FOLYÓIRAT A SAJTÓSZABADSÁGRÓL ÉS A MÉDIASZABÁLYOZÁSRÓL

In Medias Res

RICHARD ALBERT
Az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan központi magja

ULADZISLAU BELAVUSAU
Az emlékezettörvények és a szólásszabadság

ANNE CHEUNG
Becsületsértés automatikus keresési javaslat által

ANTHONY L. "TONY" FARGO
Az internetszolgáltatók felelőssége az Egyesült Államokban és Európában

DAVID GOLDBERG
Újságírás, drónok és a jog

2015/2

Wolters Kluwer

In Medias Res

FOLYÓIRAT A SAJTÓSZABADSÁGRÓL ÉS A MÉDIASZABÁLYOZÁSRÓL

IV. évfolyam, 2. szám
2015

Felelős szerkesztő
KOLTAY ANDRÁS (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

Főszerkesztő
NYAKAS LEVENTE (Károli Gáspár Református Egyetem)

A szerkesztőbizottság tagjai
GELLÉN KLÁRA (Szegedi Tudományegyetem)
LAPSÁNSZKY ANDRÁS (Széchenyi István Egyetem)
PÁZMÁNDI KINGA (Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem)
SZÉKELY LÁSZLÓ (Eötvös Loránd Tudományegyetem)
TÓTH ANDRÁS (Károli Gáspár Református Egyetem)

Tanácsadó testület
BAKA ANDRÁS (Kúria)
BARNA ATTILA (Széchenyi István Egyetem)
BIHARI MIHÁLY (Széchenyi István Egyetem)
HORVÁTH ATTILA (ELTE)
KARÁCSONY ANDRÁS (ELTE)
KECSKÉS LÁSZLÓ (Pécsi Tudományegyetem)
KUKORELLI ISTVÁN (ELTE)
LÁBADY TAMÁS (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)
LENKOVICS BARNABÁS (ELTE)
POKOL BÉLA (Szegedi Tudományegyetem)
RÉVÉSZ T. MIHÁLY (ELTE)
SCHANDA BALÁZS (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)
SZALAY PÉTER (Alkotmánybíróság)
TAKÁCS PÉTER (Széchenyi István Egyetem)
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (Szegedi Tudományegyetem)
VARGA ZS. ANDRÁS (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)
ZLINSZKY JÁNOS (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

Wolters Kluwer

Kiadja a
Wolters Kluwer Kft.
Budapest, 2015
1117 Budapest, Prielle Kornélia u. 21–35.
Telefon: (40) 464-565
Fax: +36 (1) 464-5657
e-mail: info@wolterskluwer.hu
www.wolterskluwer.hu
www.media-tudomany.hu

A folyóirat tartalma anonim módon lektorált.

Szakmai partner: Az NMHH Médiatanácsának Médiatudományi Intézete

MÉDIATUDOMÁNYI INTÉZET

Felelős vezető: Tóth Gábor, a Wolters Kluwer Kft. ügyvezetője
Kiadásért felelős: dr. Vajda Krisztina
A kiadványok szerkesztéséért felelős: dr. Szabó Marianna
Felelős szerkesztők: Dúll Kata, Németh Lajos
Műszaki kiemelt főmunkatárs: Schuller Krisztina
Műszaki szerkesztők: Kerek Imréné, Szász Zoltán
Grafikai előkészítés: Wolters Kluwer Kft.
Tördelés: KorrInfo Kft.
Nyomdai munkálatok: Starkiss Kft.

ISSN 2063-6253
Termékkód: YOV1603

Kiadványaink megtekinthetőek és megvásárolhatóak szakkönyvesboltunkban a Kiadó címén,
továbbá a www.complex.hu portálon.
Minden jog fenntartva, beleértve a sokszorosítás és a mű bővített, illetve rövidített változatának kiadási jogát is.
A Kiadó írásbeli hozzájárulása nélkül sem a teljes mű, sem annak bármely része
semmiféle formában (fotokópia, mikrofilm vagy más hordozó) nem sokszorosítható.

