer – Jens Schovsbo: *What is Left of User Rights? – Algorithmic Copyright Enforcement and Free Speech in the Light of the Article 17 Regime*, in *Intellectual Property Law and Human Rights*, ed. Paul Torremans, 4th Edition, Wolters Kluwer, 2020, 585.
37. Leistner (19. vj.) 177.
38. Vö.: Török Bernát: *Az alkotmányjog horizontális hatálya?*, in *A mesterséges intelligencia szabályozási kihívásai*, szerrk. Török Bernát – Ződi Zsolt, Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021, 143–156.
39. Lábody Péter: Szerzői jogi „user-szabadságok" a globális tartalommegosztó platformokon, *In Medias Res*, 2021/1, 118–127.
40. C-201/13. sz. ügy – Johan Deckmyn és társa kontra Helena Vandersteen és társai, ECLI:EU:C:2014:2132.
41. C-476/17. sz. ügy – Pelham GmbH és társai kontra Ralf Hütter és Florian Schneider-Esleben, ECLI:EU:C:2019:624.

42. Elkin-Koren (36. vj.) 5.
43. Henning Grosse Ruse-Khan: Automated Copyright Enforcement Online: From Blocking to Monetization of User-Generated Content, *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 8/2020*, 2020, 6, *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3565071*.
44. Geiger–Jütte (36. vj.).
45. Google Transparency Report 2021, *https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals*.
46. Lábody Péter: *Algoritmikus szűrőmechanizmusok a szerzői jogok védelmében*, in *A mesterséges intelligencia szabályozási kihívásai*, szerk. Török Bernát – Ződi Zsolt: Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021, 292–293.
47. C-401/19. sz. ügy – Lengyel Köztársaság kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa, ECLI:EU:C:2021:613, 148. pont (kiemelés az eredeti szövegben).
48. Leistner (19. vj.) 196.
49. Thomas Spoerri: On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market, *JIPITEC*, 2019/2, 173–186.
50. Leistner (19. vj.) 177.
51. Elkin-Koren (36. vj.) 4.
52. Leistner (19. vj.) 170.
53. C-401/19. sz. ügy, 161. pont. Øe főtanácsnok indítványáról lásd Bernd Justin Jütte – Giulia Priora: On the necessity of filtering online content and its limitations: AG Saugmandsgaard Øe outlines the borders of Article 17 DSM Directive, *Kluwer Copyright Blog*, 2012. július 20., *http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/20/on-the-necessity-of-filtering-online-content-and-its-limitations-ag-saugmandsgaard-oe-outlines-the-borders-of-article-17-DSM-directive/*.
54. Európai Bizottság: A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak – A digitális egységes piacon a szerzői jogról szóló (EU) 2019/790 irányelv 17. cikkével kapcsolatos iránymutatás, Brüsszel, 2021.6.4., COM(2021) 288 final.
55. Európai Bizottság (54. vj.) 24.
56. Franz Hofmann: Fünfzehn Thesen zur Plattformhaftung nach Art. 18 DSM-RL, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2019/12, 1227; Schwemer & Schovsbo (2020) 577; João Pedro Quintais – Giancarlo Frosio – Stef van Gompel – P. Bernt Hugenholtz – Martin Husovec – Bernd Justin Jütte – Martin Senftleben: Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, *JIPITEC*, 2020/3, 278.
57. Európai Bizottság (54. vj.) 22.
58. Christophe Geiger – Bernd Justin Jütte: The EU Commission's Guidance on Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive – A Guide to Virtue in Content Moderation by Digital Platforms?, *European Intellectual Property Review*, 2021 (megjelenés alatt), 14–16, *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3876608*.

Ződi Zsolt

ALGORITMIKUS MEGMAGYARÁZHATÓSÁG ÉS JOGI ÉRVELÉS

BEVEZETÉS

Az algoritmusok megmagyarázhatósága[1] az elmúlt évtized diskurzusa, és általános formájában az „ember–gép interakció" tudományterületének része.[2] Ezen a diskurzuson belül van egy jól azonosítható fontos alterület, amely azoknak a géppel hozott döntéseknek vagy kimeneteknek a megmagyarázhatóságával foglalkozik, amelyek befolyásolják egy személy jogi helyzetét, vagy amelyek jogi szempontból relevánsak – ez az algoritmikus *jogi* döntések területe. Ebben a cikkben csak ezzel a részterülettel fogok foglalkozni.[3]

A gépi döntéseket tekintve akár úgy is tűnhet, hogy teljesül Montesquieu álma, hogy a bírák pusztán a „törvény szájai" legyenek (*bouches de la loi*).[4] A gépeknek nincsenek rejtett szándékaik, elfogultságaik és agendáik, és rendkívül racionálisan működnek.[5] Ugyanakkor épp a gépi döntések kapcsán vált világossá, hogy az emberek vágyhatnak ugyan egy teljesen elfogulatlan és teljesen racionális döntéshozóra, a valóságban ez nem mindig tetszik nekik. Az ilyen tökéletes döntések egyik neuralgikus pontja éppen az, hogy a gépek nem tudják megfelelően indokolni a döntéseiket.

ÉPP A GÉPI DÖNTÉSEK KAPCSÁN VÁLT VILÁGOSSÁ, HOGY AZ EMBEREK VÁGYHATNAK UGYAN EGY TELJESEN ELFOGULATLAN ÉS TELJESEN RACIONÁLIS DÖNTÉSHOZÓRA, A VALÓSÁGBAN EZ NEM MINDIG TETSZIK NEKIK

2010-től az algoritmikus megmagyarázhatóság a „big data etika",[6] illetve később a „mesterséges intelligencia etika" egyik témájaként jelent meg[7]. A 2015-ben elfogadott GDPR szövege már tesz is említést erről a kérdéskörről, bár ellentmondásos formában.[8] Ezekben a diskurzusokban a megmagyarázhatóság etikai elvárásként fogalmazódik meg, olyan más etikai követelményekkel együtt, mint például az értelmezhetőség, a tisztesség, az átláthatóság, az elszámoltathatóság, az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság vagy az önrendelkezéshez való jog.[9] Mindezen követelmények mögött az az alapgondolat áll, hogy az embereknek jogukban áll, hogy tisztában legyenek a szabályokkal, amelyeket elvárnak tőlük, és megértsék az életüket befolyásoló döntések okait, illetve azt, hogy ezek a döntések hogyan vezethetők vissza a szabályokra.

Ebben a tanulmányban három egymással összefüggő érvet szeretnék kifejteni az „algoritmikus megmagyarázhatóság" fogalmáról a jogban.

Az első érvem az, hogy az elmúlt néhány évben ez a fogalom nagyon zavarossá vált, illetve „szemantikailag túlterhelt" lett. Emiatt megpróbálok egyértelműen különbséget tenni a megmagyarázhatóság, az átláthatóság, az elszámoltathatóság és a méltányosság rokonfogalmai között. Az a javaslatom, hogy a megmagyarázhatóság követelményét csak *gépi döntések esetén alkalmazzuk*.

A második érvem az, hogy vissza kell szereznünk a jogtudományi és a nyelvi dimenziót a megmagyarázhatósággal kapcsolatban: ebből a szempontból sokat tanulhatunk a jog érthetőségének diskurzusából.

Végezetül, a harmadik érvem az, hogy mivel az adatokon alapuló gépi döntések folyamata és logikája eltér a szabályalapú emberi döntésektől, nem használhatjuk változtatás nélkül a bírói (vagy jogi) érvelés mintáját a gépi döntésekhez. Ez komoly feszültségekhez fog vezetni a közeljövőben: vagy beletörődünk ugyanis abba, hogy a „gépek magyarázata" soha nem lesz ugyanaz, mint az embereké, vagy megtiltjuk a gépeknek, hogy döntéseket hozzanak rólunk. Mindenesetre, a folyamat fájdalmas lesz.

A tanulmány első részében összefoglalom a gépi (automatizált) döntések jogi kezelésének történetét, amely kiindulópont a megmagyarázhatóság koncepciójának megértéséhez. Ezután rekonstruálom azt a folyamatot, amelyben a megmagyarázhatóság összefonódott más etikai elvárásokkal, mint például az elszámoltathatósággal, a törvényességgel és az átláthatósággal. Az a célom, hogy bebizonyítsam, hogy a megmagyarázhatóság szemantikailag túlterhelt fogalommá vált, amelynek nagyon ellentmondásos jelentése van. Az első rész végén javaslatot teszek a fogalom egyértelmű használatára.

A második részben a megmagyarázhatóság jogelméleti és nyelvi vonatkozásait elemzem. A fő érvem itt az, hogy a jogi érveléssel szemben támasztott kö-

vetelményeknek a gép által hozott döntések és az ezekhez kapcsolódó magyarázatok nem tudnak megfelelni. Mivel a gépek a közeljövőben nem fognak tudni úgy indokolni, mint az emberek, csak két lehetőségünk van: vagy feladjuk a jogi érvelési modell utánzását, és elkezdünk más magyarázó technikákat használni, vagy teljesen megtiltjuk a gépeknek, hogy döntéseket hozzanak rólunk. Érvelni fogok az első lehetőség mellett.

MEGMAGYARÁZHATÓ ALGORITMUSOK: EGY SZEMANTIKAILAG TÚLTERHELT FOGALOM

A gépi döntések szabályozásának története

A „magyarázathoz fűződő jog" előképe az 1995-ös adatvédelmi irányelvbe[10] került bele először. Az 1995-ös adatvédelmi irányelv létrehozta az automatizált döntéshozatal kategóriáját,[11] és ez utóbbin belül megkülönböztette a „komoly" és a „kevésbé komoly" automatizált döntéseket. „Komoly" döntéseknek az irányelv azokat tekintette, amelyek „joghatásokat okoznak" az érintettre vonatkozóan, vagy „jelentősen érintik őt". A „nem komoly" döntéseket egyszerű (automatikus) adatfeldolgozásnak tekintette az irányelv, és ezekre csak egy szabály vonatkozott: az irányelv 12. cikke, amely kimondja, hogy a „az érintettnek joga van, hogy „tájékoztatást kapjon a rá vonatkozó adatok automatizált feldolgozása során alkalmazott logikáról".

A komoly automatizált döntések esetében az irányelv főszabályként kimondta, hogy az érintettnek joga van a „leiratkozáshoz" (opt-out) is: „*A tagállamok minden személynek biztosítják a jogot arra, hogy* ne terjedhessen ki rájuk olyan döntés hatálya, *amely rájuk nézve jogi hatással járna, vagy őket jelentős mértékben érintené, és amely kizárólag automatizált feldolgozáson alapul, és amelynek célja a rá vonatkozó egyes olyan személyes szempontok kiértékelése, mint például a munkahelyi teljesítmény, a hitelképesség, a megbízhatóság, az életvitel, stb.*"[12]

A rendelkezéssel kapcsolatban meglehetősen kiterjedt irodalom született ugyan,[13] lényegében alig volt használatban. Az egyáltalán létező néhány gépi folyamatot (pl. az automatikus forgalomellenőrző és bírságoló rendszereket[14]) úgy tervezték meg, hogy mindig volt lehetőség emberi döntéshozóhoz való felebbezésre. Ezek a döntések ráadásul annyira egyszerűek (néhány könnyen hozzáférhető, ellenőrizhető paramétert használnak), hogy nehéz lenne ezeket vitatni. Az automatikus forgalomellenőrző rendszerek esetében egyébként maga a döntés egy szokásos hatósági határozat formájában jelenik meg, ezért a magyarázat is ezt a mintát követi.[15]

A GDPR ezen a helyzeten nem sokat változott. Egyrészt kiegészítette az automatikus adatfeldolgozásra vonatkozó rendelkezéseket új érintetti jogosítvánnyal, másrészt az automatizált döntéshozatal kategóriáján belül bevezetett néhány új szabályt a „profilalkotásra". A magyarázathoz való jogot az automatizált adatkezeléssel összefüggésben a GDPR csak a nem kötelező erejű preambulumbekezdések egyikében említi: „*Az ilyen adatkezelés mindazonáltal csakis megfelelő garanciák mellett végezhető, amelybe beletartozik az érintett külön tájékoztatása és az ahhoz való joga, hogy emberi beavatkozást kérjen és kapjon, különösen hogy kifejtse álláspontját, hogy magyarázatot kapjon az ilyen értékelés alapján hozott döntésről és hogy megtámadja a döntést.*"[16]

Az automatizált döntéshozatal szabályaiban két figyelemre méltó pont van, és mindkettő mutatja a megmagyarázhatósági joggal kapcsolatos zavarokat.

HA UGYANIS AZ ADATVÉDELEM VÉGSŐ CÉLJÁNAK AZT TEKINTJÜK, HOGY LEGYENEK VILÁGOSAK A SZEMÉLYES ADATOK KEZELÉSÉNEK (MEGSZERZÉSÉNEK, TÁROLÁSÁNAK, FELHASZNÁLÁSÁNAK, ÁTADÁSÁNAK STB.) SZABÁLYAI, AKKOR A MAGYARÁZATHOZ VALÓ JOG EZEN MESSZE TÚLMUTAT

Az egyik egy általánosabb probléma: az, hogy a jog az egész kérdéskört az *adatvédelem* összefüggésében kezdte el kezelni, bár első pillantásra teljesen világos, hogy *nem klasszikus adatvédelmi kérdésről van szó.* Ha ugyanis az adatvédelem végső céljának azt tekintjük, hogy legyenek világosak a személyes adatok kezelésének (megszerzésének, tárolásának, felhasználásának, átadásának stb.) szabályai, akkor a magyarázathoz való jog ezen messze túlmutat. Ez ugyanis az egyén jogaira vonatkozó valamilyen szubsztantív *döntés* egy speciális követelményét állapítja meg; jóllehet ez a döntés – ahogy egyébként minden döntés – részben személyes adatokon alapszik.

A másik figyelemre méltó pont pedig, hogy az adatvédelemben még az is vitatott, hogy a magyarázathoz való jog *egyáltalán* létezik-e követelményként: egyes szerzők nagyon meggyőzően érvelnek amellett, hogy a jelenlegi adatvédelmi rendszer nem tartalmaz kötelező megmagyarázási szabályt.[17] Mások ezt vitatják.[18]

A 2010-es évtized közepén a big data-val és a mesterséges intelligenciával kapcsolatos jogi és etikai aggályok megsokasodtak. Számtalan cikk,[19] szakpolitikai dokumentum,[20] etikai kódex,[21] jogalkotási ja-

vaslat és egyéb dokumentum kezdte el tárgyalni a big data és a mesterséges intelligencia lehetséges kockázatait. A szövegek mindegyike rögzítette valamilyen formában a megmagyarázhatóság követelményét, bár igen változatos formában – és főképp változatos kontextusban.[22] A megmagyarázhatóság a mesterséges intelligenciával kapcsolatban néhány év alatt az egyik legfontosabb etikai kérdéssé vált.

Így jutunk el napjainkig. A megmagyarázhatósági kritériumról nagyjából annyit tudunk biztosan, hogy fontos etikai elv, de számos tisztázatlan kérdés övezi, kezdve azzal, hogy még az sem világos, hogy jelenleg a tételes jog része-e vagy sem. Nyugodtan kijelenthetjük, hogy a kifejezés legalábbis szemantikailag „túlterhelt"[23] lett. Az alábbiakban annak próbálok utánajárni, hogy mi lehet ennek az oka.

A szemantikai túlterhelés gyökerei

A zavar több területen is jelen van. Nem világos, hogy a megmagyarázhatóság mire vonatkozik: az élet melyik területén kell elvárásnak lennie; egy adott rendszer, folyamat, illetve döntés melyik részének kellene megmagyarázhatónak lennie; mi az az ellentétes vagy negatív állapot, amelyet el kellene kerülnünk, és végül, hogy mi a magyarázat végső célja vagy igazolása.

Ebben a részben, miután bemutattam a zavar területeit és okait, a fő célom annak bizonyítása, hogy ennek az egyébként hasznos koncepciónak a kiaknázása érdekében a lehető legegyszerűbben kellene meghatároznunk a megmagyarázhatóság követelményét. Ezért azt javaslom, hogy először is *formai-eljárási* kritériumként értelmezzük (és ne keverjünk bele olyan szubsztantív követelményeket, mint a döntés tisztessége, igazságossága vagy diszkriminációmentessége), másodszor pedig tartsuk fent kizárólag a *gépi döntésekre vagy kimenetekre*. Más helyzetekben – így például egy rendszer egészére vonatkozóan – inkább az *átláthatóság* követelményét kérjük számon.

Algoritmikus averzió

Mielőtt azonban a zavar területeit és megnyilvánulásait ismertetném, érdemes néhány szót szólni annak okáról, hogy ez a követelmény olyan fontos lett.

Az emberi döntések esetén, bár a végső eszmény és cél az, hogy egy döntés szubsztantíve helyes és igazságos legyen, mindezt nem követeljük meg minden pillanatban és helyzetben. Ha a bíró betartja az eljárási szabályokat, alaposan és gondosan megvizsgálja az ügyet, majd a végén mégis olyan döntést hoz, amely nem teljesen igazságos, akkor azt elfogadjuk, ha az indokolása koherens, vagyis toleráljuk a rossz döntéseket is.[24] Ha az orvos a legjobb tudása és a bevett protokollok szerint állítja fel a diagnózist, akkor is lehetséges, hogy a beteg végül nem gyógyul meg, de ezért rendszerint nem tesszük felelőssé az orvost.

A GÉPEK ESETÉBEN NEM TOLERÁLJUK A HIBÁKAT, ÉS NEM ELÉGSZÜNK MEG A PUSZTA SZABÁLYKÖVETÉSSEL, HA AZ NEM A KÍVÁNT VÉGEREDMÉNYHEZ VEZET. ÚGY TŰNIK, HOGY A GÉPEKTŐL TÖBBET VÁRUNK, MINT AZ EMBEREKTŐL

Nem ez a helyzet a gépeknél, amelyek esetében nem toleráljuk a hibákat, és nem elégszünk meg a puszta szabálykövetéssel, ha az nem a kívánt végeredményhez vezet. Úgy tűnik, hogy a gépektől többet várunk, mint az emberektől. A jelenséget el is nevezték „algoritmikus averziónak".[25]

Az irreális elvárás mögött több tényező áll. Az első az, hogy az algoritmusok nagyon hatékony és nagyon nehezen megkerülhető viselkedésszabályozó eszközök. Lawrence Lessig már 1998-ban felismerte ezt elméletében.[26] Lessig szerint a kódok (az algoritmusok) a viselkedés kontrollálásának (is) eszközei – és így egyben hatalmi eszközök is. Olyanok a virtuális térben, mint az „építmények" a fizikai világban: sok tekintetben sokkal hatékonyabbak, mint a jog vagy a „normák" (utóbbi alatt ő szokásokat ért). Mirelle Hildebrand egy ehhez nagyon hasonló elméletet fejtett ki a közelmúltban.[27]

Másodszor, a mennyiségi és számszerű kategóriák önkényessége is fokozza a problémát. A jelenséget már a görögök is felismerték: ez a *phüzisz* és a *nomosz*, vagyis a természetes és az önkényes, a *reason* és a *fiat* közötti különbség.[28] Ha a gépi tanulás az adatok mintáin alapul, akkor maguk a gépek bizonyos mennyiségeket szem előtt tartva látszólag *önkényes* határokat húznak, és tetszőleges kategóriákat alkotnak; olyanokat, amelyeket egyébként az ember húzott volna meg. Az ilyen önkényes elhatárolásokat könnyebben fogadjuk el egy emberi lénytől, mint egy géptől.

A harmadik probléma a döntés elszakadása az eredeti értékektől. Az algoritmikus döntéshozatalnak nincs külön értékrendje. Az algoritmikus döntések indoklási vagy ellenőrzési értékei a külvilágból származnak, gyakran magából a törvényből. De gyakran csak közvetve. Például a COMPAS szoftverrel kapcsolatos, jól ismert ügyben[29] az eredeti értékek, amelyek egy elítélt büntetésének kiszabását irányítják, a jogszabályokban találhatók. De a rendszer a visszaeséssel kapcsolatos előrejelzést esetek ezrei alapján,

gépi tanulási folyamat eredményeképpen tette meg, ami azt jelenti, hogy a döntést egy idő után már csak az esetek (vagy inkább az ezekben az esetekben található adatok) irányítják.

Negyedszer, a magánautonómia, illetve a szerződési szabadság problémája is bejön a képbe. A gép által hozott döntések sok esetben hatással vannak magánjogi kapcsolatokra. Meg kell-e magyarázni egy bankkölcsönre vonatkozó, géppel hozott döntést vagy azt, ahogyan egy munkaközvetítő platform kiosztja a munkát? Mi az oka annak, hogy a gépek esetén a magánjogi, illetve szerződéses kapcsolatokban is elvárjuk az átláthatóságot, és a magyarázatot igénylünk? A magyarázat iráni fokozott elvárás olyan magánjogi jogviszonyokat illetően – olyan területeken, ahol korábban talán egyáltalán nem volt szokás a döntéseket megmagyarázni – Frank Pasquale híres könyvének, a *Black box society*-nek az egyik alapmotívuma.[30]

AZ ÁTLÁTHATÓSÁG *(TRANSPARENCY)* KÖVETELMÉNYÉT INKÁBB AKKOR EMLÍTJÜK, HA AZT SZERETNÉNK, HOGY A FOLYAMAT GAZDÁJA, ILLETVE A RENDSZER MŰKÖDTETŐJE SZÁMOT ADNA EGY NAGYOBB RENDSZER, ILLETVE FOLYAMAT MŰKÖDÉSÉRŐL, ILLETVE LEZAJLÁSÁRÓL

Végül, ötödször, az algoritmikus szorongás egyik legfontosabb oka az, hogy a gép döntései olykor egyszerűen nem magyarázhatók a józan ész narratívái szerint, ugyanis óriási különbség van a „statisztikai" és a „józan ész szerinti" magyarázat között. Pasquale ezt is felelismeri: „A hitelezés kontextusában, a kérelmezők általában alapvető, nagyon rövid indoklásokat kapnak a számukra kedvezőtlen döntések mellé. A »magyarázatok«, például a »túl sok aktívszámla« vagy a »legutóbbi számlanyitás óta eltelt idő túl rövid« inkább csak az okok kódjai, amelyek ahelyett, hogy egyértelműen elmagyaráznák a történteket, egyszerűen megneveznek egy tényezőt a döntésben. Megtudjuk, hogy ez fontosabb volt, mint más, meg nem nevezett tényezők, de a mérlegelés folyamatából keveset látunk. "[31]

A szemantikai túlterhelődés területei

Az algoritmikus szorongás eredményeként a megmagyarázhatóság és a magyarázható algoritmusok, rendszerek, illetve döntések követelménye különböző területeken és összefüggésekben merült fel az elmúlt évtizedben.

A legkorábbi kontextus a big data narratíva.[32] Ebben a kérdéskörben szinte mindig előkerült a hitelbírálati döntések, a felsőoktatási felvételi vagy a munkavállalói értékelések ügye.[33] A hírhedt Target-ügy (ahol egy algoritmus kikövetkeztette egy tinédzser terhességét)[34] is állandó példa volt, és nagyon gyakran merült fel, hogy a big data módszertanon alapuló algoritmusok *diszkriminálhatnak*,[35] valamint észrevétlenül manipulálhatnak bennünket.[36] Ezért a „nagy adatetika" során az *átláthatóság* lett az elsődleges érték, vagyis az a kívánalom, hogy az érintett személynek mindig tisztában kell lennie azzal, *hogy milyen adatokon* alapult a vele kapcsolatos predikció. A „big data etika" fontos eleme volt továbbá, hogy a döntést elszenvedő számára lehetőséget kell biztosítani adöntés megkérdőjelezésére – ami értelemszerűen azt is jelenti, hogy a döntést valahogyan meg kell indokolni. Ez a narratív keret erősen emlékeztet arra, ahogyan az európai uniós adatvédelmi jog már régebb óta kezeli a problémát.[37]

Mindehhez a 2010-es évek közepén két új szempont csatlakozott. A big data narratívát felváltotta a *mesterséges intelligencia* magyarázó kerete, amely a kiszámíthatatlan, nem determinisztikus szempontokra összpontosított,[38] és ezáltal a *gépi tanulás* jelenségéből fakadó érthetetlen kimenetek problémáját helyezte a középpontba. Felmerült az az igény, hogy az *MI kimenetei* legyenek érthetőek a hétköznapi emberek számára is.

Végül a 2010-es évek végén ezt a narratívát kiegészítette egy újabb elem, az *internetes platformokkal* szembeni sebezhetőségé.[39] A platformokon belüli adatbázisok, folyamatok és algoritmusok magyarázatának szükségessége az Európai Bizottság legutóbbi platformszabályozási javaslatcsomagjának egyik legfontosabb, visszatérő eleme.[40]

Mostanra a megmagyarázhatóság követelménye a fentiek miatt igen zavarossá vált, vagy kissé elvontabban fogalmazva: szemantikailag túlterhelt lett. Legalább három aspektust illetően zavaros a fogalom.

Először is, nem világos, hogy *minek* is kellene megmagyarázhatónak lennie. Bizonyos esetekben a követelmény az egész rendszer *működésére* (folyamataira, illetve szerkezetére) vonatkozik. Ez a helyzet például az internetes platformok esetében. Nem tudjuk, hogy pontosan mi történik a bejegyzésünkkel, ha rákattintunk a közzététel gombra, vagy akkor, ha bejelentést teszünk. Milyen rendszerek és folyamatok kezdenek működni ezekben az esetekben? Mikor lép közbe egy ember? Máskor a megmagyarázhatóságot *a szabályok*, illetve az *adatok* (bemenet) kontextusában emlegetik. Miért tiltottak le bizonyos bejegyzéseket, másokat pedig miért nem? Milyen adatokat vesznek figyelembe? Végül (leggyakrabban), *a rendszer döntéseire vagy kimeneteire* vonatkozóan ve-

tik fel a megmagyarázhatóság követelményét. Ez esetben a „megmagyarázhatóság" azt jelenti, hogy az adott outputnak magyarázhatónak kell lennie, úgy, ahogyan egy hatóság köteles a döntését megmagyarázni – ez azt jelenti, hogy *megfelelő indokolást* szeretnénk kapni egy adott döntés mellé.[41]

A zűrzavar további forrása, hogy amikor egy algoritmikus folyamat vagy döntés „megmagyarázhatóságáról" – vagy inkább „nem érthetőségéről" – beszélünk, különböző dolgokat értünk alatta abból a szempontból, *hogy mit akarunk elkerülni*. Ahogyan Selbst és Barocas rámutat,[42] a „megmagyarázhatatlanság" ebből a szempontból legalább három különböző dolgot jelenthet. Először is, az algoritmusok érthetetlenek lehetnek, ha valakinek a magántulajdonában vannak, és az a valaki nem akarja felfedni működésüket. Másodszor, érthetetlen egy algoritmus, ha a működése nem titkos ugyan, csak *túl bonyolult* – ez az a helyzet, amelyben a döntéshozatalra vonatkozó szabályok „annyira összetettek, sokfélék, és annyira függenek kölcsönösen egymástól, hogy az szembeszegül a gyakorlati ellenőrzésnek, és gátolja a megértést".[43] Végül, egy algoritmus, illetve a döntése lehet érthetetlen azért is, mert „nem intuitív", azaz „nem lehet értelmes történetet szőni a statisztikai összefüggések köré a modellben [... és], bár a statisztikai kapcsolat, amely a döntéshozatal alapjául szolgál, könnyen azonosítható", az szemben áll a hétköznapi narratíváinkkal.[44]

A MAGYARÁZHATÓSÁG AZT JELENTI, HOGY MINDEN ILYEN DÖNTÉSNEK VISSZAVEZETHETŐNEK KELL LENNIE EGY KÖZÖNSÉGES MAGYARÁZATRA, AMELY MEGFELEL A JÓZAN ÉSZ KÖVETELMÉNYEINEK

És hogy a helyzet még bonyolultabb legyen, a magyarázat elvárását – azt, hogy milyen magyarázatot tekintenénk jónak – az is befolyásolja, hogy mit tekintünk a magyarázat *céljának*. A magyarázat ugyanis lehet útmutatás a jövőbeli magatartáshoz, vagy lehet a döntés megtámadásának alapja, de célozhatja (ezektől függetlenül, de legtöbbször az előzőekkel együtt) a döntéshozó fórum, illetve a teljes rendszer elfogadottságának, legitimitásának fenntartását is, amint arra Grant és Wischick is rámutatnak tanulmányukban.[45] Egy jogi indokolásban – a jog jellegzetességéből adóan – ezek a célok egyszerre vannak jelen.

Javaslat az egyszerűsítésre

A következőkben azt javaslom, hogy egyrészt tisztázzuk, és tegyük egyértelművé a megmagyarázhatóság hatókörét és jelentését, és ennek következtében a fent említett elvek kapcsolatát, másrészt hozzuk vissza a *jogelméleti* és a *nyelvi* aspektusokat a megmagyarázhatóságra vonatkozó diskurzusba. Ennek a feladatnak az elvégzéséhez mindenekelőtt a megmagyarázhatóság fogalmával nagyon hasonló jelentésű fogalmakat kell számba venni, elhatárolás céljából.

A rokonfogalmakat két csoportra bonthatjuk: az egyikbe azok tartoznak, amelyek inkább eljárási és formális kritériumokra vonatkoznak, a másikba pedig azok, amelyek inkább tartalmi-szubsztantív követelményekre. Előzetesen rögzítem, hogy véleményem szerint a szubsztantív követelményeket nem szerencsés a megmagyarázhatósággal összekeverni.

Az első, formális-eljárási csoportban a megmagyarázhatósághoz legközelebb álló három fogalom az *átláthatóság*, az *elszámoltathatóság* és az *értelmezhetőség*. Gyakran előfordul, hogy ezeket szinonimaként kezelik, vagy egy felsoroláson belül a megmagyarázhatóság kiegészítő fogalmaiként; esetleg fordítva, főfogalomként a transzparenciát tekintve, és ennek segédfogalmaként a megmagyarázhatóságot.[46]

Ugyanakkor könnyen belátható, hogy az átláthatóság (*transparency*) követelményét inkább akkor említjük, ha azt szeretnénk, hogy a folyamat gazdája, illetve a rendszer működtetője számot adna egy nagyobb rendszer, illetve folyamat működéséről, illetve lezajlásáról. Továbbá, ehhez a fogalomhoz erősen kötődik a hatalmi visszaélés megakadályozásának képzete is. Az elszámoltathatósággal hasonló a helyzet. Ennek a fogalomnak komoly jelentősége van ugyan a gépi döntések világában, de elsősorban az a jelentése, hogy minden esetben lennie kell egy olyan személynek (embernek), akinek egy adott döntést be lehet tudni, illetve aki egy meghatározott eredményért vagy döntésért vállalja a felelősséget.

Végül, az értelmezhetőség (*interpretability*)[47] valóban felcserélhetőnek tűnik a megmagyarázhatóság fogalmával, csak mintha az előbbit inkább a technikai szakemberek, a programozók használnák gyakrabban, de lényegében ugyanabban az értelemben mint a megmagyarázhatóságot.[48]

A tartalmi-szubsztantív fogalmak közül a jogszerűség (*lawfulness*), a méltányosság (*fairness*) és a diszkriminációmentesség (*non-discrimination*) merül fel gyakran a megmagyarázhatósággal közeli kapcsolatban levő fogalomként. Bár ezekről azonnal látszik, hogy – eltérően a megmagyarázhatóságtól – nem eljárási-formális természetűek, az erős kapcsolat azért áll fent mégis, mert – ahogy ezt később látni fogjuk – a megmagyarázhatóság nem egyszerűen csak azt jelenti, hogy a gépi döntések mellé adunk egy *akármilyen* magyarázatot, hanem azt is, hogy ennek a magyarázatnak az „észszerűség" minimumának is meg

kell felelnie, azaz beilleszthetőnek kell lennie a hétköznapi narratíváink közé. A három szubsztantív fogalom valójában a magyarázó narratíváknak a minimumkövetelményeit rögzíti.

Ezek után valamivel könnyebb annak tisztázása, hogy milyen esetekben célszerű használni a megmagyarázhatóság követelményét. Ha a megmagyarázhatóság területeit nézzük (azt, hogy minek kell megmagyarázhatónak lenni), akkor a big data-n alapuló következtetések és előrejelzések, az MI és a gépi tanulás, valamint a platformok kerülnek terítékre, és arra jutunk, hogy a megmagyarázhatóság követelménye a „black-box" szerűen működő *gépi tanuláson alapuló rendszerekre alkalmazható* a legcélszerűbben.[49]

MAGA AZ ÉRVELÉS AKKOR JÓ, HA MEGGYŐZI AZ OLVASÓT ARRÓL, HOGY AZ ADOTT – ÍROTT TÖRVÉNYEKBE FOGLALT VAGY KORÁBBI DÖNTÉSEKBE ZÁRT – NORMA ALKALMAZHATÓ, A NORMÁT KÖRÜLTEKINTŐEN ÉRTELMEZTÉK, A BIZONYÍTÉKOKAT MEGFELELŐEN MÉRLEGELTÉK, A TÉNYEKET ALAPOSAN FELTÁRTÁK, ÉS MINDEZEKET TEKINTVE AZ EGYEDI ESETBEN HOZOTT DÖNTÉS MEGFELEL A JOGSZABÁLYOKNAK

Azt a kérdést is vizsgáltuk, hogy a magyarázatnak a rendszer egészére kell-e vonatkoznia, vagy bizonyos eljárásokra, illetve csak a kimenetekre (döntésekre). Álláspontom szerint a rendszerekre és az eljárásokra az átláthatóság és az elszámoltathatóság követelményét érdemes használni, a megmagyarázhatóságét pedig csak a döntésekre (kimenetekre).

Végül, a „titkos" algoritmusokra is inkább az átláthatóság követelményét érdemes alkalmazni, a megmagyarázhatóság elvárását pedig csak a túl bonyolult, illetve a „nem intuitív" kimenetekre fenntartani.

Összességében tehát azt javaslom, hogy a megmagyarázhatóság követelményét a gépi tanuláson alapuló rendszerek döntéseire és kimeneteire alkalmazzuk. Ebben az értelemben a magyarázhatóság azt jelenti, hogy minden ilyen döntésnek visszavezethetőnek kell lennie *egy közönséges magyarázatra,* amely megfelel a józan ész követelményeinek. (A magyarázat konkrét megjeleníthetőségének kérdéskörével a következő részben foglalkozom.)

Ha elfogadjuk ezt a szűk értelmezést, annak két előnye van.

Először is, ezzel a korlátozással könnyen összefüggésbe tudjuk hozni a megmagyarázhatósági diskurzust a *jogi érvelés* diskurzusával, amely utóbbi olyan kérdésekre keresi a választ, hogy miért van szükség érvelésre, avagy, a magyar jogi szóhasználat szerint: indokolásra. Mikor helyes az érvelés? Melyek a jogi érvelés sajátosságai? Ehhez a diskurzushoz olyan kérdésekkel lehet csatlakozni a gépi döntések területén, mint hogy milyen különbségek vannak a bírói és a gépi döntések között, illetve milyen közös vonásai vannak a két döntéstípusnak. Mit tanulhatunk a bírói érvelésből, és mit használhatunk belőle az algoritmikus megmagyarázhatósággal összefüggésben?

A második előnye annak, ha a megmagyarázhatóságot a gépi *döntésekre* korlátozzuk, hogy visszanyerhetjük *a nyelvi dimenziót,* és hasznosíthatjuk a jog *érthetőségével kapcsolatos* diskurzus érveit. Hipotézisem az, hogy mivel az érthetőség diskurzusa nem csak a nyelvről szól, az algoritmikus megmagyarázhatóság diskurzusa sem csak a gépekkel szembeni sebezhetőségről, valamint a mesterséges intelligenciával kapcsolatos etikai követelményekről szól, hanem az utóbbinak van *egy nyelvi dimenziója* is.

AZ ALGORITMIKUS MEGMAGYARÁZHATÓSÁG JOGELMÉLETI ÉS NYELVÉSZETI ASPEKTUSAI

Ha a megmagyarázható algoritmusok problematikáját jogelméleti szempontból vizsgáljuk, az végső soron a gyakorlati, illetve a bírói érvelés problémájáig vezet. Amikor az emberek döntéseket hoznak, elvárjuk tőlük az indokolást, és ez különösen igaz a jogra, amely a gyakorlati érvelésnek egy igen fontos területe.[50] A jog maga ugyanis néha nem más, mint egy koherens érvelésen nyugvó diszkurzív gyakorlat.[51] Ha a gépek döntéseket hoznak, a gépektől is elvárjuk, hogy ugyanígy, koherensen indokolják meg azokat.

Megmagyarázható algoritmusok és bírói érvelés

Az érvelés mint problémakör vizsgálatának hosszú hagyománya van a jogelméletben. A döntések indokolása és magyarázata végső soron legitimitási problémákhoz vezet. Általában igazságtalannak érezzük, ha azok, akiknek hatalmuk van mások felett, nem indokolják meg a döntéseiket. Ugyanakkor még a jogban sem kivételes, hogy a döntéshozó nem indokolja meg a döntését.[52]

A jogi érvelés két pilléren nyugszik: a normák bemutatásán és a tényeken. Mindkét vonatkozásban az emberi nyelv a közvetítő, és mindkét aspektus kapcsán egyre nagyobb az igény az érthetőségre. A jogi normák esetében ez azt jelenti, hogy olyan nyelvezetet kell használniuk, amely közel áll a hétköznapi nyelvhez.[53] A tények esetében is elvárás, hogy köny-

nyen érthető „történetbe" legyenek „csomagolva".[54] Maga az érvelés akkor jó, ha meggyőzi az olvasót arról, hogy az adott – írott törvényekbe foglalt vagy korábbi döntésekbe zárt – norma alkalmazható, a normát körültekintően értelmezték, a bizonyítékokat megfelelően mérlegelték, a tényeket alaposan feltárták, és mindezeket tekintve az egyedi esetben hozott döntés megfelel a jogszabályoknak.[55] Van egy nagyon gazdag – de mindössze néhány egyszerű feltevésen alapuló – elméleti hagyomány, amely ennek a folyamatnak a mikrostruktúrájával és részleteivel foglalkozik.

1. A döntést hozó személynek van egy bizonyos szabadsága, vagy legalábbis mozgástere, és az érvelés részben a kiválasztott megoldás magyarázata. A magyarázat sok jogi kultúrában egy adott személyhez kötődik, amely tükrözi a személyiségét. (Más jogi kultúrákban a jogi döntéseket személytelen döntésként mutatják be.)

2. A szabályok, amelyek alapján a döntés született, emberi nyelven íródtak, ezért ki vannak téve az emberi értelmezésnek.[56] Az értelmezések a jogászközösség nyelvjátékán alapulnak, illetve abba ágyazódnak be, és ez a közösség az eset összefüggésében korlátozhatja vagy ki is bővítheti egy adott szó jelentését.[57]

3. A tények nem „nyers tényként" jelennek meg, hanem többékevésbé koherens és hihető elbeszélésekbe foglalva, amelyek illeszkednek a „hétköznapi történeteink"[58] közé.

4. A bírói döntéshozatali eljárás körkörös. A norma értelmezése, valamint a tények kiválasztása és bemutatása egymásra hivatkozással történik: a tényeket a jogi fogalmak segítségével értelmezik, míg a törvény szövegét az értelmezett tények fényében választják ki és konstruálják meg.[59]

5. A bírói érvelés több célcsoportnak szól egyszerre. Nemcsak az érintett személyek meggyőzésének eszközeként szolgál, hanem más emberek jövőbeli viselkedésének orientálására is. A döntéseket és az érvelést úgy alakítják ki, hogy megfeleljenek a többrétegű célcsoport igényeinek.[60]

6. Az indokolás „általánosítás". Mind a történetmesélés, mind a törvények értelmezése, mind pedig annak demonstrálása, hogy a törvényeket megfelelően alkalmazzák, közös feltételezéseinken, magasabb szintű elbeszélések iránti elkötelezettségünkön alapulnak, és folyamatosan metaforákat használnak. A törvények szövege mellett vannak közös indokok arra vonatkozóan, hogy mely érvek és magyarázatok elfogadhatók, és melyek nem.[61]

A JOGI INDOKOLÁS VALÓJÁBAN EGY INTRALINGVÁLIS FORDÍTÁS, ÉS RÉSZE A JOGI AKTIVITÁSOK SZÉLESEBB KÖRÉNEK, AMELYEKET NYELVEN BELÜLI FORDÍTÁSOK SOROZATAKÉNT IS FOGHATUNK

A gépi döntés sajátosságai

Az első, és szerintem leginkább releváns kérdés az, hogy a jogi érvelés mintáját akarjuk-e követni vagy sem a gépi döntések esetében. Intuitív módon a válasz igen. Ha a gépek olyan döntéseket hoznak, amelyek befolyásolják jogi helyzetünket, vagy más módon befolyásolják az életünket, akkor azt várjuk, hogy a bírósági határozatokéhoz hasonló indoklást kapjunk a gépi döntések mellé. Tehát a jogi indokolás követése jó választásnak tűnik erre a problémára. De a helyzet valójában, sajnos, ennél bonyolultabb.

A géppel hozott döntések, vagy inkább következtetések Mirelle Hildebrand szerint teljesen más rugóra járnak, mint a jogszabályokra alapított emberi döntéshozatal: „A modern jog mélystruktúrája a nyomtatott szövegre épül: az írott szöveg linearitására és konszekutív feldolgozási igényére, ami magával hozza az értelmezés, a reflexió és a vitatás szükségességét. A jog tanulmányozása és gyakorlata tehát arra irányul, hogy megállapítsa a jogi normák jelentését és alkalmazhatóságát a szóban forgó emberi interakciókra, miközben megállapítja az emberi cselekvés értelmét az alkalmazandó jogi normák tükrében. Az adatközpontú működés teljesen más nyelvtanra épül, építőkövei az információ és a viselkedés, nem pedig a jelentés és a cselekvés."[62]

A következőkben részletesebben összehasonlítjuk a gépi döntések jellemzőit a jogi döntés fentebb hat pontban összefoglalt jellegzetességeivel.

Az első pont szerint az érvelés feltételezi, hogy más döntés is születhetett volna, és az érveléssel a döntéshozó megmagyarázza, hogy miért éppen az adott döntési opciót választotta. A szabályalapú algoritmusokon alapján működő gépeknek ebben az értelemben egyszerűen *nincs mérlegelési lehetőségük és képességük*. Ha a döntés nyílt végű folyamat, mivel bizonyos statisztikai összefüggéseken vagy gépi tanulási folyamatokon alapul, a magyarázat számot adhat ezekről az összefüggésekről, illetve folyamatokról, ami lehet érthető vagy sem, de semmiképpen sem az érvek mérlegelésének retorikailag kellően alátámasztott folyamatáról fog szólni.

A második pont szerint a törvény szabályai *értelmezhetők*, mert emberi nyelven íródtak. A természetes nyelvek, mint a jogi, mindig ki vannak téve az értelmezés esetlegességének, illetve, a természetes nyelvek esetében az értelmezés mindig vitatható, mert be van ágyazva egy közösség gyakorlatába: a jog eseté-

ben a jogi közösség gyakorlatába. A gépeknek nincs közösségük, és nem beszélik a nyelvet, még akkor sem, ha természetes nyelvfeldolgozó eszközöket alkalmaznak. Egy adott jogi szabály értelmezése a gépi folyamatban előre meghatározott: eldől, amikor az adott szabály fordítását kódolják. A programozás során alkalmazott értelmezés vitatható tehát, de az eredmény nem. Lehet ugyanis, hogy léteznek emberi nyelven írt szabályok, amelyek alapján az algoritmust programozták, de maga az algoritmus nem emberi nyelven íródott, ezért nem értelmezhető többféleképpen. Valójában itt egyáltalán nincs is értelmezés: az algoritmusokat „használják" vagy „futtatják".

Harmadszor, a tények konstruálása gépek esetében *nem történetmesélési folyamat*. A jogi történetmesélés és a tényállás-felállítás gyakran alapul adatokon, de a mögöttes hétköznapi történetminták ennél sokkal fontosabbak. Az adatok kirajzolhatják egy történet körvonalait, vagy hihetőbbé tehetik a történetet, de önmagukban nem mondanak semmit.[63] Bár a ténymegállapítás nem hiányzik teljesen a gépi döntésekből, a ténygyűjtés jellege és indokolása drámaian eltérő. Nincsenek hagyományos értelemben vett tények és történetek, csak adatok. Az egyes adatokat a gépek összevetik a korábbi adatokkal vagy az adatbázisokkal, illetve, ha öntanuló rendszerekről van szó, akkor az új adatok részben helyettesítik is a meglévőket, valamint alakítják is a szabályokat is. Érdekes, hogy ebben a folyamatban is van körkörösség, akárcsak a jogi döntésben: ha a rendszer gépi tanulásra épül, akkor az adatok alkotják az algoritmusokat, vagyis a szabályokat, majd a működés során folyamatosan alakítják is azokat. Az értékhatárokat például nagyon gyakran a tanulási folyamat során határozzák meg, a várt kimenetek alapján. És mivel, mint láttuk, az önkényt elfogadjuk az emberektől, de a gépektől nem, az ilyen mennyiségmeghatározásokat nehezen tűrjük. De azt is látni kell, hogy az algoritmikus tanulásnál a körkörösség nélkülözi az absztrakció emberi szintjét, ami a jogi döntéshez nagyon is hozzájárul. Ez már elvezet a következő ponthoz: ahhoz, hogy a jogi általánosítások a hétköznapi narratíváinkba ágyazottak.

HA A VÉGSŐ KÉRDÉSRE CSUPASZÍTJUK LE A PROBLÉMÁT, AZ EMBEREK AZON ELSÖPRŐ VÁGYÁRÓL VAN SZÓ, HOGY OLYAN SZABÁLYOK ÉS DÖNTÉSEK URALMA ALATT ÉLJENEK, AMELYEK MEGISMERHETŐK, MEGÉRTHETŐK, KISZÁMÍTHATÓK ÉS KÖVETHETŐK – HA MÁR TELJESEN IGAZSÁGOSAK NEM LEHETNEK A SZABÁLYOK ÉS A DÖNTÉSEK

Negyedszer tehát, a történetmesélés és a törvények értelmezése egymásra vonatkoztatva történik, a hermeneutikai kör elmélete szerint. De ha nincs mód a normák értelmezésének megváltoztatására, és nincs lehetőség a történet hajlítására, akkor a jogi érvelésből jól ismert összecsiszolási folyamat sem működhet. Sor kerülhet bizonyos jellegű individualizációra, de a gépek esetében ez soha nem jelentheti a normák vagy a tények „meghajlítását", csak annak megállapítását, hogy egy bizonyos érték egy bizonyos tartományba esik.

Ötödször, egy gép döntése nem lehet előremutató, tehát viselkedésorientáló. Egy adott döntés előremutató eleme azt jelenti, hogy a döntéshozó meg akar erősíteni, vagy meg akar változtatni, vagy ki akar küszöbölni a jövőben – a döntés révén – egy bizonyos típusú viselkedést. A gépi döntés mindig a korábbi adatokon alapul, még akkor is, ha nem determinisztikus (vagy ha úgy tűnik, hogy nem determinisztikus). De a determinisztikus vonás hiánya inkább az individualizáció eredménye, és jobban hasonlít a véletlenhez, mint egy normatív gesztushoz. A gépek ugyan jobban tudnak „jósolni", mint az emberek, de ez nem jelenti azt, hogy bölcs ajánlásokat tehetnek az emberek számára a jövőre nézve.

Végül, ami a hatodik – és talán a legfontosabb – pont illeti: a gépek nem tudnak metaforákat és narratívákat alkalmazni, és ez óriási akadálya annak, hogy megfelelően tudják magyarázni a döntéseiket.[64] Az elbeszélések fontosságáról a tényalkotásban már volt szó, de itt két általános problémára szeretném felhívni a figyelmet. Először is: a törvények szövege és a törvények mögötti metaszövegek – ilyenek a politikai nyilatkozatok, a doktrinális tudomány szövegei, a közvélemény ítéleteit tükröző sajtószövegek, a hivatalos szervezetek dokumentumai és számtalan más típusú szöveg – folyamatosan gazdagítják a jog körüli narratív univerzumot, ami befolyásolja az adott döntést. A magyar bírák például elég gyakran hivatkoznak a teleológiai értelmezésre – a magyar alkotmány (az Alaptörvény) 28. cikke kifejezetten utal erre[65] –, ami gyakorlatilag azt jelenti, hogy a törvény egy bizonyos szakaszának értelmezésekor figyelembe kell venni a jogszabályon kívüli narratívákat is. De hogyan tudná egy gép kezelni ezeket a szempontokat? Sőt, amint fentebb jeleztem, a gépi tanuláson alapuló döntések nagyon gyakran statisztikai korrelációkon vagy az adatokon belüli láthatatlan mintákon alapulnak, ami miatt „nem intuitívnak", illetve egyenesem észszerűtlennek tűnhetnek. Vagyis, a döntések olyan összefüggéseken alapulhatnak, amelyek nem fordulnak elő a szokásos elbeszéléseinkben.

MEGMAGYARÁZHATÓSÁG ÚJRATÖLTVE

Amint fentebb láttuk, a jogi – főként a bírói – döntéseknek több olyan jellegzetessége van, amelyek miatt a gépek nem tudják utánozni azokat. Annanynak és Crawfordnak is kétségei vannak afelől, hogy „fekete dobozokat" fel lehet-e nyitni.[66] Sőt, egyesek azt is mondják, hogy bizonyos területekre a gépeknek egyáltalán nem szabad belépniük. [67]

Azt hiszem, valóban két lehetőségünk van, és az első az, hogy egyszerűen megtiltjuk a gépeknek, hogy döntéseket hozzanak az emberek jogairól. Bár ez csábító lehetőség, itt nem akarom ezt komolyan fontolóra venni. És talán már el is késtünk vele. A másik az, hogy ha a gépek nem tudnak hagyományos, „jogászias módon" indokolni, akkor olyan módszereket kell kifejlesztenünk, amelyek segítségével a döntéseiket egy közönséges, érthető nyelvre *fordítják*. Ha nem ragaszkodunk tovább mereven a jogi döntéselmélethez, akkor számos lehetőségünk lesz arra, hogy emberközpontú és érthető magyarázatokat fűzzünk a gépi döntésekhez. Itt három, egymással összefüggő nyelvi fogalom jön szóba: a nyelven belüli fordítás, az érthetőség és a pragmatikai nyelvi szituáció elmélete.

A gépi kimenetek magyarázata nem más, mint egy egy interszemiotikus fordítás

Roman Jakobson híres írásában[68] háromféle fordítást különböztet meg: intralingválist, interlingválist és interszemiotikust. Bár ezt a hármas felosztást széles körben kritizálták, itteni céljainknak megfelelő magyarázó erővel bír. Az interlingvális fordítás a „szokványos" fordítási tevékenység, amely két nyelv között történik. Az intralingvális fordítás azt jelenti, hogy a szöveget újrafogalmazzuk, vagy értelmezzük azonos nyelven. Ez történik a parafrázis vagy az elbeszélő mód esetén. A jogi indokolás valójában egy intralingvális fordítás, és része a jogi aktivitások szélesebb körének, amelyeket nyelven belüli fordítások sorozataként is felfoghatunk. Szabó Miklós így ír erről:

„*A jogi tevékenység nyelvi tevékenység. Nyelvi kifejezések és szövegek átalakításainak sorozata, amely a bírósági ítélettel végső aktusával zárul. Ha a jogi tevékenységet fordítások sorozataként értelmezzük, akkor két – egyébként összefonódó – fordítási láncot különíthetünk el. Az első a jogkérdés mentén fut, a normaszövegekkel a középpontjában* […] *A másik lánc az empirikus cselekedettől (eseménytől) a bíróság döntéséig (amely esemény és szöveg) fut. A második lánc hurkainak összekapcsolása – ami nem* par excellence *jogi feladat – úgy zajlik, hogy a múlt eseményeinek rekonstruáljuk, tényekké alakítjuk és az utóbbiakat jogi tényállási elemekké transzformáljuk.*"[69]

Szabó és Jakobson elméletében a központi fogalom az *ekvivalencia*, amely azt fejezi ki, hogy a forrásszöveg és a célszöveg (esetünkben a gépi döntés és a magyarázata) azonos jelentéssel bír: „A fordítás két egyenértékű üzenetet tartalmaz két különböző kódban. A különbségek egyenértékűsége a nyelv kardinális problémája, és a fordításelmélet központi kérdése."[70] Ha a gépi kimenetek magyarázatát interszemiotikus fordításnak fogjuk fel, akkor az ekvivalencia kérdése hirtelen igen fontossá válik: a bemeneti adatoknak, a gép belsejében folyó operációknak és a kimeneti döntéseknek mindvégig ekvivalenseknek kell maradniuk, végül pedig a döntések magyarázatának is meg kell őriznie az ekvivalenciát. Ez azért problematikus, mert a gépek jelekkel és mennyiségekkel, adatokkal és adatmintákkal dolgoznak, amint fentebb láttuk. A gépek csak akkor tudják kezelni a jogi ügyeket, ha ezeket az ügyeket adatként fordítják le, interszemiotikus fordítás révén, és – ez az ekvivalencia szempontjából még fontosabb – a kapott adatokat pontosan fordítják vissza emberi nyelvre. *Az ekvivalencia* követelményének tehát érvényesülnie kell nemcsak a kimenet érthető magyarázata, hanem a bemenő normák és tények adatokká fordítása tekintetében is. A már emlegetett COMPAS rendszerben például, amikor a visszaesés kockázatát a vádlottak által kitöltött, több száz elemből álló kérdőív adatsoráról, a vádlott által elkövetett cselekmény adataiból, valamint múltbeli esetek százainak adataiból megjósolják, akkor valójában adatokra fordítják le „a visszaesés kockázata nagy" kitételt tartalmazó szabályt, majd amikor a rendszer előrejelez egy százalékban kifejezett kockázatot, akkor azt is vissza kell fordítani emberi nyelvre, sőt, vissza kell helyezni egy emberi narratíva keretébe.

Ebben az összefüggésben kérdés az is, hogy a kimenet magyarázata mivel legyen egyenértékű: a kezdeti szabályokkal és elvekkel, vagy az algoritmikus fázis adataival és folyamataival. A válasz nyilvánvalóan az, hogy az elsővel. Ugyanakkor figyelemmel kell lenni arra, hogy ez kettős fordítást – vagy ahogy Jakobson fogalmaz: „láncfordítást" – eredményez, ami teljesen eltorzíthatja az eredeti üzenetet.

Mit tanít nekünk az érthetőség története?

Ahogy fentebb említettem, a gépi döntések jogi döntéselméleti kontextusba helyezésével a nyelvi dimenziót is visszanyerhetjük. Milyennek kell lennie nyel-

vi szempontból az érthető gépi döntésnek? Ahhoz, hogy közelebb kerüljünk a válaszhoz, érdemes egy pillantást vetni a jogi érthetőség elméletének történetére. Ez az elméleti problémafelvetés szűkebb értelemben is legalább háromszáz éves, tágabb értelemben véve – a törvények közzétételének igénye, a törvényekhez való hozzáférés kérdéseként – inkább kétezer. Ha a végső kérdésre csupaszítjuk le a problémát, az emberek azon elsöprő vágyáról van szó, hogy olyan szabályok és döntések uralma alatt éljenek, amelyek megismerhetők, megérthetők, kiszámíthatók és követhetők – ha már teljesen igazságosak nem lehetnek a szabályok és a döntések.[71] A probléma kiindulópontja tehát nagyon hasonló a megmagyarázható algoritmusok problémájához.

Hasonló a két probléma abból a szempontból is, hogy a „titkos algoritmusok" és a törvények titkossága mögött gyakran ugyanaz a szándék áll: egy csoport hatalmi vagy más természetű monopóliumának fenntartása. Ezért gyakran fogalmazzák meg a problémát elsősorban hatalmi problémaként. Napóleon[72] vagy Bentham[73] számára az érthető jogi nyelv több szempontból is csak eszköz volt az alapvetően *hatalmi* harcban: e harc a kiváltságos személyek ellen folyik, akiknek érdekükben áll a szabályok elérhetetlensége és érthetetlensége. Az ókorban ők voltak a *pontifexek,* a 18–19. század fordulóján az *ügyvédek* vagy a bírák, esetleg mindkét csoport, míg a jelenkorban – ha az algoritmikus megmagyarázhatóság diskurzusát tekintjük – a *programozó-technokrata csoport* vagy az átláthatatlan algoritmusokat használó, profitéhes kapitalista vállalatok.[74] Bár természetesen minden ilyen elméletben lehet igazság, de sem a jog érthetetlensége, sem a jogi döntések, sem a nehezen megmagyarázható kimeneteket produkáló algoritmusok mögött meghúzódó okok nem egytényezősek – amit ez a tanulmány többször is bizonyítani próbált.

Arról viták folynak, hogy az érthető jog mint kitűzött cél elérhető-e vagy sem.[75] De széles körű az egyetértés abban, hogy a teljesen érthető jog elérhetetlen álom ugyan, de nyelvi egyszerűsítéssel már sokat elértünk. Sok jogi szöveg érthetőbbé vált a joginyelv-egyszerűsítő mozgalmak hatására. A jog természetesen tükrözi a társadalom összetettségét, a különböző társadalmi csoportok ellentétes érdekeit, egyedi esetek szintjén pedig az ellenérdekű felek álláspontjait. A jogi szövegek tükrözik azokat a speciális nyelvjátékokat, amelyeket az ügyvédek játszanak, általában nem rejtett szándékoktól indíttatva, hanem inkább azért, mert a jog egyértelműséget keres, ami gyakran csak az érthetőség rovására érvényesíthető.[76] Széles körű egyetértés van tehát abban is, hogy a nyelv egyszerűsítésének megvannak a maga korlátai, és ezen a határon túl hatékonyabb más eszközöket alkalmazni, például valós példákat mutatni, teendőlistákat készíteni vagy különböző magyarázó anyagokat használni; sőt, esetleg többféle magyarázatot is készíteni, amely figyelembe veszi a különböző célcsoportokat és pragmatikai helyzeteket. A közelmúltban egy új mozgalom is megjelent, a *legal design*, amely ötvözi a felhasználóközpontú szoftvertervezés és az érthető jog elveit.[77]

> RADIKÁLISNAK TŰNHET AZ A FELVETÉS, HOGY A GÉPEK KÉPESSÉGEIT KORLÁTOZNUNK KELLENE A JOGI DÖNTÉSEK ESETÉN, ÉS A HÁTTÉR BONYOLULTSÁGA TEKINTETÉBEN CSAK OLYAN DÖNTÉSEK MEGHOZATALÁT SZABADNA ENGEDNÜNK A GÉPEKNEK, AMELYEKNEK A MAGYARÁZATAI A „LÁNCFORDÍTÁSI" FOLYAMAT UTÁN IS ILLESZTHETŐK A HÉTKÖZNAPI NARRATÍVÁINKBA, PEDIG EGYÁLTALÁN NEM AZ

Négy tanulság az érthetőségről

A nyelvi dimenzió, ezen belül pedig a jog érthetőségének diskurzusa véleményem szerint négy tanulsággal szolgál, amelyek mindegyike releváns lehet a megmagyarázható algoritmusok kontextusában is.

Az első tanulság az, hogy az érthetőség nem egyetlen tényezőtől függ: a jog nem lesz érthető pusztán az idegen szavak kiiktatásával vagy a mondatok rövidítésével. Ez igaz a megmagyarázhatósági problémára is: a megmagyarázható algoritmusok problémája nem kizárólag technikai probléma, és noha bármilyen technikai módszer jó kiindulópont lehet, de végső megoldás soha.

A második tanulság még érdekesebb. A jogi dokumentumok egyszerű nyelven történő megfogalmazása gyakran azt jelenti, hogy a jogalkotó, illetve a dokumentum megalkotója szándékosan felad egy bizonyos, bonyolultabb megoldást, csak azért, mert azt túl nehéz lenne megmagyarázni és megindokolni. Úgy gondolom, hogy az algoritmusok esetében is hasonló problémával állunk szemben, amint erre a MI Magas Szintű Szakértői Csoport etikai kódexe[78] reflektál is. Amint az algoritmusokon alapuló döntések – elvárásainkat követve – egyre tökéletesebbek lesznek, úgy lesz egyre nehezebb azok megmagyarázása. Bizonyos szempontból a pontosság és az érthetőség antagonizmusával szembesülünk, amely a jogi érthetőségi diskurzus központi problémája. Minél pontosabb egy jogi dokumentum, és minél több jövőbeli esetlegességet, forgatókönyvet és kockázatot szeretne kezelni, annál összetettebb és egyúttal annál kevésbé

érthető lesz.[79] És mivel a gépek jellemzően sokkal több paramétert képesek kezelni, mint egy ember, sokkal több adatra támaszkodhatnak, és olyan adatminták felismerésére is képesek lehetnek, amelyekére az emberek nem, csábító lehet mindezeket a képességeiket maximálisan kihasználni. Véleményem szerint azonban el kell vetni a hétköznapi narratívák révén el nem magyarázható megoldásokat minden olyan esetben, amikor egy döntés végeredményét nem lehet objektív mérőszámokkal mérni (és a jogi döntések ilyen, erkölcsi természetű, illetve belátáson – *phronéziszen* – alapuló döntések). Radikálisnak tűnhet az a felvetés, hogy a gépek képességeit korlátoznunk kellene a jogi döntések esetén, és a háttér bonyolultsága tekintetében csak olyan döntések meghozatalát szabadna engednünk a gépeknek, amelyeknek a magyarázatai a „láncfordítási" folyamat után is illeszthetők a hétköznapi narratíváinkba, pedig egyáltalán nem az. Nem mond többet ugyanis, mint hogy a természettudományos megközelítésnek nincsen helye az erkölcs világában.

A GÉPPEL HOZOTT DÖNTÉSEKBEN NEM ÉRDEMES MEREVEN KÖVETNI A JOGI DÖNTÉSEK HAGYOMÁNYOS ÉRVELÉSI FORMÁJÁT ÉS SZERKEZETÉT, HANEM OLYKOR MÁS MAGYARÁZATI FORMÁTUMBAN KELL GONDOLKODNI; HELYESEBB LEHET, HA PÉLDÁUL A KÜLÖNBÖZŐ CÉLCSOPORTOKNAK KÜLÖNBÖZŐ INDOKOLÁST KÉSZÍT A GÉP, VAGY VIZUÁLIS MAGYARÁZÓ MÓDSZEREKET IS ALKALMAZ

Az érthetőség kérdéskörét vizsgálva a harmadik tanulság az, hogy figyelnünk kell a nyelvi regiszter, a pragmatikai helyzet és a célközönség hármasára. Az előző részben világossá vált, hogy a jogi döntés mintája úgysem mindig követhető maradéktalanul. A legnyilvánvalóbb megoldás tehát az, ha olyan nyelvi regisztert használunk, amely nagyon közel áll a közönséges nyelvhez. A célközönség kérdését egyre gyakrabban felvetik a hagyományos jogi döntések vonatkozásában is,[80] de ha úgy döntünk, hogy az algoritmikus döntéseket a hétköznapi nyelv regiszterében magyarázzuk, még fontosabbá válik. A történet, amely a gépi döntés körül jön létre, más és más, ha az érintett feleket akarjuk meggyőzni, az adott terület szakembereit vagy a nagyközönséget; a „gép által generált magyarázatok" világában pedig még *több magyarázat* hozható létre egy-egy döntéshez a különböző célközönségek számára.

Milyen legyen a gépi döntések magyarázata?

Végül megkerülhetetlen az a kérdés, hogy mi tekinthető megfelelő indokolásnak a gépi döntések esetében. Hogy hogyan is nézzen ki egy-egy gépi döntés magyarázata, arra kimerítő választ ebben az írásban természetesen nem tudok adni, de néhány egyszerű alapelvet igyekszem megfogalmazni.

A jogi érvelési mintát lehet kiindulópontnak venni, de maradéktalanul másolni nem érdemes. Mit jelent ez? Szerintem a gép által hozott döntések magyarázatainak három elemet kell tartalmazniuk.

Először is, minden döntésnél meg kell adni a döntés *intézményi és értékkontextusát*: az adott szervezetnek, illetve bárkinek, aki algoritmusokat használ ügyek eldöntésére, meg kell magyaráznia a döntés tágabb összefüggését. Mi volt az oka az algoritmikus döntés bevezetésének? Mi volt az algoritmusos eljárás elődje? Melyek azok az értékek és érdekek, amelyek irányítják a döntéseket? Melyek azok a szabályok, amelyeket figyelembe vettek vagy kódokra fordítottak?

Másodszor, meg kell adni *azoknak az adatoknak* a *magyarázatát*, amelyek alapján a döntést hozták. Ez részben az alanyról gyűjtött adatokat jelenti, de azon külső adatokat is, amelyeken a döntés nyugszik. Az adattípusokat (példákat, eseteket, korábbi döntéseket) meg kell említeni és jellemezni kell. Fontos, hogy nem kell feltétlenül minden egyes adatot felsorolni (bár kérésre minden adatot rendelkezésre kell bocsátani); a cél az, hogy az adatok felhasználásának bemutatása hihető történetté álljon össze.

Végül – harmadszor –, *a döntés folyamatát* lépésről lépésre el kell magyarázni. A neurális hálózatok esetében több vizuális módszer is létezik a döntési folyamat ábrázolására, például a színátmenet-alapú hozzárendelés és az osztályaktiválási térképek. A közeljövő egyik legnehezebb dilemmája, hogy megengedhető-e vizuális módszerek használata jogi kérdéseket illető, gépi úton hozott döntések magyarázataként.[81] Ha megengedjük a párhuzamos magyarázatokat, amelyeket különböző pragmatikai helyzetekhez és célközönségekhez terveztek, a vizuális magyarázatok alkalmazása opció lehet mind a szakemberekből, mind a laikusokból álló közönség esetében is.

KÖVETKEZTETÉSEK

A megmagyarázható algoritmusok diskurzusa a jog területén rendelkezik néhány speciális vonással. Ha a gépek jogi kérdésekben döntenek, első látásra azt várnánk, hogy a jogi döntésekben megszokott indokolást adják. Az algoritmikus döntések jellege azonban más, mint az ember által hozott jogi döntéseké, ezért nem indokolhatók a szokásos jogi módon. Míg

a jogi döntéseket természetes nyelven írják, és ezek az értelmezett szabályok tényekre való alkalmazásával számolnak el, addig a gépi döntések vagy formalizált logikai és matematikai szabályokat alkalmazzák egy adott eset adataira, vagy a korábbi esetekből felismert adatmintákat. A gépi döntéseket tehát nem lehet hagyományos értelemben igazolni, hanem csak interszemiotikus fordítással megmagyarázni. A fordítás esetében ugyanakkor felmerül a fordításelmélet központi problémája, az egyenértékűség. A tanulmány végső konklúziója az, hogy bár első ránézésre szokatlannak tűnhet, a géppel hozott döntésekben nem érdemes mereven követni a jogi döntések hagyományos érvelési formáját és szerkezetét, hanem olykor más magyarázati formátumban kell gondolkodni. Helyesebb lehet, ha például a különböző célcsoportoknak különböző indokolást készít a gép, vagy vizuális magyarázó módszereket is alkalmaz.

JEGYZETEK

1. A megmagyarázható algoritmusok irodalma rendkívül nagyra nőtt az elmúlt években. Barredo Arreita és társai 2019-ben már több mint 400 publikációt elemeztek cikkükben. Alejandro Barredo Arrieta – Natalia Díaz-Rodríguez – Javier Del Ser – Adrien Bennetot – Siham Tabik, Alberto – Barbado, Salvador García – Sergio Gil-López – Daniel Molina – Richard Benjamins – Raja Chatila – Francisco Herrera: Explainable artificial intelligence (XAI): Concepts, taxonomies, opportunities and challenges toward responsible, Information, *Information Fusion*, 2020. június, 82–115. Néhány más friss publikáció: Pantelis Linardatos – Vasilis Papastefanopoulos – Sotiris Kotsiantis: Explainable AI: A Review of Machine Learning Interpretability Methods, *Entropy* 2021/1, 18, *https://dx.doi.org/10.3390/e23010018*; Amina Adadi – Mohammed Berrada: Peeking inside the black-box: a survey on explainable artificial intelligence (XAI). *IEEE Access*, 2018 52138–52160, *https://doi.org/10.1109/ACCESS.2018.2870052*; Jorg Cassens – Rebekah Wegener: Intrinsic, Dialogic, and Impact Measures of Success for Explainable AI, in *Proceedings of the ACM CHI Workshop on Operationalizing Human-Centered Perspectives in Explainable AI* (HCXAI 2021), eds. Upol Ehsan – Q. Vera Liao –Martina Mara – Mark Riedl – Andreas Riener – Marc Streit – Sandra Wachter – Philipp Wintersberger, Yokohama, 2021.
2. A területnek saját folyóirata is van: *Human-computer interaction*, kiadója a Taylor and Francis. Néhány könyv a témában illusztrációként: Alan Dix – Janet Finlay – Gregory D. Abowd: *Human-computer Interaction*, Essex, Pearsons Education Limited; *Advances in Human-Computer Interaction*, eds. Silvia Pfleger – Joao Goncalves – Kadamula Varghese, Berlin, Springer, 1995; Sergio Sayago: *Perspectives on Human-Computer Interaction Research with Older People*, Cham, Springer Nature, 2019. Egy jó áttekintés a megmagyarázhatóságról az élet különböző területein: Mersedeh Sadegh – Verena Klös – Andreas Vogelsang: Cases for Explainable Software Systems: Characteristics and Examples, *2021 IEEE 29th International Requirements Engineering Conference Workshops (REW),* 2021, 181–187, *https://doi.org/10.1109/REW53955.2021.00033*.
3. A jogi területen kívül nagy irodalma van a képalkotó eljárásokon alapuló orvosdiagnosztikai döntések megmagyarázhatóságának, például: José-Loouis Solorio-Ramírez – Magdalena Saldana-Perez – Myltiadis D. Lytras – Marco Antonio Moreno-Ibarra – Cornelio Yáñez-Márquez: Brain Hemorrhage Classification in CT Scan Images Using Minimalist Machine Learning, *Diagnostics,* 2021/8, 1449, *https://doi.org/10.3390/diagnostics11081449*; Amitojdeep Singh – Sourya Sengupta – Vasudevan Lakshminarayanan: Explainable deep learning models in medical image analysis, *Journal of Imaging,* 2020/6, 52, *https://doi.org/10.3390/jimaging6060052*; Fabrizio Nunnari – Abdul Kadir – Daniel Sonntag: On the Overlap Between Grad-CAM Saliency Maps and Explainable Visual Features in Skin Cancer Images, in: *Machine Learning and Knowledge Extraction*: *CD-MAKE 2021, Lecture Notes in Computer Science,* eds. Andreas Holzinger – Peter Kieseberg P. – A Min Tjoa – Edgar Weippl, Vol 12844, Cham, Springer, *https://doi.org/10.1007/978-3-030-84060-0_16*. A racionalitás különböző jelentéseire a jogban lásd: Dov M. Gabbay – Patrice Canivez – Shahid Rahman – Alexandre Thiercelin: *Approaches to Legal Rationality*. Dordrecht: Springer, 2010; Neil M. Richards – Jonathan H. King: Big Data Ethics, *Wake Forest Law Review*, 2014/2, 393–432; Solon Barocas – Andrew D. Selbst: Big Data's Disparate Impact, *California Law Review*, 2016/3, 671–732.
4. Charles de Montesquieu: L'Esprit des lois (első közzététel 1748, Gallimard 1949), bk 11, 6. fejezet. Idézi Lukas van den Berge: Montesquieu and the judicial review of proportionality in administrative law: rethinking the separation of powers in the neoliberal era, *European Journal of Legal Studies*, 2017/1, 204–233, 205.
5. A racionalitás különböző jogi jelentéseiről lásd: Dov M. Gabbay – Patrice Canivez – Shahid Rahman – Alexandre Thiercelin: *Approaches to Legal Rationality*, Dordrecht, Springer, 2010.
6. Neil M. Richards – Jonathan H. King: Big Data Ethics, *Wake Forest Law Review*, 2014/2, 393–432;

Solon Barocas – Andrew D. Selbst: Big Data's Disparate Impact, *California Law Review*, 2016/3, 671–732.

7. Vincent Müller: Ethics of Artificial Intelligence and Robotics, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta, 2021. nyári kiadás, *https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/ethics-ai/*; Mark Coeckelbergh: *AI Ethics*, The MIT Press, Cambridge, MA, 2020.
8. Bryce Goodman – Seth Flaxman: European Union regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation", *AI Magazine,* 2017/3, *https://doi.org/10.1609/aimag.v38i3.2741*; Bryan Casey – Ashkon Farhangi – Roland Vogl: „Rethinking Explainable Machines: The GDPR's ‚Right to Explanation' Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise, *Berkeley Technology Law Journal,* 2019/1, 143–188.
9. Például: Mesterséges intelligenciával foglalkozó magas szintű szakértői csoport: Etikai iránymutatás a megbízható mesterséges intelligenciára vonatkozóan, 2019. április 8., *https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60429*. Vagy: *„A felhasználóknak képesnek kell lenniük arra, hogy értelmezzék és megfelelően használják a rendszer kimenetét"* (Az Európai Bizottság Mesterséges Intelligencia Törvényéről szóló javaslatának (47) preambulumbekezdése). Lásd még a 22. vj.-t, illetve az ott felsorolt dokumentumokat.
10. Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról.
11. U.o. 15. cikk
12. U.o. [kiemelés tőlem].
13. Pl. Bryan Casey – Ashkon Farhangi – Roland Vogl: Rethinking Explainable Machines: The GDPR's „Right to Explanation" Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise, *Berkeley Technology Law Journal,* 2019/1, 143–188; Celine Castets-Renard: Accountability of Algorithms in the GDPR and beyond: A European Legal Framework on Automated Decision-Making, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal,* 2019/1, 91–138; Thomas D. Grant – Damon J. Wischik: Show Us the Data: Privacy, Explainability, and Why the Law Can't Have Both, *George Washington Law Review*, 2020/6, 1350–1420; Bryce Goodman – Seth Flaxman: European Union regulations on algorithmic decision-making and a „right to explanation", *AI Magazine*, 2017/3, *https://doi.org/10.1609/aimag.v38i3.2741*.
14. Olyan rendszerekről van szó, amelyek az utakat általában kamerák és más képi felismerők segítségével figyelik, majd képesek néhány egyszerű közlekedési szabálysértést (tilos jelzésen áthaladás, gyorshajtás) és az elkövető rendszámát felismerni, majd a teljes első fokú bírságolási folyamatot menedzselni. Magyarországon ilyen rendszer a VÉDA.
15. A forgalomellenőrző rendszerekről ld. Jennifer M. Lancaster: You have Got Mail: Analysis the Constitutionality of Speeding Cameras in City of Moline Acres kontra Brennan, 470 SW3D 367 (MO.2015), *Southern Illinois University Law Journal,* 2017/3, 485–504, 493.
16. GDPR 71. preambulumbekezdése.
17. Sandra Wachter – Brent Mittelstadt - Luciano Floridi: Why a Right to Explanation of Automated. Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 2017/2, 76–99.
18. Gianclaudio Malgieri – Giovanni Comand: Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 7/4, 243–265.
19. Joshua A. Kroll – Solon Barocas – Edward W. Felten – Joel R. Reidenberg – David G. Robinson – Harlan Yu: Accountable Algorithms, *University of Pennsylvania Law Review*, 2017/3, 633–706; Cary Coglianese – David Lehr: Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era, *Georgetown Law Journal*, 2017/5, 1147–1224.
20. Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights Executive Office of the President, May 2016, *https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/2016_0504_data_discrimination.pdf*; Ronan Hamon – Henrik Junklewitz – José Ignacio Sanchez Martin: *Robustness and Explainability of Artificial Intelligence*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, *http//doi.org/10.2760/57493*.
21. Lásd az Algorithmwatch.org oldal több mint 200 etikai kódexet felsoroló listáját.
22. Csak néhány példa: Accenture: *Responsible AI and Ethical Framework*: *„Transparency: When complex machine learning systems have been used to make significant decisions, it may be difficult to unpick the causes behind a specific course of action. The clear explanation of machine reasoning is necessary to determine accountability."*, https://www.accenture.com/gb-en/company-responsible-ai-robotics; Advisory Board on Artificial Intelligence and Human Society, Japan, 2017. március 24.: *Report on Artificial Intelligence and Human Society*: *"R&D should be conducted to develop technologies that enable people* […] *to explain the processes and logics of calculations inside AI technologies"*, 23., *https://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/ai/summary/aisociety_en.pdf*; AI for people*: AI for People Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles and Recommendations: „Explicability: enabling the other principles through intelligibility and accountability* […] *In all, reference is made to the need to*

understand and hold to account the decision-making processes of AI. This principle is expressed using different terms: »transparency« in Asilomar; »accountability« in EGE; both »transparency« and »accountability« in IEEE; »intelligibility« in AIUK; and as »understandable and interpretable« for the Partnership. Though described in different ways, each of these principles captures something seemingly novel about AI: that its workings are often invisible or unintelligible to all but (at best) the most expert observers." 17, *https://www.eismd.eu/wp-content/uploads/2019/02/Ethical-Framework-for-a-Good-AI-Society.pdf*; D. Dawson – E. Schleiger – J. Horton – J. McLaughlin – C. Robinson – G. Quezada – J. Scowcroft – S. Hajkowicz: *Artificial Intelligence – Australia's Ethics Framework. A Discussion Paper*, Data61 CSIRO, 2019, https://www.csiro.au/-/media/D61/Reports/Artificial-Intelligence-ethics-framework.pdf: *„Transparency & Explainability. People must be informed when an algorithm is being used that impacts them and they should be provided with information about what information the algorithm uses to make decisions",* 6.; High Level Expert Group on Artificial Intelligence (Az EU Bizottsága által felállított Magas Szintű Szakértői Csoport – HLEG EU): Ethics guidelines for trustworthy AI: *„Explainability concerns the ability to explain both the technical processes of an AI system and the related human decisions (e.g. application areas of a system). Technical explainability requires that the decisions made by an AI system can be understood and traced by human beings. Moreover, trade-offs might have to be made between enhancing a system's explainability (which may reduce its accuracy) or increasing its accuracy (at the cost of explainability). Whenever an AI system has a significant impact on people's lives, it should be possible to demand a suitable explanation of the AI system's decision-making process. Such explanation should be timely and adapted to the expertise of the stakeholder concerned (e.g. layperson, regulator or researcher). In addition, explanations of the degree to which an AI system influences and shapes the organisational decision-making process, design choices of the system, and the rationale for deploying it, should be available (hence ensuring business model transparency)." https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai*.

23. Bolinger Dwight: „Semantic Overloading: A Restudy of the Verb Remind", *Language*, 1971/3, 522–547, 2021. július 28., *https://doi.org/10.2307/412376*.
24. A jelenleg dominánsnak mondható jogi érveléselmélet, a koherenciaelmélet nagyjából ezen a megfontoláson nyugszik. Lásd pl. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Cambridge Mass, Harvard University Press, 1977; Neil MacCormick, Coherence in Legal Justification, in *Theory of Legal Science*, eds. Alexander Peczenik – Lars Lindahl – Bert Van Roermund. Dordrecht, D. Reidel Publishing, 1984.
25. Ld. Laetitia A. Renier – Marianne Schmid Mast – Anely Bekbergenova: To err is human, not algorithmic – Robust reactions to erring algorithms, *Computers in Human Behavior*, 2021/C, *https://doi.org/10.1016/j.chb.2021.106879*, *https://doi.org/10.1016/j.chb.2021.106879*.
26. Lawrence Lessig: *Code 2.0*, New York, Basic Books, 2006.
27. Ld. Mirelle Hildebrandt: Algorithmic regulation and the rule of law, *Philosophical Transactions of the Royal Society,* 2018. augusztis 6., *https://doi.org/10.1098/rsta.2017.0355*.
28. Lon L. Fuller: Reason and Fiat in Case Law, *Harvard Law Review,* 1946/3, 376–395.
29. A COMPAS szoftver a *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016) ügyben játszott kulcsszerepet. A szoftver leírását és részletes kritikáját lásd: Jeff Larson – Surya Mattu – Lauren Kirchner – Julia Angwin: How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. *Pro Publica,* 2016. május 23., *https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm*.
30. Frank Pasquale: *Black box society,* Cambridge, Mass, Harvard University Press 2015; Frank Pasquale, Toward a Fourth Law of Robotics: Preserving Attribution, Responsibility, and Explainability in an Algorithmic Society, *Ohio State Law Journal* 2017/5, 1243–1448.
31. Pasquale: *Black box society* (30. vj.) 149.
32. Richards–King (6. vj.).
33. Executive Office of the President (of the USA): Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights. *https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/2016_0504_data_discrimination.pdf*.
34. Pl. Charles Duhigg: How Companies Learn Your Secrets, *New York Times*, 2012. február 16., *https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html*; Michael Mattioli: Disclosing Big Data, *Minnesota Law Review*, 2014/2, 535–584; Sharon D. Nelson – John W. Simek: Big Data: Big Pain or Big Gain for Lawyers, *Law Practice*, 2013/4, 24–27.
35. Federal Trade Commission: FTC Report Provides Recommendations to Business on Growing Use of Big Data: Report Notes Ways to Avoid Discriminatory Data Use, Highlights Benefits & Risks of Big Data for American Consumers, 2016. január 6., *https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/01/ftc-report-provides-recommendations-business-growing-use-big-data*.
36. Cathy O'Neil: Big-Data Algorithms Are Manipulating Us All, *Wired,* 2016. október 10., *https://doi.org/10.1109/ACCESS.2018.2870052*.
37. A fentebb már hivatkozott régi adatvédelmi irányelv – 95/46/EK irányelv, (12. vj.) – 15. cikk (1) bekezdése.

38. AI HLEG Ethics Guidelines (24. vj.) 21.
39. Itt érdemes megjegyezni, hogy ennek a problémának létezhet másféle megoldása is. Jack Balkin például kifejti elméletében, hogy a felhasználó információs és hatalmi aszimmetriáját és sebezhetőségét úgy lehet kivédeni, hogy a platformokat „információs bizalmasként (*information fiduciary*) fogjuk fel. „A jog pontosan az ilyen helyzetekre alkalmazza a bizalmi kapcsolat fogalmát. A jog általánosságban ilyenkor azt nézi, hogy az erősebb fél hallgatólagos vagy kifejezett felhívást tett-e egy bizalmi kapcsolat létesítésére, amelyet a gyengébb fél elfogadott." Jack M. Balkin: The Fiduciary Model of Privacy, *Harvard Law Review Forum* 2020/1, 11–33, 13; Jack M. Balkin: 2016 Sidley Austin Distinguished Lecture on Big Data Law and Policy: The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data, *Ohio State Law Journal*, 2017/5, 1217–1242.
40. Ld. pl. az új DSA tervezet 99 preambulumbekezdését (Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a digitális szolgáltatások egységes piacáról (digitális szolgáltatásokról szóló jogszabály és a 2000/31/EK irányelv módosításáról) *„A Bizottságot fel kell hatalmazni arra, hogy hozzáférést kérjen az érintett személyek adatbázisaihoz és algoritmusaihoz, magyarázatot kérjen azokkal kapcsolatban…"*, valamint 52 preambulumbekezdés: *„az online platformoknak ezért biztosítaniuk kell, hogy a szolgáltatások igénybe vevői rendelkezzenek az annak megértéséhez szükséges egyedi információkkal, hogy mikor és kinek a nevében kerül sor a hirdetés megjelenítésére"*.
41. A „mi" kérdésre adott némileg eltérő válaszért lásd Hamon–Junklewitz–Sanchez Martin (20. vj.) és Bernhard Waltl – Roland Vogl: Explainable Artificial Intelligence – the New Frontier in Legal Informatics, *Jusletter IT,* 2018. február 22. A magyarázat fogalmát a legszélesebben értik, amely magában foglalja az átláthatóságot és az értelmezhetőséget is.
42. Andrew D. Selbst – Solon Barocas, The Intuitive Appeal of Explainable Machines, *Fordham Law Review* 2018/3, 1085–1140
43. Uo. 1094.
44. Uo. 1097.
45. Thomas D. Grant – Damon J. Wischik: Show Us the Data: Privacy, Explainability, and Why the Law Can't Have Both, *George Washington Law Review*, 2020/6, 1350–1420. A szerzők érvelésének célja az, hogy rámutassanak a GDPR értelmezése szerinti feszültségre a magánélet szentsége és a megmagyarázhatóság között.
46. Pl. Joana Hois – Dimitra Theofanou-Fuelbier – Alicia-Janin Junk: How to Achieve Explainability and Transparency in Human AI Interaction, in *HCI International 2019 – Posters, HCII 2019, Communications in Computer and Information Science*, ed. Constantine Stephanidis, Springer, Cham, *https://doi.org/10.1109/ACCESS.2018.2870052*; lásd még: University of Helsinki: *Ethics of AI,* Chapter 4: Should we know how AI works, *https://ethics-of-ai.mooc.fi/chapter-4/1-transparency-in-ai*.
47. Chris Olah – Arvind Satyanarayan – Ian Johnson – Shan Carter – Ludwig Schubert – Katherine Ye – Alexander Mordvintsev: The Building Blocks of Interpretability, 6 March 2018, *https://distill.pub/2018/building-blocks/*.
48. A Magas Szintű Szakértői Csoport (AI HLEG) anyagában (22. vj.) ez egészen látványosan tetten érhető, hiszen az etikai követelményeknél mindvégig a megmagyarázhatóság kifejezés szerepel, az anyag végén azonban – ahol a technikai robosztusság és biztonság követelményeinek részleteiről van szó – az értelmezhetőség kifejezés.
49. Barredo-Arrieta és munkatársai (az általános magyarázható AI kontextusban) „átlátható modellekről" és „gépi tanulás utáni magyarázható technikákról" beszélnek. Alapvetően ugyanazt a megkülönböztetést alkalmazom itt, azzal a különbséggel, hogy azt javaslom, hogy az „átláthatóság" kifejezést használjuk az „átlátható modellek" esetében.
50. Frederick Schauer: Giving Reasons, *Stanford Law Review*, 1995/4, 633–660; Julie Dickson: Interpretation and Coherence in Legal Reasoning, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016; valamint Müller (7. vj.).
51. Ronald Dworkin: *Law's Empire,* London, Fontana Press, 1986.
52. Schauer (50. vj.) 634.
53. Lásd a Plain English Movement mozgalmat.
54. J. Christopher Rideout: Storytelling, Narrative Rationality, and Legal Persuasion, *Legal Writing: The Journal of the Legal Writing Institute*, 2008/14, 53–86.
55. Robert Alexy: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford, Oxford University Press, 1989.
56. Ronald Dworkin: Law as Interpretation, *Texas Law Review*, 1982/3, 527–550.
57. Lásd pl. *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. ed. Neil MacCormick – Robert S. Summers, London – New York Routlege, 1991.
58. *„Nem egyszerűen azt kell bizonyítaniuk, hogy valami megtörtént, hanem azt, hogy ami megtörtént, az hihető. A bizonyítás nem irányulhat a bizonyosságra, csupán a (lehető legnagyobb) valószínűségre – s erre a nagy perek nagy tévedései kellő súllyal figyelmeztetnek."* – Szabó Miklós: *Ars Iuris: A jogdogmatika alapjai,* Miskolc, Bíbor, 2005, 257.
59. Wolfgang Fikentscher: *Methoden des Rechts* IV., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1975–1977.