Tartalom

Tanulmányok

Richard Albert
Az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan központi magja. 219

Uladzislau Belavusau
Az emlékezettörvények és a szólásszabadság
A történelem jogi szabályozása az európai jogban 248

Anne Cheung
Becsületsértés automatikus keresési javaslat által
A keresőmotorok felelőssége az automatikus kiegészítések korában 270

Anthony L. "Tony" Fargo
Az internetszolgáltatók felelőssége az Egyesült Államokban és Európában
Középutat találni a lehetőségek óceánjában. 290

David Goldberg
Újságírás, drónok és a jog 318

Fórum

Bartóki-Gönczy Balázs
A jogi fogalmak eróziója a digitális médiarendszerben 348

Kiss Zoltán – Szivi Gabriella
A közszolgálati médiaszolgáltatás és a szellemi tulajdonjogok kapcsolódási pontjai
és szabályozási környezete 364

Klestenitz Tibor
A nagy háború propagandája és a magyar sajtó 392

Szikora Tamás
Vallások a reklámban
A korlátozás mellett és ellen szóló érvek 411

Könyvismertetések

James Curran – Jean Seaton:
Hatalom felelősség nélkül. A sajtó, a műsorszolgáltatás és az internet Nagy-Britanniában
(Paál Vince). 428

Tanulmányok

Az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan központi magja

RICHARD ALBERT*

1. Bevezetés

Az alkotmánymódosítások felépítését tárgyaló korábbi tanulmánysorozatomban arra az álláspontra helyezkedtem – amit most is fenntartok –, hogy a módosítás tilalma jelentős kihívásokat támaszt a demokratikus alkotmányossággal szemben. A megváltoztathatatlanság elképzelése – ami egy rendelkezés vagy norma módosításának vagy megsértésének formálisan rögzített vagy csak informálisan rögzült tilalmát jelenti – a szuverenitás, a legitimitás, a demokrácia és a jogállamiság kérdéseit is feszegető alkotmányjogi alapkérdéseket vet fel.[1] Nézetem szerint a megváltoztathatatlanság a demokratikus alkotmányosság ígéretének megtorpedózása, mivel beszűkíti az alkotmánynak alárendeltek rendelkezésére álló alkotmányos lehetőségek tárházát.[2] A megváltoztathatatlanság a polgárokat, érvelésem szerint, nem pusztán az alkotmány módosítására vonatkozó eljárásjogi jogaiktól fosztja meg, hanem a demokratikus jogok legalapvetőbbjét is elragadja tőlük.[3] Utaltam továbbá arra is, hogy az alkotmányos bejegecesedés akkor válik hiányossággá, amikor ellehetetleníti az alkotmánymódosítást,[4] és azt is szemléltettem, hogy az alkotmánymódosítás tilalma miként ruház a bíróságokra aránytalanul jelentősebb hatásköröket, mint amelyekkel az összehangolt hatalmi ágak élhetnek.[5]

Ezért alkotmány*elméleti* alapon az alkotmánymódosítás tilalmát demokratikusan legitim alkotmányos berendezkedésként nem fogadom el. Mindazonáltal gyakran tűnődöm azon, hogy *gyakorlati* alapon tudnám-e indokolni egy demokratikus alkotmányos berendezkedésben az alkotmánymódosítás tilalma bármely korlátozott terjedelmének szükségszerűségét.

* A Boston College Law School docense. A szerző köszönetet mond Or Bassoknak, Laurie Clausnak, Joel Colón-Ríosnak, Yaniv Roznainak és Alex Tsesisnek e cikk korábbi vázlataihoz fűzött megjegyzéseikért. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás" című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: The Unamendable Core of the United States Constitution. In András Koltay (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression*. Budapest, Wolters Kluwer, 2015. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

1 Richard Albert: Nonconstitutional Amendments. 22 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 5. (2009) 9–10.

2 Richard Albert: Counterconstitutionalism. 31 *Dalhousie Law Journal* 1 (2008) 47–48.

3 Richard Albert: Constitutional Handcuffs. 42 *Arizona State Law Journal* (2010) 663, 698.

4 Richard Albert: Constructive Unamendability in Canada and the United States. 67(2) *Supreme Court Law Review* (2014) 181, 186.

5 Richard Albert: Amending Constitutional Amendment Rules. 13 *International Journal of Constitutional Law* (2015) (megjelenés előtt).

Végül is minden szabály alól lehetnek kivételek, különösen a jogban, ahol a kivétel indoka gyakran az általánosan alkalmazandó szabály szükségességét erősíti. Nagyjából ugyanezen az alapon merül fel az a kérdés is, hogy egy demokratikus elvek iránt elkötelezett proceduralista számára elképzelhető-e, hogy akár vonakodva is, de értékként fogja fel az alkotmánymódosítás tilalma konkrét megjelenési formájának politikai hasznosságát, miközben kiáll annak általános elutasítása mellett.

Ebben a tanulmányban azt vizsgálom, hogy az Egyesült Államok lehet-e példa erre. Konkrétan arra a kérdésre keresem a választ, hogy az Egyesült Államok alkotmányának bármely rendelkezését szükségszerűen megváltoztathatatlannak *kell-e* tekinteni. A kérdést azonban meglehetősen sajátos szemszögből teszem fel. A körüljárni kívánt kérdés igen szűk terjedelmű, viszont jelentős, és a vizsgálati paraméterek szűkítését igényli egy alacsony absztrakciós szintű válasz érdekében, ahelyett, hogy megelégednénk egy emelkedett elméleti szinten megrekedt válasszal.