198. Fikentscher a gadameri hermeneutikai kör elméletét adaptálja a jogalkalmazás folyamatára.

60. Lawrence Baum: *Judges and their Audiences. A Perspective on Judicial Behaviour*, Princeton–Oxford, Princeton University Press, 2008.
61. Robert M. Cover: The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative, *Harvard Law Review*, 1983/4, 4–68.
62. Mireille Hildebrandt: Law as Information in the Era of Data-Driven Agency, *Modern Law Review,* 2016/1, 1–30; Mireille Hildebrandt: Algorithmic regulation and the rule of law, *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, 6 August 2018, *https://doi.org/10.1098/rsta.2017.0355*.
63. Caryn Devins – Teppo Felin – Stuart Kauffman – Roger Koppl: The Law and Big Data, *Cornell Journal of Law and Public Policy,* 2017/2, 357–414.
64. Legutóbb az alábbi kötet írásai mutattak rá, hogy a jog mennyire kiszolgáltatott a hétköznapi metaforáinknak: *Narrative and Metaphor in the Law.* eds. Michael Hanne – Robert Weisberg, Cambridge University Press, 2018. Lásd még: Peter Brooks: Narrative in and of the Law, in *A Companion to Narrative Theory*, eds. James Phelan – Peter J. Rabinowitz, Blackwell Publishing, Malden, MA, 2005.
65. V.ö. pl. Ződi Zsolt – Lőrincz Viktor: Az Alaptörvény és az alkotmánybírósági határozatok megjelenése a rendesbíróságok gyakorlatában 2012–2016, in *Normativitás és empíria, A rendesbíróságok és az Alkotmánybíróság kapcsolata az alapjog-érvényesítésben*, szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete, 2020, 133–167. A 28. cikkre történő hivatkozást az 5. táblázat közli, 144.
66. Mike Ananny – Kate Crawford: Seeing without knowing: Limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability. *New Media & Society*, 2016, 1–17.
67. Kiel Brennan-Marquez: Plausible Cause: Explanatory Standards in the Age of Powerful Machines, *Vanderbilt Law Review*, 2017/4, 1249–1302.
68. Roman Jakobson: On Lingusitic Aspects of translation, On Translation ed Reubern Arthur Brower, Cambridge, Mass: Harvard University Press. 232–239, *https://web.stanford.edu/~eckert/PDF/jakobson.pdf*.
69. Szabó Miklós: Law as Translation, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP), 2004, Beiheft Nr. 91, 60–68.
70. Jakobson (68. vj.).
71. Lon L. Fuller: Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot, in *Joguralom – Jogállam*, szerk. Takács Péter, Budapest, [k.n.] 1995.
72. John Henry Merryman – Rogelio Pérez-Perdomo: *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 3rd edn., 2007.
73. Jeremy Bentham: *A Fragment on Government,* London, Wilson, 1823.
74. Casey Newton: It's time for Facebook's News Feed to explain itself. Building trust with AI. The Verge. *https://www.theverge.com/2018/1/26/16937088/facebook-news-feed-explainability-ai*; William H. Davidow – Michael S. Malone: *The Autonomous Revolution. Reclaiming Future We've Sold to Machines,* Oakland, CA, Berrett-Koehler Publishers, 2020.
75. Lásd pl. Ződi Zsolt: A jog érthetőségének határai: Meg tudják-e oldani a nyelvészek a jogi szövegek érthetetlenségének problémáját? in Sz. M.: *A törvény szavai,* Miskolc, Bíbor, 2017, 258.
76. Jack Stark: Should the main goal of statutory drafting be accuracy or clarity? *Statute Law Review*, 1994/3, 207–213.
77. Meera Klemola – Astrid Kohlmeier: *The Legal Design Book: Doing Law in the 21st Century*, Ground M, 2021; Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan – Michael Doherty: *Legal Design: Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology*, Edgar Elgar, 2021; Michael Doherty: Comprehensibility as a rule of law requirement: the role of legal design in delivering access to law, *Journal of Open Access to Law*, 2020/1; Margaret Hagan: The User Experience of the Internet as a Legal Help Service: Defining standards for the next generation of user-friendly online legal services. *Virginia Journal of Law & Technology*, 2016/2.
78. Lásd 22. vj.
79. *„Moreover, trade-offs might have to be made between enhancing a system's explainability (which may reduce its accuracy) or increasing its accuracy (at the cost of explainability).”* – AI HLEG Ethics Guielines (24. vj.) 18.
80. Baum (60. vj.).
81. Különösen a neurális hálók esetén. Lásd pl. Linardatos–Papastefanopoulos–Kotsiantis (1. vj.).

Grad-Gyenge Anikó

ALAPJOGI KÉRDÉSEK A DSM-IRÁNYELV 17. CIKKE KAPCSÁN

A DSM-irányelvvel[1] összefüggésben mértékadó források sokasága[2] foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy az irányelv által bevezetett, a tartalommegosztó szolgáltatók kötelezettségeire és felelősségére irányadó új rezsim mennyiben korlátozza megengedett vagy meg nem engedhető módon a szolgáltatásokat igénybe vevő (nem szerzői jogi értelemben vett) felhasználók, vagyis a *userek* alapvető jogait (elsősorban a véleménynyilvánítási szabadságukat). E vonatkozásban már az irányelv kidolgozása során is számos tudományos és iparági vélemény, valamint javaslat született,[3] és az alapjogi szintű kiegyensúlyozottság kérdése a DSM-irányelv tervezetét övező politikai vita központjában került. Ezt a kérdést egyelőre nem sikerült minden fél számára megnyugtató módon rendezni, amit az is mutat, hogy a lengyel kormány még az irányelv átültetési határidejének lejártát megelőzően megsemmisítési keresettel fordult az Európai Bírósághoz a szabályozás alapjogi megfelelőségi vizsgálatának lefolytatása érdekében.[4] A vita feltehetően mások számára sem zárult még le: a tagállamok igen nagy többsége – vélhetően a Bíróság döntésére is számítva – kivár, az irányelv átültetése feltűnően kevés tagállamban (Magyarország ezek között van) zajlott le a kitűzött határidőre.[5]

Az alapjogi kérdés nyilvánvalóan nem bagatellizálható: a szabályozás által érintett valamennyi szereplő, vagyis a szerzői jogi jogosultak és a *user*ek, továbbá a(z immár szerzői jogi értelemben vett) felhasználók jogos érdekei, a felhasználási helyzetben gyakorolt jogok mind alapjogi védelmet élveznek, következésképpen az ezek közti kiegyensúlyozottság a rendszer működőképességének egyik fő garanciája.

Jelen tanulmányom a 17. cikk szabályai alapjogi elemzésének fenti vázolt fősodrától eltér; egy korábban megkezdett gondolatmenetem folyománya. Korábbi írásomban már foglalkoztam azzal a kérdéssel, hogy az európai uniós jogharmonizáció egyes aktusai – korábban különösen az Európai Bíróság döntései – mennyiben befolyásolják a szerzői jog kizárólagos jellegét, pontosabban arra kerestem a választ, hogy a jogsértésért való felelősség telepítése, illetve annak erőteljes korlátozása a szubjektív szempontok beemelése útján mennyiben derogálja az azzal szimbiózisban létező kizárólagos jogot.[6] Ezt a problémát a DSM-irányelv 17. cikkének kontextusában abból a szempontból szükséges vizsgálni, hogy a lehívásra hozzáférhetővé tételhez fűződő szerzői kizárólagos jog korlátozása egy igen erős felelősségkorlátozó rezsim útján miként hat a kizárólagos jogként értelmezés lehetőségére. Másként megközelítve az a kérdés – a szakirodalom újkeletű szóhasználatával –, hogy az algoritmikus jogérvényesítés (valójában inkább: jogkikényszerítés) lehetővé tétele és a jogérvényesítés hagyományos útjainak szinte teljes lezárása miként hat a kizárólagos jogként való értelmezés lehetőségére.

Tanulmányomban a kérdést alapvetően dogmatikai vizsgálattal, az irányelv előkészítő dokumentumai segítségével, a Bizottság által az átültetési határidőt követően kibocsátott Közlemény[7] és az EUB főtanácsnoka, Henrik Saugsmansgaard véleményének elemzésével, továbbá a szakirodalmi források vizsgálatával járom körbe.

A LEHÍVÁSRA TÖRTÉNŐ HOZZÁFÉRHETŐVÉ TÉTEL MINT A SZERZŐ (ÉS A KAPCSOLÓDÓ JOGI JOGOSULTAK) KIZÁRÓLAGOS ENGEDÉLYEZÉSI JOGA ÉS E JOG ALAPJOGI VÉDELME

A lehívásra hozzáférhetővé tétel jogát a Szellemi Tulajdon Világszervezete (World Intellectual Property Organization – WIPO) Szerzői Jogi Egyezményének (WIPO Copyright Treaty – WCT)[8] ismerte el elsőként a multilaterális nemzetközi egyezmények közül, méghozzá a szerző új, önálló, kizárólagos jogaként, amelynek korlátozása a WCT alapján abban a körben vált megengedetté, amelyben a hozzá hasonló kizárólagos jogoké. Fontos döntés volt a jogalkotási folyamat során, hogy a lehívásra hozzáférhetővé tétel jogát nem valamiféle korábbi, engedélyezési jog nélküli díjigény, esetleg kényszerengedély keretében definiálták, hanem ezen a területen is a legteljesebb jogosultságot kapta a szerző: a felhasználást megelőző engedélyezési jogot biztosították számára.[9] A kizárólagos jog korlátozását illetően a többi kizárólagos jog korlátozásának kereteit is meg-

adó, háromlépcsős teszt került bevezetésre, amely megállapította a biztosított jogok szerzői jogi rendszeren belül lehetővé tett korlátozásának maximumát. A WCT 14. cikke (2) bekezdése rögzítette azt az elvárást is, miszerint a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a nemzeti jogukban rendelkezésre álljanak azok a jogérvényesítési eszközök, amelyek a szerződésben meghatározott jogok megsértése esetén hatékony eljárást tesznek lehetővé, ideértve a jogsértések megelőzésére, valamint a további jogsértésektől való elrettentésre szolgáló, megfelelő jogorvoslatokat. Arról nem szól a szerződés, hogy a jogorvoslatot milyen formában, milyen eljárás keretében kell elérhetővé tenni, de a hivatkozott cikk (1) bekezdése arra utal, hogy a tagállamoknak a saját jogrendszerükkel összhangban kell biztosítaniuma. A WCT ezt a szabályozási megoldást a szerző érdeke mellett megjelenő egyéb, más források alapján alapjogi védelemben részesített társadalmi érdekek kiegyensúlyozott védelme körében helyezte el.[10]

A WCT-t az Európai Unió jogrendjébe átültető InfoSoc-irányelv a kijelölt utat követte,[11] azzal, hogy az WCT által adott keretek között előírta a nyilvánossághoz közvetítési jog bevezetésének kötelezettségét a tagállamok számára, valamint a háromlépcsős teszt megismétlésével definiálta a tagállamok számára azokat a konkrét kivételeket és korlátokat is, amelyek a szerző kizárólagos engedélyezési jogát szűkebbre szoríthatják.[12] Az irányelv megnyitotta ugyan a lehetőséget arra, hogy a tagállamok a saját jogukban korábban is alkalmazott, *de minimis* kivételeket is fenntartsanak, lényegében azonban meghatározta azt a keretet, amelyben a különböző érdekek a szerzői jogon belül kiegyensúlyozhatók.

Számos európai bírósági ügyben öltött testet az a vita, hogy a fentiek szerint biztosított kizárólagos jogot más alapjogi védelem alatt álló érdekkel való ütközésük esetén az utóbbiból fakadó külső (i.e. szerzői jogi rendszeren kívüli) korlátozások is érinthetik-e, vagy a kizárólagos jog egyedül a szerzői jog rendjén, kivétel vagy korlátozás formájában, az InfoSoc-irányelv adta keretek között szorítható meg, ám mára ez a vita – legalábbis a szerzői jogi kivételek és korlátozások tekintetében – eldőlni látszik.[13]

Az Európai Bíróság a *Pelham* ügyben[14] a Kraftwerk együttes „Metall auf Metall" című számának hangfelvételéből kivett zenei hangminta (*sampling*) engedély nélküli felhasználása kapcsán járt el. A Bíróság kimondta, hogy a 2001/29 irányelvet – az Európai Unió Alapjogi Chartájára figyelemmel – úgy kell értelmezni, hogy a hangfelvételek előállítója felléphet a hangfelvételéből valamely harmadik személy által valamely más hangfelvételbe való belefoglalás céljából átvett hangrészlet felhasználásával szemben, még ha e részlet igen rövid is. Ettől csak akkor lehet eltérni, ha e részletet az említett hangfelvételbe módosított és egyébként a felvétel meghallgatásakor felismerhetetlen formában foglalják bele. A Bíróság a kizárólagos jog korlátozásának azzal az indokolással szabott gátat, hogy a tagállamok szabályozási hatásköre nem terjed ki arra, hogy a nemzeti jogukban a hangfelvétel-előállítók engedélyezési joga tekintetében az InfoSoc-irányelv 5. cikkében meghatározottakon túlhaladó kivételeket és korlátozásokat állapítsanak meg. Az említett felhasználást a nemzeti jogban szabaddá minősítő kivételi lehetőség pedig az InfoSoc-irányelvben nem szerepel.[15]

E nyomon továbbhaladva az EUB a korlátozott terjesztésű dokumentumok sajtóban történt kiszivárogtatásáról szóló *Funke Medien (Afghanistan Papiere)* ügyben[16] kimondta, hogy az Infosoc-irányelvben foglalt kizárólagos jogok anyagi jogi tartalma tekintetében az irányelv teljes körű harmonizációt előirányzó intézkedésnek minősül. Ezzel szemben az irányelv 5. cikkében intézkedéshez kapcsolt kivételek és korlátozások nem minősülnek a bennük foglalt kivételek vagy korlátozások terjedelme tekintetében teljes körű harmonizációt előirányzó intézkedésnek, vagyis ezek tekintetében a tagállamoknak mozgástere van. Mindazonáltal arra a kérdésre, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartájának 11. cikkében biztosított tájékozódási szabadság és sajtószabadság az irányelvben előírt kivételeken és korlátozásokon túlmenően igazolhat-e eltérést (kivételt, korlátozást) a szerző kizárólagos többszörözési és nyilvánossághoz közvetítési joga alól, a Bíróság nemleges választ adott. Eszerint az irányelvbeli kivételek és korlátozások önmagukban, kizárólagosan szolgálják az Alapjogi Charta érvényesülését, azokon túlhaladni azonban nem lehet. Így azonban a nemzeti bíróság feladata is arra szűkül, hogy az adott ügy körülményeinek összességére tekintettel úgy alakítsa ki a védett érdekek közötti egyensúlyt, hogy az teljes mértékben összhangban legyen az Európai Unió Alapjogi Char-

ARRA A KÉRDÉSRE, HOGY AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPJOGI CHARTÁJÁNAK 11. CIKKÉBEN BIZTOSÍTOTT TÁJÉKOZÓDÁSI SZABADSÁG ÉS SAJTÓSZABADSÁG AZ IRÁNYELVBEN ELŐÍRT KIVÉTELEKEN ÉS KORLÁTOZÁSOKON TÚLMENŐEN IGAZOLHAT-E ELTÉRÉST (KIVÉTELT, KORLÁTOZÁST) A SZERZŐ KIZÁRÓLAGOS TÖBBSZÖRÖZÉSI ÉS NYILVÁNOSSÁGHOZ KÖZVETÉSI JOGA ALÓL, A BÍRÓSÁG NEMLEGES VÁLASZT ADOTT

tája által biztosított alapvető jogokkal, miközben tiszteletben tartja a Charta rendelkezéseinek szövegét és biztosítja a szóban forgó jogok hatékony érvényesülését. Eszerint a nemzeti bíróságok (továbbá az EUB) értelmezési, kiegyensúlyozási feladata az irányelv keretein belülre szorul. Ilyen módon nem csak a kizárólagos jog terjedelme, de a kivételek és korlátozások legtágabb terjedelme is uniós szinten van meghatározva. Az utóbbiak legszűkebb terjedelmét a tagállamoknak a többi alapjogot is figyelembe véve kell kialakítaniuk.[17]

Az EUB legutóbb a *Spiegel online* ügyben foglalkozott a kérdéssel, amely egy olyan cikk közzétételével kapcsolatban folyt, amelytől később a szerzője, egy politikus, elhatárolódott.[18] Ebben az ügyben a Bíróság kimondta, hogy az irányelvvel ellentétes az olyan nemzeti szabály, amely arra az esetre korlátozza az előírt kivétel vagy korlátozás alkalmazását, amikor a védett mű napi eseményekről szóló tudósítás céljából történő felhasználására vonatkozó előzetes engedély kérésére észszerűen nincs lehetőség. A Bíróság arra hivatkozott, hogy ez utóbbi kritérium olyan módon szűkíti tovább az irányelvben foglalt tudósítási célú kivétel hatályát (és szélesíti ezáltal a szerző rendelkezési jogát), ami az irányelvben egyrészt nem szerepel, másrészt a művekhez való tudósítási célú hozzáférést nem indokolhatóan korlátozza, ezáltal akadályozza a tájékozódási szabadság érvényesülését. Azt önmagában nem kifogásolta a Bíróság, hogy a nemzeti szabályozás olyan megszorítást alkalmazott, amely az irányelvben nem szerepel; a kifogás azt illette, hogy a szabályozás túl szigorú kritériumot alkalmazott, minek következtében a szabályozás nem felelt meg az alapjogi elvárásoknak az információs szabadság tekintetében. Ez azt is jelenti, hogy a szerző kizárólagos jogának szűkítése kivétel vagy korlátozás bevezetésével egyes esetekben nem csak lehetőség, hanem jogalkotási kényszer is lehet, ha a szemben álló alapjog másként nem tud érvényesülni. Ez pedig az ilyen és ehhez hasonló helyzetekben akár odáig is vezethet, hogy a jogalkotónak valamennyi szempontra tekintettel mérlegelnie kell, hogy elégségesen korlátozta-e a kizárólagos jog érvényesülését, és a kizárólagos jog szűkre szabott korlátozása során nem „védte-e túl" a jogosultat, vagy esetleg szélesítenie kell-e a korlátozás hatályát a kiegyensúlyozottság érdekében.

A paródia-kivétel tekintetében sajátos, de a fentieket tekintve egyáltalán nem meglepő helyzet alakult ki. Az InfoSoc-irányelv a többszörözés és lehívásra hozzáférhetővé tétel tekintetében tette lehetővé a paródiacélú kivétel bevezetését a tagállamok számára.[19] A tagállamok jelentős része azonban a paródia mint a véleményszabadság kifejezése lehetőségét más módon is biztosítottnak látta, és a kivételt nem vezette be a szerzői jogi rendszerébe, vagyis nem korlátozta az említett kizárólagos jogokat. A DSM-irányelv azonban a paródia nyilvánossághoz közvetítés útján való megvalósulását kötelezően bevezetendő kivétellé módosította.[20] Az a furcsa helyzet állt elő számos tagállamban, hogy míg a paródia elkészítéséhez a jogosult engedélye szükséges, a nyilvánossághoz közvetítéséhez azonban erre nincs szükség. Aligha van azonban olyan érvelés, amely szerint az paródia szabályozás túlzó, a nyilvánossághoz közvetítésé pedig elfogadható lenne a szerzői kizárólagos jog korlátozása szempontjából.

> A SZERZŐ KIZÁRÓLAGOS JOGÁNAK SZŰKÍTÉSE KIVÉTEL VAGY KORLÁTOZÁS BEVEZETÉSÉVEL EGYES ESETEKBEN NEM CSAK LEHETŐSÉG, HANEM JOGALKOTÁSI KÉNYSZER IS LEHET, HA A SZEMBEN ÁLLÓ ALAPJOG MÁSKÉNT NEM TUD ÉRVÉNYESÜLNI

Álláspontom szerint a nemzeti jogalkotó a fenti EUB-ítéletek, valamint az InfoSoc- és a DSM-irányelv összevetése nyomán haladva már csak úgy dönthet (ahogy egyébként tette a magyar jogalkotó[21]), hogy a paródia tekintetében a nyilvánossághoz közvetítés aspektusát mindenképp lehetővé teszi kivételként, illetve korlátozásként. A jogalkotó mérlegelési köre azt illetően, hogy a paródia transzformatív elemét engedélyhez köti-e, szintén jelentős mértékben leszűkült: nem támasztható alá, ha a megosztás (véleménykifejezés miatt) szabad, az alkotás (szintén véleménykifejezés miatt) viszont engedélyköteles maradna.

Az Európai Bíróság döntéseinek áttekintése alapján elmondható, hogy a szerzői jog alapjogok érvényesülése érdekében történő külső korlátozásának gondolata részben meghaladottá vált, részben belső korlátozási eszközzé alakult át: lényegében nincs lehetőség az alapjogi mércére hivatkozva kívülről korlátozni az uniós jogban biztosított szerzői jogokat. Az alapjogok érvényesülése az uniós jog által biztosított mozgásteret csak szűkítheti, és erre, de legfeljebb erre a mérlegelésre – nemzeti jogalkotás hiányában – a nemzeti bírónak is lehet felhatalmazása.

Mindebből jól látszik, hogy a kivételek és korlátozások tekintetében az uniós jogalkotó zárt pályát alkotott: a nemzeti jogalkotónak az alapjogok kiegyensúlyozott érvényesítése során a kizárólagos jog uniós szinten definiált terjedelme, illetve a szintén uniós szinten meghatározott maximális korlátozás határai között kell megtalálnia az alapjogok egyen-

súlyát. A tulajdoni garancia által védett szerzői jog nem szorítható meg nagyobb mértékben az InfoSoc-irányelv 5. cikke, továbbá a háromlépcsős teszt által kijelöltnél. Az ezt meghaladó korlátozás már aránytalannak minősülne a szerzői tulajdon vonatkozásában.

A Bíróság eddig minden esetben elfogadta – ezt igen fontos észrevenni –, hogy a kizárólagos jog irányelv által meghatározott terjedelme a szerzői érdekek indokolt védelmét biztosítja, továbbá, hogy az irányelvben rögzített kivételek és korlátozások megfelelő keretet adnak a szerzői joggal szemben álló alapjogok érvényesítésének is. A Bíróság legfeljebb odáig jutott el, hogy a tagállami finomhangolásnak melyek az alkalmas és melyek az alkalmatlan eszközei. Az, hogy a bírói gyakorlat eddig ide jutott el, egyáltalán nem zárja ki azt, hogy a Bíróság adott esetben – a megfelelő eljárásban – akár eljuthatna oda is, hogy az irányelvi szabályozás nem biztosítja az alapjogok kiegyensúlyozott védelmét; sőt, ehhez a megállapításhoz mind a szerzői, mind a szerzőével szemben álló érdekek vonatkozásában is eljuthatna.

AZ A KÖRÜLMÉNY, HOGY AZ EKER-IRÁNYELV ÉRTELMÉBEN VETT (ONLINE) KÖZVETÍTŐ SZOLGÁLTATÓK – FÜGGETLENÜL ATTÓL, HOGY EGYÉBKÉNT NEM MINŐSÜLNEK FELHASZNÁLÓNAK, ÉS ÍGY FELHASZNÁLÓKÉNT NEM FELELNEK A JOGSÉRTÉSÉRT – AZ IRÁNYELV TÖBB SZANKCIÓJA KAPCSÁN IS ÉRINTETTEK LEHETNEK, SZÁMOS ÜGYBEN VETETTE FEL A KÉRDÉST, HOGY VAJON VELÜK SZEMBEN ALKALMAZHATÓK-E EGYÁLTALÁN EZEK A KITERJESZTETT SZANKCIÓK; ILLETVE, TÉMÁM SZEMPONTJÁBÓL FELTÉVE A KÉRDÉST: A SZANKCIÓK ESETLEGES ALKALMAZÁSA A SZERZŐI KIZÁRÓLAGOS JOG (JELLEMZŐEN A LEHÍVÁSRA HOZZÁFÉRHETŐVÉ TÉTELI JOG) ÉRDEKÉBEN NEM SÉRT-E VALAMILYEN ALAPJOGI VÉDELEM ALATT ÁLLÓ ÉRDEKET

A LEHÍVÁSRA HOZZÁFÉRHETŐVÉ TÉTELHEZ FŰZŐDŐ KIZÁRÓLAGOS ENGEDÉLYEZÉSI JOG BÍRÓSÁGI ÉRVÉNYESÍTHETŐSÉGÉNEK EDDIGI ALAPJOGI MEGFONTOLÁSAI

A fentiekből következtetve juthatunk arra a gondolatra, hogy a kizárólagos jog belső korlátozás útján szorítható ugyan meg, ez nem jelenti azt, hogy ez a belső korlátozás csak szabad felhasználás útján lenne szabályozható, és azt sem, hogy az egyéb típusú belső korlátozásnak nem kellene az alapjogi teszteknek megfelelnie. Vagyis még abban az esetben is ugyanúgy meg kell felelnie a korlátozásnak az alapjogi tesztek elvárásainak, ha a kizárólagos jog korlátozása a szerzői jog rendszerén belül kerül szabályozásra. Az Európai Bíróság az elmúlt két évtizedben több ügyben is vizsgálta azt, hogy a széles körben, de nem teljes mértékben harmonizált szerzői jogi jogérvényesítési rendszer mennyiben felel meg az alapjogi elvárásoknak. Az Európai Unió ezideig a szerzői jog polgári, illetve közigazgatási jogi úton való érvényesítésének harmonizációját valósította meg, ennek alapját a 2004/48/EK irányelv képezi, amely természetesen alkalmazandó a lehívásra hozzáférhetővé tétel jogának megsértése eseteire is.[22] (A büntetőjogi harmonizáció többszöri sikertelen kísérlet után is a tagállamok hatáskörébe tartozik.[23])

A jogérvényesítési rendszer magját az Enforcement-irányelvben foglaltak határozzák meg: ez az irányelv egy erősen objektív rendszerű (azaz a jogsértés ténye, nem pedig a jogsértő tudatállapota alapján szankcionáló), az elkövethető jogsértések sokszínűségéhez megfelelően széles körben alkalmazható szankciórendszert alakított ki. Az irányelv jelentős előrelépés volt abból a szempontból, hogy felismerte és szabályozta, hogy számos esetben nem csak a tényleges felhasználót, hanem a felhasználással kapcsolatban álló egyéb személyeket, egyes közvetítőket is indokolt bevonni az igényérvényesítés körébe.

Az Enforcement-irányelv alapján a jogsértés abbahagyására és a további jogsértéstől való eltiltásra vonatkozó, illetve a jogsértéssel kapcsolatos adatok szolgáltatására irányuló igényt érvényesíteni lehet azzal szemben, aki a jogsértést elkövette, de olyan személyekkel szemben is, akik maguk nem valósítottak meg jogsértő cselekményt. Utóbbiakkal szemben értelemszerűen az kérhető, hogy a jogsértéshez vagy a közvetlenül fenyegető jogsértéshez való segítségnyújtást hagyják abba, illetve tartózkodjanak attól a jövőben.

Az a körülmény, hogy az Eker-irányelv[24] értelmében vett (online) közvetítő szolgáltatók – függetlenül attól, hogy egyébként nem minősülnek felhasználónak, és így felhasználóként nem felelnek a jogsértésért – az irányelv több szankciója kapcsán is érintettek lehetnek, számos ügyben vetette fel a kérdést, hogy vajon velük szemben alkalmazhatók-e egyáltalán ezek a kiterjesztett szankciók; illetve, témám szempontjából feltéve a kérdést: a szankciók esetleges alkalmazása a szerzői kizárólagos jog (jellemzően a lehívásra hozzáférhetővé tételi jog) érdekében nem sért-e valamilyen alapjogi védelem alatt álló érdeket.[25]

Egy belga ügyben a SABAM (a belga zenei közös jogkezelő szervezet) ideiglenes intézkedést kért a Scarlet Extended SA ellen, amelynek keretében megállapították, hogy a Scarlet internetszolgáltatásán keresztül engedély nélküli fájlcserével megvalósuló szerzői jogsértés zajlik. A SABAM a nemzeti bíróságtól azt kérte, hogy kötelezze a Scarletet a jogsértéshez nyújtott szolgáltatói tevékenység abbahagyására, méghozzá egy blokkolási és szűrési módszer bevezetése útján. Az Európai Bíróság az ügyben[26] végül arra a következtetésre jutott, hogy az Emberi Jogi Charta 16. cikkében biztosított vállalkozás szabadságára, valamint a szolgáltatást igénybe vevő ügyfeleknek a Charta 8. és 11. cikkében biztosított személyes adatokhoz, továbbá az információk fogadásához és közléséhez fűződő jogaira is tekintettel:

– a nemzeti bíróságnak az ideiglenes intézkedés tartalmára, illetve a jogsértés abbahagyására, valamint a jogsértéstől való eltiltás tartalmára vonatkozó jogértelmezési lehetősége konkrét ügyben nem terjed odáig, hogy általában, valamennyi érintett és nem érintett szereplőre tovagyűrűző hatással bíró rendelkezést hozzon, ehhez nemzeti jogalkotói lépés szükséges;

– a nemzeti jogalkotó is csak az arányosság elvének figyelembevételével vezethet be online tartalomszűrést;

– a szűrés nem lehet minden elektronikus kommunikációra kiterjedő;

– a szűrés és blokkolás nem alkalmazható általában, generális prevenciós céllal;

– olyan esetben egyáltalán nem alkalmazható szűrés és blokkolás, amikor nincs jogsértés;

– a szűrést és blokkolást nem lehet kizárólag az internetszolgáltató költségére bevezetni.[27]

A *Scarlet* ügyben hozott döntés lényegét megismételte a Bíróság az ún. *Netlog* ügyben[28] hozott döntésében; ez utóbbi ügyben szintén a SABAM belga szerzői jogvédő szervezet perelt egy internetes szolgáltatót, ez esetben egy közösségimédia-jellegű szolgáltatást működtető tárhelyszolgáltatót. A Bíróság annyiban meghaladta a korábbi ügyben hozott döntését, hogy kimondta: a nemzeti szintű bírósági döntés arra sem irányulhat, hogy a szűrési rendszer felállítása során folyamatosan azonosítsa a SABAM repertoárjába tartozó valamennyi zeneművet, filmet vagy más audiovizuális alkotást, akár olyanokat is, amelyek a döntés időpontjában még meg sem születtek, csak később kerülnek be a jogkezelés körébe. Egy ilyen szűrési rendszer ugyanis indokolatlanul és aránytalanul korlátozná a tárhelyszolgáltató vállalkozási szabadságát.

Végül, a *UPC Telekabel* ügyben[29] hozott döntés értelmében a hozzáférést biztosító szolgáltató eltiltó végzés alapján kötelezhető előzetes tartalomszűrésre, ha annak a konkrét módja a vállalkozáshoz való alapjogát nem korlátozza aránytalanul. Az összeméréstét a tagállami bíróságnak kell elvégeznie. Az ügyben konkrét filmek tekintetében kérte a jogosult a hozzáférés-szolgáltató kötelezését a szűrésre.[30]

Mindezen ügyek alapján mondható az, hogy az Európai Bíróság igen régóta foglalkozik olyan ügyekkel, amelyekben a közvetítő szolgáltatást végző szolgáltató felelőssége nem szűnik meg a jogsértő tartalom egyszerű eltávolításával, hanem további szankciók is alkalmazhatók ellene, és ezeket a Bíróság nem is tekintette minden körülmények között aránytalan kötelezésnek. Sőt, az ideiglenes intézkedés, valamint a jogsértéstől való eltiltás körében a szűrésre kötelezés elfogadott szankciónak tekinthető, amennyiben az a másik fél vállalkozáshoz való – szintén a Charta védelme alatt álló – jogát nem korlátozza aránytalan módon. A Bíróság ezekben az esetben a „hagyományos", az Enforcement-irányelvben megállapított jogérvényesítési eszköztárat frissítette fel olyan új, alapvetően technológiai eszközökkel, amelyek az új technológiák révén elkövetett jogsértések esetében megfelelőek lehetnek. Mindezeknek az eszközöknek az alkalmazása azonban továbbra is a nemzeti bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik, amelynek figyelemmel kell lennie az arányosság követelményére.[31]

> AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG EZEKBEN AZ ESETEKBEN ARRA A KÖVETKEZTETÉSRE JUTOTT, HOGY A SZEMÉLYES ADATOK VÉDELME SEM OLYAN ÉRDEK, AMELY MINDEN ESETBEN MEGELŐZNÉ A SZERZŐI JOGI JOGOSULT ÉRDEKEIT. MIVEL AZONBAN A SZEMBENÁLLÓ ÉRDEKEK KIEGYENSÚLYOZÁSÁRA MAGA A MÁSODLAGOS UNIÓS JOG NEM AD IRÁNYMUTATÁST, EZÉRT AZT A BÍRÓSÁG CSAK AZ EMBERI JOGI CHARTA ALAPJÁN TUDTA MEGÍTÉLNI

A *Promusicae* ügyben a Bíróság kimondta, hogy sem az Ekerie-, sem az InfoSoc-, sem pedig az adatvédelmi irányelv nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a szerzői jog hatékony védelmének biztosítása céljából előírják a személyes adatok polgári eljárás keretében történő közlésének kötelezettségét.[32] A kötelezettség megteremtésére vonatkozó döntés tehát tagállami kompetencia.[33] Azt, hogy a tagállamokat nem akadályozza az uniós jog abban, hogy a személyes adatok polgári eljárás keretében történő közlésének kötelezettségét a nemzeti jogban előírják, az azóta született LSG-döntés[34] is megerősítette. Egyértelmű uniós jogi kötelezettség hiányában azonban a szerzői jogi védelem határa nehezen húzható meg. A *Bonnier* ügyben[35] a Bíróság már nem tekintette az uniós jogba ütközőnek azt a (svéd) tagállami megol-

dást, amely lehetővé teszi, hogy egy adott internetelőfizető vagy internethasználó azonosítása érdekében arra kötelezzék az internet-hozzáférést biztosító szolgáltatót, hogy a szerzői jog jogosultjának vagy ez utóbbi jogutódjának tájékoztatást adjon egy adott előfizetőről, akinek a szolgáltató azt az IP-címet (internetprotokoll) biztosította, amelyről az állítólagos jogsértést elkövették. A svéd nemzeti jogszabály a kereshetőségi joggal rendelkező személy által előterjesztett személyes adatok közlésére vonatkozó meghagyás iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára lehetővé teszi, hogy az egyes esetek körülményei alapján és az arányosság elvéből eredő követelmények megfelelő figyelembevételével mérlegelje az ellentétes érdekeket.[36]

Az Európai Bíróság ezekben az esetekben arra a következtetésre jutott, hogy a személyes adatok védelme sem olyan érdek, amely minden esetben megelőzné a szerzői jogi jogosult érdekeit. Mivel azonban a szembenálló érdekek kiegyensúlyozására maga a másodlagos uniós jog nem ad iránymutatást, ezért azt a Bíróság csak az Emberi Jogi Charta alapján tudta megítélni. A kiegyensúlyozás. mindenesetre, nem haladhatja meg az Enforcement-irányelv adta kereteket.

A legintenzívebb jogfejlesztést a jogérvényesítés területén az Európai Bíróság egyes szereplők közvetítő szolgáltatónak minősítésével kapcsolatban végezte. Ez, bár csupán közvetve jogérvényesítési kérdés, mégis fontos témánk szempontjából: a közvetítő szolgáltató ellen alkalmazható igények köre ugyanis rendkívül szűkös mind az Eker-, mind az Enforcement-irányelv alapján. E szolgáltatók egy részének üzleti modellje azonban már rég meghaladta az egyszerű tárhelyszolgáltatást.

A *L'Oréal és társai kontra eBay* ügyben[37] (C-324/09) a L'Oréal szerint az eBay olyan kulcsszavakkal irányította védjegyjogot sértő árukhoz a fogyasztókat, amelyek megegyeznek a védjegyoltalom alatt álló kifejezésekkel, a szűrési rendszerük pedig nem volt megfelelő. A Bíróság megállapította, hogy az online piac üzemeltetője a saját tevékenysége révén nem használja a védjegyeket, amennyiben csupán lehetővé teszi az ügyfelei számára, hogy védjegyekkel megegyező megjelöléseket jelenítsenek meg az oldalon. De ha az üzemeltető a megjelenítéseket súlyozza is (optimalizálja), akkor már olyan „tevőleges szerepet" játszik, aminek kapcsán nem mentesülhet a felelősség alól. Sőt, a Bíróság ennek megállapítását követően azt is kifejtette, hogy egyes esetekben „tevőleges magatartásra" sincs szükség, mivel ha az üzemeltető megfelelő gondosság mellett tudott vagy tudnia kellett volna olyan tényekről vagy körülményekről, amelyek alapján egy gondosan eljáró gazdasági szereplőnek fel kell ismernie az online eladásra való felkínálások jogellenességét, akkor haladéktalanul el kell távolíttatnia a szóban forgó adatokat, illetve hozzáférhetetlenné kell tennie azokat, felszólítás nélkül is. Mindezek elmulasztása esetén megállapítható a felelőssége, és kötelezhető arra, hogy intézkedéseket hozzon eladóként tevékenykedő ügyfelei azonosítására.[38]

A The *Pirate Bay* ügyben egy világméretű fájlmegosztóval kapcsolatban mondta ki a Bíróság, hogy az üzemeltető az tartalommegosztó platform hozzáférhetővé tétele és üzemeltetése során teljesen tudatában van a magatartása következményeinek, amikor védelem alatt álló művek rendelkezésre bocsátása érdekében jár el, indexálva és kategorizálva – vagyis a felhasználók számára kereshetővé, illetve egy *peer to peer* hálózat keretében megoszthatóvá téve – a platformra feltöltött torrentfájlokat.[39]

A *Mircom* ügyben a Bíróság megerősítette álláspontját, miszerint nyilvánossághoz közvetítésnek minősül a torrentrendszeren keresztül történő megosztás: ha valamely védelem alatt álló művet tartalmazó médiafájl előzetesen letöltött szegmenseit egy *peer-to-peer* hálózat felhasználója a saját végberendezése révén más felhasználók berendezéseire feltöltik, jóllehet e szegmensek önmagukban csak egy bizonyos letöltési aránytól kezdve használhatók.[40]

Az Európai Bíróság végül a C-682/18. ügyben azt mondta ki, hogy a videómegosztó platform, illetve a tárhely- és fájlmegosztó platformok esetében, amelyeken keresztül felhasználók védelem alatt álló tartalmakat jogellenesen hozzáférhetővé tehetnek a nyilvánosság számára, az üzemeltető nem végez a rendelkezés értelmében vett „nyilvánossághoz közvetítést", kivéve azokat az eseteket, amikor a platform puszta rendelkezésre bocsátásán túl az üzemeltető közreműködik abban, hogy bizonyos tartalmak a nyilvánosság számára hozzáférhetővé váljanak, szerzői jogi jogsérelmet eredményezően. Ez az eset áll fenn különösen akkor, ha az üzemeltetőnek konkrétan tudomása van arról, hogy

BÁR NINCS KONKRÉTAN ALKALMAZANDÓ MÁSODLAGOS UNIÓS JOG, A BÍRÓSÁG EZEKBEN AZ ÜGYEKBEN ARRA JUTOTT, HOGY AZ UNIÓS JOG RÉSZÉT KÉPEZŐ EMBERI JOGI CHARTA ÁLTAL ELISMERT JOGOKNAK MEGFELELŐEN KELL ÉRVÉNYESÜLNIE A NEMZETI JOGALKOTÓ ÁLTAL KIDOLGOZOTT ÉS A NEMZETI BÍRÓSÁG ÁLTAL ALKALMAZOTT SZABÁLYOZÁSBAN, ÍGY A CHARTÁBAN FOGLALT JOGOKBÓL KÖVETKEZŐ ARÁNYOSSÁG ELVÉT KELL FIGYELEMBE VENNI A KONKRÉT NEMZETI MEGOLDÁSOK KIALAKÍTÁSA SORÁN

a platformon védelem alatt álló tartalmat jogellenesen hozzáférhetővé tettek, mégsem tesz haladéktalan lépéseket a szóban forgó tartalom törlésére, illetve elérhetetlenné tételére. Hasonlóan kell megítélni azt is, ha az üzemeltető – noha tudja vagy tudnia kellene, hogy a platformján keresztül a felhasználók védelem alatt álló tartalmakat tesznek jogellenesen hozzáférhetővé a nyilvánosság számára – nem teszi meg azokat a műszaki lépéseket, amelyek egy szokásos gondossággal eljáró gazdasági szereplőtől ilyen helyzetben elvárhatók lennének annak érdekében, hogy hitelesen és hatékonyan lépjen fel a szerzői jogok megsértése ellen. Az is hasonló megítélés alá esik, ha egy platform üzemeltetője részt vesz a jogelleesen nyilvánossághoz közvetített, védelem alatt álló tartalmak válogatásában, ilyen tartalmak jogellenes megosztására szolgáló eszközöket biztosít, illetve tudatosan elősegíti a jogellenes megosztást, minderre bizonyíték lehet az a körülmény, ha a platform olyan üzleti modell szerint működik, amely a felhasználókat ösztönzi arra, hogy védelem alatt álló tartalmakat jogellenes módon elérhetővé tegyenek a nyilvánosság számára. Az ügyben hozott EUB-döntés a tartalommegosztó szolgáltatókra vonatkozó új uniós szabályok irányába mutat.[41]

A DSM-IRÁNYELV LEZÁRTA AZT AZ EUB ÁLTAL FOLYTATOTT ELMÉLETI VITÁT, ÉS BEFEJEZTE AZ EUB ÁLTAL VÉGZETT JOGFEJLESZTÉST ANNAK A KÉRDÉSNEK A VONATKOZÁSÁBAN, HOGY A TARTALOMMEGOSZTÁST VÉGZŐ TÁRHELYSZOLGÁLTATÓK AZ EKER-IRÁNYELV SZERINTI TÁRHELYSZOLGÁLTATÓNAK MINŐSÜLNEK-E, ÉS EZZEL ÖSSZEFÜGGÉSBEN ALKALMAZANDÓK-E VELÜK KAPCSOLATBAN AZ EKER-IRÁNYELV SPECIÁLIS FELELŐSSÉGI ALAKZATAI; VAGY „EGYSZERŰ" ELEKTRONIKUS KERESKEDELMI SZOLGÁLTATÓKNAK MINŐSÜLNEK-E, AKIKKEL SZEMBEN AZ ÁLTALÁNOS FELELŐSSÉGI SZABÁLYOKAT KELL ALKALMAZNI

Az online közvetítő szolgáltatókkal szemben alkalmazott jogérvényesítési eszköztár tekintetében hozott döntésekben az Európai Bíróság három fő területen mérte össze az alapjogokat egymással. Egyértelműen látszik, hogy a szűrés, illetve blokkolás tekintetében maradt leginkább az írott jog keretein belül, többszöri nekifutásra dolgozva ki azokat az arányossági szempontokat, amelyek alapján a szűrés, illetve blokkolás a felmerülő igények vonatkozásában elrendelhető. A Bíróság által e területen követett módszer igen hasonló volt a kivételek, korlátozások tekintetében alkalmazott módszerhez. A végfelhasználók személyes adatainak védelmét érintő esetekben – arra hivatkozva, hogy az uniós jog nem ad mércét az érintett, egyébként az uniós jog által védett jogok összemérésére – végső soron a tagállamokra hárította a megfelelő egyensúly kialakítását, a vonatkozó irányelvi keretek fenntartása mellett. Bár nincs konkrétan alkalmazandó másodlagos uniós jog, a Bíróság ezekben az ügyekben arra jutott, hogy az uniós jog részét képező Emberi Jogi Charta által elismert jogoknak megfelelően kell érvényesülnie a nemzeti jogalkotó által kidolgozott és a nemzeti bíróság által alkalmazott szabályozásban, így a Chartában foglalt jogokból következő arányosság elvét kell figyelembe venni a konkrét nemzeti megoldások kialakítása során.

A DSM-IRÁNYELV 17. CIKKE A TARTALOMMEGOSZTÓ SZOLGÁLTATÓK FELELŐSSÉGE SZEMPONTJÁBÓL

A DSM-irányelv – nem kis mértékben a korábban bemutatott előzmények hatására – lezárta azt az EUB által folytatott elméleti vitát, és befejezte az EUB által végzett jogfejlesztést annak a kérdésnek a vonatkozásában, hogy a tartalommegosztást végző tárhelyszolgáltatók az Eker-irányelv szerinti tárhelyszolgáltatónak minősülnek-e, és ezzel összefüggésben alkalmazandók-e velük kapcsolatban az Eker-irányelv speciális felelősségi alakzatai; vagy „egyszerű" elektronikus kereskedelmi szolgáltatóknak minősülnek-e, akikkel szemben az általános felelősségi szabályokat kell alkalmazni.[42]

A DSM-irányelv 17. cikk (1) bekezdése a szerzői tulajdon megerősítését tekintve jelentős előrelépés, annak rögzítése révén, hogy a tartalommegosztó szolgáltatók a 2001/29/EK irányelv (és a WCT) értelmében vett lehívásra hozzáférhetővé tételt valósítanak meg. Azáltal, hogy ezek a szolgáltatók felhasználóvá minősültek, ami jellemzően, illetve fogalmilag tudatos, szándékos tevékenységet jelent, végeredményben megszűnt az alapja annak az érvelésnek, hogy a szolgáltatók nem tudnak az esetleges jogsértésekről, illetve az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítva nem kell tudniuk azokról, és emiatt szükséges a felelősségük korlátozása. A közvetítő szolgáltatókra (azon belül a tárhelyszolgáltatókra) vonatkozó felelősségkorlátozási szabályok alkalmazása tehát nem célszerű a tartalommegosztó szolgáltatók esetében. Az irányelvi rendelkezések alapján szerzői jogi szempontból az utóbbiak az „egyszerű elektronikus kereskedelmi szolgáltatókhoz" hasonlóan „egyszerű" felhasználónak minősülnek, vagyis „aktív kapuőrökké váltak".[43] Ezzel az átminősüléssel a tar-

talommegosztó szolgáltatók felsorakoztak a végfelhasználók mellé, akik tekintetében persze eddig sem volt kérdés, hogy szerzői jogi értelemben mindenképp felhasználónak minősülnek. Ezt a fejleményt úgy is lehet értelmezni, hogy a szerzői rendelkezési jog jelentősen erősödött azáltal, hogy immár kiterjed egy olyan tevékenységi kör jogosítására, amely jelentős bevételeket hozhat a jogosultak számára. A DSM-irányelv ezen eleme erős garanciája a szerzői kizárólagos jog hatékony érvényesíthetőségének.

Abból, hogy a tartalommegosztó szolgáltatók felhasználónak minősülnek, értelemszerűen következik az is, hogy a megvalósított felhasználáshoz engedélyt kell kérniük a jogosultaktól. Az engedélyszerzési kötelezettség kifejezett kimondása a kizárólagos jogi jelleg szükségszerű velejárója. Az irányelv azonban itt is speciális megoldást alkalmaz: a tartalommegosztó szolgáltató által szerzett engedély kiterjed a végfelhasználók nem kereskedelmi célú, illetve nem kereskedelmi mértékű bevételt eredményező tevékenységére is; továbbá, ha a végfelhasználó engedélyt szerzett (akár kereskedelmi célra) a jogosulttól, akkor az ő engedélye „fedi" a tartalommegosztó szolgáltató – szorosan kapcsolódó magatartását. Bár mindkét szereplő felhasználónak minősül, az engedélyszerzés során érvényesülő – szinte tisztán[44] – egyablakos jogszerzési modell nem egyedülálló a szerzői jogban, és a szereplők kiegyensúlyozatlan pozíciójából fakadóan akár hatékonyabb is lehet, mint a külön-külön engedélyezés. Figyelemmel arra is, hogy ilyen helyzetekben jellemzően nem szereznek önállóan bevételt a szereplők, önmagában semmiképp nem tekinthető az újonnan megnyert szerzői engedélyezési jog indokolatlan megszorításának az egyablakos engedélyezés bevezetése. Sőt, ha a végfelhasználóra nem terjedne ki a tartalommegosztó által szerzett engedély, az azzal járna, hogy a tartalommegosztó tevékenysége adott esetekben jogsértő feltöltésekhez kapcsolódna, aminek a megítélése értelmező szabályok nélkül lehetetlen volna. (Ezzel a megoldással kapcsolatban egyébként az irányelv preambuluma, sajnálatos módon, nem tartalmaz semmilyen magyarázatot.)

A kizárólagos engedélyezési jog biztosításából nem csak az engedélyszerzés kötelezettsége keletkezik, hanem az engedélyszerzés elmaradásából fakadó jogsértésért viselt közvetlen felelősség is, mind a szolgáltató, mind a végfelhasználó oldalán. Az irányelv azonban itt is egy újabb, komplex rendszert vezet be a tartalommegosztó szolgáltatóra vonatkozóan az engedély megszerzésének elmulasztásáért való felelősség alóli mentesülésre, miközben a végfelhasználó felelősségének rendje (elvileg) érintetlen marad. (Jelen tanulmányban csak a felelősségi konstrukció alapesetével foglalkozom.) Látni kell, hogy a felelősség alóli mentesülés feltételei a felróhatóság (adott helyzetben általában elvárható magatartás) megállapíthatóságának kritériumait jelentik a tartalomszolgáltatók tekintetében, noha az irányelv a felelősség kizárásának általános feltételeiként fogalmazza meg azokat. Vagyis az irányelvben előírt feltételeknek megfelelő szolgáltató nem csak a polgári, hanem a büntetőjogi vagy más jellegű felelősség alól is mentesülhet, bár a mentesülést értelemszerűen mindig az adott jogág szerinti eljárásban fogják megvizsgálni. (Ha viszont a magánjogi felelősség alól mentesül a szolgáltató, akkor – a magánjogi felelősség jellegéből fakadóan – a büntetőjogi felelőssége sem lesz megalapozható.)

A felelősség alóli mentesülés első feltétele, hogy a felhasználó igazolja, hogy minden tőle telhető erőfeszítést megtett az engedély megszerzése érdekében. A felhasználótól telhető erőfeszítés (*best efforts*) kapcsán vizsgálni kell a szolgáltatás típusát, közönségét, illetve annak nagyságát, valamint az érintett művek vagy más teljesítmények fajtáját, továbbá a megfelelő és hatékony eszközök rendelkezésre állását, azoknak a szolgáltatót terhelő költségeit. Hogy végső soron milyen elvárások támaszthatók a felhasználókkal szemben, annak meghatározása a bíróságok feladata lesz. Fontos azonban látni, hogy a felelősség alapja nem objektív, mivel nem az a kérdés, hogy a felhasználó rendelkezik-e engedéllyel, hanem az, hogy mindent megtett-e az engedély megszerzése érdekében. A felelősség beszámítási pontja tehát átcsúszik a jogosulttól (aki vagy adott engedélyt, vagy sem) a felhasználó oldalára (aki minden tőle telhetőt megtett, vagy nem). A szerzői jogi jogsértésért való felelősség tekintetében ilyen – illetve ehhez hasonló – konstrukció eddig csak a kártérítési igény megítélése körében volt ismert.

A felelősség alóli mentesülés második, konjunktív kritériuma szerint a tartalommegosztó szolgáltatónak igazolnia kell, hogy a szakmai gondosság magas szintű ágazati normái szerint minden tőle telhetőt megtett annak érdekében, hogy azok a konkrét művek és más védelem alatt álló teljesítmények, amelyekre vonatkozóan a jogosultak megadták a szolgáltatóknak a lényeges és szükséges információkat, elérhetetlenné váljanak. Ez lényegében a jogosulti közreműködéssel történő előzetes szűrés kötelezettségét teremti meg a szolgáltató számára azokban az esetekben, amikor nem sikerül engedélyt szerezni a felhasználáshoz a jogosulttól. Jelentős ennek a feltételnek az az aspektusa, hogy a szűrés kötelezettsége csak akkor terheli a szolgáltatót, ha a jogosultak adatokkal látták el ebben a vonatkozásban, és csak az adatok által lehetővé tett terjedelemben. Ez akkor is komoly együttműködést követel a jogosultakkal a szerződéselőkészítő szakaszban, ha egyébként (még) nem is sikerült engedélyt szereznie a felhasználáshoz. Máshonnan kö-

zelítve: ha a jogosult nem is ad engedélyt a megosztásra, érdekében áll adatokat nyújtani a szolgáltatónak a szűréshez, hogy az engedély megadásáig se kerüljenek fel alkotásai a platformra. Végső soron ez a feltétel – a kizárólagos jogból fakadó lehetőségeket megszorítva – extra, új típusú kötelezettséget telepít a jogosultakra a jogaik védelme érdekében. Ha nem működnek együtt a szolgáltatóval, az azzal a veszéllyel jár, hogy a szolgáltató könnyebben mentesül a jogsértésért való felelősség alól.

Végül, a felelősség alóli mentesülés harmadik feltételeként a jogosultak megfelelően indokolt értesítésének kézhezvételét követően a szolgáltatónak haladéktalanul intézkednie kell az értesítés tárgyát képező művek vagy más védelem alatt álló teljesítmények hozzáférhetetlenné tételére, illetve a platformjairól való eltávolítására, valamint minden tőle telhetőt meg kell tennie a szóban forgó tartalmak újbóli feltöltésének megakadályozására. Erre amiatt van szükség, mivel a tartalomfelismerő rendszerek működése jelen pillanatban még erősen korlátozott, következésképp nem zárható ki, hogy jelentősebb mennyiségű jogsértő tartalom csúszik át ezeken, és kerül jogosulti engedély nélkül megosztásra.[45]

AZ IRÁNYELV EZZEL A DÖNTŐEN TECHNOLÓGIAI ALAPÚ FELELŐSSÉGKORLÁTOZÁSI RENDSZERREL NEMCSAK A KIZÁRÓLAGOS JOG ÉRVÉNYESÍTÉSÉNEK LEGFONTOSABB ESZKÖZEKÉNT SZOLGÁLÓ OBJEKTÍV FELELŐSSÉGET SZÁMOLJA FEL, HANEM VÉGEREDMÉNYBEN A JOGI ÚTON VALÓ, KLASSZIKUS IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS MEZSGYÉJÉT IS IGEN SZŰKRE VONJA

Megállapítható, hogy az irányelv ezzel a döntően technológiai alapú felelősségkorlátozási rendszerrel nemcsak a kizárólagos jog érvényesítésének legfontosabb eszközeként szolgáló objektív felelősséget számolja fel, hanem végeredményben a jogi úton való, klasszikus igényérvényesítés mezsgyéjét is igen szűkre vonja.

Ha ugyanis nincs a szolgáltatónak engedélye a felhasználásra, de egyébként a felelősség alóli mentesülés érdekében rendszeresíteni tudja a technológiai szűrést, illetve – szintén technológiai úton – a platformjáról felszólításra eltávolítja a szűrés ellenére jogsértően felkerült tartalmakat, akkor mentesül a felelősség alól. Az irányelv (66) preambulumbekezdése a jogsértésért való objektív felelősség tarthatatlanságát és az előbb leírt felelősségkorlátozási rendszer bevezetését csupán azzal indokolja, hogy az online tartalommegosztó szolgáltatók a felhasználóik által feltöltött tartalmakhoz biztosítanak hozzáférést, nem saját maguk osztanak meg tartalmakat. Az EUB főtanácsnoka az objektív felelősség fenntartását a következők miatt tartja elfogadhatatlannak: a tartalommegosztó szolgáltatások felhasználói anélkül tesznek elérhetővé online platformokon tartalmakat, hogy a platformszolgáltatók a tartalmak közül előzetesen válogatnának; továbbá, a szolgáltatók valószínűleg nem tudják az ily módon feltöltött összes létező – vagy a jövőben feltöltésre kerülő – mű, illetve védelem alatt álló teljesítmény tekintetében valamennyi jogosult engedélyét megszerezni. Az így értelmezett objektív felelősség teljes gazdasági modellváltásra kényszerítené az érintett szolgáltatókat, és ennek keretében még az interaktív „web 2.0" modelltől is meg kellene válniuk.[46] Az az evidencia tehát, hogy a felhasználó tud, illetve tudnia kell a felhasználásról, ebben az esetben érvényét veszti: a szerzői jog alapvető struktúrájában történik lényegi változás.

Álláspontom szerint mindkét érvelésben összemosódik a szolgáltatónak a saját magatartásáért, valamint a végfelhasználók magatartásáért való felelősségének kérdése. A tartalommegosztó szolgáltató felelősségének elsődlegesen a saját mulasztása miatt – hogy elmulasztott szerződést kötni – kellene fennállnia. Az irányelvi szabályozás azonban továbbmegy ennél, mivel a szolgáltató felelőssége csak akkor áll be, ha nem tudja igazolni, hogy az adott helyzetben elvárható legnagyobb gondossággal járt el a szerződés megkötése érdekében, ami már önmagában szubjektív alapra helyezi a felelősségét. A mentesüléshez a szolgáltatónak a fent leírt lépéseket is meg kell tennie, engedély szerzése nélkül ugyanis a végfelhasználók cselekményeit sem tudja jogszerűvé tenni ezen az úton.

A végfelhasználó tevékenységével kapcsolatban a korábbi helyzethez képest a tartalommegosztó szolgáltató felelőssége annyiban szigorodott, hogy már nem csak eltávolítási kötelezettsége merül fel, ha jogsértő tartalom válna elérhetővé a szolgáltatásában, hanem előzetes szűrési kötelezettsége is keletkezett, ami eleve azt a célt szolgálja, hogy engedély nélküli helyzetben e tölthessen fel a végfelhasználó engedélyezetlen tartalmat. Fontos, hogy ezek a kötelezettségek csak akkor játszanak szerepet, ha a szolgáltató végül abba a helyzetbe kerül, hogy nem tudott engedélyt szerezni a felhasználáshoz. Az előzetes szűréshez viszont mindenképp szükség van a jogosult közreműködésére, hiszen ő adja meg a szűréshez az információkat. Biztos azonban, hogy önmagában ez nem elégséges eszköz a jogosult számára, hiszen hiába örülhet ilyen esetben annak, hogy nem kerülnek megosztásra a tartalmai, de az elmaradó engedély jogdíjkiesést jelent számára.

Az objektív felelősség eltűnését a szabályozás a szolgáltató technológiai védekezési kötelezettségével

kompenzálja. A felhasználó oldaláról érthető, hogy miért praktikus ez a megoldás, hiszen ha nem kap engedélyt a jogosulttól, akkor lényegében abba a helyzetbe kerül, mint a közvetítő szolgáltató: nem fogja tudni egyesével nyomon követni a feltöltött tartalmak jogszerűségét. Ezt a helyzetet azonban a felhasználó minden erejével megpróbálja majd elkerülni – erre a következtetése jutott a főtanácsnok a C-682/18. ügyben. A jogosult oldaláról vizsgálva azonban egyáltalán nem kedvező a helyzet: a szerződéskötés elmaradása végső soron kiszolgáltatottá teszi a jogvédelmét a szolgáltató technológiai megoldásainak. Nem az a probléma, hogy a jogvédelem algoritmikus alapúvá válik, hanem az, hogy a biztosítása a felhasználóra van bízva. A jogsértés ugyan nem történik meg (illetve, megfelelő adatok szolgáltatása esetén, igen kicsi rá az esély), ha viszont nincs engedély, akkor díjbevétele sem lesz a jogosultnak. A klasszikus jogérvényesítés a teljesen tudatos jogsértések körére szorul vissza. Ez a másik oldala annak a dilemmának, amit Elkin-Koren úgy fogalmaz meg: korábban a szerzői jogi tartalmak elérhetők voltak, amennyiben nem bizonyultak jogsértőnek, ma az algoritmusok eltávolítják a tartalmakat, amennyiben a szerzők nem jogosítják azokat kifejezetten.[47]

A Lengyel Kormány által az Európai Bíróságon indított eljárás fókuszában az a kérdés áll, hogy a megelőző nyomon követés kötelezettsége a felhasználók által online elérhetővé tenni kívánt tartalmak tekintetében a végfelhasználói véleménynyilvánítás szabadságához fűződő jog aránytalan korlátozásának minősül-e, illetve megengedhető-e. A jogosulti oldalról feltehető úgy is a kérdés, hogy elegendő-e a szerzői jog hatékony védelméhez az, hogy az irányelv elengedi a felhasználó objektív felelősségét, és általános szabályként egy alapvetően szubjektív alapú felelősségi rendet vezet be; ennek ellentételezésére pedig, úgy tűnik, kizárólag az szolgál, hogy megjelenik a rendszerben az előzetes nyomonkövetés eszköze.

A SZOLGÁLTATÓ FELELŐSSÉGE CSAK AKKOR ÁLL BE, HA NEM TUDJA IGAZOLNI, HOGY AZ ADOTT HELYZETBEN ELVÁRHATÓ LEGNAGYOBB GONDOSSÁGGAL JÁRT EL A SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSE ÉRDEKÉBEN, AMI MÁR ÖNMAGÁBAN SZUBJEKTÍV ALAPRA HELYEZI A FELELŐSSÉGÉT

A főtanácsnok a már hivatkozott véleményében emlékeztet arra, hogy a kizárólagos jog kiterjesztését megelőzően a jogosultaknak kellett a tartalommegosztó szolgáltatásokat nyomon követniük és értesítés útján szolgáltatójuk tudomására kellett hozniuk a szolgáltatásokon található jogsértő tartalmakat az eltávolítás érdekében, ami túl nagy teher volt, és nem is tette lehetővé számukra a felhasználások hatékony ellenőrzését.[48] Valójában a szóban forgó módosítás nem tehermentesíti a jogosultakat, ha ugyanis a felhasználó elmulasztaná az engedélyszerzést, a jogosultak még aktívabb fellépésre vannak kényszerítve a jogaik védelme érdekében, hiszen a potenciális felhasználók felé el kell juttatniuk az engedélyezési körbe tartozó alkotások és más teljesítmények azonosító adatait. Ez azonban meglehetősen magas követelménynek tűnik azokkal a szolgáltatókkal szemben, akik még nem szerződtek az adott jogosulttal.

Fontos aspektusa a főtanácsnok véleményének, hogy az előzetes nyomonkövetés kötelezettséget szűken értelmezi, és nem terjeszti ki azokra a tartalmakra, amelyek esetében érdemi vizsgálatot kellene folytatnia a szolgáltatóknak arra vonatkozóan, hogy ténylegesen azonos tartalmakról van-e szó.[49] Ez a megoldás – az algoritmikus jogvédelem határát szűkebbre szabva – megnyitja a lehetőséget a „hagyományos" jogérvényesítés, a bírói úton folytatott jogviták számára, ami a szerzői jogi védelem számára ugyanolyan kedvező, mint a tartalmakat megosztó, a véleménynyilvánítás szabadságát élvező felhasználók számára.[50]

A főtanácsnok rámutat, hogy az előzetes szűrés nem a szerzői jog esetleges megsértésének megtorlására szolgál, hanem a jogsértés megelőzésére. Az előzetes szűrés során a felhasználók által online elérhetővé tenni kívánt információkat ellenőrizni kell, és közzétételüket megelőzően korlátozni kell azokat az információkat, amelyek szerzői jogot sértőnek minősülhetnek.[51] A Parlament és a Tanács is elismeri, hogy ezek a rendelkezések arra irányulnak, hogy a tartalommegosztó szolgáltatókra hárítsák a platformjukon keresztül elkövetett szerzői jogi jogsértések ellenőrzésének terhét, a szerzői jog megfelelő érvényesítését a digitális környezetben. A jogalkotó nem ruházhatja át ezt a hatáskört, és nem háríthat minden, a felhasználók alapvető jogaival, illetve azokból eredő beavatkozásokkal kapcsolatos felelősséget az említett szolgáltatókra.[52]

KÖVETKEZTETÉSEK

A kialakult szabályozás sajátos hatással van az alapjogi szinten tulajdoni védelem alatt álló szerzői kizárólagos jogra: megsértése esetére szubjektív feltételek teljesüléséhez köti a felelősség alóli mentesülést, másrészt a szerzőre kockázatminimalizálási feladatot ró azáltal, hogy rá telepíti az adatszolgáltatás kötelezettségét annak érdekében, hogy a szolgáltató elkerülhesse a felelősségre vonást.[53]

Ez pedig ugyan a teljes irányelvi megoldás értékelésével erősíti a szerző kizárólagos jogát, ilyen módon helyrebillenti az abból fakadó egyensúlytalanságot, hogy a szerző korábban nem tudott szerzői jogi alapon fellépni a tartalommegosztó szolgáltatók ellen, ugyanakkor olyan megoldással él, amely a jog kizárólagos, abszolút jellegét jelentős mértékben erodálja azáltal, hogy szubjektív alapra helyezi a felelősséget, és végső soron a felhasználó technológiai eszközeire bízza a végfelhasználói jogkövetés kikényszerítését. A 17. cikk hatása a szerzői jog rendjére, Lábody Pétert idézve, a Richter-skála szerinti 9. fokozatú földrengéshez mérhető.[54]

A DSM-irányelv 17. cikkének elfogadásával az uniós jogalkotó nemcsak megerősítette azt tendenciát a bírósági gyakorlatban, amely a tartalommegosztó szolgáltatók tevékenységét egyre inkább felhasználásként értelmezte, de meg is haladta a szabad felhasználási ügyekben alkotott kereteket, valamint a jogérvényesítési ügyekben végzett jogfejlesztő tevékenység eredményeit. Nem implementálta a korábban szabályozott jogviszonyokat a modern technológiai környezethez, hanem jelentős mértékben megváltoztatta a kereteket. A gondosság jogi fogalmát viszonylag konkrét technológiai tartalommal töltötte meg, ami a tulajdon védelmének eszköztárát is jelentősen módosította.

Figyelemmel arra, hogy az eddigi uniós bírósági gyakorlat a másodlagos jogi kereteket nem feszítette szét, hanem azok keretei között maradva, de az Alapjogi Chartára építve le tudta vezetni az uniós jogi aktusok alapjogi megfelelőségét, nem várható, hogy a jelenleg zajló eljárásban az Európai Bíróság megállapítsa az új másodlagos jogi eszköz, a DSM-irányelv 17. cikkének érvénytelenségét az alapjogok meg nem engedhető megsértésére hivatkozva. Jól látható az az értelmezési tartomány, amelyben az alapjogi sérelem nem állapítható meg.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a szerzői jog bírói úton történő jogvédelmének helyettesítése a felhasználó részéről biztosított technológiai védelemmel minden további nélkül összeegyeztethető lenne a WCT 14. cikkével, hiszen az új rezsim nem a jogsértések elkövetése elleni szankciókra, hanem a jogsértések megakadályozására helyezi a hangsúlyt. Az új szabályozás egyértelműen törekszik arra, hogy a jogsértés megállapításának lehetőségét olyan körre szorítsa, hogy végső soron csak a legsúlyosabb, legnyilvánvalóbb sérelmek esetében legyen lehetőség bírósági úton való fellépésre. Hogy ez a rendszer képes lesz-e hatékony jogvédelmet biztosítani, azt a gyakorlat fogja megmondani.

JEGYZETEK

1. A digitális egységes piacon a szerzői és szomszédos jogokról, valamint a 96/9/EK és a 2001/29/EK irányelv módosításáról szóló, 2019. április 17-i (EU) 2019/790 európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: DSM-irányelv).
2. A teljesség igénye nélkül említhetők a következő művek: Sebastian Schwemer, Jens Schovsbo: What is Left of User Rights? – Algorithmic Copyright Enforcement and Law in the Light of the Article 17 Regime, in: Paul Torremans (ed.): Intellectual Property Law and Human Rights. 4th edition, Wolters Kluwer, 2020, Matthias Leistner: European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive. Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge? *Zeitschrift für Geistiges Eigentum – Intellectual Property Journal*, 2020/2, 123–214, Martin Senftleben: Institutionalized Algorithmic Enforcement – The Pros and Cons of the EU Approach to UGC Platform Liability, *Florida International University Law Review*, 2020/14 (2), 299–328.; João Quintais – Giancarlo Frosio – Stef van Gompel – P. Bernt Hugenholtz – Martin Husovec – Bernd Justin Jütte – Martin Senftleben: Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics (November 11, 2019), *http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484968*.
3. Itt különösen ki kell emelni az ALAI-nak a tárgyban írott három véleményét: 2019 ALAI opinion on Article 13 of the proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market as adopted by the trialogue; 2020 First Opinion on certain aspects of the implementation of Article 17 of Directive (EU) 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the digital single market; 2020 Second Opinion on certain aspects of the implementation of Article 17 of Directive (EU) 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the digital single market (mindhárom vélemény elérhető: https://www.alai.org/en/resolutions-and-positions/); valamint az European Copyright Society álláspontját: Alex Metzger – Martin Senftleben: Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law, *https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/04/ecs-comment-article-17-cdsm.pdf*.
4. A lengyel kormány 2019. május 24-én kezdeményezett eljárást az Európai Unió Bírósága előtt. A C-401/19. ügy jelenleg is folyamatban van, egyelőre a főtanácsnoki vélemény látott napvilágot, amelyet alább elemzek.

5. Az Európai Bizottság 2021. július 26-án jelentette be, hogy 23 tagállam ellen indít kötelezettségszegési eljárást a DSM-irányelv átültetésének elmulasztása miatt, *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3902?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=14d27e1a3e-EMAIL_CAMPAIGN_2021_07_26_11_26&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-14d27e1a3e-189670741*. Azóta késlekedők közül néhány tagállam teljesítette az átültetési kötelezettségét: 2021. december 8-ig Írország, Olaszország és Észtország ültette át az irányelvet.
6. Grad-Gyenge Anikó: A jogsértésért való felelősség vagy a nyilvánossághoz közvetítési jog új határai, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle,* 2017/5, 7–14.
7. A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak: A digitális egységes piacon a szerzői jogról szóló (EU) 2019/790 irányelv 17. cikkével kapcsolatos iránymutatás. Brüsszel, 2021.6.4. COM(2021) 288 final.
8. A Szellemi Tulajdon Világszervezete 1996. december 20-án elfogadott szerzői jogi szerződése, Magyarországon kihirdette a 2004. évi XLIX. törvény.
9. Silke von Lewinski: *International Copyright Law and Policy*, Oxford, 2008, 454–458.
10. A WCT preambuluma szerint a felek „felismerve az egyensúly fenntartásának szükségességét a szerzők jogai és a szélesebb közérdek, különösen az oktatás, kutatás és információhoz való hozzájutás érdekei között" kötötték a szerződést.
11. Az információs társadalommal kapcsolatos szerzői és szomszédos jogokról szóló, 2001. szeptember 27-i 2001/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: InfoSoc-irányelv).
12. InfoSoc-irányelv, 5. cikk.
13. Az ügyeket elemzi Baranyi Róbert: De ki őrzi az őrzőket? A CDSM-irányelv szűrési mechanizmusa és a véleményszabadság, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle,* 2021/6. (december), 40–42.
14. Az Európai Bíróság 2019. július 29-i C-476/17. számú, *Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas kontra Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben* ügyben hozott ítélete.
15. Caterina Sganga: A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online, *European Intellectual Property Review*, 2019/11, *https://ssrn.com/abstract=3414642*; Christoph Geiger – Elena Izyumenko: The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the *Funke Medien*, *Pelham* and *Spiegel Online* Decisions of the CJEU: Progress, but Still Some Way to Go! IIC 51, 2020, 282–306.; Thom Snijders – Stijn van Deursen: The road not taken: the CJEU sheds light on the role of fundamental rights in the European copyright framework: a case note on the *Pelham, Spiegel Online and Funke Medien* decisions, IIC 50, 2019, 1176–1190., Bernd Justin Jütte – João Quintais: Advocate General turns down the music: sampling is not a fundamental right under EU copyright law, *European Intellectual Property Review,* 2019/10, 654.
16. Az Európai Bíróság 2019. július 29-i C-469/17. számú, *Funke Medien NRW GmbH kontra Bundesrepublik Deutschland* ügyben hozott ítélete.
17. Ansgar Kaiser – Stefan Scheuerer: The Impact of Fundamental Rights on European Copyright Law – Opinion on the CJEU Decisions C-516/17 'Spiegel Online' and C-469/17 'Funke Medien', GRUR International, 2019, 1153–1160., Alan Hui – Frédéric Döhl: Collateral Damage: Reuse in the Arts and the New Role of Quotation Provisions in Countries with Free Use Provisions After the ECJ's *Pelham*, *Funke Medien* and *Spiegel Online*, Judgments, IIC 52, 2021, 852–892.
18. Az Európai Bíróság 2019. július 29-i C-516/17. számú, *Spiegel Online GmbH kontra Volker Beck* ügyben hozott ítélete.
19. InfoSoc-irányelv, 5. cikk (3) bekezdés k) pont.
20. InfoSoc-irányelv, 17. cikk (7) bekezdés b) pont.
21. A módosításhoz vezető szempontokat kiválóan foglalja össze Ujhelyi Dávid *A paródiakivétel szükségessége és lehetséges keretrendszere* című PhD-értekezésében (Budapest, PPKE, 2020, 165–171.), *https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/UJHELYI_D%C3%A1vid_dolgozatv.pdf*.
22. A szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló 2004. április 29-i 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Enforcement-irányelv).
23. Fazekas Judit – Gyenge Anikó: Büntetőjogi jogérvényesítés a szellemitulajdon-jogok területén és nemzeti szinten, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2006/6. (december), 5–22.
24. A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Eker-irányelv).
25. Irina Baraliuc – Sari Depreeuw – Serge Gutwirth: Copyright enforcement in the digital age: a post-ACTA view on the balancing of fundamental rights, International Journal of Law and Information Technology, 2013/1, 92–104.
26. Az Európai Bíróság 2011. november 24-i C-70/10. számú, a *Scarlet Extended SA kontra Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs SCRL (SABAM)* ügyben hozott ítélete.
27. Gerhard Spindler: Copyright Law and Internet Intermediaries Liability, in *EU Internet Law in the Dig-*

ital Era, eds. Tatiana-Eleni Synodinou – Philippe Jougleux – Christiana Markou – Thalia Prastitou, Springer, 2020; Tatiana-Eleni Synodinou: Intermediaries' liability for online copyright infringement in the EU: Evolutions and confusions, *Computer Law & Security Review,* 2015/1, 57–67.

28. A Bíróság 2012. február 16-i C-360/10. számú , a *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) kontra Netlog NV* ügyben hozott ítélete (harmadik tanács).
29. Az Európai Bíróság 2014. március 27-i C-314/12. számú előzetes döntéshozatali ügyben (*UPC Telekabel Wien GmbH kontra Constantin Film Verleih GmbH és Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*) hozott ítélete.
30. Giulia Priora: Catch me if you can: CJEU safeguards the privacy of online copyright infringers in landmark decision Constantin Film Verleih v YouTube, *Rivista di Diritto dei Media,* 2020/3, *https://www.medialaws.eu/rivista/catch-me-if-you-can-cjeu-safeguards-the-privacy-of-online-copyright-infringers-in-landmark-decision-constantin-film-verleih-v-youtube/.*
31. Sophie Stalla-Bourdillon: Sometimes One Is Not Enough – Securing Freedom of Expression, Encouraging Private Regulation, or Subsidizing Internet Intermediaries or All Three at the Same Time: The Dilemma of Internet Intermediaries' Liability, *Journal of International Commercial Law and Technology,* 2012/2.
32. Anja Dekhuijzen: Netherlands: Proportionality of ISP's Obligation to Transfer Client Data to IP Rightholder – a Promusicae like case, *Computer Law Review International,* 2021/5, 155–159.
33. C-275/06. előzetes döntéshozatali ügy (*Productores de Música de España (Promusicae) kontra Telefónica de España SAU*).
34. C-557/07. végzés a *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH kontra Tele2 Telecommunication GmbH* ügyben.
35. C-461/01. előzetes döntéshozatali ügy (*Bonnier Audio AB és társai kontra Perfect Communication Sweden AB*).
36. Irina Baraliuc: Intellectual Privacy: A Fortress for the Individual User? in *Big Data: Challenges and Opportunities. Proceedings of the 9th International Conference on Internet, Law & Politics* (Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 25–26 Jun, 2013), coords. Joan Balcells – Augustí Cerrillo i Martínez – Miquel Peguera Poch – Ismael Peña-López – María José Pifarré de Moner – Mònica Vilasau Solana.
37. Az Európai Bíróság 2011. július 12-i C-324/09. számú, *L'Oréal SA és tsai kontra eBay International és tsai* ügyben hozott ítélete.
38. Faludi Gábor: Alapjogok metszéspontja az internetes környezetben megvalósuló szerzőijogsértések körében, in *A szabadságszerető embernek: Liber Amicorum István Kukorelli,* szerk. Chronowski Nóra – Pozsár-Szentmiklósy Zoltán – Smuk Péter – Szabó Zsolt, Budapest, Gondolat Kiadó, 2017, 442–457.
39. Az Európai Bíróság 2017. június 14-i C-610/15. számú, a Stichting Brein kontra Ziggo BV és XS4All Internet B ügyben hozott ítélete.
40. Az Európai Bíróság 2021. július 17-i C-597/19. számú, *Mircom International Content Management & Consulting (MICM) Limited kontra Telenet BVBA* ügyben hozott ítélete.
41. Az Európai Bíróság 2021. június 22-i C-682/18. számú (*YouTube*) és C-683/18. számú (*Elsevier*) egyesített ügyekben hozott ítélete.
42. Matthias Leistner: European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge? *Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal (ZGE/IPJ)*, 2020/2, 123–214.; Eleonora Rosati: The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States and why the German implementation proposal is not compatible with EU law, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2020/11 (November), 874–878., João Quintais: The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look, *European Intellectual Property Review,* 2020/1.
43. Giancarlo Frosio – Sinumal Mendis: Monitoring and Filtering: *European Reform or Global Trend? The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability,* Oxford University Press, 2020, 4.
44. Amennyiben a végfelhasználó üzleti célú felhasználást végez, a tartalommegosztó által szerzett felhasználási engedély nem fedi a végfelhasználó tevékenységét, ilyen esetben a végfelhasználónak külön engedélyt kell szereznie.
45. Közlemény, 2. pont.
46. Közlemény, 32. pont.
47. Niva Elkin-Koren: Fair Use by Design, *UCLA Law Review,* 2017, 1082–1100.
48. Közlemény, 53. pont.
49. Közlemény, 205. pont.
50. Közlemény, 223. pont.
51. Közlemény, 79. pont.
52. Közlemény, 84. pont.
53. Martin Husovec – João Quintais: How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms (January 2021), GRUR International, 2021/4, forthcoming), *https://ssrn.com/abstract=3463011.*
54. Lábody Péter: Szerzői jogi „user-szabadságok" a globális tartalommegoszó platformokon, *In Medias Res,* 2021/1, 103.

FÓRUM

„Ma már nem tekinthető összeegyeztethetőnek a szólásszabadság jogával az a gyakorlat, hogy a platformok – például bejegyzések vagy profilok eltávolításával, felfüggesztésével – saját mércéik szerint, aktívan beavatkoznak a közéleti vita tartalmába. A törléstől sem visszariadó, széles körű moderálási gyakorlat folytán a platformok igen távol kerültek a kezdeti demokratikus vívmányoktól, illetve példátlanul hatékonyan működtethető kapuőrökké váltak. Nem volt korábban még olyan mechanizmus, amelynek révén a társadalmi párbeszéd ilyen jelentős szegmenséből ennyire egyszerűen – egyetlen klikkeléssel – lehetett volna kiiktatni bárkinek a hangját. Nincs ugyanis hatékonyabb kontroll annál, mint amikor az online térben kódok és algoritmusok szereznek érvényt előírásoknak."

(Török Bernát)

„A nyílt formátum használatával nő a felhasználó szabadsága, mert: több program között választhat (hiszen a nyílt formátumot más szoftverek is könnyebben alkalmazzák); kevésbé kötik más felhasználók döntései (például akkor is használhatja a saját levelezőprogramját, ha minden ismerőse más klienst használ); a platform elhagyása nem jár számára az adatai feladásával (más programban is ugyanúgy használhatja az adatait). A nyílt formátum követése ezek folytán növeli is a versenyt, ami nemcsak a személyes adatok védelmét fokozza (ami ugyancsak fontos, ahogy az amerikai kongresszus képviselőházának egy demokrata párti tagja érvelt), de csökkenti a platform tulajdonosának hatalmát is."

(Körtvélyesi Zsolt)

Török Bernát

KÖZÖSSÉGI MÉDIA – TÁRSADALMI PÁRBESZÉD

A közösségi média kezdetben, rövid ideig, nem jelentett kihívást a szólásszabadság doktrínája számára. Megjelenésükkor ezek a platformok személyes kapcsolatok kialakítására, illetve fenntartására szolgáltak az online világban, és a felületeiken zajló kommunikáció is ehhez igazodott. Nem a társadalmi nyilvánosságnak, hanem személyközi magántársalgásoknak adtak teret. Az interneten elérhető más kommunikációs csatornák – a blogok, honlapok, kommentszekciók – voltak azok, amelyek bekapcsolták a megszólalót a társadalmi párbeszédbe. A helyzet az elmúlt évek során gyökeresen megváltozott: a közösségi médiaplatformok alapjaiban rajzolták át a nyilvánosság szerkezetét, és meghatározó jelentőségű szereplőként döntő hatást gyakorolnak a társadalmi párbeszéd alakulására. Ma már senki nem kérdőjelezi meg, hogy ezekre a szolgáltatók által működtetett platformokra a nyilvánosság fontos fórumaiként kell tekintenünk, arról azonban élénk vita folyik, hogy mit várjunk el a szolgáltatóktól a megváltozott körülmények között. Sarkalljuk-e őket egyre aktívabb beavatkozásra, vagy inkább kössük meg a kezüket a társadalmi vitába való beavatkozás terén?

A 21. SZÁZADI INFORMÁCIÓS TÁRSADALOM ÁLTALÁNOS ISMÉRVE, HOGY MÁR NEM A RENDELKEZÉSRE ÁLLÓ INFORMÁCIÓ VAGY VÉLEMÉNY A SZŰKÖS, HANEM A FIGYELEM, AMIVEL AZ EMBEREK AZ ŐKET ELÁRASZTÓ INFORMÁCIÓ- ÉS VÉLEMÉNYBŐSÉG EGY RÉSZÉT BEFOGADNI IGYEKEZNEK; EZ HATÁROZZA MEG A TÁRSADALMI NYILVÁNOSSÁG MŰKÖDÉSÉT IS

Az, hogy a platformok működése szorosan összefügg a szólásszabadsággal, ma már nyilvánvaló. Nem mindegy azonban, hogy mit gondolunk ennek az összefüggésnek a természetéről. A szólásszabadság ugyanis már régóta több, mint szűken vett jogi fogalom,[1] és ez az utóbbi időszakban egyre inkább így van. A nyugati alkotmányok és a nemzetközi egyezmények a véleménynyilvánítás jogáról kitüntetett jelentőségű alapjogként szólnak, emellett azonban nemcsak a közéleti, hanem a jogtudományi diskurzusban is előfordul, hogy elsődlegesen nem jogi, hanem politikai természetű követelményként hivatkoznak a szólásszabadságra.[2] Miközben a jogi és a politikai érvek egyaránt legitimek és fontosak, a tisztázás erejéig érdemes elkülönítenünk ezeket annak érdekében, hogy világosan lássuk érvényük hatókörét és az érvényesítésükre igénybe vehető eszköztárat.

Ez a hozzászólás a szólásszabadságból fakadó alkotmányjogi megfontolások közül néhánnyal foglalkozik. Olyan követelményeket vesz tehát számba a közösségi médiával kapcsolatban, amelyeket akár jogi szabályozással is érvényre lehet juttatni – legalábbis Európában. Az alább érintett kérdések némelyikében ugyanis lényeges ponton tér el egymástól az amerikai és az európai alkotmányjogi doktrína, és a felhozott érvek elsősorban az öreg kontinens alkotmányosságára vonatkozó következtetésekre vezetnek. E következtetések lényege az, hogy a közösségi médiával szemben nemcsak politikai természetű elvárásként fogalmazhatjuk meg mások szólásszabadságának tiszteletben tartását, illetve a társadalmi párbeszéd ügyének előmozdítását, hanem jogi követelményként is.

A PLATFORMOK DEMOKRATIKUS HOZADÉKA

A közösségi média egyik döntő újítása a szólásszabadság szempontjából az, hogy bárki számára biztosíthatja a nyilvánosság elé lépés tényleges lehetőségét. Az elvi lehetőség természetesen eddig is adott volt mindenki számára mindenütt, ahol a szólásszabadság alkotmányos jogát biztosították. A szólás jogához azonban nem társultak olyan infrastrukturális eszközök, amelyek lehetővé tették volna bárki számára, hogy a hangja valóban eljuthasson – akár nap mint nap – sokakhoz. A hagyományos média, vagyis az újságok, a rádió és a televíziócsatornák esetében technikai, illetve gazdasági korlátok állják ennek útját, és a szűk keresztmetszeteket feloldó internet sem hozott önmagában akkora áttörést, mint az online platformok világa. Ezeknek a platformoknak a szolgáltatói alakították ugyanis ki azt a kommunikációs szerkezetet, hálózati rendszert, amelyben reálissá vált, hogy sokan szóljanak sokakhoz, korábban elképzelhetetlen gyorsasággal.

A platformok demokratikus hozadéka a szólásszabadság szempontjából az, hogy bárkinek a hangját

be tudják csatornázni a társadalmi párbeszédbe. Többről van itt szó, mint a technológia és a hálózat alkalmasságáról. A közösségi média – működésének első időszakában – megteremtette a társadalmi párbeszéd kapuőrök nélküli szféráját, ahol nem lap- vagy tévétulajdonosokon, nem is szerkesztőségeken, de még csak nem is újságírókon, hanem mindenekelőtt a megszólalón múlik, hogy hozzászól-e közügyeinkhez. Kár lenne vitatni: van ebben kockázat is. Bármi is legyen azonban a véleményünk sokak megszólalásának lehetőségéről és ennek kockázatairól, ameddig a szabad véleménynyilvánításra mint a demokrácia legfontosabb legitimációs és részvételi alapjára tekintünk,[3] addig nem zúzhatjuk szét ezt a lehetőséget, hanem a platformokra vonatkozó jó gyakorlatok kialakításán kell fáradoznunk.

ALAPJOG A PLATFORMMAL SZEMBEN

Miután kiépült a struktúra, amelyben bárki sokakhoz szólhat, fontos kérdéssé vált, hogy milyen mértékben avatkozhatnak be a szolgáltatók a felületeiken közzétett tartalmakba. Az évekkel ezelőtti kiindulópont egyértelmű volt: a szolgáltatók elvileg bármit megtehetnek, hiszen magáncégekről van szó, amelyek saját meggyőződésük és szabályaik szerint alakíthatják a platformjukon folyó párbeszédet. A tengerentúlon a mai napig ez az uralkodó jogászi hozzáállás a platformok működését illetően. Az amerikai alkotmányjogi doktrína szerint ugyanis az alapjogok az állammal – és csak az állammal – szemben kényszeríthetők ki.[4] Márpedig a közösségi média semmiképp sem tartozik be az állami cselekvések körébe.[5] Ennek értelmében nem a felhasználó hivatkozhat a szólásszabadságra a szolgáltatóval szemben, hanem fordítva: a szabályozási igényekkel szemben a szolgáltató a szólásszabadságra hivatkozva alakíthatja úgy a kommunikációs tartalmat, ahogy akarja.

A helyzet ennél összetettebbé vált Európában. Bár az alkotmányos jogok rendeltetésükből adódóan az államot kötelezik a polgári szabadság tiszteletben tartására, az európai alkotmányjogi gondolkodásnak jó ideje szerves része, hogy magánszereplőkkel szemben is követelmények állíthatnak az alkotmányos értékek; bizonyos, jól körülhatárolható esetekben, amikor a magánszereplő mások alapjogainak érvényesülését jelentős mértékben befolyásoló helyzetbe kerül.[6] A platformok az évek során olyan jelentős felületeivé váltak a társadalmi párbeszédnek, hogy míg korábban a szólásszabadság ügye szinte kizárólagosan a polgár és az állam közti viszonyként volt értelmezhető, ma már számolni kell egy harmadik szereplővel is: a diskurzus infrastruktúráját meghatározó közösségi médiával is.[7] Ráadásul, sokan vélik úgy, hogy ennek a harmadik szereplőnek a tevékenysége hasonlóságot mutat a „kormányzással", a polgárok cselekedeteire gyakorolt hatását tekintve.[8] Nincs arról szó, hogy az államra vonatkozó követelményrendszert teljes mértékben alkalmazni lehetne vagy kellene a közösségi médiára. A platformszolgáltatóknak azonban tiszteletben kell tartaniuk az érintett alapjogból fakadó lényegi kritériumokat; a szólásszabadságból fakadóan mindenekelőtt azt, hogy a közügyek vitája során mindenki szabadon megfogalmazhassa és közzétehesse az álláspontját. Minél inkább aktuális és feszítő társadalmi kérdésekről van szó, annál szűkebbnek kell lennie a véleménynyilvánításba való beavatkozás körének, és annál kevésbé térhet el a szolgáltató a már kialakult alkotmányos mércék figyelembevételétől.

A közösségi médiaplatformok szolgáltatóinak moderáló és navigáló tevékenysége összetett hatással van a szólásszabadság társadalmi érvényesülésére.[9] A tartalmi moderálás jelenti a legközvetlenebb hatást, de a platformok emellett a felületükön zajló diskurzus szerkezetének meghatározásával, különösen pedig a figyelmünk navigálásával is fontos társadalmi érdekeket érintenek. A 21. századi információs társadalom általános ismérve, hogy már nem a rendelkezésre álló információ vagy vélemény a szűkös, hanem a figyelem, amivel az emberek az őket elárasztó információ- és véleménybőség egy részét befogadni igyekeznek; ez határozza meg a társadalmi nyilvánosság működését is. Vagyis, a közösségi média nemcsak tartalmi beavatkozással, hanem figyelmünk navigálásával is messzemenően meghatározhatja a társadalmi vita alakulását.

> NEM VOLT KORÁBBAN MÉG OLYAN MECHANIZMUS, AMELYNEK RÉVÉN A TÁRSADALMI PÁRBESZÉD ILYEN JELENTŐS SZEGMENSÉBŐL ENNYIRE EGYSZERŰEN – EGYETLEN KLIKKELÉSSEL – LEHETETT VOLNA KIIKTATNI BÁRKINEK A HANGJÁT

KERETET SZABNI A MODERÁLÁSNAK

Elsőként a moderálás kérdése került heves viták középpontjába. A platformoktól bizonyos esetekben kifejezetten elvárjuk – Európában ma már akár szigorú reguláció révén is –, hogy határt szabjanak a felületükön folyó párbeszédnek.[10] A demokratikus nyilvánosság ismert kereteibe szervesen illeszkedik a moderálásnak az a szintje, amelynek célja a nyilván-

valóan jogszerűtlen tartalmak – például a gyűlöletkeltő, terrorizmust támogató üzenetek vagy a megtévesztés céljából létrehozott profilok – eltávolítása. Indokolt lehet a fellépés akkor is, ha az adott helyzetben erőszakos cselekmények valós veszélyét váltja ki egy megszólalás, a veszélyhelyzet elmúltáig. Más beavatkozások indokoltsága azonban kérdéses lehet; minél közvetlenebb kapcsolatban állnak az érintett vélemények aktuális társadalmi-politikai kérdésekkel, annál kevésbé lehet indokolható az eltüntetésük.