Célom annak kiderítése, hogy az Egyesült Államok Alkotmánya a saját továbbélésének biztosítása érdekében megköveteli-e az alkotmánymódosítás bármiféle kifejezett vagy hallgatólagos tilalmát. Arra a következtetésre jutottam, hogy az alkotmány valóban megkívánhatja a módosítás hallgatólagos tilalmát *(implicit unamendability)* a demokratikus véleménynyilvánítás tekintetében az Első Alkotmánykiegészítésben nyújtott védelem vonatkozásában,[6] amely álláspontom szerint az Egyesült Államok Alkotmányának megváltoztathatatlan alapját, központi magját képezi. Vizsgálódásomat kiterjesztem a bíróságok arra vonatkozó képességére is, hogy érvényre juttassák az Egyesült Államokban az alkotmánymódosítás tilalmát, és zárásként felvetem azt is, hogy a bírói jogérvényesítés helyett a módosítás tilalma esetlegesen hatásosabb lehetne a rendelkezés jelentőségének konkrét deklarálásával.

Mielőtt továbbmennék, megjegyzem, hogy a körültekintés mellett a szükségszerűség érzete vezérelt abban, hogy kizárólag az Egyesült Államok Alkotmányára összpontosítsak. Természetesen lehetne amellett érvelni, hogy a demokratikus véleménynyilvánítás minden demokratikus alkotmány megváltoztathatatlan alapját képezi, és világszerte a jognyilatkozatokból származó példákból építkezve el lehetne jutni addig a következtetésig, hogy a demokratikus véleménynyilvánításra (még ott is, ahol nincs teljes mértékben körülbástyázva) a módosítás tilalmának kellene érvényesülnie. Én azonban az alkotmányszövegek mögött meghúzódó alkotmányos hagyományok nyilvánvaló eltérései dacára előnyben részesítem az összehasonlító vizsgálat egyszerűbb megközelítését, különösen akkor, amikor – mint jelen esetben is – azt kell értékelni, hogy egy adott alkotmányos berendezkedésben mi minősül alapvető, ugyanakkor kiemelt jelentőségű kérdésnek.[7]

[6] Megfontolásra érdemes, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyszerű „módosítás" volt-e, vagy pedig felért egy – a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítéshez hasonlatos – olyan „felülvizsgálattal", amely átformálta az Egyesült Államok alkotmányát. L. Akhil Reed Amar: *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*. New Haven, Yale University Press, 1998. 288–294. Az én olvasatomban az Első Alkotmánykiegészítés az önrendelkezésnek az alkotmányba már korábban beágyazott demokratikus értékeit erősítette meg. L. Alexander Meiklejohn: The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Law Review* (1961) 245, 252.

[7] A több jogrendszert érintő, gyors általánosítások terén óvatosságra intő további ok az, hogy a többi nemzeti alkotmányhoz képest az Egyesült Államok Alkotmányának formailag kötött módosítása rendkívüli nehézségekkel jár. L. Donald S. Lutz: *Principles of Constitutional Design*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006. 170.

1.1. Az alkotmánymódosítás tilalma elleni demokratikus ellenvetés

A formálisan módosíthatatlan alkotmányos rendelkezések (amelyeket „örökkévaló" vagy „bebetonozott" rendelkezésekként is emlegetnek) ellenállnak minden formális módosítási kísérletnek – tegyék azokat akár abszolút többséggel, akár mindazon politikai szereplők egyetértésével, akiknek hozzájárulása egy alkotmánymódosításhoz szükséges.[8] Noha egykor a formailag kötött módosítás tilalma ritkaságszámba ment, manapság egyre gyakrabban képezi a modern alkotmányok részét. Az 1789 és 1944 közötti időszakban született összes új alkotmánynak alig 20%-a rögzítette formailag kötött módosításának tilalmát, míg ez 1945 és 1988 között 25%-ra emelkedett, 1989 és 2013 között pedig 50% fölé kúszott.[9] A módosítás tilalmának nem kell minden esetben hivatalos formát öltenie. Az alkotmánymódosítás tilalma lehet *informális,* sajátos kihívásokat generáló jelenség is. Ebben a részben különbséget teszek az alkotmánymódosítás formális és informális tilalma között, valamint értékelem ezeknek a demokratikus alkotmányosság tekintetében jelentkező folyományait.