Ma már nem tekinthető összeegyeztethetőnek a szólásszabadság jogával az a gyakorlat, hogy a platformok – például bejegyzések vagy profilok eltávolításával, felfüggesztésével – saját mércéik szerint, aktívan beavatkoznak a közéleti vita tartalmába. A törléstől sem visszariadó, széles körű moderálási gyakorlat folytán a platformok igen távol kerültek a kezdeti demokratikus vívmányoktól, illetve példátlanul hatékonyan működtethető kapuőrökké váltak. Nem volt korábban még olyan mechanizmus, amelynek révén a társadalmi párbeszéd ilyen jelentős szegmenséből ennyire egyszerűen – egyetlen klikkeléssel – lehetett volna kiiktatni bárkinek a hangját. Nincs ugyanis hatékonyabb kontroll annál, mint amikor az online térben kódok és algoritmusok szereznek érvényt előírásoknak.[11] Kirívó esetek megmutatták már a moderáló rendszer potenciális „zárókövét" is: ha maga a platformszolgáltató nem lépne fel egy adott közléssel vagy megszólalóval szemben, akkor az alkalmazásokhoz való hozzáférés során gyakorlatilag megkerülhetetlen, további kulcsszereplők – mint a Google, az Apple, az Amazon – is elérhetetlenné tehetik az érintett kommunikációs felületet.[12]

MINDENKÉPPEN AGGÁLYOS, HOGY A TÁRSADALMI PÁRBESZÉD ILYETÉN BEFOLYÁSOLÁSÁNAK SZEMPONTJAIBA JELENLEG CSAK A SZOLGÁLTATÓK ÖNKÉNYESEN CSEPEGTETETT ADATAI VAGY EGYKORI DOLGOZÓIK UTÓLAGOS (ÖN)KRITIKUS VALLOMÁSA NYOMÁN NYERHETÜNK BEPILLANTÁST

Az alkotmányos kiindulópontok és a szolgáltatók gyakorlata közti ellentmondás feloldására alapvetően két út kínálkozik: vagy módosítunk a szólásszabadságból fakadó követelményeken, vagy megváltoztatjuk a platformok gyakorlatát. A kérdés nyitottnak tekinthető, hiszen hozhatók föl érvek amellett, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának keretei kevesebb megszólalóra, lassabban folyó kommunikációra, megfontoltabb közéleti megnyilvánulásokra lettek szabva.[13] Másfelől úgy is lehet érvelni, hogy az alkotmányossági szempontokat nem bizonyos körülményekre, hanem a demokratikus jogállam elgondolására vonatkozóan alakították ki. Kétségtelen, hogy a társadalmi viszonyaink, illetve a demokratikus eszmecserénk feltételei nagyon mások most, ahhoz képest, amilyenek évtizedekkel ezelőtt voltak.[14] Az említett elvi kiindulópontok azonban a demokrácia lényegéből, a demokratikus részvétel gondolatából fakadnak, így ameddig közös a meggyőződés, hogy demokratikus önkormányzás keretében akarjuk intézni a közügyeinket, addig a társadalmi gyakorlatainkat kell az elvekhez igazítani, nem pedig fordítva.

ELVÁRÁSOK A NAVIGÁLÁSSAL SZEMBEN

Amikor a nyilvánosság súlyosodó problémáinak megoldásán gondolkodunk, a tartalmi beavatkozást jelentő moderálás helyett sokkal inkább a közösségi média más beavatkozási lehetőségeit érdemes a középpontba helyezni. Ezt a hangsúlyváltást az is indokolja, hogy a korábban is meglévő kihívások – mint az álhírek terjedése vagy a visszhangkamrák kialakulása – nem pusztán a megszólalók számának robbanásszerű növekedése miatt váltak nyomasztóbbá. A közösségi média platformjai különféle funkciók révén különféle hatásokat gyakorolnak a társadalmi kommunikációra, és ez disztingvált megközelítést indokol. A navigálás mint szolgáltatói aktivitás körébe sorolható eszközök közös vonása, hogy a felhasználók figyelmének terelése (navigálása) révén meghatározzák az egyes közlések terjedési körét a nyilvánosságban, illetve befolyásoló erejét.

A szolgáltató működtethet egyrészt olyan funkciókat, amelyek a társalgás szerkezetét döntően befolyásolják. A felhasználók közlései nem maguktól, hanem az érkező lájkok, a megosztások és a kommentek révén nyerik el az esélyt arra, hogy adott esetben egy szempillantás alatt százezres vagy milliós tömegeket érjenek el. Ez a hatás azonban korlátok közé terelhető. A közösségi média „demokratikus hozadéka" abból áll, hogy ki-ki közölheti a véleményét, és a közlés tartalmi beavatkozás nélkül eljuthat a nyilvánossághoz. Ehhez képest nagyon más kérdés, hogy egy adott közlés számára – a platform többletfunkciói révén – a lehető leggyorsabban a lehető legszélesebb nyilvánosságot kell-e generálni.

A közösségi média felületén zajló folyamatok alapvető irányítója az algoritmizált figyelemterelés (hírfolyam). Algoritmus dönt arról, hogy milyen tartalmakra hívja föl a felhasználók figyelmét, és az algoritmus által kiválasztott tartalmaknak összehasonlíthatatlanul nagyobb esélyük van a széles körű terjedésre. A közvélemény alakulására gyakorolt ha-

tása miatt a jog a navigálás iránt sem lehet közömbös. Mindenképpen aggályos, hogy a társadalmi párbeszéd ilyetén befolyásolásának szempontjaiba jelenleg csak a szolgáltatók önkényesen csepegtetett adatai vagy egykori dolgozóik utólagos (ön)kritikus vallomása nyomán nyerhetünk bepillantást. Tekintettel arra, hogy az eddig nyilvánosságra került információk szerint az algoritmusok káros hatását tudatos negligálják a szolgáltatók, különösen erős érvek szólnak az átláthatóság biztosítása mellett.[15]

Nemcsak a transzparencia növelésének szükségességéről van szó ugyanakkor. A navigálásnak fontos szerepe lehet a nyilvánosság egyes problémáinak enyhítésében, ami indokolttá teheti, hogy érdemi elvárások fogalmazódjanak meg a navigálással mint eszközrendszerrel szemben. Választhatunk: megpróbáljuk-e mi is szabályozni az algoritmusokat, vagy csak hagyjuk, hogy az algoritmusok szabályozzanak minket.[16] Érdemi szerepvállalást jelentene például, ha a platformszolgáltatók úgy alakítanák a felületükön zajló diskurzus szerkezetét az algoritmusok révén, hogy a felhasználók tömegei számára – egyre vastagabb falú visszhangkamrák helyett – lehetőséget nyújtsanak sokszínűbb tartalmakkal való találkozásra. Az álhírek elleni küzdelemben is a megbízható hírforrások helyzetbe hozása jelenthet érdemi előrelépést, nem pedig az egyre terebélyesedő moderálási gyakorlat. Vagyis, a platformok például az álhírek problémájára is kidolgozhatnák a gépi figyelemterelés módszertanát, algoritmusok révén, anélkül, hogy önálló tartalmi szerkesztővé válnának.

AZ ÚJ PROBLÉMÁK EGY RÉSZE, AMELYEKET A PLATFORMOK NYAKÁBA VARRUNK, VALÓJÁBAN A TÁRSADALMI NYILVÁNOSSÁG MŰKÖDÉSÉNEK MÁR KIALAKULT, SÚLYOS ANOMÁLIÁIRA MUTATNAK RÁ

FORMÁLÓDÓ SZABÁLYOKON INNEN ÉS TÚL

A digitális szolgáltatásokról szóló rendeletből (DSA) már látható, hogy merre terelné a közösségi médiaplatformok gyakorlatát az Európai Unió.[17] Az uniós fellépés számos kérdésre választ adhat, különösen akkor, ha az Európai Tanács elé 2021 novemberében beterjesztett módosító javaslatokkal együtt fogadják majd el a rendeletet. Nyilvánvaló előrelépést jelent az átláthatóság megkövetelése, valamint a fő eljárási, szervezeti szabályok rögzítése. A moderálás körébe tartozó döntések kötelező indokolása, valamint a figyelemterelő algoritmus főbb jellemzőiről nyújtandó tájékoztatás kétségkívül növeli majd egy-egy platform működésének transzparenciáját. A panaszkezelő rendszerek működtetésének kötelezővé tétele és a jogorvoslati kérdések szabályozása pedig a jelenleginél kiszámíthatóbbá teheti a közösségi médiával kapcsolatos eljárásokat.

A rendelet az online platformok szabályozási kihívásait egyértelműen abban a jellegzetesen európai keretben helyezi el, amely a felmerülő problémák egy részét – sőt, a lényegi részét – alapjogi kérdésnek tekinti. Hangsúlyozottan abból indul ki, hogy az információs társadalom online korszakában a közvetítő szolgáltatók – kiváltképp a nagy közösségi platformok és keresőoldalak – tevékenységének kiemelt szerepe van abban, hogy megfelelően érvényesülhessenek az Unió Alapjogi Chartájában foglalt alapvető jogok, különösen a véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadsága.[18] A rendelet ebbe az alapjogi kontextusba helyezi a fent említett problémákat.

Meghatározó jelentőségű a moderálás érdemi alakításának szempontjából annak a rendelkezésnek, miszerint a közvetítő szolgáltatóknak a jövőben kellő gondossággal, objektíven és arányosan kell eljárniuk a tartalommoderálást érintő tartozó szerződési feltételek alkalmazása és érvényesítése során, kellően figyelembe véve az összes érintett jogait és jogos érdekeit, így a szolgáltatást igénybe vevők alapvető jogait is.[19] Jóllehet ez a rendelkezés nem nyújt egzakt mércét arra, hogy milyen mértékben köthető meg a szolgáltatók keze, generálklauzulaként mégis biztos alapul szolgálhat majd, amelyre alapjogi érveket és teszteket építhetnek a jogalkalmazók a tartalommoderálás kontrollját illetően. Az alapjogok horizontális hatályának gyakorlati érvényesítéséhez ugyanis nincs szükség többre, mint egy generálklauzulára, amelyen keresztül az alapjogok úgy szűrődhetnek be a magánjog rendszerébe, hogy közben a polgári jogviszonyok megőrzik polgári jellegüket. A rendelet azáltal, hogy előírja a szolgáltatást igénybe vevők alapvető jogainak kellő figyelembevételét, valamint a szerződési feltételek alkalmazása során az „arányosság” érvényesítését, megteremti az alapjogi mérlegelés kereteit.

A navigálást illetően érdemi előrelépést hozhat az is, hogy az online óriásplatformoknak legalább évente egyszer azonosítaniuk, elemezniük és értékelniük kellene a működésükből eredő jelentősebb, rendszerszintű kockázatokat, az alapvető jogok gyakorlását érintő negatív hatásokra kiterjedően, külön nevesítve a véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadságát.[20] Az így azonosított kockázatok csökkentésére a platformüzemeltetőknek megfelelő intézkedéseket kellene hozniuk, amelyek közt a Tanácsnak javasolt, módosításokkal együtt olvasott tervezet első helyen említi az ajánlórendszerek módosításának eszközét.

Levonható tehát az a következtetés, hogy a rendelet közvetetten, a kockázatkezelés keretében azt az elvárást támasztja a platformokkal szemben, hogy ajánlórendszereiket folyamatosan a közvélemény demokratikus alakulására és a tájékozódás szabadságára vonatkozó alkotmányos követelményekhez igazítsák.

Most tehát a jogi szabályok kidolgozásán van a hangsúly, de mindvégig érdemes fejben tartanunk, hogy a közösségi média kapcsán megjelenő, nyilvánvaló új kockázatok nem légüres térbe érkeztek, illetve nem előzmény nélküliek. Az új problémák egy része, amelyeket a platformok nyakába varrunk, valójában a társadalmi nyilvánosság működésének már kialakult, súlyos anomáliáira mutatnak rá. A közbeszédben egyre nyomasztóbb mértékben jelen lévő irracionalitást, a visszhangkamrákba való bezárkózást, vagy a hiteles, a társadalom kritikus tömege által elfogadott és irányadónak tekintett orgánumok hiányát nem a platformok megjelenése okozta. A kétségkívül meglévő, a közösségi média által felerősített problémákra a jog találhat ugyan választ, de önmagában biztosan nem fogja megoldani azokat.

JEGYZETEK

1. Frederick Schauer: The First Amendment as Ideology, *William and Mary Law Review,* 1992/3, 853–870.
2. Jack Balkin: The First Amendment in the Second Gilded Age, *Buffalo Law Review,* 2018/5, 983.
3. Robert C. Post: Democracy, Expertise, *and Academic Freedom,* New Haven-London, Yale University Press, 2012, 1–26.
4. Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law,* New York, Aspen Publishers, 2006, 507–517.
5. Jonathan Peters: The Sovereigns of Cyberspace and State Action: The First Amendment's Application – Or Lack Thereof – To Third-Party Platforms, *Berkley Technology Law Journal,* 2017/2, 989–1026.
6. Eleni Frantziou: *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union,* Oxford, Oxford University Press, 2019.
7. Jack Balkin: Free Speech Is a Triangle, *Columbia Law Review,* 2018/7, 2011–2056.
8. Kate Klonick: The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech, *Harvard Law Review,* 2018/6, 1598–1670; Nabiha Syed: Real Talk About Fake News: Towards a Better Theory for Platform Governance, *The Yale Law Journal Forum,* 2017/2018, 337–357.
9. Sofia Grafanaki: Platforms, the First Amendment and Online Speech: Regulating the Filters, *Pace Law Review*, 2018/1, 11–162.
10. Lásd pl. a 2017-es német NetzDG-t.
11. Lawrence Lessig: *Code 2.0,* New York, Basic Books, 2006, 5, 83–138.
12. Ld. a Google és az Apple reakcióját Donald Trump letiltásával kapcsolatban: Jack Nicas – Davey Alba: Amazon, Apple and Google Cut Off Parler, an App That Drew Trump Supporters, *New York Times,* 2021. január 9., *https://www.nytimes.com/2021/01/09/technology/apple-google-parler.html*.
13. Tim Wu: Is the First Amendment Obsolete?, *Michigan Law Review*, 2018/3, 547–581.
14. Toni M. Massaro – Helen Norton: Free Speech and Democracy: A Primer for Twenty-First Century Reformers, *U.C. Davis Law Review*, 2021, 1631–1685.
15. Lásd: *https://www.wsj.com/articles/the-facebook-files-11631713039*.
16. Lawrence Lessig előadása Budapesten (Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2021. október 29.), *https://qubit.hu/2021/10/30/lawrence-lessig-budapesten-ha-nem-tudjuk-szabalyozni-az-algoritmusokat-ok-fognak-szabalyozni-minket*.
17. Az Európai Bizottság 2020 decemberében nyújtotta be a digitális szolgáltatások egységes piacáról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre vonatkozó javaslatát (Digital Services Act – DSA): *https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en#documents*.
18. Lásd különösen a DSA (3), (56), (57), (62), (105) preambulumbekezdéseit.
19. DSA 12. cikk (2) bekezdése.
20. DSA 26. cikk (1) b) pont.

Körtvélyesi Zsolt

SZABADÍTSUK KI ADATAINKAT – A NYÍLT SZABVÁNYOK SZEREPE

KÖZÖSSÉG ÉS MÉDIA, SZABADSÁG ÉS MEGOSZTÁS

Ebben az írásban egy látszólag technikai javaslatot járok körül, de igyekszem bemutatni, hogy az érintett terület kulcsszerepet játszhat a személyes adatokkal és a közéleti diskurzust alapvetően befolyásoló mechanizmusok átláthatóságával kapcsolatos szabadságjogi törekvésekben. A szólásszabadság körüli viták középpontjában ma leggyakrabban a közösségi média szabályozása áll. A jelenlegi helyzetben egyidejűleg, tömegesen és rendszerszintű hibaként fordulhat elő a szólásszabadság indokolatlan korlátozása,[1] valamint a népirtásra buzdító propaganda[2] zavartalan harsogása. A monopolhelyzetbe került magánvállalatok önszabályozása és az állami szabályozás egyre kétségbeesettebben keresi a kiutat.

Sok kritika éri a közösségi média működését, és kevésbé kap figyelmet, hogy a szabályozási javaslatok között lényeges különbséget találunk abból a szempontból, hogy azok hogyan érintenék az internet, illetve az informatikai világ működését, valamint a felhasználók döntési lehetőségeit, vagyis szabadságát. A sok felmerülő megoldás közül egy ígéretes javaslatot vizsgálok: az interoperabilitás – amelyre olykor a magyarosabb „átjárhatóság" kifejezést használom majd – és ezzel összefüggésben a nyílt formátumok használatának előírását. Bemutatom, hogy az ezzel kapcsolatos elképzelések hogyan csökkentenék a nagy technológiai cégek túlhatalmát – amit ma minden egyes poszttal növelünk –, hogyan javítanák a versenyt, hogyan erősítenék a személyes adatok feletti egyéni kontrollt.

A PROBLÉMA

A közösségi média küzd a politikával, a politika küzd a közösségi médiával. A közösségimédia-cégek régóta igyekeznek kerülni a tartalom szűrésének felelősségét, különösen a politikailag érzékeny témákban. Ezért hivatkoztak hagyományosan arra, hogy ők csak a technológiát biztosítják, mint a hagyományos távközlési szolgáltatók, és azért már nem tehetők felelőssé, hogy milyen tartalmat tesznek közzé a felhasználók. Az alapvetően (és érthetően) üzleti érdekeiket követő cégeknek ezért tűnik vonzónak, ha a politikát a közösségi médián kívülre tolhatják.[3] Ez a lépés ugyanakkor gyengíti a demokráciát, és erősíti azt a társadalmi attitűdöt, amely szerint a politika valamiféle szükséges rossz, amit, ha lehet, illik messze elkerülni. A másik végletes álláspont, amely teljesen kizárná a tartalomszűrést – mert a nem kívánatos beszédre e szerint a „még több beszéd" a gyógyír –, szintén túl optimista, miközben demokrataként aligha helyeselhetjük a politikai beszéd kiszorítását. Ha az állam nem vagy nem kielégítően szabályoz, az a cégeknél csapódik le. Az állami szabályozás hiányosságai ma épp egy új modellt hívnak életre,[4] a cégen kívülre szervezett döntéshozatalt – a Facebook által létrehívott felügyelő testületben dolgozik Magyarország korábbi strasbourgi bírája, Sajó András is. Állami szinten és államok összefogásával, például az Európai Unió keretében, a közösségi média természetére reagálva igyekeznek új jogi szabályozást is elfogadni. Magán[5] és állami[6] kezdeményezések irányulnak alternatív fórumok létrehozására.

A közösségi média szabályozásának szükségességét a közbeszédre, a demokráciára gyakorolt negatív hatás veszélye mellett a személyes adatok elégtelen védelmével szokás alátámasztani. A tájékozott hozzájárulás nélkül történő, tömeges adatgyűjtéssel szemben adatvédelmi eszközökkel fel lehet lépni, ez viszont valójában csak tüneti kezelés. Tájékozott hozzájáruláson alapuló adatkezelés esetén is probléma lehet, hogy a felhasználók, joggal, nem érzik magukat valós döntési helyzetben: a szociológia őskorából más ismert „hármas zárás" (*triadic closure*)[7] vagy hálózati hatás folytán, ha egy platform elhagyása mellett döntenének, azzal az ott kialakított online baráti körüktől, illetve az ott megosztott információktól is elzárnák magukat. Az elhangzó javaslatok közül leginkább a versenyjogi fellépés kecsegtet hosszabb távú sikerrel, a leglátványosabb válaszlépéseket is ezen a területen láttuk. Az uniós „megabírsá-

* Az írás a Társadalomtudományi Kutatóközpont MILAB projektje, illetve a 138965. számú NKFIH pályázat keretében készült, a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal támogatásával.

gok”[8] vagy az amerikai választási kampány „Szabdaljuk fel a techóriásokat!” (*„Break Up Big Tech”*)[9] jelszava alapvetően a versenyjogi eszköztár bevetésére utal. Az érintett cégek feldarabolására irányuló javaslatok ugyanakkor számos veszéllyel járnak, és nem biztos, hogy az energetikai és pénzügyi cégekre kitalált szabályok jól alkalmazhatóak olyan cégekkel szemben, amelyek az alapszolgáltatásaikat ingyenesen kínálják, és éppen az adatok gyűjtésével és összekapcsolásával válnak profitábilissá. A Google Maps és a kapcsolódó StreetView szolgáltatás aligha valósult volna meg az utóbbi tevékenység nélkül. Ugyanakkor a Facebook működésének vizsgálata alapján úgy tűnik, hogy a versenyhelyzet fenntartása kifejezetten jót tesz (tenne) a személyes adatok védelmének.[10] Ha az online „barátokkal” való kapcsolattartás egy-egy platform elhagyása után is lehetséges lenne, valószínűleg több felhasználó döntene úgy, a sorozatos adatkezelési botrányok hatására, hogy szolgáltatót vált. Amíg azonban érvényesül a hálózati hatás, illetve a felhasználót érdeklő tartalom csak egy bizonyos szolgáltatónál érhető el, és ezért a vele hasonló érdeklődésűek is oda gravitálnak, nem realisztikus elvárni a felhasználótól, hogy váltson.

Az eredményként előálló helyzetet szokás „digitális bekerítésként”[11] leírni, utalva az köztulajdonban lévő termőföldek kisajátítására az angol ipari forradalom idején. Mindeközben az olyan kifejezések, mint a „felhő” vagy a régebbi eredetű „kibertér” azt a képzetet keltik, félrevezetően, hogy mindenki számára egyformán hozzáférhető, közös térről lenne szó:[12] pedig a szolgáltatók nem csak a szolgáltatásukat kerítik körbe, de egyúttal az adatokat, az adatainkat is.

AMÍG […] ÉRVÉNYESÜL A HÁLÓZATI HATÁS, […] NEM REALISZTIKUS ELVÁRNI A FELHASZNÁLÓTÓL, HOGY VÁLTSON. AZ […] ELŐÁLLÓ HELYZETET SZOKÁS „DIGITÁLIS BEKERÍTÉSKÉNT” LEÍRNI

A versenyjogi megközelítés hatékony válaszlépésnek tűnik olyan vállalati magatartás esetén, amikor egy cég a pozícióját kevésbé a felhasználókért folytatott versengés által, mint inkább a versengés kizárásával igyekszik védeni. Kifejezetten versenykorlátozó például a Facebook szabályozásában az a kitétel, hogy a platformjával kapcsolatban lévő más szolgáltatások a Facebook alapfunkcióival nem lehetnek átfedésben *(„Don’t replicate core functionality that Facebook already provides.”).*[13] Ez végső soron azzal jár, hogy a felhasználók szabad döntésének rovására nő a vállalat mozgástere, akár a szabályozókkal szembeni küzdelemben is. Az így előállt hatalmi helyzet a napi működés során talán kevésbé érzékelhető, de jól láthatóvá válik azokban az esetekben, amikor teljes vállalkozások dőlnek be pusztán attól, hogy a Facebook-fiókon keresztül kapcsolódó felhasználók belépését egy döntés folytán blokkolja a Facebook.[14] Többek között ez a magatartás késztette az amerikai versenyhatóságot arra, hogy pert indítson a cég ellen.[15] Miközben igaz, hogy a korábbi véleményvezérek (újságírók, szakértő megszólalók) szerepe csökken – ez táplálta részben a korábbi optimista várakozásokat –, az internetes technológiák összességben kevésbé a felhasználók („a nép”) hatalmát növelik, mint inkább néhány nagy szolgáltatóét. A probléma tehát megragadható úgy, hogy a cél az adataink feletti nagyobb kontroll megszerzése – és ezáltal a szolgáltatók kizárólagos döntési kompetenciájának csökkentése.

A JAVASLAT

Az alkotmányos, intézményi biztosítékok egyik módja a digitális térben az, amikor kifejezett alkotmányos rendelkezést fogadnak el az internetes szabadságra vonatkozóan: ezt javasolják a most zajló chilei alkotmányozás során civil szereplők a tudáshoz való hozzáférés,[16] a technológiai szuverenitás[17] és az internetes privát szféra védelme kapcsán,[18] a francia Alkotmánytanács pedig kimondta a szabad hozzáférés jogát.[19] Kevésbé tárgyalt, de nem kevésbé fontos az alkotmányos jelentősége annak, amikor a technológia maga tölt be ilyen szerepet, és támogatja a felhasználók jogait. Az alkotmányosság egyik központi gondolata, hogy a hatalom megosztása a szabadság ügyét szolgálja. Talán nem teljesen alaptalan a párhuzam a technológiai vállalatok vonatkozásban, vagyis az az érv, hogy a közvélemény formálása és a társadalom tagjaira vonatkozó adatok birtoklása terén túlhatalomra szert tevő vállalatok szigorú szabályozása többek között amiatt indokolt, mert a szabadság és a demokrácia új garanciákat igényel.

Az egyik ilyen javaslat az átláthatóságra helyezi a hangsúlyt: ha a felhasználók tisztában vannak azzal, hogy mi történik az adataikkal, és tájékozottan hoznak döntést, akkor bízhatunk abban, hogy lesz annyi tudatos felhasználó, akiknek a döntése rábírja a szolgáltatót a személyes adatok felelős kezelésére. Az *Article 19* nevű emberi jogi szervezet érvelése szerint azonban illúzió azt gondolni, hogy a Facebook túlhatalmával szemben elegendő garancia lenne az átláthatóság követelménye. A szervezet képviselője egyenesen azt mondja, hogy az adatainkra épített, jelenlegi üzleti modell szükségképpen kizsákmányo-

ló.[20] A szervezet javaslata szerint nem várható megoldás, csak akkor, ha a szabályozás abba az irányba mozdul el, hogy biztosítja a felhasználóknak a döntés valódi szabadságát. Ez most, a kapcsolt és széles körre kiterjedő szolgáltatások miatt, erősen korlátozott. A korábban tárgyalt hálózati hatást figyelembe véve meglehetősen illuzórikus az átláthatóságtól közvetlenül változást remélni: egyszerűen túl nagy lemondással jár a felhasználók számára a leiratkozás, miközben a szolgáltató mentesül a piaci hatásoktól. A hatalmi túlsúlynak ez egyszerre oka és okozata. A túlsúly elleni fellépés pedig egyszerre tekinthető versenyjogi, valamint átfogóbb – alkotmányossági, emberi jogi – kérdésnek.

Szintén korlátokba ütközünk, ha az önszabályozás lehetőségét vizsgáljuk. Ennek előnye a rugalmasság, vagyis az, hogy a gyorsan változó technológiai környezetet jobban követő szereplők maguk alakítják a szabályrendszert. De ezzel a szabályozási modellel azt kockáztatjuk, hogy nem kevesebb, hanem több kontrollt adunk a szolgáltatók kezébe, és ők éppen azokat az elemeket hagyják érintetlenül, amelyek kizárják a valódi felhasználói döntést, illetve a versenyt. A Google és Facebook közötti együttműködésnek köszönhetően például lehetőség van a Facebookon megosztott fotók áttöltésére a Google fényképszolgáltatásába. A mögöttes programot a több nagy szolgáltató – az említett kettőn túl például a Microsoft, az Apple és a Twitter – által működtetett Data Transfer Project keretében fejlesztették.[21] Ez egy apró lépés a jó irányba. Ahogy látni fogjuk azonban, valódi hatással a versenyre az lenne, ha a szolgáltatók azonnali és csaknem teljes interoperabilitást biztosítanának. Aligha várható azonban a szolgáltatóktól, hogy saját döntésük alapján vezessenek be ilyen rendszert – a telefonszámok hordozhatóságának előírásához hasonlóan állami szabályozásra van szükség. Ez még mindig sokkal kevésbé drasztikus megoldásnak tűnik, mint például a szolgáltatók feldarabolása.[22] Ha a szolgáltatók saját maguk döntenek az átjárhatóságról, az kifejezetten negatív spirált indíthat el, a potyautasság jelensége révén: az a szolgáltató veszít, aki egyoldalúan biztosítja az adathordozhatóságot. Ahogy az *Electronic Frontier Foundation* (EFF) egy anyagában rámutat, a Facebook kihasználta az adathordozhatóság lehetőségét, amikor az a javára vált, például arra biztatva a felhasználóit, hogy töltsék le a Google-nél tárolt címlistájukat, és töltsék át a Facebookra.[23] Miközben a Facebook aktívan használta a Google ezen funkcióját, a címtár megosztása visszafelé nem volt biztosított.[24] („Ami a tiéd, az az enyém is. Ami az enyém, az csak az enyém." – Ezt a magatartást látva aligha találhatjuk hitelesnek, amikor hasonló igényt a Facebook a személyes adatok védelmére hivatkozva utasít vissza[25] – az EFF részletes anyagban vezeti le, hogyan lehetséges az átjárhatóságot és az adatvédelmet együttesen biztosítani.[26]) Az átjárhatóság és a nyílt formátumok szelektív támogatása, miközben éppen a strukturális változás szempontjából kulcsfontosságú megoldások maradnak ki, nehezen védhető a kirakatintézkedés vádjával szemben.[27] A ma már talán csak kevesek által ismert RSS protokoll arra példa, ahogy a céges érdekek elsorvasztják azokat a technológiákat, amelyek a felhasználói kontroll erősítésének irányába hatnak, és nem a centralizált céges döntéshozást támogatják.[28]

Egyetlen olyan javaslatot emelek most ki, amely számos előnye mellett, úgy tűnik, nem jár hátrányokkal: ez a nyílt szabvány követésének előírása. Szokatlannak hangozhat, hogy egy magánvállalat technológiai választását törvényi erővel határozzuk meg. Ugyanakkor a piac szabályozásának (és a verseny fenntartásának) fontos eszköze, hogy olyan magatartást várjunk el a piacvezetőtől, amely megkönnyíti az újonnan piacra lépők és más kihívók helyzetét. Számos más javaslathoz hasonlóan ez sem lenne mindenre kiterjedő megoldás, de fontos lépés a jó irányba. Alább amellett fogok érvelni, hogy a nyílt szabványok alkalmazásának megkövetelése a leghatékonyabb eszköze lehet számos, jelenleg érvényesülő káros hatás csökkentésének.

ÉSZREVÉTLENÜL KERÜLTÜNK A JELENLEGI HELYZETBE, PEDIG AZ A VISSZALÉPÉS, AMIT A JELENLEGI HELYZET JELENT, DRÁMAI

A javaslat megértéséhez érdemes az internet történetéből és működéséből kiindulni, abból a technológiai háttérből, amely egyáltalán lehetővé teszi a közösségi médiavállalatok működését. Szokás megkülönböztetni a hálózatok különböző rétegeit,[29] amelyek a fizikai eszközöktől az eszközökön futó felhasználói programokig biztosítják, hogy az adatok akkor is eljussanak a rendeltetési helyükre, ha közben számos gyártó különböző eszközein és programjain keresztül kell utazniuk. Sokak hathatós és folyamatos erőfeszítésének eredménye, hogy ezek a rétegek nyílt, dokumentált formátumokat alkalmaznak, amelyeket bármely gyártó követni tud. A teljesség igénye nélkül néhány protokoll, melynek köszönhetően ez a szöveg is olvasható: TCP/IP,[30] HTTP/HTTPS,[31] HTML.[32] Az viszont, hogy a legfelső rétegben egy olyan programot használunk, amely „magára csukja a kaput", mintegy zárójelbe teszi ezt a nem triviális vívmányt.[33]

Mivel a mai felhasználók nagy része hozzászokott a jelenlegi helyzethez, nem könnyű érzékeltetni számukra a helyzet abszurditását. De talán nem is reménytelen, hiszen velünk vannak még olyan technológiák, amelyek a kívánatos logikát követik. Egyfelől evidensnek tűnik, hogy tweetet csak Twitteren, FB-üzenetet csak a Facebook által kínált programmal tudunk küldeni és fogadni. De képzeljük el, ha mindez telefonok vagy e-mailek esetén is így zajlana: *„ – Holnap hívlak, mi a számod? … Ja, húszas számod nincs? Akkor nem tudlak hívni." „– Csak gmailes és freemailes címem van, yahoo-s címre nem tudok küldeni levelet." „ – A te irányítószámodra nem tudok a helyi postáról csomagot küldeni, ott más a szolgáltató."* Észrevétlenül kerültünk a jelenlegi helyzetbe, pedig az a visszalépés, amit a jelenlegi helyzet jelent, drámai. Képzeljük el, hogy a PDF-et, amely fájltípusban a jelen írás olvasható, csak egyetlen szolgáltató programjával lehetne olvasni, és ez a cég úgy döntene, hogy mostantól bizonyos telefonokat vagy operáció rendszereket nem támogat, így a PDF-eket mondjuk az Android vagy az Apple-termékek felhasználói nem tudnák megnyitni. Egy 1988-as francia karikatúra, ma újra aktuálisnak tűnő analógiát alkalmazva, a messzemenő következményeket tekintve Jaltához (és a vasfüggönyhöz) hasonlította az eltérő protokollok alkalmazását, ami megnehezíti vagy lehetetlenné teszi az átjárást.[34]

A SAJÁT KERTJÜKET KÖRBEKERÍTŐ, ZÁRT PLATFORMOK PARAZITA MÓDON MŰKÖDNEK A NYÍLT PLATFORMOK VONATKOZÁSÁBAN […] JELENLEG MINDEN EGYES POSZT, AMELYET ZÁRT FELÜLETEN TESZ KÖZRE VALAKI, EZT A PROBLÉMAHALMAZT NÖVELI

Számos oka lehet, ha bizonyos tartalmak bezárása mellett döntünk, ám sokat veszítünk, ha az emberiség kommunikációjának jelentős része zárt helyre kerül. A Google egy alapítója jegyezte meg,[35] hogy a Google (és hozzátehetjük, hogy általában az internet, ahogy ma ismerjük) nem jöhetett volna létre, ha abban az időben a Facebook-hoz hasonló zárt platformok lettek volna domináns helyzetben. A saját kertjüket körbekerítő, zárt platformok parazita módon működnek a nyílt platformok vonatkozásában: a Facebookon belül használhatunk és megoszthatunk külső linkeket, ám a Facebook keretében létrehozott tartalmak nagy része csak bejelentkezéssel érhető el. A zárt működés jelentős nehézségek elé állítja a jövő történészeit – és a jelen könyvtárosait, levéltárosait, dokumentátorait is: a közéleti viták jelentős része olyan felületeken zajlik, amelyeket csak a működtető cég tud hatékonyan kezelni. Így azt sem tudjuk, hogy ha sikerül is ezeket a közléseket megőrizni az utókornak, öt vagy ötven év múlva ki és hogyan tudja majd elolvasni azokat. Jelenleg minden egyes poszt, amelyet zárt felületen tesz közre valaki, ezt a problémahalmazt növeli.

Az Egyesült Államok szabályozása természetesen döntő hatással van arra, hogy hogyan alakul a közösségi média működését befolyásoló környezet. Olyan pillanatban vagyunk, amikor több különböző politikai erő is érdekeltnek látszik abban, hogy a fenti modellváltásra sor kerüljön. Baloldalról régóta hallunk érveket a nagy technológiai cégek szabályozása mellett, amelyek csak erősödtek a Cambridge Analytica (a Brexit-kampányhoz és a Trump-győzelemhez is kapcsolódó) botrányával.[36] Ha a Twitter és a hasonló platformok nyílt formátumra térnének át, amelyre más programokkal is rá tudnánk csatlakozni, a jelenleg domináns szereplő csak egy lenne az üzenetmegosztó protokollt alkalmazó programok között. (Lásd az egyik Twitter-alapító megjegyzését, miszerint a leginkább azt bánja, hogy a Twitter cég lett, és nem egy bárki által használható – az emailhez hasonló – protokoll.[37]) Egy ilyen konstrukcióban nem fordulhatna elő például az, hogy egy cég belső döntése alapján elnémítsák az Egyesült Államok elnökét: alternatív platformról is küldhetne üzeneteket, és el tudná érni a követőit. Bármit is gondoljunk az említett (az elnök profilját lekapcsoló) intézkedés hatásáról, nehezen védhető egy ilyen horderejű döntést nem átlátható módon való meghozatala – még ha figyelembe is vesszük, hogy Trump maga vállalta a kockázatot azzal, hogy erre a platformra építette a kommunikációját.

A közösségimédia-vállalatok egyik kedvelt érve a fent bemutatott szabályozási modell ellen éppen az, hogy az nehezebbé tenné a tartalom feletti kontrollt, például a nem kívánatos tartalmak – mondjuk egy járvánnyal kapcsolatos, veszélyes álhírek – eltávolítását. A nagy technológiai cégek érdekével gyakran egybehangzó álláspontot hangoztató amerikai szervezet, az Information Technology and Innovation Foundation kétélű érve szerint azért kellene óvatosan kezelni az átjárhatóságot, mert az, úgymond, lehetetlenné tenné a „deplatforming"-ot, vagyis a kommunikációs fórum megvonását, amint ez meg is történt Donald Trump esetében, a 2021. január 6-ai eseményekkel összefüggésben.[38] A valóság ezzel szemben az, hogy egy átjárható rendszerben is lehetőség lenne egy-egy felhasználó letiltására: akár úgy, hogy az adott fiók megosztásait más hálózatokban is blokkolják, akár egyszerűen úgy – hasonlóan a médiában keringő hamis információk elleni küzdelemhez –, hogy az érintett szolgáltatók mindegyikéhez eltávolítási kérést küldenek.

ÁTJÁRHATÓSÁG: ADATHORDOZHATÓSÁG ÉS INTEROPERABILITÁS

Az Európai Bizottság digitalizációval is foglalkozó alelnökének a figyelmét a témával foglalkozó szervezetek széles koalíciója hívta fel arra, hogy a szabályozásban különös hangsúlyt kell kapnia az interoperabilitás előírásának.[39] Saját működési körét, például az európai közigazgatási együttműködés területét illetően a Bizottság is belátja a közös munkát megkönnyítő adatmegosztás biztosításának fontosságát; ezen a téren az Európai Bizottság célzott törekvése, hogy az interoperabilitás feltételeit megteremtse.[40] A hatóságok által kiszabott büntetés kevésbé elrettentő lehet, mint amilyen a felhasználók döntése lenne, ha elhagynák az adataikat felelőtlenül kezelő szolgáltatót. Márpedig az átjárhatóság biztosítása a felhasználók számára megkönnyítene egy ilyen döntést. A szabályozást persze állami szerepvállalással kellene körülbástyázni: az adatkezelési kérdésekkel kapcsolatban tudatos felhasználókra van szükség, először is tehát oktatásra; továbbá nyilvánosságot kell biztosítani az arra vonatkozó információknak, hogy a szolgáltatók hogyan kezelik a felhasználói adatokat. Mivel a megoldás nem várható a piactól, sőt, a jelenlegi kedvezőtlen helyzethez alapvetően a piaci mechanizmusok vezettek, és azok továbbra is növelni látszanak a bajt, logikus következtetés, hogy szabályozói közbeavatkozásra van szükség, amely előírja az interoperabilitást.[41] Ha versenyalapú megoldást keresünk, annak alapját a versengő szolgáltatók világa jelenti, amelyben akár „ötven Facebook" működik, az interoperabilitás elve szerint: egy ilyen világban a jelenleg egyetlen szolgáltatóhoz láncolt adatainkat „kiszabadíthatnánk", és elérhetővé tehetnénk más szolgáltatókon keresztül.[42] Az interoperabilitás önmagában nem megoldás, és kontextusfüggő, hogy milyen hatást vált ki, ugyanakkor fontos lépés lenne a kívánatos irányba.[43] Cory Doctorow szóhasználatával: a cél az internet szabályozása, nem pedig egyes cégeké.[44]

Gyakran merül fel a párhuzam a telekommunikációs szektorral, ahol korábban szintén részben állami szabályozással teremtették meg az átjárhatóságot; az EU-ban például fontos szerepet játszott a ma már nem hatályos 97/33. irányelv.[45] Magyarországról nézve ebben sincs semmi újdonság: a hazai internetszolgáltatói piacon meghatározó lépés volt, amikor a nagy szolgáltatókat (leginkább a Matávot és utódját) törvényileg kötelezték arra, hogy az „utolsó kilométert" megnyissa más szolgáltatók előtt, az állam által megszabott áron. Az „utolsó kilométer" a felhasználókhoz vezető fizikai elérési út utolsó szakasza, amelynek kiépítése drága, így ennek elzárása jelentősen megnehezíti új szereplők piacra lépését, végső soron pedig az érdemi versenyt. Ez jól látható például a magyar és az egyesült államokbeli internetszolgáltatói piac összevetésekor.[46] Az osztrák innovációs és technológiai minisztérium szakértői anyaga évekkel ezelőtt megállapította, hogy az információs technológiák nyújtotta lehetőségek minél teljesebb kiaknázása, az innováció elősegítése, valamint a nyitott és versengő piaci működés fenntartása érdekében elengedhetetlen az átjárhatóság biztosítása.[47] Inge Graef a párhuzam kapcsán arra hívja fel a figyelmet, hogy eltérően a telekommunikációs infrastruktúra esetétől, a közösségi média területén személyes adatok megosztásáról van szó, és erre figyelemmel kell a megfelelő szabályozást kialakítani.[48]

Fontos látni, hogy az átjárhatóság csak akkor hoz valódi változást, ha tényleg megkönnyíti, hogy a felhasználó választhasson. A szolgáltatók önkéntes lépései gyakran félmegoldásnak tekinthetők, amelyek a felhasználói kiszolgáltatottságot nem csökkentik, de alkalmat adnak arra, hogy a szolgáltató az internet nyíltságáért folyó harc bajnokának mutathassa magát. A valódi versengést lehetővé tevő átjárhatóság ezért nem állhat meg ott, hogy a felhasználó lehetőséget kap saját adatainak statikus letöltésére, hanem valós idejű hozzáférést kell nyitni, amely lehetővé teszi az egymással versengő szolgáltatások összekapcsolódását, vagyis azt, hogy az egyik platformon megosztott tartalomhoz hozzáférést kapjanak a más platformot választók is.

> AZ ÁTJÁRHATÓSÁG KÖTELEZŐVÉ TÉTELÉNÉL SOK MÚLIK A MEGVALÓSÍTÁSON. AZ ELLENÉRDEKELT SZOLGÁLTATÓ KÖNNYEN OLYAN DÖCÖGŐSSÉ TEHETI EGY FELÜLET MŰKÖDÉSÉT, HOGY AZ ELRETTENTHETI A FELHASZNÁLÓKAT A VÁLTÁSTÓL, ILLETVE ELEJÉT VEHETI A VERSENYNEK

A megvalósítás könnyebb, mint elsőre tűnik, hiszen a technológiai megoldások bizonyos értelemben maguktól is az átjárhatóság irányába gravitálnak – a szolgáltatók azonban gyakran aktív programozási és jogi lépésekkel igyekeznek elriasztani az átjárhatóságra irányuló próbálkozásokat. A Facebook adatait szoftverek is el tudják érni, a felhasználókhoz hasonlóan; a YouTube-ra feltöltött videókat nem csak a YouTube felületén keresztül lehet elérni. Ugyanakkor a web 1.0-tól eltérően, ahol a nyílt szabványokat (többé-kevésbé) követő böngészővel bárki elérhette, sőt archiválhatta is az elérhető tartalmakat, a web 2.0-s technológiák esetén a hozzáférés jórészt a szolgáltatók döntésétől függ. Technikailag ez az API *(Application Programming Interface)* szerepének robbanásszerű növekedését jelenti, eredményében pedig azt,

hogy a szolgáltató, aki az interfészt bármikor tetszése szerint változtathatja, kizárólagosan irányíthatja, hogy ki, mikor és mihez fér hozzá. Éppen ezért az átjárhatóság kötelezővé tételénél sok múlik a megvalósításon. Az ellenérdekelt szolgáltató könnyen olyan döcögőssé teheti egy felület működését, hogy az elrettentheti a felhasználókat a váltástól, illetve elejét veheti a versenynek. A szabályozói és hatósági körültekintés ugyanakkor megtérül: az átjárhatóság hatékony biztosítása révén kibontakozó verseny feleslegessé teheti a versenyhatósági tevékenységek egy részét. Ez azt is jelenti, hogy az API hozzáférés biztosítása, illetve előírása lehet a hatékony szabályozás kulcsa.[49]

A NYÍLT FORMÁTUM HASZNÁLATÁVAL NŐ A FELHASZNÁLÓ SZABADSÁGA, MERT: TÖBB PROGRAM KÖZÖTT VÁLASZTHAT […]; KEVÉSBÉ KÖTIK MÁS FELHASZNÁLÓK DÖNTÉSEI […]; A PLATFORM ELHAGYÁSA NEM JÁR SZÁMÁRA AZ ADATAI FELADÁSÁVAL

Hogy mi szükséges a felhasználói kontroll visszaszerzéséhez, néhány egyszerű pontban foglalja össze „Az én barátaim, az én adataim" („My Friends My Data") elnevezésű kezdeményezés. Javaslatuk szerint biztosítani kell a felhasználók jogát arra, hogy a „barátaikkal" kapcsolatos adatokat szabadon hordozhassák a platformok között, miközben biztosítani kell az adatok védelmét és egyszerű használatát is (az átvitt kapcsolatokat egyetlen klikkeléssel elérhetővé kell tenni). A javaslatcsomag része a reciprocitás elve, vagyis az, hogy az adatmegosztásban részt vevő és abból profitáló platformoknak kötelessége azonos elvek szerint megosztania a saját felületen kezelt adatokat, tartózkodva a fentebb már szemléltetett potyautas magatartástól.[50]

Világos, hogy nagyon sok múlik a konkrét megvalósításon – ahogy egy ezzel kapcsolatos, évekkel ezelőtti kutatás rámutat, az átjárhatóság ígérete mögött sokszor korlátozott adatmegosztást és korlátozott funkcionalitást találunk.[51] Pusztán annak biztosítása, amit már a létező szabályozások is előírnak, hogy a szolgáltatónál kezelt adatok letölthetőek legyenek, nem elegendő.[52] Az Európai Bizottság egy jelentésében először is elkülönítik az interoperabilitást a puszta adathordozhatóságtól, magának az interoperabilitásnak pedig három típusát azonosítják („protokol interoperabilitás", „adat interoperabilitás" és „teljes protokol interoperabilitás"), az átjárhatóság különböző fokozatai szerint: a legfelsőbb szint teremt valódi lehetőséget a ténylegesen átjárható és ezáltal versengő szolgáltatások működtetésére.[53] A Bizottság által javasolt szabályozás[54] része a valós idejű adatmegosztási lehetőség előírása *(realtime interoperability),* ugyanakkor itt is sok múlik a részleteken. Az EFF megjegyzi, hogy a jelenlegi tervek arra lesznek jók, hogy bizonyos szolgáltatásoknál megnyíljon a lehetőség arra, hogy a szolgáltatók saját fizetési rendszerei helyett más fizetési módot válasszunk, de például nem kötelezi a szolgáltatókat olyan megoldás biztosítására, hogy az egyik felületen megosztott adatok közvetlenül összekapcsolhatóak legyenek egy másik közösségimédia-szolgáltatóval.[55] Ez utóbbi megoldás tenné lehetővé a valódi versenyt ebben a szegmensben.

Az állandó technológiai fejlődés mellett folyamatos erőfeszítést igényelhet, illetve új megközelítéseket igényelhet az átjárhatóság biztosítása; erre utalnak például a „fenntartható interoperabilitást" célul tűző kezdeményezések.[56] Mivel az átjárhatóságot a technikai megvalósítás szintjén könnyen elszabotálhatják a szolgáltatók – ezer módon lehet gátolni, miközben a jó megvalósításhoz sok részelemnek kell hatékonyan együttműködnie –, a fenti javaslattal összhangban azt érdemes célul tűzni, hogy a szolgáltatók kontrollja csökkenjen ezen a téren. Ennek hatékony formája lehet, ha nyílt – számos szereplő által meghatározott és nyilvánosan dokumentált – szabványok révén biztosítjuk az átjárhatóságot.

A NYÍLT FORMÁTUMOK

Vannak cégek, amelyek jobban figyelnek a nyilvános protokollok követésére (érdemes áttekinteni az USB port, az SMS-t[57] leváltani hivatott RCS[58] vagy a webRTC-t[59] történetét). Volt arra is példa, hogy a szabályozó lépett: a közintézmények működéséhez fontos dokumentumok esetében az EU javasolta, hogy a nem megfelelően dokumentált formátumok, mint például a Microsoft Word .doc kiterjesztése, helyett nyílt formátumokat használjanak.[60] Így a nyilvánosan dokumentált, következésképp más programokban és később is megbízhatóan olvasható formátumokat részesítsék előnyben (ilyen például a Nyílt Dokumentum Formátum,[61] az .odt, de ez vezetett a ma gyakoribb .docx formátumhoz is). Az azonnali üzenetküldők körében is volt, illetve van hasonló megoldásra kísérlet[62] (a rég elfeledett Google Talk például még követte az *XMPP* protokollt, jelenleg *Matrix* néven létezik nyílt formátum[63]), továbbá van törekvés arra, hogy a Twitterhez hasonló, rövid üzenetek nyilvános megosztásán alapuló technológia is nyílt formátumot követve működjön, és átálljon egy decentralizált – *Bluesky* néven emlegetett – modellre.[64] *Mastodon,* illetve *Diaspora* néven már el is indult egy konkurens szolgáltatás, kifejezetten a decentralizált közösségi média modelljét követve.[65] A közelmúlt fejleménye, hogy a Google az okosotthon-tech-

nológiák terén kezdeményezett „Matter" néven olyan szabványt, amely biztosíthatná, hogy a különböző gyártók eszközei együtt tudjanak működni.[66]

A nyílt formátum használatával nő a felhasználó szabadsága, mert: több program között választhat (hiszen a nyílt formátumot más szoftverek is könnyebben alkalmazzák); kevésbé kötik más felhasználók döntései (például akkor is használhatja a saját levelezőprogramját, ha minden ismerőse más klienst használ); a platform elhagyása nem jár számára az adatai feladásával (más programban is ugyanúgy használhatja az adatait). A nyílt formátum követése ezek folytán növeli is a versenyt, ami nemcsak a személyes adatok védelmét fokozza (ami ugyancsak fontos, ahogy az amerikai kongresszus képviselőházának egy demokrata párti tagja érvelt[67]), de csökkenti a platform tulajdonosának hatalmát is. Philip Weiser az egyesült államokbeli – a vasúttól a szoftverekig terjedő – versenyjogi joggyakorlat áttekintése után jutott arra,[68] hogy a hatékony jogi fellépés kulcsa a valódi versengést lehetővé tevő együttműködés[69] fenntartása, például sztenderdek meghatározásával, illetve végső soron az interoperabilitás biztosításával. Az átjárhatóság biztosítása jól illeszkedik az olyan elképzelésekhez, mint például Petit és Teece javaslata a „dinamikus verseny"-t szolgáló szabályozásról.[70]

Amennyiben a fentiek valódi változást hoznak, és létrejön a „versengő kompatibilitás",[71] az azzal járhat, hogy egy-egy botrány érzékenyebben érinti a szolgáltatókat: könnyebb lenne a felhasználóknak úgy dönteni, hogy posztjaikat mostantól nem a Facebookon osztják meg, hanem más szolgáltató platformján: az interoperabilitás miatt az adataikat könnyedén átvihetnék, ugyanakkor azok elérhetők maradnának azok számára is, akik továbbra is a Facebookot szeretnék használni.

A KORAI INTERNET VONZÓ SZABADSÁGIDEÁLJA UTÁN NE A ZÁRTKERTEK KORA KÖVETKEZZEN, HANEM VISSZATÉRHESSÜNK VALAMIKÉPP A KÖZKÖNYVTÁRAK ÁLTAL INSPIRÁLT, MINDENKI SZÁMÁRA NYITOTT, KÖNNYEN HASZNÁLHATÓ ÉS ÁTJÁRHATÓ, A SOKFÉLESÉGET FENNTARTÓ MODELLHEZ

A nyílt formátumok és a digitális megoldások közötti verseny kölcsönösen erősíti egymást: amikor egy program egyeduralkodóvá válik, és *de facto* szabványként kezd funkcionálni, az a program mögötti cég számára szinte teljes kontrollt biztosít a működés szélesebb spektruma felett. Részben ez a tétje az újra és újra fellángoló böngészőháborúknak, például a sokat szidott Internet Explorer körül, amely hírhedt volt az internetes szabványoktól való eltérésről. Ezen a téren jelenleg az a veszély, hogy a Google által fejlesztett böngészőmotorok és rokonaik (részben elődeik, a Chromium/WebKit böngészőmotorok, amelyeket jelenleg a böngészők többsége használ: Safari, Chrome, Edge, Opera, Vivaldi, Brave stb.) egyeduralomra tesznek szert, mivel a Google mellett szinte kizárólag a Firefox fejleszt saját böngészőmotort. A Googlenek ezt a helyzetet majdnem sikerült kihasználnia arra, hogy adatvédelmi szempontból kevésbé megnyugtató, ugyanakkor a reklámok célzásában hatékonyabb, mobil platformokat célzó, gyorsabb megjelenítést ígérő formátumát, az AMP-t *(Accelerated Mobile Pages) de facto* szabvánnyá tegye.[72]

ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK

A mai internet működését drámai mértékben határozza meg a „digitális bekerítés" jelensége, miközben a technológia lehetővé tenné az átjárhatóságot. Az átjárhatóságra alapozott modell előnye, hogy a cégek túlhatalmának helyére nem az állam túlhatalmát teszi – amire sok helyen, például nálunk vagy Lengyelországban is lenne igény –, hanem az egyes felhasználók döntési „hatalmát" növeli.

Mindez ugyanakkor nem oldja meg azt a problémát, amelyet sok pszichológus a mai közösségi média romboló hatásaként ír le. Jonathan Haidt szerint például az alapján, amit az ember kognitív működéséről tudunk, akarva is nehéz lenne olyan közeget alkotni, amely rosszabb hatással lenne a társadalom integritására, mint a rövid üzeneteken alapuló kommunikációs rendszer, tekintettel arra, hogy az üzenetek annál jobban terjednek, minél inkább felszítják az érzelmeket.[73] A jelenleg uralkodó modell ugyanakkor, úgy tűnik, több szempontból még tovább rontja a helyzetet, a megszólalók például már technikailag sem átjárható, sőt, akár titkosított kommunikációra alapozó zárványokba szorulhatnak. Az útkeresés során érdemes lenne legalább azt megelőzni, hogy a korai internet vonzó szabadságideálja után ne a zártkertek kora következzen, hanem visszatérhessünk valamiképp a közkönyvtárak által inspirált, mindenki számára nyitott, könnyen használható és átjárható, a sokféleséget fenntartó modellhez. A fentebb említett előnyökön túl az átjárhatóbb platformok működése összehasonlíthatóbbá és érthetőbbé tenné az általuk használt algoritmusok hatását. Képzeljük el, hogy a közösségi médián keresztül terjedő, félelemkeltő információk, illetve az álhírek vonatkozásában tudhatnánk, hogy melyik platformon mennyire terjednek (hol aggasztóbb a tendencia, hol kevésbé), ami versenyre sarkallná a szolgáltatókat ezen a területen is.

A jelenlegi helyzetben nem tűnik túlzónak az az álláspont, amely szerint a közösségi média működése ma összességében több kárral jár, mint haszonnal. Ezen a helyzeten azonban változtathatna, ha a felhasználónak adott döntési szabadság köre tágulna, például az átjárhatóság, az adathordozhatóság, a hozzáférés javításával. Az interoperabilitás biztosítása nem számolja fel a bekerítéseket, de kapukat nyit, ezáltal megkönnyíti az átjárást – vagyis a felhasználók szabad döntését, a szolgáltatóváltás lehetősége révén pedig nyomást tudnak gyakorolni a közösségimédia-vállalatokra. A lépés segíthet az adatok feletti rendelkezésben megfigyelhető hatalmi aszimmetrián. Összességében az átjárhatóság a digitális gazdaság működését a felhasználók számára valódi előnyt biztosító újítások közötti verseny irányába tereli, szemben azzal a negatív spirállal, amelyet a túszul ejtett felhasználók egyre biztosabb körülkerítését célzó törekvések hajtanak. A fentiekből talán látható, hogy többről van szó, mint egy „Szabadítsuk ki az adatainkat!" felkiáltásban megfogalmazható, luddita vagy éppen utópisztikus forradalmi követelésről.

JEGYZETEK

1. Josh Taylor: Not just nipples: how Facebook's AI struggles to detect misinformation, *The Guardian,* 2020. június 16., *https://www.theguardian.com/technology/2020/jun/17/not-just-nipples-how-facebooks-ai-struggles-to-detect-misinformation*.
2. Facebook admits it was used to 'incite offline violence' in Myanmar, *BBC,* 2018. november 6., *https://www.bbc.com/news/world-asia-46105934*.
3. Elena Schneider: The 'rug has been pulled out': Campaigns flop amid Facebook, Google ad bans, *Politico,* 2021. január 27., *https://www.politico.com/news/2021/01/27/facebook-google-political-ad-ban-462948*.
4. Issie Lapowsky: How Facebook's oversight board could rewrite the rules of the entire internet, *Protocol,* 2020. május 6., *https://www.protocol.com/facebook-oversight-board-rules-of-the-internet*.
5. Jason Wilson: Rightwingers flock to 'alt tech' networks as mainstream sites ban Trump, *The Guardian,* 2021. január 13., *https://www.theguardian.com/us-news/2021/jan/13/social-media-trump-ban-alt-tech-far-right*.
6. Wojciech Kość – Nicholas Vinocur: Poland's 'anti-censorship' social media platform gets off to rough start, *Politico,* 2021. január 28., *https://www.politico.eu/article/albicla-poland-anti-censorship-social-media-platform-rough-start/*.
7. A fogalom Georg Simmel németül *(triadische Geschlossenheit)* 1908-ban megjelent *Soziologie* c. könyvében szerepel.
8. Ryan Browne: Europe tries to set the global narrative on regulating Big Tech, *CNBC,* 2020. december 16., *https://www.cnbc.com/2020/12/16/europe-tries-to-set-the-global-narrative-on-regulating-big-tech.html*.
9. Elizabeth Warren: Here's how we can break up Big Tech, *Team Warren,* 2019. március 8., *https://medium.com/@teamwarren/heres-how-we-can-break-up-big-tech-9ad9e0da324c*.
10. Dina Srinivasan: Why Privacy Is an Antitrust Issue, *New York Times,* 2019. május 28., *https://www.nytimes.com/2019/05/28/opinion/privacy-antitrust-facebook.html*.
11. Mark Andrejevic: Surveillance in the Digital Enclosure, *The Communication Review,* 2007/4, 295–317.
12. Andrejevic (11. vj.) 296.
13. Bár voltak erre kísérletek. Lásd például a *#DeleteFacebook* kampányt. Az interoperabilitást is az eszközei közé sorolja például egy másik javaslat, amely a rendőri szervek költségvetési támogatásának megvonására indult kampány *(„Defund Police")* mintájára a nagy technológiai cégek bevételeit csökkentené *(„Defund Big Tech")* különböző eszközökkel: Wolmet Barendregt – Christoph Becker – EunJeong Cheon – Andrew Clement – Pedro Reynolds-Cuéllar – Douglas Schuler – Lucy Suchman: Defund Big Tech, Refund Community. Anti-Trust is Not Enough, Another Tech is Possible, *Tech Otherwise,* 2021. február 5., *https://techotherwise.pubpub.org/pub/dakcci1r/release/3*.
14. Isobel Asher Hamilton: Emails show Mark Zuckerberg personally approved Facebook's decision to cut off Vine's access to data, *Business Insider,* 2018. december 5., *https://www.businessinsider.com/facebook-documents-mark-zuckerberg-restricted-vine-data-access-2018-12*.
15. *Federal Trade Commission* v. *Facebook, Inc.,* pending before the United States District Court for the District of Columbia, no. 191 0134, *https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/191-0134/facebook-inc-ftc-v*.
16. Convención Constitucional, Derecho al conocimiento, Iniciativa Nº 46.114, *https://plataforma.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/detalle?id=46114*.
17. Convención Constitucional, Soberanía tecnológica y digital, Iniciativa Nº 46.138, *https://plataforma.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/detalle?id=46138*.
18. Convención Constitucional, Derecho a la privacidad en internet, Iniciativa Nº 43.014, *https://plataforma.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/detalle?id=43014*.
19. A francia Alkotmánytanács az online kommunikáció demokratikus közéletben betöltött szerepére és az 1789-es Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozat 11. cikkére hivatkozva mondja ki az internetes szolgáltatások-

hoz való hozzáférés szabadságát: *„Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* […]*; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services."* – Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, para. 12.

20. „[…] *the imperative for profit and social media companies' fundamentally exploitative business models*". Maria Luisa Stasi: Let 1,000 Facebooks bloom, *Politico,* 2021. november 8., *https://www.politico.eu/article/let-1000-facebooks-bloom/*.
21. Bővebben: *https://datatransferproject.dev/*. A programot eredetileg a Google indította a beszédes *„Google Data Liberation Front"* névvel.
22. Mark Sullivan: How interoperability could end Facebook's death grip on social media, *Fast Company,* 2021. március 4., *https://www.fastcompany.com/90609208/social-networking-interoperability-facebook-antitrust*.
23. Bennett Cyphers – Danny O'Brien: Facing Facebook: Data Portability and Interoperability Are Anti-Monopoly Medicine, *Electronic Frontier Foundation,* 2018. július 24., *https://www.eff.org/deeplinks/2018/07/facing-facebook-data-portability-and-interoperability-are-anti-monopoly-medicine*.
24. A Google azzal reagált egy időben, hogy a következő üzenetet jelenítette meg a felhasználónak az exportálás előtt: *„Hold on a second. Are you super sure you want to import your contact information for your friends into a service that won't let you get it out?"* Chris Dixon: The Interoperability of Social Networks, *Business Insider,* 2010. november 11., *https://www.businessinsider.com/the-interoperability-of-social-networks-2011-2*.
25. Bennett Cyphers – Danny O'Brien: Facing Facebook: Data Portability and Interoperability Are Anti-Monopoly Medicine, *Electronic Frontier Foundation,* 2018. július 24., *https://www.eff.org/deeplinks/2018/07/facing-facebook-data-portability-and-interoperability-are-anti-monopoly-medicine*.
26. Bennett Cyphers – Cory Doctorow: *Privacy Without Monopoly: Data Protection and Interoperability,* Electronic Frontier Foundation, 2021.
27. Mack DeGeurin: Big Tech Sold Out on Its Promise of an Open Internet, *Gizmodo,* 2022. február 11., *https://gizmodo.com/big-tech-sold-out-on-its-promise-of-an-open-internet-1848518789*.
28. Sinclair Target: The Rise and Demise of RSS, *Vice,* 2019. január 9., *https://www.vice.com/en/article/a3m-m4z/the-rise-and-demise-of-rss*.
29. Barbara Fox: The Internet protocol suite, *Khan Academy, https://www.khanacademy.org/computing/computers-and-internet/xcae6f4a7ff015e7d:the-internet/xcae6f4a7ff015e7d:the-internet-protocol-suite/a/the-internet-protocols*. Csak az alapvető protokollokat említve: HTTP, TLS, DNS, TCP, UDP, IP, Ethernet.
30. Lásd: *https://tools.ietf.org/html/rfc675*, illetve *https://tools.ietf.org/html/rfc791*.
31. Lásd: *https://tools.ietf.org/html/rfc2616*, illetve *https://tools.ietf.org/html/rfc2818*.
32. Lásd: *https://www.w3.org/TR/html52/*.
33. A zárt, szabadalmi (*proprietary*) megközelítés bukásához vezető harcokról jó összefoglalót ad Jonathan Zittrain könyve: Jonathan Zittrain: *The Future of the Internet – and How to Stop It,* Yale University Press, 2008.
34. Francois Fluckiger: The European Researchers' Network, *La Recherche,* 2000/328, 4, *https://fluckiger.web.cern.ch/Articles/F.Fluckiger-The_European_Researchers_Network.pdf*. Maga a rajz 1988-ból való.
35. Ian Katz: Sergey Brin: In A Facebook Dominated Internet, Google Would Have Never Been Possible, *The Guardian,* 2012. április 16., *https://www.businessinsider.com/sergey-brin-in-a-facebook-dominated-internet-google-would-have-never-be-possible-2012-4*.
36. Carole Cadwalladr – Emma Graham-Harrison: Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach, *The Guardian,* 2018. március 17., *https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election*.
37. Sheila Dang: Jack Dorsey says his biggest regret is Twitter became a company, *Reuters,* 2022. augusztus 26., *https://www.reuters.com/business/media-telecom/jack-dorsey-says-he-believes-twitter-should-not-be-owned-by-state-company-2022-08-25/*.
38. Daniel Kastro: If Congress Moves Forward with Social Media "Interoperability Requirements," Deplatforming Users Will Be A Thing of the Past, *Information Technology and Innovation Foundation,* 2021. január 11., *https://itif.org/publications/2021/01/11/if-congress-moves-forward-social-media-interoperability-requirements*.
39. Article19.org – Brave Software, Inc – Electronic Frontier Foundation – European Digital Rights (EDRi) – European DIGITAL SME Alliance – Jolocom GmbH – Mailfence – ContactOffice Group sa – The Matrix Foundation – Open-Xchange GmbH – Redecentralize.org – Tutanota: *Call to include interoperability provisions as part of the Digital Services Act, Letter to Executive Vice-President Margrethe Vestager, European Commission,* Brussels, 6 July 2020, *https://edri.org/wp-content/uploads/2020/07/Vestager_Letter_Interoperability.pdf*.

40. European Commission: *New European Interoperability Framework – Promoting seamless services and data flows for European public administrations,* Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017.
41. Bennett Cyphers – Cory Doctorow: A Legislative Path to an Interoperable Internet, *Electronic Frontier Foundation,* 2020. július 28., *https://www.eff.org/deeplinks/2020/07/legislative-path-interoperable-internet*.
42. Przemyslaw Palka: The world of fifty (interoperable) Facebooks, *Seton Hall Law Review,* 2020, 1193–1239, különösen 1228–1230.
43. Organisation for Economic Co-operation and Development: Data portability, interoperability and digital platform competition, *OECD Competition Committee Discussion Paper,* 2021. június 9., *http://oe.cd/dpic*; Dan Awrey – Joshua Macey: Open Access, Interoperability, and the DTCC's Unexpected Path to Monopoly, *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 934, Cornell Legal Studies Research Paper No. 21-20, SSRN,* 2021. július 12., *https://ssrn.com/abstract=3885194*; Fiona M. Scott Morton – Michael Kades: Interoperability as a Competition Remedy for Digital Networks, *SSRN,* 2021. március 22., *https://ssrn.com/abstract=3808372*; Fiona M. Scott Morton – Gregory S. Crawford – Jacques Crémer – David Dinielli – Amelia Fletcher – Paul Heidhues – Monika Schnitzer – Katja Seim: Equitable Interoperability: the "Super Tool" of Digital Platform Governance, *SSRN,* 2021. október 27., *https://ssrn.com/abstract=3923602*. Az európai megközelítések kritikájának kontextusában is megjelenik ez az állítás: Cristina Caffarra: What are we regulating for?, *VoxEU.org – CEPR,* 2021. szeptember 3., *https://voxeu.org/content/what-are-we-regulating*.
44. Cory Doctorow: Competitive compatibility: let's fix the internet, not the tech giants, *Communications of the ACM,* 2021/10, 26–29.
45. Directive 97/33/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), HL L 199, 1997. július 26., 32–52.
46. A magyar szolgáltatások címre lebontott adatbázisa: *http://www.tantusz.nmhh.hu/tantusz/internet/keres.jhtml*. Az internet őshazájában, az Egyesült Államokban a felhasználók 70%-ának egyáltalán nincs ezen a téren választási lehetősége. Sascha Segan: Exclusive: Check Out the Terrible State of US ISP Competition, *PCMag,* 2017. december 15., *https://www.pcmag.com/news/exclusive-check-out-the-terrible-state-of-us-isp-competition*. Részletesebb elemzésért lásd: Hannah Trostle – Christopher Mitchell – Ny Ony Razafindrabe – Michelle Andrews – Katie Kienbaum: *Profiles of Monopoly: Big Cable and Telecom,* Institute for Local Self-Reliance, 2020. augusztus, *https://ilsr.org/wp-content/uploads/2020/08/2020_08_Profiles-of-Monopoly.pdf*.
47. Rainer Kaltenbrunner – Julia Neuschmid – Ronald Bieber – Wilfried Baumann – Mario Meir-Huber: *Future of Interoperability,* Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, 2016, 6, *https://www.ffg.at/sites/default/files/images/programme/future_of_interoperability.pdf*.
48. Inge Graef: Mandating portability and interoperability in online social networks: Regulatory and competition law issues in the European Union, *Telecommunications Policy,* 2015/6, 502–514, 511.
49. Chinmayi Sharma: Concentrated Digital Markets, Restrictive APIs, and the Fight for Internet Interoperability, *University of Memphis Law Review,* 2019/2, 441–508.
50. My Friends My Data: Our Core Principles, *https://myfriendsmydata.org/coreprinciples*.
51. Sebastian Gönd̈or – Axel Küpper: The current state of interoperability in decentralized online social networking services, *2017 International Conference on Computational Science and Computational Intelligence,* IEEE, 2017.
52. Lásd az erről készült kutatás eredményét: Gabriel Nicholas – Michael Weinberg: *Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?,* Engelberg Center on Innovation Law & Policy, NYU School of Law, 2019, *https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Data%20Portability%20and%20Platform%20Competition%20-%20Is%20User%20Data%20Exported%20From%20Facebook%20Actually%20Useful%20to%20Competitors.pdf*.
53. Jacques Crémer – Yves-Alexandre de Montjoye – Heike Schweitzer: *Competition Policy for the digital era,* European Commission, 2019, 58–59, *https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf*.
54. A csomag része a *Digital Services Act* és a *Digital Markets Act,* az itt tárgyalt szabályozás az utóbbi dokumentumban szerepel.
55. Egy jó, rövid áttekintés, amely a biztonsággal (titkosítással) és szellemi tulajdonnal kapcsolatos problémákra is utal: Bennett Cyphers – Cory Doctorow: A Legislative Path to an Interoperable Internet, *Electronic Frontier Foundation,* 2020. július 28., *https://www.eff.org/deeplinks/2020/07/legislative-path-interoperable-internet*. Az uniós szabályozással kapcsolatos javaslatok összefoglalását lásd: DMA Proposal: How to Improve It?, *Electronic Frontier Foundation, https://www.eff.org/pages/dma-proposal-effs-perspective*.

56. Carlos Agostinho – Yves Ducq – Gregory Zacharewicz – João Sarraipa – Fenareti Lampathaki – Raul Poler – Ricardo Jardim-Goncalves: Towards a Sustainable Interoperability in Networked Enterprise Information Systems: Trends of Knowledge and Model-driven Technology, *Computers in Industry,* 2016/79, 64–76.
57. Érdemes itt megjegyezni, hogy az SMS esetében is sokáig – országtól függően, 1998-2000 körülig – várni kellett, hogy az üzenetküldés szolgáltatótól függetlenül minden felhasználó között lehetővé váljon, a szolgáltatók közötti megállapodások révén.
58. Barbara Krasnoff: RCS: What it is and why you might want it, *The Verge,* 2018. december 12., *https://www.theverge.com/2018/12/12/18137937/rcs-rich-communication-service-messaging-explainer-what-is-google-chat*.
59. Lásd: *https://webrtc.org/*.
60. Gijs Hillenius: EC recommends supporting open document format, *European Commission – Joinup,* 2014. október 1., *https://joinup.ec.europa.eu/node/74554*.
61. Lásd: *http://www.opendocumentformat.org/*.
62. Lásd: *https://www.w3.org/TR/2021/REC-webrtc-20210126/*.
63. Lásd: *https://matrix.org/*. A Matrix.org Foundation, az Egyesült Királyságban bejegyzett alapítvány (*https://matrix.org/foundation/*) kezeli ezt a nyílt szabványt. A szabványra építve működik például az Element üzenetküldő (*https://element.io/*), amelynek üzleti verziója többek között átjárhatóságot ígér a WhatsApp – a Meta/Facebook által korábban megvásárolt – üzenetküldővel, vagy akár a Teams, a Slack, a Signal vagy a Telegram üzenetküldőivel is, illetve az XMPP és az IRC szabványokkal. Jelenleg ehhez „bridging" szolgáltatásra van szükség, éppen a közös szabvány hiányában (*https://element.io/enterprise/matrix-bridging-services*).
64. Lásd: *https://blueskyweb.org/*; Lucas Matney: Twitter's decentralized future, *TechCrunch,* 2021. január 15., *https://techcrunch.com/2021/01/15/twitters-vision-of-decentralization-could-also-be-the-far-rights-internet-end-game/*.
65. Lásd: *https://joinmastodon.org/*; *https://mastodon.social/about*; *https://diasporafoundation.org/*.
66. Jennifer Pattison Tuohy: Matter's plan to save the smart home, *The Verge,* 2021. december 28., *https://www.theverge.com/22787729/matter-smart-home-standard-apple-amazon-google*.
67. David N. Cicilline – Terrell McSweeny: Competition Is at the Heart of Facebook's Privacy Problem, *Wired,* 2018. április 24., *https://www.wired.com/story/competition-is-at-the-heart-of-facebooks-privacy-problem/*.
68. Philip J. Weiser: Regulating Interoperability: Lessons from AT&T, Microsoft, and Beyond, *Antitrust Law Journal*, 2009/1, 271–305.
69. Ennek kapcsán Posnert idézi, miszerint: „az együttműködés nélkülözhetetlen a hatékony versenyhez" („*cooperation is indispensable to effective competition*"). Olympia Equip. Leasing Co. v. Western Union Tel. Co., 797 F.2d 370, 379 (7th Cir. 1986), idézi Weiser (68. vj.) 273.
70. Nicolas Petit – David J. Teece: Innovating big tech firms and competition policy: favoring dynamic over static competition, *Industrial and Corporate Change,* 2021/5, 1168–1198.
71. Doctorow (44. vj.).
72. Alexis Hancock: Google's AMP, the Canonical Web, and the Importance of Web Standards, *Electronic Frontier Foundation,* 2020. július 2., *https://www.eff.org/deeplinks/2020/07/googles-amp-canonical-web-and-importance-web-standards-0*.
73. Jonathan Haidt – Tobias Rose-Stockwell: The Dark Psychology of Social Networks, *The Atlantic,* 2019. december, *https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2019/12/social-media-democracy/600763/*.

DÖNTÉS UTÁN

Rovatunkban ezúttal is az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi fontos döntéseit, valamint az Európai Unió Bíróságának emberi jogi vonatkozású határozatait foglaljuk össze.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 8. ÉS 9. CIKKEI A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG, A GONDOLAT-, LELKIISMERET- ÉS VALLÁS SZABADSÁGA

Polat Ausztria elleni ügye[1]

Az ügy körülményei. A kérelmező 2006-ban teherbe esett, várandósgondozását egy ausztriai állami kórház végezte. Az egyik szülés előtti vizsgálat során megállapítást nyert, hogy a magzat a ritka *Prune-Belly*-szindróma egyértelmű tüneteit mutatja, és valószínűleg nem marad életben. A vizsgálatot végző kezelőorvos tájékoztatta a szülőket, hogy szülés után szükséges lenne a test boncolása a halál okának tisztázása, valamint annak megítélése érdekében, hogy a pár további gyermekeinél is számítani lehet-e erre a betegségre. A muszlim vallású szülők elutasították a vizsgálatot, hitük szerint ugyanis a holttestet rituálisan meg kell mosdatni a temetés előtt, és ezzel összefüggésben a testnek a lehető legérintetlenebbnek kell maradnia.

A gyermek röviddel a születése után meghalt. A szülőket ismét megkérdezték, hogy beleegyeznek-e a boncolásba, amit ők ismételten elutasítottak. A kezelőorvos ekkor ismételten tájékoztatta a szülőket, hogy a diagnózis tisztázása érdekében a boncolás elvégzését a szülők kérése ellenére is szükségesnek ítélik, és el is fogják végezni. A kórházi ellátásról szóló osztrák törvény (*Kranken- und Kuranstaltengesetz*), valamint a holttestről és temetésről szóló tartományi szintű jogszabály (*Vorarlberger Gesetz* über *das Leichen- und Bestattungswesen*) szerint a boncolás elvégzéséhez nem szükséges az elhunyt személy hozzátartozóinak beleegyezése, ha az tudományos szempontból szükségesnek minősül.

A boncolás során a gyermek valamennyi belső szervét eltávolították, és a kórházban konzerválták. A gyermek testét vattával töltötték ki, és eltávolították a nemi szervét is. A szülőket nem tájékoztatták a boncolás mértékéről, illetve abban a hiszemben tartották őket, hogy a holttesten csak egy kis bemetszést végeztek, vagyis megfelelő állapotban van ahhoz, hogy Törökországba vigyék, és ott a vallási meggyőződésük szerinti módon eltemessék.

A temetési előkészület során a holttestet levetkőztették, és kiderült, hogy a boncolás a gyermek teljes testét érintette, és az is, hogy az összes belső szervét eltávolították. Ráadásul a holttest időközben már bomlásnak is indult, rossz állapotban volt. A nemi szerv eltávolítása miatt a gyermek nemét sem tudták már megállapítani, a rituális mosdatásra nem kerülhetett sor, a temetést pedig el kellett halasztani. Ez rendkívül megviselte a gyermek édesanyját, aki állítása szerint azóta is poszttraumás stressz szindrómában szenved. Az elhunyt gyermeket ezután egy másik közösségben tudták csak eltemetni, a rituális mosdatás és a szülők muszlim hitének megfelelő szertartás nélkül. A szülőknek kellett viselnie a temetés elhalasztásából adódó többletköltségeket is.

Miután a szülők visszatértek Ausztriába, kérték a kórházat, hogy adják ki nekik az elhunyt gyermekük szerveit. A kórház kezdetben tagadta, hogy a holttestből szerveket távolítottak volna el. A tartományi (vorarlbergi) betegjogi ombudsman (*Patientenanwalt*) közbenjárására a kórház végül beleegyezett, hogy a kivett szervek egy részét (de nem az összeset) átadják a szülőknek, hogy azokat a test többi része mellé temethessék.

Az anya 2010-ben polgári jogi keresetet nyújtott be az illetékes bírósághoz a meghiúsult temetési szertartás költségei, a gyermek szerveinek visszaszolgáltatását követő törökországi utazások költségei, a pszichológiai kezelés jövőbeli költségei, továbbá a lelki fájdalom és szenvedés miatti nem vagyoni károk megtérítése végett. Azt állította, hogy gyermeke testével nem bántak megfelelően; a boncolást a szülők vallási meggyőződésből fakadó tiltakozása ellenére végezték el; a szervek eltávolítása pedig a szülők beleegyezésének hiányában mindenképpen jogellenes volt. Az anya azt is állította, hogy az orvosok nem tettek eleget irányában a tájékoztatási kötelezettségüknek a gyermeke holttestének boncolását, illetve a boncolás mértékét illetően.

Az elsőfokon eljáró bíróság megállapította, hogy a boncolási vizsgálatra szükség volt a *Prune-Belly*-szindróma biztos diagnózisának felállításához, mivel ez a betegség pusztán a külső tünetek alapján összetéveszthető más kóros állapotokkal. Ahhoz azonban, hogy a gyermek boncolását a szülők beleegyezése nélküli elvégezhessék, a halált okozó betegség kétséget kizáró megállapításának célján túl feltétel lett vol-

na az is, hogy tudományos érdek fűződjön a boncoláshoz. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jelen ügyben nem állt fenn ilyen érdek. A boncolást csak azért végezték el, mert az orvosok ki akarták elégíteni kíváncsiságukat ezzel a nagyon ritka betegséggel kapcsolatban.

A kórház fellebbezésére másodfokon eljáró bíróság szintén helyt adott a szülők keresetének, és megállapította, hogy a kórháznak meg kell fizetnie a felperesnek a kártérítésként követelt teljes összeget. Ez a bíróság már figyelembe vette azokat a szakértői véleményeket is, amelyeket az elsőfokon eljáró bíróság még nem, és amelyek szerint a boncolásra azért is volt szükség, hogy a gyermek halála előtt alkalmazott gyógyszeres kezelés hatásosságát vizsgálják. A szakértői véleményben rögzítették azt is, ami a boncolás jegyzőkönyvéből nem derült ki, hogy milyen kutatási kérdést igyekeztek megválaszolni a boncolást elrendelő orvosok, és milyen tudományos módszerekkel. A szakértői vélemény a szervek eltávolítását azzal magyarázta, hogy a rendellenességek könnyebben felismerhetők, ha a kérdéses szerveket a testen kívül konzerválják. A magzatok és újszülöttek boncolása esetén a szervek eltávolítása és konzerválása nélkülözhetetlennek minősített, emiatt bevett gyakorlat volt. A másodfokon eljáró bíróság is megállapította, hogy a fent említett diagnosztikai bizonytalanság miatt szükségesnek minősült a boncolási vizsgálat, ez a körülmény azonban nem jelentette azt, hogy az elhunyt hozzátartozóinak beleegyezése nélkül is elvégezhették a boncolást. Ahhoz, hogy ilyen vizsgálatra a hozzátartozók beleegyezése nélkül kerüljön sor, a kórházi ellátásról szóló törvény 25. §-a értelmében tudományos érdeknek is fenn kell állnia. Mivel nem állították, illetve bizonyították megfelelően azt, hogy a boncolás elvégzéséhez tudományos érdek fűződött volna, azt nem lett volna szabad a szülők akarata ellenére elvégezni.

A harmadfokon eljáró bíróság 2014. december 4-én helyt adott a kórház által benyújtott fellebbezésnek, és elutasította a felperes keresetét. A bíróság megállapította, hogy az alacsonyabb fokú bíróságok nem vették megfelelően figyelembe a boncolásról szóló két szakértői véleményt, amelyek arra a következtetésre jutottak, hogy a boncolást valójában a jogszabályoknak megfelelően végezték el. A fellebbviteli bíróság megjegyezte, hogy az alperes kártérítési felelősségének elengedhetetlen feltétele annak megállapítása, hogy az általa alkalmazott orvosok bizonyítottan jogellenesen jártak el. A boncolást azonban jogszerűen végezték el, mivel tudományos érdek fűződött a diagnózis helyességének megállapításához.

A jogerős döntést a legfelső bíróság is megerősítette.

A döntés.[2] A kérelmező az Egyezmény 8. és 9. cikke alapján azt kifogásolta, hogy a gyermeke holttestének akarata ellenére történő boncolása sértette mind a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogát, mind a vallásszabadsághoz való jogát, valamint azt is kifigásolta, hogy a hazai bíróságok nem mérlegelték megfelelően az ellentétes érdekek közötti arányosságot.

A bíróság elismerte az Egyezmény 8. cikke szerinti magán- és családi élet tiszteletben tartáshoz való jog és 9. cikke szerinti vallásszabadsághoz való jog érintettségét. A Bíróság szerint teljesültek a jogszerűség és a legitim cél meglétének feltételei.

A beavatkozás arányosságával kapcsolatban a kérelmező azzal érvelt, hogy a boncolást és a szervek eltávolítását nem *lege artis* végezték, és hogy nem került sor mérlegelésre. A törvény ugyanis nem adott lehetőséget arra, hogy a boncolás ellen vallási okokból kifogást lehessen emelni. A kormány azzal érvelt, hogy az osztrák jogalkotó méltányos egyensúlyt teremtett: az egészség védelme érdekében nincs helye mérlegelési jogkörnek egyetlen egyedi esetben sem. Ezenfelül a boncolás elvégzése tudományos szempontból is szükséges volt. A kormány előadta továbbá, hogy a hazai bíróságok mindhárom bírósági szinten gondosan és átfogóan tanulmányozták a felperes beadványait, pontról pontra megvizsgálva, hogy az orvosok tevékenysége összhangban volt-e a jogszabályokkal. A bizonyítékok mérlegelését a nemzeti bíróságoknak kellett elvégeznie, és nem volt megállapítható, hogy a bíróságok e téren hibát követtek volna el.

A Bíróság rögzítette, hogy a szóban forgó ügyben a kérdés az, hogy az elhunyt közeli hozzátartozóinak van-e joga tiltakozni a boncolás ellen magánéleti és vallási okokra hivatkozva, annak ellenére, hogy a közegészségügy érdekei egyértelműen a boncolás mellett szólnak.

A Bíróság megállapítása szerint a hazai eljárás során rögzített bizonyítékok megerősítették, hogy a boncolás elvégzése jogszerű volt. Két független szakértői vélemény is megállapította, hogy a boncolást egy korábban felállított diagnózis megerősítése érdekében, illetve tudományos érdekeket szolgálva végezték.

Mindazonáltal a Bíróság rögzítette, hogy a kórházi ellátásról szóló törvény 25. §-a ilyen körülmények között is csak akkor engedi a boncolás elvégzését, ha az *szükséges* a tudományos érdekek védelmében. A törvény tehát nem zárja ki az egymással versengő jogok és érdekek mérlegelését. A Bíróság úgy vélte, hogy a kérelmező indokát – aki azért utasította el a boncolást, hogy a gyermeke teste a lehető legérintetlenebbül kerüljön a vallási szertartás szerinti temetésre – a kórház munkatársai nem vették figyelembe. Bár a Bíróság elfogadta a hazai hatóságok széles mér-

legelési jogkörét, megállapította, hogy jelen esetben nem végeztek mérlegelést az egymással versengő érdekek között. A mérlegelés elmulasztása folytán a Bíróság szerint sérült az Egyezmény 8. és 9. cikke.

A kérelmező az Egyezmény 8. cikke alapján azt is kifogásolta, hogy a kórház nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének a boncolásának mértékéről, illetve az elhunyt gyermek belső szerveinek eltávolításáról. Előadta, hogy amikor a gyermek temetésének módjáról döntöttek – abból kiindulva, hogy férjével együtt a vallási meggyőződésüknek megfelelően kívánták a temetést lebonyolítani – nem voltak tisztában, kellő tájékoztatás híján, a boncolás jellegével.

A Bíróság egy korábbi ügyben már megállapította, hogy a különösen személyes és érzékeny ügyekben, mint amilyen egy közeli hozzátartozó halála, a hatóságoknak különösen nagy körültekintést és figyelmességet kell tanúsítaniuk.[3]

Jelen ügyben a kérelmező éppen elveszítette gyermekét, és olyan helyzettel szembesült, amelyben nem volt joga kifogást emelni a gyermeke holttestének boncolása ellen. A Bíróság arra a véleményre jutott, hogy ezek a különleges körülmények érzékeny helyzetet teremtettek, emiatt a kérelmezővel való egyeztetés során nagyfokú gondossággal és körültekintéssel kellett volna eljárniuk a kórház munkatársainak. Tekintettel arra, hogy a kórház munkatársait a felperes tájékoztatta arról, hogy miért ellenzi a boncolás, a Bíróság megállapította, hogy a kórháznak még inkább kifejezett kötelessége lett volna kellő tájékoztatást nyújtani a felperesnek arról, hogy mit tettek, illetve mit fognak tenni a gyermeke holttestével. A Bíróság megállapította, hogy a kórház nem tájékoztatta a felperest a boncolás mértékéről, aki emiatt abban a tévhitben élt, hogy sor kerülhet a hitének megfelelő rituális mosdatásra és temetési szertartásra.

Összefoglalva, a Bíróság kimondta, hogy a kórház munkatársai a felperes ügyében nem tanúsították azt a gondosságot és körültekintést, ami az adott helyzetben elvárható lett volna. Megállapította, hogy a kórház munkatársainak tájékoztatniuk kellett volna a felperest és a férjét a gyermekük holttestén végzett boncolás mértékéről. Ez az információ döntő lett volna számukra a temetési szertartás megtervezéséhez, és erről a szempontból a lehető leghamarabb tájékoztatták is a kórházat. Mindezek alapján a Bíróság úgy döntött, hogy az Egyezmény 8. cikkének megsértése ezen az alapon is fennáll.

A kérelmező az Egyezmény 8. és 9. cikkével összefüggésben értelmezett 13. cikke alapján azt is kifogásolta, hogy nem állt rendelkezésére olyan jogorvoslati lehetőség, amellyel a boncolást megelőzően megtámadhatta volna a kórház döntését. A Bíróság azzal érvelt, hogy ez a panasz szorosan kapcsolódik a boncolás elvégzéséhez kapcsolatos panaszhoz, és ebből kifolyólag az Egyezmény 13. cikkének sérelmét nem vizsgálta külön.

Összefoglalva, a Bíróság következtetése szerint az, hogy az osztrák hatóságok nem végeztek kellő mérlegelést akkor, amikor a halott gyermek boncolása mellett döntöttek, a kórház pedig nem tájékoztatta megfelelően a szülőket arról, hogy a boncolás milyen mértékben érintette a gyermek testét, a szülők emberi jogainak, nevezetesen a családi- és magánélet védelméhez, valamint vallásszabadsághoz való jogának sérelmét eredményezte.

Burján Evelin

AZ EGYEZMÉNY 8. ÉS 10. CIKKEI A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG, A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

A Big Brother Watch és mások Egyesült Királyság elleni ügye[4]

Az ügy körülményei. Az ügy három külön kérelem alapján indult meg a Bíróság előtt, számos civil szervezet és több egyéni kérelmező kezdeményezésére,[5] akik 2013-ban, 2014-ben és 2015-ben fordultak a Bírósághoz, azután, hogy Edward Snowden feltárta: az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság titokban tömeges megfigyelésnek veti alá a globális internetforgalmat. A kérelmezők azt sérelmezték, hogy tevékenységük jellegénél fogva reális az esélye annak, hogy az Egyesült Királyság (i) tömeges megfigyelést alkalmazott a kommunikációjukat illetően; (ii) ilyen, vagyis tömeges megfigyelésből származó információkat vett át róluk más országoktól vagy (iii) hazai hírközlő szolgáltatóktól. A kérelmek tehát három kérdést érintettek: (i) a kommunikáció tömeges megfigyelését, (ii) a külföldi hírszerző szolgálatoktól származó hírszerzési információk átvételét, valamint (iii) a kommunikációs adatok hazai hírközlő szolgáltatóktól való megszerzését. A kérelmezők azt állították, hogy a titkos megfigyelés fentiek szerinti megvalósulása sérti egyfelől az Egyezmény 8. cikkében lefektetett jogukat a magán- és családi élet tiszteletben tartásához, másfelől az Egyezmény 10. cikkében foglalt jogukat a szabad véleménynyilvánításhoz.

Az internetes forgalomra irányuló, tömeges titkos megfigyelés jogi értékeléséhezszükséges a technikai háttér bizonyos szintű ismerete. Az internetes kommunikáció nagyrészt a hírközlési szolgáltatók által működtetett, víz alatti optikai kábeleken keresztül zajlik, amelyek több ún. „hordozót" tartalmaznak.

Az információ „csomagokra" osztva áramlik az egyes hordozókban, és egy adott kommunikáció egyes csomagjai mindig több hordozón át jutnak el a címzetthez – egy hordozó tehát sohasem tartalmazza a kommunikáció egészét.

Az Egyesült Királyság hírszerzése, a Kormányzati Kommunikációs Főhivatal (*Government Communications Headquarters,* a továbbiakban*:* GCHQ), TEMPORA-művelet néven gyűjtött adatokat a hordozókból. Két típusú ilyen eljárást folytatott: az első csekély számú hordozót célzott, amelyek forgalmát egy ismert célpontra vonatkozó „egyszerű szelektorokkal, keresőkifejezésekkel" (pl. e-mail cím) szűrték. A keletkezett adathalmazt ezután triázs-eljárásnak vetették alá: csak a hírszerzési szempontból vélhetően legértékesebb kommunikációkba tekintettek bele (a gyakorlatban az így gyűjtött közlések töredékét vizsgálták meg ténylegesen). A második eljárás még kevesebb, csak az első eljárásban is figyelt hordozókra irányult: azokra, amelyek vélhetően a legnagyobb hírszerzési értékkel bírtak. A gyűjtött adathalmazból előbb automatizáltan eltávolították a legkevésbé relevánsnak ígérkezőket, majd a maradékból indexet generáltak, „komplex lekérdezések" alkalmazásával, a vélhetően legértékesebb anyagokból. Az elemzők csak ez utóbbiakat ismerhették meg, minden más adatot törölni kellett.

A műveleteket a vizsgálati hatáskörök szabályozásáról szóló, 2000-ben elfogadott törvény (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000,* a továbbiakban: RIPA) 8(4) bekezdése szerint egy államtitkár engedélyezte. A hírszerzési információk megosztását a kommunikáció lehallgatására vonatkozó magatartási szabályzat (*Interception of Communications Code of Practice,* a továbbiakban: IC Code) 12. fejezete szabályozta, míg a hírközlő szolgáltatóktól való információkérés szabályait a RIPA II. fejezete, valamint egy másik magatartási szabályzat – a hírközlési adatok megszerzésére és közzétételére vonatkozó *(Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice)* – tartalmazta. A brit törvényhozás a kérelmek befogadása után, de még az érdemi döntés előtt új törvényt alkotott a tömeges megfigyelések szabályozásáról (*Investigatory Powers Act 2016,* a továbbiakban: IPA 2016).

A kérelmezők egy csoportja a kormánynál tett panaszt, őket a kormány a titkosszolgálatok jogszerű működését felügyelő független testülethez, a Vizsgálati Hatáskörök Bíróságához (*Investigatory Powers Tribunal*, a továbbiakban: IPT) irányította, ezt a szervet azonban a kérelmezők már nem keresték meg. A kérelmezőknek egy másik csoportja egyáltalán nem vett igénybe jogorvoslatot – azt állították, hogy a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségek nem hatékonyak –, míg a harmadik csoport az IPT-hez fordult, hogy kimerítse a jogorvoslati lehetőségeket. A Bíróság végül mindhárom csoport panaszait befogadta.

Az eljárás folyamán beavatkozók sora – köztük Franciaország, Hollandia és Norvégia kormánya – nyújtott be véleményt a Bírósághoz.

A döntés.[6] Tekintettel a kérelmek tárgybéli hasonlóságára, azokat a Bíróság egy eljárásban bírálta el. Előzetesen megállapította, hogy joggyakorlata szerint a kérelmek befogadhatóságáról való döntés időpontjában hatályos jogot lehet vizsgálni, így az eljárásnak – az IPA 2016 hatályba lépésétől függetlenül – a RIPA szabályaira kell vonatkoznia. A Bíróság mindhárom ügyben – tehát (i) a kommunikáció tömeges megfigyelése, (ii) a külföldi hírszerző szolgálatoktól származó hírszerzési információk átvétele és (iii) a kommunikációs adatok hírközlő szolgáltatóktól való megszerzése esetében is – előbb az Egyezmény 8. cikke szerinti magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog, majd a 10. cikk szerinti véleménynyilvánítás szabadsága sérelmét vizsgálta. Mivel a (ii) ügyben a Bíróság nem állapított meg egyezménysértést, a (iii) ügyben pedig főként eljárási okokból állapította meg a kérelmezők jogainak sérelmét, jelen összefoglaló – a terjedelmi korlátokra tekintettel – az előbbit nem, az utóbbit pedig csak röviden ismerteti.

I. A kommunikáció tömeges megfigyelése

A 8. cikk sérelme

A Bíróság megállapította, hogy a technikai fejlődés, illetve főként a megfigyelés minőségi változása miatt szükséges továbbfejlesztenie a *Weber és Saravia* Németország *elleni*[7] ügyében és a *Liberty és mások Egyesült Királyság elleni*[8] ügyében hozott döntésekben lefektetett korábbi esetjogát, ezek a döntések ugyanis, bár tömeges megfigyelési rezsimeket érintettek, a megfigyelés egyénekre célzott eseteit vizsgálták. Ezzel szemben a tömeges megfigyelés esetében szükséges reflektálni arra, hogy az a célzott megfigyeléssel szemben elsősorban preventív – hírszerző, (terror)elhárító – jellegű, továbbá olyan elkülönült fázisokra bontható, amelyek különböző mértékű beavatkozással járnak a magánszférát illetően.

Annak vizsgálata során, hogy történt-e beavatkozás a magánszférába, a Bíróság az Egyesült Királyságban alkalmazott tömeges megfigyelés négy, egymást követő fázisát különítette el: (a) a kommunikációs adatok és a kommunikációra vonatkozó metaadatok megszerzése, valamint kezdeti megőrzése, (b) az ezekre meghatározott keresőkifejezések alkal-

mazása, (c) a kiválasztott kommunikációk adatok, illetve metaadatok szakértők általi vizsgálata, továbbá (d) az adatok további megőrzése és a „végtermék" felhasználása, beleértve az adatok megosztását harmadik felekkel. Mivel a *Leander Svédország elleni*[9] ügyében a Bíróság már lefektette, hogy az egyén magánéletére vonatkozó adatok puszta tárolása is beavatkozást jelent a 8. cikk szerinti jogba, a beavatkozás a tömeges megfigyelés minden fázisában megvalósul, méghozzá a folyamat előrehaladtával növekvő mértékben.

A beavatkozás igazolhatóságával kapcsolatban a Bíróság előbb felidézte a titkos megfigyelésre vonatkozó általános elveket, majd megállapította, hogy ezeket milyen eltérésekkel kell tömeges megfigyelés esetében alkalmazni, és ez alapján ítélte meg az Egyesült Királyságban hatályos szabályozást.

Az Egyezmény 8. cikkében foglalt jog csak e cikk 2. bekezdése szerint korlátozható, vagyis ha a korlátozás „törvényben meghatározott" és – a felsorolt legitim célok valamelyikének védelme érdekében – „szükséges egy demokratikus társadalomban". A törvényben meghatározottság két követelményt foglal magában: a kifogásolt intézkedésnek kell lennie alapjának a nemzeti jogban (amit formai követelménynek tekinthetünk), valamint meg kell felelnie a jogállamiság feltételeinek (amely már minőségi követelmény, és ennek megfelelően a Bíróság a „jogszabály minőségeként" is hivatkozik rá). Ez utóbbi azt jelenti, hogy a jogszabálynak hozzáférhetőnek, valamint hatásaiban előreláthatónak kell lennie az érintettek számára. Az előreláthatóság a titkos megfigyelések jellegéből fakadóan természetesen nem jelenti azt, hogy az egyedi intézkedések alkalmazását előre megismerhetővé kellene tenni. A nemzeti jognak azonban kellően világosan meg kell határoznia, hogy az erre feljogosított szervek milyen körülmények között intézkedhetnek, és milyen jellegű intézkedéseket tehetnek.

Az ítélet hangsúlyozza, hogy a titkos megfigyelésekkel kapcsolatos ügyekben a Bíróság a „törvényben meghatározott" és a „szükséges egy demokratikus társadalomban" követelményeket *egységben* vizsgálja, vagyis a hozzáférhetőség és az előreláthatóság mellett a szükségességet is a jogállamiság (a jogszabály minősége) keretében értékeli – ezekben az ügyekben ugyanis a szükségességi (a magyar terminológiában: szükségességi-arányossági) mérlegelés a jogalkotásra korlátozódik: a szükségesség követelményének teljesülése azon múlik, hogy a jogalkotó beépített-e olyan garanciákat a jogrendszerbe, amelyek hatékony védelmet nyújtanak a visszaélésekkel szemben.

A Bíróság először felidézte a korábbi esetjogából a büntetőeljárások során alkalmazott titkos megfigyelésekkel szemben támasztott hat garanciális feltételt (lásd pl. a *Weber és Saravia* Németország *elleni ügyét*), majd ezeket kiegészítésekkel alkalmazandónak tartotta a nemzetbiztonság területén is (összhangban a *Roman Zakharov Oroszország elleni* ügyével[10]). Büntetőeljárások során a következő minimumkövetelményeket kell törvényben szabályozni: (i) a megfigyelést lehetővé tevő bűncselekmények jellege, (ii) azon személyi kör meghatározása, amely megfigyeléssel érintett lehet, (iii) a megfigyelés időtartamára vonatkozó korlát, (iv) a megszerzett adatok vizsgálatánál, felhasználásánál és tárolásánál követendő eljárás, (v) az adatok más felekkel való közlése során alkalmazandó óvintézkedések, (vi) azok a körülmények, amelyek között a megszerzett adatokat törölni lehet vagy kell. Ezeken túlmenően nemzetbiztonsági megfigyelés során szabályozni kell (vii) a megfigyelés felett érvényesülő hatékony felügyeletet, valamint (viii) a hatékony jogorvoslatokat, az ezek előfeltételeként értékelhető, a megfigyelésről való utólagos értesítéssel együtt.

A megfigyelés feletti felügyeletnek három szakaszban kell érvényesülnie: (i) amikor a beavatkozást elrendelik, (ii) mialatt a beavatkozást végrehajtják és (iii) miután a beavatkozást befejezték. Mivel az érintett tudomásszerzése az első két szakaszban a titkos megfigyelés jellegéből adódóan kizárt, ezek folyamán a jogszabályokban lefektetett eljárásrendnek kell garanciális jelleggel biztosítania, hogy az érintett jogai ne sérüljenek. Tekintve, hogy a titkosszolgálatok jogosítványaival egyedi esetekben könnyű visszaélni, a rendszerszintű visszaélések pedig veszélyt jelentenek a demokratikus társadalom egészére, a felügyeletet elsősorban bíróságnak kell ellátnia, mert ez a szerv a függetlenség, a pártatlanság és a tisztességes eljárás elsődleges garanciája. A harmadik szakaszban, a megfigyelés befejezése után, meg kell nyitni a jogérvényesítés lehetőségét az érintettek előtt. Ez vagy azt jelenti, hogy a megfigyelteket utólag értesíteni kell a megfigyelés tényéről (amikor ez már nem veszélyezteti azt az érdeket, amelyre tekintettel a megfigyelést elrendelték), vagy azt, hogy működnie kell olyan bírói fórumnak, amelyhez bárki fordulhat, és amelynek a hatásköre nem függ attól, hogy az érintettet értesítették-e a megfigyelésről vagy sem.

A megfigyelést megalapozó *legitim célok* meghatározását illetően a kormányok széles mérlegelési joggal rendelkeznek. A Bíróság azonban az ügy minden körülményére tekintettel vizsgálja, hogy e mérlegelés során érvényesültek-e megfelelő és hatékony garanciák a magánszféra védelmében, hiszen a nemzetbiztonság védelmére hivatott rendszer alááshatja vagy meg is döntheti a demokratikus rendet – akár annak védelmére hivatkozva.

A Bíróság a fent tárgyalt, nyolc pontból álló tesztből kiindulva határozta meg a tömeges megfigyelés

során érvényesülő speciális követelményeket. A döntés elismeri, hogy az első két minimumfeltétel nem alkalmazható egykönnyen a tömeges megfigyelések preventív jellege miatt, a nemzeti jognak azonban így is kellően világosan meg kell határoznia különösen azokat az indokokat, amelyek alapján a tömeges lehallgatás engedélyezhető, valamint azokat a körülményeket, amelyek között egy adott személy kommunikációját megfigyelhetik. A *Weber*-ügy eredeti hat minimumkövetelményének további négy pontja a tömeges megfigyelés esetében is releváns. A célzott megfigyelések esetében szükséges hatékony felügyelet, valamint a jogorvoslat lehetősége a tömeges megfigyelés esetében is kiemelt jelentőségű, ezért azoknak a megfigyelés minden korábban azonosított szakaszában, a beavatkozás egyik végpontjától a másik végpontjáig (annak *teljessége felett*) kell érvényesülniük. Ez azt jelenti, hogy minden szakaszban mérlegelni kell a beavatkozás szükségességét és arányosságát. A Bíróság alapvető kontrollmechanizmusokként tartja számon, hogy a megfigyelést *független szerv engedélyezze,* hogy a műveletek végrehajtása folyamán megvalósuljon a *felügyelet,* a befejezésük után pedig érvényesüljön *utólagos felülvizsgálat*.

Az engedélyezéssel kapcsolatban a Nagykamara osztotta a Kamara álláspontját, amely szerint a bírói engedélyezés nem szükséges követelmény, az engedélyező szerv végrehajtó hatalomtól való függetlensége azonban igen. A független engedélyező szervet értesíteni kell a megfigyelés céljáról, valamint arról, hogy várhatóan mely hordozók vagy kommunikációs útvonalak érintettek, valamint legalább az alkalmazni tervezett keresőkifejezések kategóriáiról. A meghatározott egyénekhez köthető erős keresőkifejezések, illetve szelektorok csak *fokozott garanciák* mellett alkalmazhatók: minden alkalmazásuknak igazolhatónak kell lennie.

A megfigyelés minden szakaszában független, minden cselekmény szükségességének és arányosságának megítélésére alkalmas felügyeletnek kell érvényesülnie, a műveletet pedig minden szakaszban részletesen dokumentálni kell.

Végezetül: hatékony jogorvoslatnak kell rendelkezésre állnia mindenki számára, aki úgy sejti, hogy megfigyelhették. Amennyiben a bíróságok hatásköre akkor is kiterjed a lehetséges megfigyelés vizsgálatára, ha annak megtörténte tényszerűen nem bizonyítható, az utólagos értesítés nem szükséges. A jogorvoslat hatékonyságát az alapján kell megítélni, hogy az arra jogosult szerv milyen jogosítványokkal rendelkezik: ez utóbbinak még utólagos értesítés hiányában sem feltétlenül kell bíróságnak lennie, de függetlennek kell lennie a végrehajtó hatalomtól, és – lehetőség szerint kontradiktórius eljárásban – biztosítania kell a jogorvoslati mechanizmus tisztességességét. A döntéseinek indokoltnak és jogilag kötelezőnek kell lenniük, és ki kell terjedniük többek között a jogellenes megfigyelés megszüntetésére, valamint a jogellenesen szerzett vagy tárolt anyagok megsemmisítésére.

A Bíróság a fentiek tükrében az egyes megfigyelési rezsimek egészének vizsgálatával dönti el, hogy a rezsim összeegyeztethető-e az Egyezménnyel. A vizsgálat elsősorban arra irányul, hogy a nemzeti jog tartalmaz-e a visszaélésekkel szembeni garanciákat, és hogy azok a megfigyelési folyamat teljessége felett érvényesülnek-e; értékelni kell továbbá a megfigyelési rendszer tényleges működését, beleértve a fékek és ellensúlyok érvényesülését, valamint azt, hogy van-e bizonyíték megtörtént visszaélésre.

A „törvényben meghatározottság" és „szükségesség" együttes vizsgálata során a Bíróság a következőkre lesz tekintettel a tömeges megfigyelési ügyekben: (1) azon indokok, amelyek alapján a tömeges megfigyelés engedélyezhető; (2) azok a körülmények, amelyek között egy személy kommunikációját megfigyelhetik; (3) az engedélyezési eljárás; (4) a megfigyelési anyagok kiválasztása, vizsgálata és felhasználása során követendő eljárások; (5) az anyag harmadik felekkel való közlése során alkalmazandó óvintézkedések; (6) a megfigyelés időtartamára vonatkozó korlátozások, valamint a tárolás, a törlés és a megsemmisítés körülményeire vonatkozó szabályok; (7) a fenti követelmények független szerv általi felügyelete, valamint a követelményeknek való meg nem felelés kezelésére vonatkozó hatáskör; (8) független utólagos felülvizsgálat, az illetékes szerv hatásköre.

A Bíróság meghatározta a megfigyelés során keletkezett információk államközi továbbításának kritériumait is: csak olyan anyagokat lehet továbbítani, amelyeket az Egyezménnyel konform módon gyűjtöttek és tárolnak, valamint garanciák vonatkoznak magára a továbbításra is. Továbbításra először is a nemzeti jogban világosan meghatározott körülmények között kerülhet sor. Másodszor, a továbbító állam megbizonyosodik róla, hogy a fogadó állam maga is rendelkezik garanciákkal a visszaélésekkel szemben (elsősorban képes a biztonságos tárolásra, és a maga részéről is korlátozza az anyagok továbbítását). Harmadrészt, erősebb garanciákat igényel a bizalmas információk (például újságírói anyagok) továbbítása. Végezetül, az információk külföldi szolgálatok részére való továbbítása felett is független kontrollnak kell érvényesülnie.

Mivel a tömegesen gyűjtött kommunikációs metaadatok (minden adat, amely a kommunikációra vonatkozik, így például a kommunikációban részt vevő felek telefonszáma, email-címe, IP-címe, a kom-

munikáció időpontja és időtartama, a felek tartózkodási helye) alapján szinte teljes mértékben feltárható egy adott egyén magánélete, a Bíróság a metaadatokra is irányadónak nyilvánította a fenti tesztet, ezen felül azonban nem nyilvánította szükségesnek a metaadatokat és a tartalmak teljesen azonos kezelését.

A Bíróság a tömeges megfigyelésre vonatkozó, fent ismertetett követelmények meghatározása után alkalmazta is azokat a konkrét ügyre, és megállapította, hogy bár a brit szabályozás az engedélyezési eljárás kivételével minden más kritériumnak megfelel, az engedélyezési eljárás nem megfelelő szabályozása önmagában is megalapozza az Egyezmény 8. cikkének sérelmét.

A RIPA 8(4) bekezdése szerinti engedélyezési eljárást a Bíróság több ponton is problematikusnak találta. Elsődlegesen megállapította, hogy a megfigyelést engedélyező államtitkár nem a végrehajtó hatalomtól független szerv, így sérül az egyik legalapvetőbb garanciális követelmény. Másodszor, mivel a fizikai *hordozók* kiválasztásán és az alkalmazott *keresőkifejezéseken* múlik, hogy mely kommunikációkat vizsgálhatják az elemzők, a Bíróság kifogásolta, hogy a megfigyelésre irányuló előterjesztésben csak a célzott hordozók típusait kell meghatározni, de semmilyen formában nem kell utalni a felhasználni kívánt keresőkifejezések kategóriáira – ennélfogva az engedélyezéskor ezek alkalmazásának szükségességét és arányosságát sem lehetséges vizsgálni. Annak ellenére, hogy a művelet során a keresőkifejezéseket kiválasztó elemzők kötelesek megindokolni a választásuk szükségességét és arányosságát, a tevékenységüket pedig naplózzák – hogy a megfigyelés későbbi fázisaiban a független Kommunikációk Megfigyelését Felügyelő Biztos *(Interception of Communications Commissioner)* ellenőrizhesse a tevékenység jogszerűségét – a Bíróság kiemelte, hogy alapvető fontosságú lenne a keresőkifejezéseknek legalább a kategóriáit megjeleníteni az engedélyezéskor. Szintén sérelmes, és nem felel meg az azonosítható egyénekre irányuló megfigyelésre vonatkozó fokozott garanciák követelményének, hogy a belső engedélyezéskor nem tesznek különbséget a konkrét személyekhez köthető „erős" keresőkifejezések és az egyéb keresőkifejezések között, így nincs lehetőség az előbbiek alkalmazásának elkülönült, egyedi vizsgálatára – amit az utólagos felügyelet sem helyettesít. Ugyanezek a problémák a kommunikációs metaadatok tekintetében is fennállnak, parallel módon, mert az utóbbiakra – kisebb eltérésektől eltekintve – ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint a tartalomra.

Mivel a fenti hiányosságok következtében nem érvényesülnek garanciák a megfigyelés *teljessége felett,* a szabályozás alapvető hiányosságait az ICC és az IPT által nyújtott, a Bíróság által is elismerten erős kontrollmechanizmusok sem tudják ellensúlyozni. A Bíróság mindezek fényében megállapította, hogy a RIPA 8(4) bekezdése szerinti megfigyelési rezsim nem felelt meg a „jogszabály minőségével" szemben támasztott követelményeknek, így nem alkalmas arra, hogy a beavatkozást olyan mértékűre korlátozza, amely szükséges egy demokratikus társadalomban.

A 10. cikk sérelme

A Bíróság ismertette a *Roemen és Schmit Luxemburg* elleni ügyében[11] kidolgozott, az újságírói forrásvédelemre vonatkozó gyakorlatát, majd a *Weber és Saravia ügy* kapcsán utalt a forrásvédelem és a tömeges megfigyelési rezsimek közötti összefüggéssel kapcsolatos joggyakorlatára.

Az általános elvek szerint a források felfedésére utasítás egyaránt sérelmes a forrás, a lehetséges források bizalmát elveszítő újság és az anonim információktól eleső nyilvánosság számára. Mindazonáltal alapvető különbség van a források felfedésére utasítás, valamint a között, ha a források felderítése érdekében a hatóságok átkutatják egy újságíró otthonát, illetve munkahelyét, és a hatóság az újságíró minden iratához hozzáfér – ez utóbbi ugyanis akkor is súlyosabb intézkedés a puszta felszólításnál, ha a forrást végül nem sikerül azonosítani. A forrásvédelembe való beavatkozást igazolhatja *kényszerítő közérdek*, de a beavatkozás csak megfelelő *eljárási garanciák* mellett lehetséges. Ez utóbbiak közül a leglényegesebb, hogy a védett forrásokra vonatkozó információhoz csak a kényszerítő közérdek fennállását mérlegelő bíró vagy más független szerv engedélye alapján lehet hozzáférni. E szerv a döntését világos kritériumrendszer alapján hozza, és jogosult a kérdéses anyagokat megismerni, a hozzáférést megtagadni vagy korlátozni.

A *Weber és Saravia ügyben* a Bíróság kimondta, hogy a Németországban működtetett „stratégiai megfigyelőrendszer" beavatkozást jelent ugyan az újságíró panaszos véleménynyilvánítási szabadságába, de nem kifejezetten az újságírók megfigyelésére és a forrásaik felfedésére irányul, továbbá megfelelő garanciák mellett működik, ezért a beavatkozás olyan csekély mértékűnek tekinthető, ami a panaszt nyilvánvalóan alaptalanná teszi.

A Bíróság az általános elvek ismertetése után kifejtette, hogy milyen megközelítést kell alkalmazni a jelen ügyre. A tömeges megfigyelés során az újságírókhoz köthető kommunikáció akár célzottan, akár erre irányuló szándék nélkül is megszerezhető. Az előbbi eset ahhoz hasonlítható, amikor az újságíró lakását vagy munkahelyét kutatják át, ugyanis egy

újságíróval kapcsolatos keresőkifejezés használata akaratlanul is jelentős mennyiségű újságírói anyag megszerzésével járhat, ez pedig a forrás felfedésére adott utasításnál is nagyobb mértékben ássa alá a forrásvédelmet. A Bíróság ezért szükségesnek tartja, hogy újságíróra vonatkozó vagy lehetségesen nagy mennyiségű újságírói anyagot produkáló keresőkifejezés csak bíró vagy más, a kényszerítő közérdek fennállásának megítélésére jogosult független szerv jóváhagyásával legyen alkalmazható. Ezzel szemben a nem szándékoltan, hanem „járulékos fogásként" szerzett újságírói kommunikáció esetében az előzetes engedélyezés nem értelmezhető, mert nem lehet előre látni, hogy ilyen anyagok kezelésére sor kerül-e majd.

A Bíróság ezután elmozdult a *Weber és Saravia ügyben* kifejtett álláspontjától, és megállapította, hogy a technikai fejlődés és az interneten áramló hatalmas kommunikációs adatmennyiség olyan új helyzetet eredményezett, amelyben a nem célzott adatgyűjtésnek is széles körben lehetnek következményei. Mivel egy újságíró kommunikációs adatainak megvizsgálása alkalmas lehet a források felfedésére, a Bíróság elengedhetetlennek tartja a tárolásra, átvizsgálásra, felhasználásra, továbbításra és törlésre vonatkozó szigorú biztosítékokat. Amennyiben pedig az újságírói anyagok megszerzése nem célzottan, hanem véletlenül történik, ezen anyagok további felhasználásához szükséges egy független szerv engedélye, amint fény derül újságírói anyag mivoltukra.

A fenti kritériumok lefektetése után a konkrét ügyben a Bíróság megállapította, hogy bár a brit szabályozás tartalmaz az újságírói kommunikációra vonatkozó többletgaranciákat, ezek alkalmazása az államtitkártól függ, amiről már a 8. cikk sérelme kapcsán kimondta, hogy nem jelent garanciális független kontrollt a megfigyelés elrendelésekor. Mivel sem az újságírókhoz kapcsolódó keresőkifejezések engedélyezésekor, sem a véletlenül szerzett újságírói anyagok további használata során nem érvényesül független kontroll, a 8. cikk vizsgálata során felmerültekkel együtt e hiányosságok megalapozzák az Egyezmény 10. cikkének sérelmét.

II. A kommunikációs adatok hírközlő szolgáltatóktól való megszerzése

A 8. cikk sérelme

A RIPA II. fejezetének egyezményellenességét állító kérelem befogadhatóságáról hozott kamarai döntés után lépett hatályba az IPA 2016, amelynek 4. része tartalmilag a RIPA-val azonos módon szabályozta a hírközlő szolgáltatóktól való adatszerzést. A Liberty civil szervezet az Egyesült Királyságban keresetet indított arra alapozva, hogy a szabályozás európai uniós jogot sért, mert az Európai Unió Bíróságának gyakorlatától eltérően nem csak a „súlyos bűnözéssel" szembeni fellépés céljából teszi lehetővé a kommunikációs adatok igénylését, illetve az adatigénylést nem bírálja felül előzetesen bíróság vagy más független szerv. A kormány elismerte a jogsértést, ami után a legfelső bíróság a szabályozás módosítására szólította fel. A Kamara ezen előzmények ismeretében megállapította a 8. cikk sérelmét, tekintettel arra, hogy a kérelemmel támadott szabályozás a nemzeti jog szerint is jogsértőnek bizonyult. A felek nem fellebbeztek a Nagykamarához.

A 10. cikk sérelme

A RIPA II. fejezete csak a kifejezetten az újságírói források feltárására irányuló műveletek esetében írta elő a bírói engedélyezést, az újságírókat célzó vagy a forrásvédelmet másként veszélyeztető adatgyűjtés esetében nem. Emellett az újságírók adatait érintő megfigyelések nem szorítkoztak a „súlyos bűnözéssel" szembeni fellépésre. Következésképpen a Kamara megállapította a 10. cikk sérelmét. A felek nem fellebbeztek a Nagykamarához.

Remport Ádám István

AZ EGYEZMÉNY 10., 11. ÉS 34. CIKKEI A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA, A GYÜLEKEZÉS ÉS EGYESÜLÉS SZABADSÁGA, AZ EGYÉNI KÉRELEMHEZ VALÓ JOG

Az Ecodefence és mások Oroszország elleni ügye[12]

Az ügy körülményei. A kérelmezők az emberi jogok, a környezetvédelem és a kulturális örökség védelme, az oktatás, a szociális biztonság és a migráció területén tevékenykedő orosz nem kormányzati szervezetek (civil szervezetek), illetve egyes szervezetek esetében a vezetőik. (Az ügyben összesen hatvanegy kérelmező szerepelt.) A kérelmezőkre hosszú időn keresztül ugyanazok a jogszabályok vonatkoztak, mint bármely más orosz civil szervezetre, mígnem 2012-ben hatályba lépett a külföldi ügynökökről szóló törvény (a továbbiakban: civiltörvény). Ez előírta, hogy a politikai tevékenységet folytató és külföldi fi-

nanszírozásban részesülő civil szervezeteknek külföldi ügynökökként kell magukat nyilvántartásba vetetniük, kiadványaikon fel kell tüntetniük a „külföldi ügynök" címkét, emellett szigorúbb számviteli és jelentéstételi követelményeknek kell eleget tenniük.

A civiltörvény hatálybalépését követően az ügyészség és a helyi igazságügyi hivatalok ellenőrzés céljából számos dokumentum benyújtására kötelezték a kérelmezőket, melyek vizsgálata után arra a következtetésre jutottak, hogy a kérelmezők fogalmilag külföldi ügynöknek tekinthetők, emiatt az igazságügyi minisztérium az érintett civil szervezeteket felvette a külföldi ügynökök nyilvántartásába.

A kérelmezők sikertelenül támadták meg az igazságügyi hivatalok és ügyészség határozatait a hazai bíróságok előtt. A civiltörvény alkalmazása a kérelmező szervezetek számára közigazgatási bírságokkal, pénzügyi kiadásokkal, tevékenységkorlátozással járt, az egyik civil szervezet vezetője ellen pedig büntetőeljárás is indult. Számos civil szervezetet feloszlattak a külföldi ügynökökre vonatkozó szabályok megsértése miatt, egyes civil szervezetek pedig maguk döntöttek a megszűnés mellett, vagy azért, mert nem tudták kifizetni a bírságokat, vagy azért, mert el akarták kerülni az újabb szankciókat.

2021. december 28-án és 29-én az Orosz Föderáció legfelső bírósága, illetve a Moszkvai Városi Bíróság az ügyész kérelmére feloszlatta az egyik kérelmező civil szervezetet, az International Memorialt, valamint a Memorial Emberi Jogi Központot és területi irodáit. A bíróságok szerint az civil szervezetek megsértették a külföldi ügynökökre vonatkozó törvényt, mert nem jelölték meg a Facebookon, a Twitteren, a YouTube-on, az Instagramon és egyéb online felületeiken, hogy a bejegyzések külföldi ügynök szervezettől származnak. A bíróságok szerint az civil szervezetek a külföldi ügynök státuszuk elrejtésével nem biztosították tevékenységük átláthatóságát, és akadályozták a tevékenységük nyilvánosság általi ellenőrizhetőségét.

Miután az International Memorial elleni elsőfokú feloszlatási határozatot meghozták, a Bíróság ideiglenes intézkedésről határozott, mert úgy ítélte meg, hogy a kérelmező civil szervezetek, illetve az előtte folyó eljárás megfelelő lefolytatása érdekében a feloszlatásról rendelkező határozat végrehajtását fel kell függeszteni arra az időre, amíg a Bíróság megvizsgálja az ügyet. A legfelső bíróság fellebbviteli tanácsa 2022. február 28-án elutasította a két szervezet fellebbezését a feloszlatási határozat ellen. Miután a határozat jogerőre emelkedett és végrehajthatóvá vált, az International Memorial a Bíróság ideiglenes intézkedésére hivatkozással kérte a végrehajtás felfüggesztését a legfelső bíróságtól. A kérelmet 2022. március 22-én elutasították, és a szervezetet 2022. április 5-én törölték a jogi személyek állami nyilvántartásából, miközben a Bíróság ideiglenes intézkedése még hatályban volt.

A döntés.[13] Tekintettel a benyújtott kérelmek[14] tárgybéli hasonlóságára, a Bíróság azokat egy eljárás keretében vizsgálta meg. A jogutódlás kérdésének vizsgálata során a már megszűnt kérelmező civil szervezetek volt vezetői és tagjai kifejezték azon szándékukat, hogy a szervezetek helyett folytatni kívánják az eljárást. Az orosz kormány szerint azon civil szervezetek esetében, amelyek önkéntesen döntöttek a megszűnés mellett, mert nem akartak alkalmazkodni a jogszabályváltozásokhoz, nem indokolható az, hogy a megszűnés után saját nevükben folytassák az Egyezmény szerinti eljárást.

A Bíróság kifejtette, hogy egy civil szervezet feloszlatása egyaránt érinti mind magát a civil szervezetet, mind annak vezetőit, alapítóit és tagjait, ezért a feloszlatott vagy a megszűnést választó civil szervezetek korábbi vezetőinek és tagjainak jogos személyes érdeke fűződik ahhoz, hogy a Bíróságtól kérjék az elbírálását a szervezet panaszának, amely szerint a megszűnésre az állami hatóságok nyomásgyakorlásának eredménye. A Bíróság rámutatott arra, hogy az ügyben felvetett kérdések túlmutatnak az egyes kérelmezők egyéni érdekein: érintik minden civil szervezet arra vonatkozó lehetőségeit, hogy az állami hatóságok indokolatlan beavatkozása nélkül működhessenek. Mindent egybevetve, a Bíróság úgy határozott, hogy az időközben megszűnt civil szervezetek korábbi vezetői, alapítói, illetve tagjai jogosultak a szervezetek által benyújtott keresetek előterjesztésére.

A kormány kétféle kifogást emelt a jogorvoslat kimerítésének elmaradása miatt. Egyes civil szervezetek nem kérelmezték a közigazgatási szabálysértési ügyekben hozott határozatok további felülvizsgálatát, miután azok végrehajthatóvá váltak, illetve néhány civil szervezet nem kérte a külföldi ügynökként való nyilvántartásba vételükről szóló határozat bírósági felülvizsgálatát.

A kérelmezők szerint a szabálysértési határozatok felülvizsgálatára irányuló eljárás nem volt hatékony jogorvoslati lehetőség: mindnyájukat pénzbírsággal sújtották a külföldi ügynökként való regisztráció állítólagos elmulasztása miatt, és az e határozatok elleni fellebbezéseiket elutasították.

A Bíróság megállapította, hogy a felülvizsgálati eljárás nem volt hatékony jogorvoslat, és a kérelmező civil szervezetek kimerítették a jogorvoslati lehetőségeiket abban az eljárásban, amelyben felelősségre vonták őket a külföldi ügynökként történő nyil-

vántartásba vétel elmulasztásáért. A civil szervezetek külföldi ügynökként való nyilvántartása elegendő bizonyíték volt a beavatkozásra, ezért a Bíróság elutasította a kormány kifogását.

A kormány úgy vélte, hogy a kérelmező civil szervezetek közül egyeseknek nincs „áldozati státusza" (*victim status*), mert soha nem voltak külföldi ügynökként nyilvántartásba véve, illetve egyes civil szervezetek elveszítették áldozati státuszukat azzal, hogy önkéntesen döntöttek a megszűnés mellett. Továbbá, egyes civil szervezetek esetében a hatóságok visszavonták a bírságot előíró határozatokat, a bírság összegét pedig visszafizették a civil szervezeteknek. Az érintett kérelmezők azzal érveltek, hogy a külföldi ügynökként való nyilvántartásba vétel, illetve a civiltörvény szerinti szankciók kiszabásának veszélye önmagában is olyan fenyegetést jelent, ami megalapozza az áldozati státuszukat. A kilátásba helyezett szankciók folytán a külföldi források visszautasítására kényszerültek, és jelentősen le kellett szűkíteniük a tevékenységi körüket, vagy a szervezet önkéntes felszámolása mellett kellett dönteniük, mivel hazai forrásokból nem tudtak alternatív finanszírozást biztosítani a működésükhöz.

A Bíróság megállapította, hogy a kérelmezők hivatkozhatnak arra, hogy jogsértés áldozatai, ha olyan csoporthoz tartoznak, amelyet közvetlenül érinthet egy jogszabály.

A kérelmezők szerint az orosz hatóságok beavatkoztak a véleménynyilvánítási és az egyesülési szabadságukba azáltal, hogy kötelezték őket a külföldi ügynökként való regisztrációra, előírták számukra a „külföldi ügynök" címke használatát, korlátozták a külföldi finanszírozáshoz való hozzáférésüket, számos ellenőrzésnek és bírságnak, valamint túlzott számviteli követelményeknek vetették alá őket, és kiadványaikon fel kellett tüntetniük a „külföldi ügynök" jelzést. A kormány szerint a törvényben előírt, külföldi ügynökként való nyilvántartásba vételi kötelezettség nem tiltja vagy korlátozza a kérelmező civil szervezeteket abban, hogy részt vegyenek a szabad vitában, és politikai tevékenységet folytassanak, ezért nem történt beavatkozás a civil szervezetek véleménynyilvánítási és egyesülési szabadsághoz való jogába.

A Bíróság rávilágított, hogy a civiltörvény hatálybalépését követően a kérelmező civil szervezeteket és azok vezetőit közvetlenül érintette a törvény által előírt különféle korlátozások együttes hatása. Az ellenőrzések akadályozták a civil szervezetek működését, mivel hosszú időt vettek igénybe, zavaróak és invazívak voltak. Miután a hazai hatóságok megállapították egy civil szervezetről, hogy politikai tevékenységet űz, és a törvény értelmében véve külföldi finanszírozásban részesül, pénzbírsággal sújtották a szervezetet a külföldi ügynökként való nyilvántartásba vétel elmulasztásáért. Továbbá, a civil szervezeteket választás elé állították, hogy vagy elfogadják a „külföldi ügynök" megjelölést, vagy a civiltörvény keretein kívül folytatják munkájukat, elutasítva a külföldi finanszírozásnak minősülő adományokat. Bármelyik lehetőséget is választották, tevékenységüket tekintve jelentős változtatásokra kényszerültek a törvény szerinti szankciók elkerülése érdekében.

A Bíróság kifejtette, hogy ha egy civil szervezet vezetői, illetve tagjai azért döntenek a szervezetük megszüntetése mellett, hogy így kerüljék el a hazai jogszabályi rendelkezéseknek vagy a hazai hatóságok intézkedéseinek hátrányos hatásait, az ilyen döntések nem tekinthetők önkéntesnek. Ha egy civil szervezet megszüntetése mellett kényszerből döntenek a tagjai, az a véleménynyilvánítási szabadság fényében értelmezett egyesülési szabadságba történő beavatkozásnak minősül.

A Bíróság megállapította, hogy az egyesületek fontosak a demokrácia megfelelő működése szempontjából. Ahol a civil társadalom egészségesen működik, ott a polgárok demokratikus folyamatokban való részvételét mértékben előmozdítja az, hogy szervezetekhez tartoznak, amelyek keretében kapcsolódhatnak egymáshoz, közös célok elérésére törekedve.

Az ítélet rámutat, hogy a civiltörvény a politikai tevékenység fogalmának meghatározásakor az állami politika befolyásolásának célját adta meg ahhoz, hogy egy adott szervezet adott tevékenysége politikai tevékenységnek minősüljön. Ehhez képest a hatóságok a politikai tevékenység fogalmát rendkívül kiterjesztően értelmezték, és a jogszabály alkalmazásakor a fogalomba beleértették a nyilvános érdekérvényesítés bármely formáját.

A civiltörvény nem tartalmazott semmilyen szabályt a külföldi finanszírozás céljára vonatkozóan, és a hatóságoktól sem követelte meg a civil szervezet külföldi finanszírozása és állítólagos politikai tevékenysége közötti, igazolható kapcsolat azonosítását. A törvény a külföldi forrás fogalmát úgy határozta meg, hogy az magában foglalja a tényleges külföldi forrásokat – külföldi államok, intézmények, egyesületek és magánszemélyek –, valamint azokat az orosz jogalanyokat, akik tényleges külföldi forrásokból kapnak pénzeszközöket és más vagyontárgyakat. A törvény nem határozta meg azokat a kritériumokat, amelyek alapján egy civil szervezetet ebbe a kategóriába tartozónak lehetne tekinteni. Az egyértelmű és előrelátható kritériumok hiánya korlátlan mérlegelési jogkört adott a hatóságoknak annak megállapítására, hogy egy civil szervezet külföldi finanszírozás-

ban részesül-e, függetlenül attól, hogy adott esetben milyen távoli, illetve jelentéktelen volt a szervezet kapcsolata az állítólagos külföldi forrással.

A Bíróság szerint a jogszabály két kulcsfogalmának meghatározása nem felelt meg az előreláthatóság követelményének, és a bírósági felülvizsgálat nem nyújtott megfelelő és hatékony védelmet a végrehajtó hatalomra hagyott széles mérlegelési jogkör önkényes és diszkriminatív gyakorlása ellen.

A civiltörvény „külföldi ügynök" fogalmának meghatározása minden olyan helyzetet magában foglalt, amikor egy orosz civil szervezet külföldi finanszírozásban részesül és politikai tevékenységet folytat, beleértve azokat az eseteket is, amikor a finanszírozás ténye nem jelenti a szervezet adományozó általi ellenőrzését és irányítását. Ezáltal bármely orosz civil szervezet, amely bármilyen összegű külföldi finanszírozásban részesült, e jogszabály hatálya alá kerülhetett.

A Bíróság elvben elfogadta, hogy a civil szervezetek finanszírozása tekintetében az átláthatóság növelésének célja a közrend védelmét szolgáló, legitim cél lehet. Ugyanakkor a Bíróság kifejtette, hogy a „külföldi ügynök" megjelölés alkalmazása minden olyan kérelmező civil szervezetre, amely külföldi szervezetektől kapott pénzeszközöket, indokolatlan és megbélyegző, a szervezetek működését illetően pedig erősen visszatartó hatású volt. A „külföldi ügynök" címke külföldi irányítás alatt állónak minősítette a civil szervezeteket, figyelmen kívül hagyva azt a tényt, hogy ezek a szervezetek a nemzeti civil társadalom tagjainak tekintették magukat, akik az emberi jogok tiszteletben tartásáért és a jogállamiságért dolgoznak, az állampolgároknak nyújtott szolgáltatásaikkal pedig az orosz társadalmat, illetve az ország demokratikus rendszerét szolgálják. A Bíróság szerint a „külföldi ügynök" státusz létrehozása korlátozta a szervezetek közéletben való részvételét és tevékenységeik folytatását.

A kormány nem tudta releváns és elégséges indokokkal alátámasztani az új kategória létrehozását, és nem tudta bizonyítani, hogy ezek az intézkedések elősegítették volna az átláthatóság növelésének célját, következésképpen a státusz létrehozása nem volt bizonyíthatóan szükséges egy demokratikus társadalomban.

A civiltörvény alkalmazásának feltételei nem voltak egyértelműen meghatározva, ezáltal az civil szervezeteknek választaniuk kellett aközött, hogy lemondanak minden külföldi forrásról, vagy vállalják a további esetleges költségeket, ugyanis jelentős összegeket kellett fizetniük a kötelező éves ellenőrzésért. Fix költségekről volt szó, vagyis a fizetendő összeg nem állt arányban a külföldről kapott támogatás összegével vagy a civil szervezet teljes költségvetésével, és aránytalanul nagy terhet jelentett a civil szervezetek számára. Emellett vállalniuk kellett, hogy megfelelnek az egyéb követelményeknek is – viselik a „külföldi ügynök" címkét, kiegészítő jelentéseket nyújtanak be –, illetve azt, hogy folyamatosan ki vannak téve az adminisztratív felelősségre vonás veszélyének.

Azáltal, hogy a civiltörvény ezt a választást a civil szervezetekre kényszerítette, ténylegesen korlátozta a rendelkezésre álló finanszírozási lehetőségeiket. A külföldi finanszírozás elfogadása és a hazai állami finanszírozás igénybevétele közötti kényszerű választás nem jelentett valódi alternatívát. Annak biztosítása érdekében, hogy a civil szervezetek képesek legyenek ellátni *watchdog* funkciójukat, rendelkezniük kell a szabad döntés lehetőségével, hogy mely forrásokból igényelnek vagy fogadnak el finanszírozást. E források sokfélesége egy demokratikus társadalomban növelheti a kedvezményezettek függetlenségét.

A kormány nem tudta bizonyítani, hogy a kérelmező civil szervezetek átláthatóan és megkülönböztetéstől mentesen hozzáfértek volna a hazai finanszírozáshoz. Megfelelő finanszírozás nélkül a civil szervezetek nem voltak képesek a létük fő célját jelentő tevékenységek végzésére, néhány szervezetet meg is kellett szüntetni. Sem a végrehajtó hatóságok, sem a hazai bíróságok nem vizsgálták a külföldi finanszírozásra vonatkozó rendelkezéseknek az említett civil szervezetek tevékenységére gyakorolt hatásait, illetve az alternatív finanszírozás hozzáférhetőségét Oroszországban. Következésképpen, a finanszírozáshoz való hozzáférés korlátozása nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban.

A civiltörvény pénzbírságokat szabott ki a külföldi ügynökként való nyilvántartásba vétel nélküli tevékenység folytatása, a további számviteli vagy jelentéstételi követelmények elmulasztása, valamint a kiadványok esetében a „külföldi ügynök szervezet" megjelölés feltüntetésének elmulasztása miatt. A törvény büntetőjogi felelősséget vezetett be azon személyek vonatkozásában, akik szándékosan elmulasztották egy civil szervezet külföldi ügynökként történő nyilvántartásba vételéhez szükséges dokumentumok benyújtását. A külföldi ügynök civil szervezetekre alkalmazandó szankciók mértéke többszöröse volt a külföldi ügynök státusszal nem rendelkező szervezetek által elkövetett, hasonló bűncselekményekre vonatkozó szankciók mértékének. A bírságok sok kérelmező civil szervezet számára megfizethetetlenek voltak. A nemzeti bíróságok nem vették figyelembe a bírságok arányosságát, különösen a civil szervezetek működtethetőségére gyakorolt hatását. Továbbá a hazai ítélkezési gyakorlatból úgy tűnik, hogy a

szankciók kiszámíthatatlanok voltak, ugyanis a törvény nem adott iránymutatást arra vonatkozóan, hogy mi minősül súlyosabb vagy kevésbé súlyos bűncselekménynek, és teret engedett annak, hogy a bírságok összegét önkényesen állapítsák meg.

A Bíróság megállapította, hogy figyelembe véve a jogsértésekre vonatkozó szabályozás jellegét, a kiszabott közigazgatási bírságok mértékének nagyságát, illetve a bírságok gyakori halmozódását, valamint azt a tényt, hogy a kérelmezők civil szervezetek voltak, amelyeknek csökkent a költségvetése a külföldi finanszírozás korlátozása miatt, a civiltörvény által előírt bírságok nem tekinthetők arányosnak az elérni kívánt céllal. Ez a megállapítás a büntetőjogi szankciókra még inkább alkalmazható, mivel a civil szervezetek újbóli nyilvántartásba vételével kapcsolatos formai követelmények teljesítésének elmulasztása aligha indokolhat büntetőjogi felelősségre vonást, és nem áll arányban az elérni kívánt céllal.

A korlátozások összességében olyan jogi keretet teremtettek, ami jelentős visszatartó hatást gyakorolt a külföldi finanszírozás keresését vagy elfogadását illetően, méghozzá egy olyan környezetben, ahol a hazai finanszírozási lehetőségek meglehetősen korlátozottak voltak, különösen a politikailag vagy társadalmilag érzékeny témák, illetve a belföldön népszerűtlen ügyek tekintetében. Ezáltal az intézkedések nem tekinthetők szükségesnek egy demokratikus társadalomban.

A fentiekre tekintettel a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a beavatkozás nem volt sem törvény által előírt, sem pedig szükséges egy demokratikus társadalomban, ezért megállapította az Egyezmény 11. cikkének megsértését.

Az Egyezmény 34. cikkének (egyéni kérelemhez való jog) sérelme vonatkozásában a Bíróság azt vizsgálta, hogy az International Memorial ellen hozott feloszlatási határozat végrehajtása a Bíróság 39. cikk szerint elrendelt ideiglenes intézkedésének megsértését jelentette-e.

Tekintettel az ideiglenes intézkedéseknek az Egyezmény rendszerében betöltött létfontosságú szerepére, azokat az érintett államnak szigorúan be kell tartania. Azzal, hogy az állam engedélyezte a civil szervezet feloszlatását, meghiúsította az ideiglenes intézkedés célját, amely a *status quo* fenntartására irányult a kérelem Bíróság általi vizsgálatának lezárultáig. Mivel az orosz jogban nem létezik olyan eljárás, amely a jogi személyek állami nyilvántartásából való törlést követően helyreállítaná egy civil szervezet jogi személyiségét, a Bíróságot megakadályozták abban, hogy az International Memorial számára biztosítsa az Egyezmény 10. és 11. cikke szerinti véleménynyilvánítási és egyesülési szabadsághoz való jog gyakorlását.

Ezek alapján a Bíróság megállapította, hogy az orosz hatóságok figyelmen kívül hagyták a Bíróság által jelzett ideiglenes intézkedést, megsértve ezzel az Egyezmény 34. cikke szerinti kötelezettségüket.

Deák Izabella

AZ EGYEZMÉNY 11. CIKKE A GYÜLEKEZÉS ÉS EGYESÜLÉS SZABADSÁGA

Vincze Magyarország elleni ügye[15]

Az ügy körülményei. A kérelmező egy nagyszabású tüntetés egyik szervezője, aki társaival 2014. december 19-én, reggel 9 és este 8 óra között kilenc budapesti helyszínen – többek között különböző bankok székházainál, a Kúriánál és az Országgyűlési Irodaház épületénél, illetve a miniszterelnök és egy bank elnökének házánál – szeretett volna tüntetni, a helyszínek között pedig vonulni. A rendőrségnek tett bejelentés szerint a tüntetés célja az volt, hogy felhívják a figyelmet a devizahitel-károsultak helyzetére, és nyomást gyakoroljanak a döntéshozókra a jogállamiság tiszteletben tartását illetően. A szervező a demonstrációra mintegy 30-100 gyalogos és legfeljebb 50 autóval közlekedő résztvevőt várt.

A gyülekezés bejelentését követően, december 9-én a rendőrség egyeztetést tartott a szervezővel, és figyelmeztette, hogy a tüntetés nem zavarhatja az intézmények megfelelő működését, valamint az intézmények épületébe való belépést, és nem gyakorolhat nyomást az igazságszolgáltatásra. A szervező figyelmét arra is felhívták, hogy a miniszterelnök otthona speciális védelem alatt áll. A figyelmeztetés hatására a szervező tíz percre csökkentette a Kúria épülete, valamint a miniszterelnök háza és a bankelnök háza előtti gyülekezés idejét, és a tüntetés célját nyomásgyakorlásról figyelemfelhívásra módosította.

Ugyanaznap a Budapesti Rendőr-főkapitányság megtiltotta a Kúria, a miniszterelnök háza és a bankelnök háza előtti tüntetés megtartását. A Kúria épülete előtti tüntetés megtiltásának indokaként a rendőrség a Kúria elnökhelyettesének álláspontjára hivatkozott, amely szerint a tüntetés céljaként megjelölt nyomásgyakorlás alkotmányellenes, és a rendőrség a gyűlést – tekintet nélkül arra, hogy a szervező az egyeztetés hatására módosította a célját – az akkor hatályos, gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Gytv.) 8. § (1) bekezdése

alapján – *„a rendezvény megtartása a bíróságok zavartalan működését súlyosan veszélyeztetné”* – tiltotta meg. A miniszterelnök és a bankelnök háza előtti tüntetés tiltását a rendőrség a régi Gytv. 2. § (3) bekezdésére alapította, amely szerint *„a gyülekezési jog gyakorlása* […] *nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével”*. A miniszterelnök háza előtti tüntetés megtiltásának indokai körében szerepelt az, hogy a tervezett rendezvény sértené a környéken lakók magán- és családi élethez fűződő jogát (mert a gyűlésen résztvevők beláthatnak a családi házak kertjébe, az ablakokon keresztül a házakba); hogy sértené a tulajdonhoz és a szabad mozgáshoz való jogot (mert akadályozná a munkából hazaérkező lakókat ingatlanjaik megközelítésében, illetve az ingatlanjukba való bejutásban, nem állna módjukban kitérni a rendezvényen elhangzó közlések elől, valamint annak lehetősége is fennáll, hogy a hozzájárulásuk nélkül készül róluk kép- és hangfelvétel); továbbá az is, hogy a közeli iskola tanulóiban félelmet és szorongást kelthet a tüntető tömeg véleménynyilvánítása. Indokolásában a rendőrség azt is hangsúlyozta, hogy a miniszterelnök biztonsága és közlekedésének biztosítása érdekében a háza előtti területre személy- és létesítménybiztosítási intézkedés van elrendelve, amit a gyűlés ellehetetlenítene.

A szervezőnek a tiltás ellen benyújtott felülvizsgálati kérelmét a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság december 16-án elutasította. A tiltás rendőrségi indokolásának lényegével egyetértve a bíróság a Kúria előtti helyszínnel kapcsolatban kiemelte, hogy hiába változtatták át a tüntetés célját figyelemfelhívásra, az – békés jellegétől függetlenül – továbbra is alkalmas lenne a nyomásgyakorlásra, ezért sérti a bíráskodás függetlenségét. A bíróság azt is hozzátette, hogy a szervező nem bizonyította ennek ellenkezőjét. A miniszterelnök és a bankelnök lakóházánál tervezett gyűlésekkel kapcsolatban a bíróság elfogadta, hogy ezek a helyszínek nem szimbolikus jelentőséggel és kommunikatív funkcióval bíró közterületek, így a környéken lakók magánélethez való joga, illetve személyiségi jogai releváns korlátai a gyülekezési jognak. A környéken lakók a tüntetés „foglyul ejtett közönségeként” nem tudnák elkerülni azokat a véleményeket, amelyekkel nem értenek egyet, vagy amelyeket sértőnek találnak, és a véleménynyilvánítás a közeli iskolába járó gyermekekben is félelmet és szorongást keltene. Mindezek alapján a bíróság elfogadta, hogy a tiltás szükséges és arányos volt.

A szervező ezt követően alkotmányjogi panaszt nyújtott be. A panaszt az Alkotmánybíróság a 13/2016. (VII. 18.) AB határozatával elutasította, viszont hivatalból eljárva megállapította, hogy mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn annak következtében, hogy a törvényalkotó nem szabályozta a magánszférához és a gyülekezéshez való alapjogok kollíziója esetén a kollízió feloldásának szempontjait és annak eljárási kereteit.

A kérelmező szerint a részleges tiltással a magyar állam megsértette az Egyezmény 11. cikkében biztosított békés gyülekezéshez való jogát.

A döntés.[16] A kérelmező nem vitatta, hogy a tüntetés megtiltása legitim célt szolgált, azonban álláspontja szerint a korlátozásnak nem volt jogszabályi alapja, és nem volt arányos az elérni kívánt céllal sem. Mások jogainak és szabadságának védelme a régi Gytv. 14. § alapján legitim indoka egy zajló tüntetés feloszlatásának, de az előzetes tiltás indokait felsoroló 8. § (1) bekezdés nem tartalmazza ezt az indokot, és abban a hazai bírósági gyakorlat is egységes, hogy előzetes tiltásra csak a 8. §-ban kimerítően felsorolt indokok alapján van lehetőség. A kérelmező azzal is érvelt, hogy a rendőrség anélkül fogadta el a Kúria elnökhelyettesének véleményét, hogy azt bármilyen ténybeli bizonyíték alátámasztotta volna, és annak ellenére tiltotta meg a tüntetést, hogy a szervező számos engedményt tett a demonstráció programját illetően. Álláspontja szerint abból, hogy az igazságszolgáltatás függetlensége vitán felül védelem alatt áll, nem következik, hogy semmilyen nyilvános kritikát nem lehet az igazságszolgáltatással szemben megfogalmazni. Az ezzel ellentétes álláspont szerint minden tüntetés szükségképpen alkotmányellenes lenne, amelyet egy bíróság közelében tartanak. A kérelmező vitatta a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnak azt a megállapítását is, hogy a miniszterelnök és a bankelnök háza előtt tartandó demonstrációk „foglyul ejtenék” a környék lakóit, tekintettel arra, hogy minden közterületen tartandó demonstráció elkerülhetetlenül együtt jár bizonyos fokú kényelmetlenséggel, és a szóban forgó demonstráció nem lépte volna túl azt a mértéket, amit a társadalom tagjainak még el kell viselniük.

A kormány álláspontja szerint a gyülekezési jog korlátozása nem nélkülözte a megfelelő jogszabályi alapot, tekintettel arra, hogy a régi Gytv. előzetes bejelentési kötelezettséget írt elő, és meghatározta az előzetes tiltás és a feloszlatás szabályait. Kitartott a rendőrség és a bíróság azon álláspontja mellett is, hogy a korlátozás szükséges és arányos volt, mivel a tüntetés sértette volna a környéken lakók magán- és családi élethez való jogát, és félelmet keltett volna a közeli iskolába járó gyerekekben. A Kúria előtti tüntetés megtiltása is szükséges volt, mivel az egy éppen tárgyalás alatt álló ügyhöz kapcsolódott, célja pedig a nyomásgyakorlás volt, és ezen tényezők folytán alkalmas lett volna arra, hogy súlyosan sértse a bíróság független és zavartalan működését, miközben a szer-

vező nem szolgált a hazai eljárások során olyan bizonyítékkal, ami ezt az aggodalmat eloszlathatta volna. A kormány azzal is érvelt, hogy a kérelmezőnek megvolt a lehetősége arra, hogy véleményét kifejezze, hiszen a tiltás a tervezett kilenc helyszín közül csak háromra vonatkozott.

A Bíróság először is kifejtette, hogy az Egyezmény 11. cikkében biztosított gyülekezési szabadságnak fontos összetevője a tüntetés idejének, helyének és módjának a szervező általi, autonóm megválasztása. A tüntetések célja gyakran összefüggésben van egy konkrét helyszínnel vagy időponttal, pont azért, hogy a tüntetés a címzettek látó- és hallótávolságában legyen, méghozzá olyan időpontban, amikor a véleménynyilvánításnak a legnagyobb hatása lehet. A jelen esetben a tüntetés megtiltása a Kúria épülete, valamint a miniszterelnök háza és a bankelnök háza előtt attól függetlenül korlátozta a kérelmező gyülekezési szabadságát, hogy más helyszíneken tüntethetett.

A miniszterelnök háza és a bankelnök háza előtti helyszínre tervezett tüntetésekkel kapcsolatban a Bíróság a saját értelmezési gyakorlatát idézve kifejtette, hogy az Egyezmény 11. cikkének „törvényben meghatározott" fordulata nem csupán azt követeli meg, hogy a kifogásolt korlátozásnak legyen hazai jogszabályi alapja, hanem magában foglal a jogforrás minőségével kapcsolatos követelményeket is. Ilyen követelmény a szabályozás jogalanyok számára való hozzáférhetősége, valamint a jogkövetkezmények kiszámíthatósága. A jelen esetben mind a rendőrségi tiltó határozat, mind pedig annak bíróság általi helybenhagyása a régi Gytv. 2. § (3) bekezdésén, mások jogainak és szabadságának sérelmén alapult, miközben a törvény az előzetes tiltást csak a 8. § (1) bekezdésben kimerítően felsorolt okokból – a népképviseleti szervek vagy a bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetése, továbbá a közlekedés más útvonalon nem biztosíthatósága esetén – tette lehetővé. Ahogyan azt egyébként az Alkotmánybíróság is megállapította a 13/2016. (VII. 18.) AB határozatában, a magyar jog nem tette lehetővé a tüntetés előzetes megtiltását olyan okból, amely nem volt felsorolva a régi Gytv. 8. § (1) bekezdésében, márpedig a mások jogainak és szabadságának sérelme, amire a rendőrség és a bíróság is hivatkozott, nem szerepelt a felsorolásban. A mások jogainak és szabadságának védelmét biztosító 2. § (3) bekezdés csak a már zajló tüntetés feloszlatását alapozta volna meg. Ennek következtében a rendőrség és a bíróság által hivatkozott szabály nem szolgálhatott előzetes tiltás alapjául. Mivel a gyülekezési szabadság korlátozása ezek szerint nélkülözte a hazai jogszabályi alapot, így az nem tekinthető „törvényben meghatározottnak". A Bíróság így anélkül is megállapította az Egyezmény 11. cikkének sérelmét, hogy vizsgálta volna a korlátozás célját és szükségességét.

A Kúria előtt tartandó tüntetés vonatkozásában a Bíróság rögzítette, hogy annak volt törvényben meghatározott indoka, továbbá legitim célja is (mert bár a 11. cikk, ellentétben a 10. cikkel, nem sorolja fel a legitim korlátozási célok között a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartását, a bírósági eljárásokban részt vevő felek jogainak védelme mégis a korlátozás legitim célja lehet). A kérdés tehát csak az volt, hogy a korlátozás szükséges-e egy demokratikus társadalomban. A Bíróság szerint kétségtelen, hogy a gyülekezési jog vonatkozásban a bíróságok nincsenek eleve kivéve a nyilvános kritika köréből, de mivel az is nyilvánvaló, hogy az igazságszolgáltatásnak mentesnek kell lennie a közvélemény nyomásától, a jelen ügyben tisztázni kellett a bíróság zavartalan működését fenyegető, súlyos veszélyeztetés lehetséges mértékét. Ezt a kérdést vizsgálva a Bíróság figyelembe vette, hogy tüntetés célja egy akkoriban széles érdeklődéssel övezett ügyre, a devizahitel-károsultak helyzetére való figyelemfelhívás volt; azt, hogy a tüntetés mindössze tíz percig tartott volna; valamint azt, hogy a szervezők rugalmasak voltak a tüntetés programjának alakításában: hajlandók lettek volna a hangszóró használatától eltekinteni és „nyomásgyakorlásról" „figyelemfelhívásra" változtatták a tüntetés célját. A célként eredetileg megfogalmazott „nyomásgyakorlás a döntéshozókra" egyébként is elnagyolt megfogalmazás, és a Bíróság megítélése szerint az sem azt jelentette, hogy bármely kúriai döntés, illetve bármely kúriai bíró vagy bármilyen konkrét ügy lett volna a tüntetők kritikájának közvetlen célpontja. A tüntetők számos más helyszínen is tiltakozni akartak, többek között bankoknál, politikai és pénzügyi döntéshozók házánál, ami arra mutat, hogy a Kúria előtti demonstrációnak a célja inkább szimbolikus lett volna, mintsem az igazságszolgáltatás akadályozása. A Bíróság azt is megjegyezte, hogy a hazai hatóságok a tüntetés paramétereinek és konkrét céljának vizsgálata nélkül fogadták el a Kúria elnökhelyettesének nyilatkozatát, ami kizárta a tüntetők érdekeinek és az igazságszolgáltatás függetlenségének fenntartásához fűződő érdek mérlegelését. Ennek a mérlegelésnek az elmulasztása azt eredményezi, hogy minden tüntetést, amelyet a Kúria előtt terveznek megtartani, olyannak kell tekinteni, mint ami külső befolyásnak teszi ki a bíróságot. Mindent egybevetve a Bíróság arra jutott, hogy a Kúria külső befolyástól való védelme – amire a hazai hatóságok hivatkoztak – releváns indoknak minősült ugyan, de a jelen ügyben nem igazolta elégséges mértékben a kérelmező gyülekezési szabadságának korlátozását, ezért sértette az Egyezmény 11. cikkét.

Összefoglalva, a Bíróság megállapította, hogy a magyar állam a három helyszínt érintő előzetes tiltással megsértette a szervezőnek az Egyezmény 11. cikkében biztosított gyülekezési jogát. A miniszterelnök háza és a bankelnök háza előtti tüntetés megtiltása törvényben meghatározott indok nélkül történt, a Kúria épülete előtti tüntetés megtiltására pedig egy demokratikus társadalomban nem lett volna szükség.

Hegyi Szabolcs

JEGYZETEK

1. 12886/16. számú kérelem.
2. Az EJEB 2021. július 20-án kelt ítélete.
3. Hadri-Vionnet Svájc elleni ügye (55525/00. számú kérelem, az EJEB 2008. február 14-én kelt ítélete).
4. 58170/13, 62322/14 és 24960/15. számú kérelmek.
5. A kérelmezők listáját lásd a döntés mellékletében.
6. A Nagykamara 2021. május 25-én kelt ítélete.
7. 54934/00. számú kérelem, az EJEB 2006. június 29-én kelt ítélete.
8. 58243/00. számú kérelem, az EJEB 2008. július 1-jén kelt ítélete.
9. 9248/81. számú kérelem, az EJEB 1987. március 26-án kelt ítélete.
10. 47143/06. számú kérelem, az EJEB 2015. december 4-én kelt ítélete.
11. 51772/99. számú kérelem, az EJEB 2003. február 25-én kelt ítélete.
12. 9988/13. számú és további hatvan kérelem.
13. Az EJEB 2022. június 14-én kelt ítélete.
14. A kérelmezők listáját lásd a döntés mellékletében.
15. 44390/16. sz. kérelem.
16. Az EJEB 2021. október 21-én kelt ítélete.

AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEI

A TÖRVÉNYSZÉK T-517/19. SZ. ÍTÉLETE A HOMOKI EURÓPAI BIZOTTSÁG ELLENI ÜGYÉBEN[1]

Tények és pertörténet

A felperes egy gyáli székhelyű civil szerveződés tagja, aki az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről szóló, 2001. május 30-i 1049/2001/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (továbbiakban: Rendelet) alapján 2019. március 15-én kérelmet nyújtott be az Európai Csalás Elleni Hivatalhoz (OLAF). A kérelem az Élios közvilágítási cég által uniós pénzügyi hozzájárulással megvalósított közvilágítási projektekre vonatkozóan folytatott vizsgálatáról szóló végleges jelentés megismerésére irányult. Az OLAF 2017 decemberében zárta le e vizsgálatot, és a meghozandó intézkedésekre vonatkozó ajánlásokkal együtt megküldte a magyar hatóságoknak a szóban forgó jelentést. A magyar nyomozó hatóságok büntetőeljárást indítottak, de később az eljárást megszüntették, anélkül, hogy a gyanúsítottat kihallgatták volna. Az adatkezelő OLAF 2019. május 22. napján teljes mértékben elutasította a hozzáférési kérelmet. Az elutasítás indokaként az alperes a Rendelet 4. cikk (1) és (2) bekezdésében felsorolt legitim megtagadási okok közül többet is felhívott, így (i) az OLAF-vizsgálatok céljának védelmét és az OLAF esetében érvényesülő hozzáférési tilalom általános vélelmét, (ii) a vizsgálatokban részt vevő felek kereskedelmi érdekeinek védelmét, valamint (iii) a személyes adatok védelmét jelölte meg megtagadási okként. A megtagadási okok közül kiemelendő a „hozzáférés tilalmának a vélelme", amelyet a bírósági gyakorlat ismert el az OLAF esetében és amelynek lényege, hogy – megfordítva a nyilvánosság főszabályát – vélelem érvényesül az OLAF vizsgálati anyagainak a bizalmasságát illetően. A felperes ezt követően fordult az Európai Unió Törvényszékéhez (a továbbiakban: EUT vagy Törvényszék), keresetét 2019. július 19-én nyújtotta be.

A felperes az Európai Unió működéséről szóló szerződés 264. cikke alapján megindított perben – amelyet az önálló jogi személyiséggel nem rendelkező OLAF helyett az Európai Bizottsággal szemben nyújtott be – a határozat megsemmisítését kérte a Törvényszéktől. A kereset úgy kérte a határozat megsemmisítését, hogy az OLAF informátoraira vonatkozó személyes adatok, az OLAF belső feljegyzéseinek és a közbenső munkadokumentumainak a bizalmasságához fűződő érdeket elismerte, így ezeknek az adatoknak a kiadását nem várta el. A hozzáférés tilalmának általános vélelme kapcsán a felperes azzal érvelt, hogy az Alapjogi Charta 11. és 42. cikkeivel, valamint a Rendelet célkitűzésével nem egyeztethető össze egy olyan korlátozás, amely egy egész dokumentumot – annak tartalmától függetlenül, teljes egészében és automatikusan – elvon a nyilvánosság elől. A felperes hangsúlyozta, hogy a vélelmet az EUB gyakorlata akkor alakította ki, amikor a Charta még nem volt hatályban, ezért a korábbi precedensértékű döntéseket (*Strack kontra Bizottság* ügy)[2] alapjogi szempontú revízió alá kell vonni a keresetről való döntéskor. A felperes a keresetében rámutatott, hogy a nyilvánossághoz fűződő közérdek erősebb az OLAF döntéshozatali eljárásának a védelmét szolgáló vélelemnél, mert sem uniós, sem tagállami szinten nem volt folyamatban semmilyen eljárás a jelentéssel összefüggésben. A keresetben a felperes részletes érveket adott elő a kereskedelmi érdek, illetve a személyes adatok védelmére alapított hivatkozással szemben. A Törvényszék 2021. szeptember 1-jén kihirdetett ítélete fellebbezés hiányában 2021. november 11-én jogerőre emelkedett.

A Törvényszék érvelése

A Törvényszék emlékeztetett arra, hogy az EUMSZ 15. cikk (3) bekezdése, valamint a Charta 42. cikke értelmében bármely uniós polgár, valamint valamely tagállamban lakóhellyel, illetve létesítő okirat szerinti székhellyel rendelkező természetes vagy jogi személy jogosult az Unió intézményeinek, szerveinek és hivatalainak dokumentumaihoz való hozzáférésre. A hozzáférés biztosításának elveit és feltételeit az Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa határozza meg rendeleteiben. Jelen esetben ezeket az elveket és feltételeket a Rendelet állapítja meg, amely 4. cikkében utal arra, hogy a nyilvánosság számára biztosított hozzáférési jog a köz- vagy magánérdekkel kapcsolatos okokon alapuló korlátozások mellett érvényesül. A Törvényszék felidézte a Rendelet 4. cikk (2) bekezdésében rögzített kivételek értelmezésével kapcsolatos gyakorlatát, amely egymással szemben álló érdekek összevetésén alapul: azokat az érdekeket kell egymással szemben mérlegelni, amelyeket a nyilvánosságra hozatal szolgál, illetve amelyeket a nyilvánosságra hozatal veszélyeztetet (*Energie Baden-*

Württemberg AG kontra Európai Bizottság ügy).[3] A (2) bekezdés a dokumentumokhoz való lehető legszélesebb körű hozzáférés elve alóli kivételként jelöli meg a természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekeit, beleértve a szellemi tulajdont is, továbbá a bírósági eljárások és a jogi tanácsadás; valamint az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célját. A Törvényszék ezzel összefüggésben felhívta a figyelmet, hogy ezeket a kivételeket szigorúan kell értelmezni és alkalmazni, amiből az következik, hogy a hozzáférés megtagadását nem elegendő önmagában azzal a hivatkozással alátámasztani, hogy a kikért dokumentum a kivételes esetek egyike alá tartozik. Az intézménynek, amely a kérelem címzettje, arra is magyarázatot kell adnia, hogy az említett dokumentumhoz való hozzáférés konkrétan és ténylegesen hogyan sérthetné az általa hivatkozott kivétellel vagy kivételekkel védett érdeket, az ilyen sérelem veszélyének pedig észszerűen előreláthatónak kell lennie, nem elég a sérelem puszta feltételezése.

Ettől függetlenül a Törvényszék – korábbi gyakorlatát megerősítve – elvben nem találta kifogásolhatónak azt a gyakorlatot, hogy az Európai Unió intézményei dokumentumok bizonyos kategóriái esetében általános vélelmekre hivatkozva tagadják meg a hozzáférést, mert létezhetnek olyan általános megfontolások, amelyek azonos természetű dokumentumok hozzáférhetővé tételére irányuló kérelmek esetében tipikusan alkalmazhatók.

Ezt követően a Törvényszék a Rendelet 4. cikk (2) bekezdésének harmadik franciabekezdésében előírt – az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok céljára utaló –kivétel értelmezésére tért rá. A Törvényszék rögzítette, hogy a Bíróság gyakorlatában ezzel összefüggésben is elismeri a dokumentumokhoz való hozzáférés megtagadására vonatkozó általános vélelmek fennállását, legyen szó állami támogatásokra vonatkozó vizsgálati eljárással kapcsolatos igazgatási ügyiratokhoz, a Bizottság és különböző cégek által összefonódások ellenőrzésére irányuló eljárások keretében egymásnak küldött, intézmények által bírósági eljárás során benyújtott beadványokhoz vagy versenyjogi eljárásokra vonatkozó ügyiratokhoz való hozzáférésről. A Törvényszék szerint ezeknek az általános vélelmeknek az alkalmazását az alapozza meg, hogy a vélelmek hozzájárulnak ahhoz, hogy a kérdéses eljárások céljai ne kerüljenek veszélybe. Más szavakkal: az általános vélelmek alkalmazása lehetővé teszi azon eljárások integritásának megőrzését, amelyeket a hozzáférési kérelem érint.

A Törvényszék ugyanakkor arra is felhívta a figyelmet, hogy az OLAF vizsgálati eljárására az Európai Parlament és a Tanács 883/2013/EU Euratom rendelete sajátos szabályai irányadóak, amely a 10. cikkben kifejezetten kötelezi az OLAF-ot a vizsgálatai során megszerzett és szakmai titoktartás alá tartozó információk bizalmas kezelésére.

Az OLAF vizsgálatait illetően tehát a Törvényszék szerint el kell ismerni egy olyan általános vélelem fennállását, amely szerint az ügyiratok hozzáférhetővé tétele főszabály szerint sértené az OLAF vizsgálati céljának védelmét, az érdekeltek azonban bizonyíthatják a következőket: (i) azt, hogy a vélelem nem vonatkozik a konkrét dokumentumra; (ii) azt, hogy a dokumentumok hozzáférhetővé tétele nem sértené az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célját; (iii) ennek hiányában pedig azt, hogy a hozzáférhetővé tételhez nyomós közérdek fűződik, összhangban a Rendelet 4. cikkének (2) bekezdésével.

Mindezek alapján a Törvényszék arra a következtetésre jutott, hogy „az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok céljára" vonatkozó kivételt úgy kell értelmezni, hogy arra csak akkor lehet hivatkozni, ha a kérdéses dokumentumok hozzáférhetővé tétele az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok *befejezését* veszélyeztetné. A kivétel addig terjedhet ki a kérdéses ügyiratokra, amíg a vizsgálati vagy ellenőrzési tevékenység tart, a Törvényszék pedig kifejezetten leszögezte, hogy a kivételt nem lehet úgy értelmezni, hogy arra egészen addig lehetne hivatkozni, amíg a vizsgálatot követő intézkedések meghozatalára sor nem kerül. Egy ilyen értelmezés ugyanis esetleges – adott esetben távoli – jövőbeni, a különböző hatóságok gyorsaságától és gondosságától függő esemény bekövetkezéséhez kötné a dokumentumok kiadását. A Törvényszék szerint ellentétes lenne azzal a céllal, hogy a polgárok lehetőséget kapjanak a közhatalomgyakorlás jogszerűségének hatékony ellenőrzésére, ha a kivételt így kellene értelmezni.

A konkrét esetben a Törvényszék szerint mindebből az következik, hogy az OLAF akkor hivatkozhat az általános vélelemre, ha a vizsgálat folyamatban van, vagy éppen befejeződött, de a nemzeti hatóságok még nem határoztak a jelentést követő intézkedések meghozataláról (feltéve, hogy észszerű idő telt el). Mivel azonban az OLAF 2019. május 22-i határozatából kitűnt, hogy ekkorra a nyomonkövetési eljárást már lezárták, valamint erre az időpontra a magyar hatóságok is megállapították a jogsértés hiányát, így a vizsgálatok céljának sérelmére vonatkozó általános vélelem alkalmazását már nem igazolta az az érv, hogy a magyar hatóságok zavartalanul hozhassanak határozatot az OLAF jelentését követő további intézkedésekről, valamint az ártatlanság vélelme sem lehetett megfelelő hivatkozási alap.

A Törvényszék döntése és a ratio decidendi

A Törvényszék megállapította, hogy az OLAF azzal, hogy a vizsgálatok céljának sérelmére vonatkozó általános vélelemre hivatkozott, tévesen alkalmazta a Rendelet 4. cikke (2) bekezdése harmadik, a nyilvánosság követelménye alóli kivételét, nevezetesen az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok céljára tekintettel kivételt engedő franciabekezdését. A Törvényszék ezt a következtetést anélkül vonta le, hogy szükségesnek látta volna a Charta 11. és 42. cikkének megsértésére alapított felperesi érvek vizsgálatát. Az ítélet azt is kiemelte, hogy a kért dokumentumhoz való részleges hozzáférés megtagadása kizárólag az OLAF vizsgálataival kapcsolatos dokumentumok bizalmas jellegének általános vélelmén alapult, és nem érintette a rendeletben foglalt egyéb – a kereskedelmi érdekek védelmével és a személyes adatok védelmével kapcsolatos – kivételeket. A Törvényszék tehát kimondta, hogy a megtámadott határozatot meg kell semmisíteni, mivel az megtagadta a kért dokumentumhoz való részleges hozzáférést.

A Törvényszék tisztázta, hogy elvileg helyénvaló, ha az uniós intézmények a dokumentumok bizonyos kategóriáira alkalmazandó általános vélelmekre alapítják álláspontjukat, mivel az azonos természetű dokumentumok hozzáférhetővé tételére irányuló kérelmek esetében egymáshoz hasonló általános megfontolások alkalmazhatók. A kérelem címzettjének azonban nem elég az általános vélelem fennállására hivatkoznia, hanem arra is magyarázatot kell adnia, hogy az említett dokumentumhoz való hozzáférés konkrétan és ténylegesen hogyan sérthetné az általa hivatkozott kivétellel vagy kivételekkel védett érdeket, az ilyen sérelem veszélyének pedig észszerűen előreláthatónak kell lennie, nem elég a sérelem puszta feltételezése. A Törvényszék elvi éllel szögezte le, hogy az általános vélelem az érdekeltek azon jogát sem zárja ki, hogy bizonyítsák azt, hogy az említett vélelem nem vonatkozik azon dokumentumra, amelynek hozzáférhetővé tételét kérik; vagy azt, hogy a dokumentum hozzáférhetővé tétele nem sértené az ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célját; illetve ennek hiányában azt, hogy a Rendelet 4. cikkének (2) bekezdése értelmében a dokumentum hozzáférhetővé tételéhez nyomós közérdek fűződik. Annak elfogadása azonban, hogy a Rendelet 4. cikke (2) bekezdésének harmadik franciabekezdése szerinti kivétel mindaddig kiterjed az ellenőrzésekkel, vizsgálatokkal vagy könyvvizsgálatokkal kapcsolatos különböző dokumentumokra, ameddig a vizsgálatot követő intézkedések meghozatalára sor nem kerül, egy esetleges – talán távoli – jövőbeni, a különböző hatóságok gyorsaságától és gondosságától függő esemény bekövetkezéséhez kötné az említett dokumentumokhoz való hozzáférést. Ez a megoldás ellentétes lenne a pénzügyi érdekekkel kapcsolatos igazgatás során elkövetett esetleges szabálytalanságokra vonatkozó dokumentumokhoz való hozzáférés nyilvánosság részére történő biztosításának céljával, amely arra szolgál, hogy lehetőséget adjon a polgároknak a közhatalom gyakorlása jogszerűségének hatékonyabb ellenőrzésére.

Az ítélet végrehajtása

A Törvényszék ítélete jogerőre emelkedett, de az eljárás egy sajátos jogintézmény keretein belül folyamatban van, mert a felperesi álláspont szerint az OLAF nem tett eleget a jogerős ítélet rendelkezéseinek. Az ítélet rendelkező része szerint a „Törvényszék megsemmisíti az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) 2019. május 22-i OCM(2019)11506. sz. határozatát, mivel az megtagadta az OLAF OF/2015/0034/B4 ügyiratra vonatkozó végleges jelentése azon változatához való hozzáférést, amelyben a tanúkra vonatkozó esetleges személyes adatok, a belső feljegyzések és az OLAF módszereire történő utalások ki vannak takarva". Az OLAF a megsemmisített határozat helyett 2022. február 2-án hozott hozta meg az új határozatát a felperesi hozzáférési kérelem tárgyában. Az új határozat a rendelkező részben megjelölt adatkörön túl korlátozta a felperes hozzáférési jogát, éspedig a személyiség- és az adatvédelemre, illetve a kereskedelmi érdekek védelmére támaszkodva. Az adatszolgáltatás úgy történt, hogy az OLAF kitakart minden adatot, amely közvetve vagy közvetlenül azonosíthatóvá tesz természetes személyeket, továbbá azokat a részeket is felismerhetetlenné tette, ahol cégneveket, üzleti struktúrákra vonatkozó érzékeny információkat, üzletfelekre vonatkozó, továbbá pénzügyi adatokat tartalmaz a Jelentés. A felperes 2022. március 22-én az Európai Unió Törvényszék Eljárási Szabályzatának a 168. cikke alapján beadvánnyal fordult a Törvényszékhez, amelyben az ítélet értelmezését kérte abban a tekintetben, hogy a jogerős ítélet alapján megengedett-e a rendelkező részben felsorolt adatkörön túl más hozzáférési jogot korlátozó érdekre hivatkoznia az alperesi oldalnak.

Hüttl Tivadar – Pásztor Emese

JEGYZETEK

1. Az EUT 2021. szeptember 1-jén hozott ítélete.
2. T-221/08. sz. ügy, az EUT 2016. április 26-i ítélete.
3. C-365/12P sz. ügy, az EUB 2014. február 27-i ítéletének 63. pontja.

ABSTRACTS

ESSAYS

Judit Bayer's paper explores the role that alternative dispute resolution can play in regulating platforms. The paper identifies the limitations of ADR: their remit does not extend to overseeing the regulation of ranking algorithms; it is doubtful whether the adjudication of user complaints is a realistic objective in terms of quantity; and in the case of decisions in principle, it will be necessary to develop a way of ensuring legal consistency while taking into account local specificities. The paper also examines the feasibility of combining a private body with the dispute resolution bodies to be set up under the EU's Digital Services Act.

Péter Mezei and Péter Lábody discuss the conflict between copyright and freedom of expression. The DSM Directive is the result of more than half a decade of copyright reform in the European Union. The most controversial of the DSM Directive's provisions are the copyright rules in Article 17, which set a new basis for the activities of 'online content sharing service providers'. One of the most obvious reasons for this, apart from the rewriting of two decades of 'best practice', was that most of the platforms concerned were backed by overseas companies, which themselves lobbied hard to influence the new provisions imposing a licensing obligation and direct liability in the absence of a licence. The aim of this paper is firstly to explain how the EU arrived at the current content of Article 17; secondly, to briefly outline the main provisions of Article 17; and finally, to present two challenges that immediately arise from the provisions of Article 17, which relate to the issue of content filtering mechanisms and the balance of fundamental rights.

Zsolt Ződi's paper deals with the problem of algorithmic explainability, which has become one of the hot topics of the last decade. Within the vast discourse, there is an important subfield that deals with the explainability of machine decisions or outputs that affect a person's legal situation or have a legal implication in general - in short, the field of algorithmic legal decisions. This article introduces this discourse. It argues that 'intelligibility' has become a semantically overloaded concept. This realisation leads to theories of legal reasoning: why and how do we justify decisions (human or machine)? What is the need for justification at all? What is convincing reasoning?

Anikó Grad-Gyenge's study deals with the question to what extent certain acts of EU legal harmonisation – in particular the decisions of the European Court of Justice in the past – affect the exclusive nature of copyright. It is necessary to examine this problem in the context of Article 17 of the DSM Directive from the point of view of how the limitation of the exclusive right to make available for downloading by means of a very strong liability limitation regime affects the possibility of interpretation as an exclusive right. Another question is, in the new terminology of the literature, how the enabling of algorithmic enforcement (or rather enforcement) and the almost complete closure of traditional enforcement channels affects the possibility of interpretation as an exclusive right. The paper explores the question by means of a mainly doctrinal analysis, by means of the preparatory documents of the Directive, by analysing the Communication issued by the Commission after the transposition deadline and the opinion of the Advocate General of the CJEU, Henrik Saugsmansgaard, and by examining the literature.

FORUM

Bernát Török's contribution argues that social media can be seen not only as a political requirement to respect the freedom of expression of others and to promote the cause of social dialogue, but also as a legal requirement. Social media, in its early days, created a sphere of social dialogue without gatekeepers, where it is not up to newspaper or television owners, nor to editorial boards, nor even to journalists, but above all to the speaker to comment on our public affairs. It would be a shame to argue that there is a risk in this.

Zsolt Körtvélyesi points out that while there is a lot of criticism of social media, less attention is paid to the fact that there are significant differences between the regulatory proposals in terms of how they would affect the functioning of the internet and the IT world, and the decision-making possibilities, or freedom of users. Among the many solutions that have emerged, the author examines one promising proposal: the requirement of interoperability and, in this context, the use of open formats.

E SZÁMUNK SZERZŐI

BAYER JUDIT
jogász
BGE KKK / University of Münster ITM

BURJÁN EVELIN
jogász
ELTE ÁJK

DEÁK IZABELLA
PhD hallgató
DE ÁJK

HEGYI SZABOLCS
jogász
TASZ

HÜTTL TIVADAR
ügyvéd
TASZ

MEZEI PÉTER
jogász
SZTE ÁJK

LÁBODY PÉTER
jogász
SZTNH

KÖRTVÉLYESI ZSOLT
jogász
ELTE TáTK / TK JTI

ZŐDI ZSOLT
jogász
NKE ITKI / TK JTI

GRAD-GYENGE ANIKÓ
jogász
BME GTK

PÁSZTOR EMESE
jogász
TASZ

REMPORT ÁDÁM ISTVÁN
jogász
TASZ

TÖRÖK BERNÁT
jogász
NKE ITKI

FUNDAMENTUM

Az emberi jogok folyóirata

AZ ELTE TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KAR LAPJA

XXVI. évfolyam 3. szám

Nemzetközi tanácsadó testület: Andrew Arato, Bódig Mátyás, Catherine Dupré, Győrfi Tamás, Lech Garlicki, Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppele
Főszerkesztő: Halmai Gábor • Szerkesztők: Kazai Viktor Zoltán, Kállai Péter, Körtvélyesi Zsolt, Kovács Ágnes, Majtényi Balázs, Mészáros Gábor, Molnár Noémi Fanni, Polyák Gábor, Salát Orsolya, Vissy Beatrix
Olvasószerkesztő: Balogh Lídia

Korábbi szerkesztők: Balogh Lídia, Bodnár Kriszta, D. Tóth Balázs, Javorniczky István, Kardos Gábor, Kovács Kriszta, Köves Nóra, Majtényi László, Novoszádek Nóra, Pap András László, Polgári Eszter, Sólyom Péter, Tordai Csaba, Tóth Gábor Attila, Uitz Renáta, Zsugyó Virág

Kiadja az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ Alapítvány • Felelős kiadó: Majtényi Balázs
A szerkesztőség és a kiadó címe: 1117 Budapest, Pázmány sétány 1/a. • Telefon: 372-2907 • E-mail: indok.fundamentum@gmail.com
Honlap: *http://www.fundamentum.hu* • Lapterv: Pintér József • Tördelte: Compositio Libri

ISSN 1588-0508