1.1.1. A formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmának céljai

Noha jelenleg az Egyesült Államok Alkotmányában nincsen olyan rendelkezés, amelyre a formailag kötött módosítás tilalma vonatkozna, szerepel benne két, már hatályon kívül helyezett példa a formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmára, továbbá az alkotmánymódosítás konstruktív tilalmának egy hatályos esetköre. Az alkotmánymódosítás konstruktív tilalma az olyan alkotmányos rendelkezésekre utal, amelyek nem az alkotmányos berendezkedésből, hanem az aktuális – a módosítást annak elvi és akár jövőbeli gyakorlati lehetősége ellenére a gyakorlatban az alkotmányos szabályok szerinti módosításhoz szükséges többség összegyűjtését ma valószínűtlenné tevő – politikai berendezkedésből adódóan nem módosíthatók.[10] Ezért a módosítás tilalma *nem* az azt tiltó normaszövegből eredeztethető. A szavazati jogok egyenlőségét biztosító klauzula például azt garantálja, hogy „egyetlen államot sem lehet annak hozzájárulása nélkül a szenátusi egyenlő szavazati jogától megfosztani".[11] Ez a rendelkezés *konstruktív értelemben* megváltoztathatatlan, ugyanis manapság egyik állam sem fogadná el szenátusi képviseletének korlátozását. Ebben az írásban az alkotmánymódosítás konstruktív tilalmával részletesebben nem foglalkozom.

[8] Egy forradalmat persze még egy megváltoztathatatlan alkotmányos rendelkezés sem élhet túl. L. Jeffrey Goldsworthy: *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge University Press, 2010. 70. A módosítás formális tilalma erőszakos változások esetén fennálló csekély korlátozó hatásának jelenkori példáját l. Yaniv Roznai – Silvia Suteu: The Eternal Territory? On Ukraine's Unamendable Provision and Territorial Integrity. [megjelenés előtt] 16, *German Law Journal* (2015). Vizsgálódásom ebben a körben a módosításra vonatkozó belső szabályok alá tartozó folytonos alkotmányváltozásokra szorítkozik.

[9] L. Yaniv Roznai: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. 2. fejezet, 28. (kiadatlan disszertáció).

[10] Richard Albert: Constitutional Disuse or Desuetude. 94 *Boston University Law Review* (2014) 1029, 1043.

[11] Az Egyesült Államok Alkotmányának V. cikke (1789).

Ezzel szemben a formailag kötött módosítás tilalma ténylegesen kiiktatja az alkotmány módosítására vonatkozó rendelkezések alkalmazását. Ez alatt a magában az alkotmányos normaszövegben kifejezetten úgy kialakított egy vagy több rendelkezést értjük, amelyek az alkotmánymódosításra vonatkozó, formailag kötött szabályok szerint nem változtathatók meg. Az alkotmányozók bármit megváltoztathatatlannak nyilváníthatnak: bármely elvet, normát, értéket, felépítést, jelképet vagy intézményt.[12] Egy dolog abszolút módosíthatatlannak való nyilvánítása megkülönbözteti az adott dolgot a szabadon módosítható alkotmányos rendelkezésektől, ezzel jelezve a formailag kötött módosítás alól védelmet élvező rendelkezés nagyobb relatív jelentőségét.[13]

Az Egyesült Államok Alkotmányának V. cikkében a formailag kötött módosítási rendelkezések közé egy már aktualitását veszített ideiglenes rendelkezést iktatott be: „mindamellett az 1808. év előtt hozott kiegészítés semmilyen tekintetben nem érintheti az I. cikk 9. §-ának 1. és 4. bekezdéseit."[14] Az I. cikk 9. §-ának 1. és 4. bekezdései formailag kötött módosítása tekintetében az alkotmány 1789-es hatálybalépésének pillanatától egészen 1808-ig tilalom volt érvényben. Az I. cikk 9. §-ának 1. bekezdése felhatalmazta az államokat rabszolgák szállítására és behozatalára, míg az I. cikk 9. §-ának 4. bekezdése garantálta, hogy az adóztatás népszámlálási alapon történik.[15] Mindkét rendelkezés a rabszolgaság védelme intézményes alkotmányos keretrendszerének részét képezte.[16] Erre a két, formailag kötött módosítás tilalmával érintett rendelkezésre azért volt szükség, hogy a rabszolgatartó államok elfogadják és ratifikálják az alkotmányt. Az alkotmányozók a rabszolgakereskedelem eme védintézkedéseit 1808-ig hivatalosan megváltoztathatatlanná tették, azzal, hogy húsz év elteltével ismét visszatérnek a kérdés megfontolására, „kevesebb nehézség és nagyobb higgadtság mellett".[17]

Ez a mára már idejétmúlt két rabszolga-kereskedelmi rendelkezés a formailag kötött alkotmánymódosítás tilalmának öt célja közül az egyiket jeleníti meg: az alkotmányos alku garantálását.[18] Amennyiben a politikai szereplők az alkotmányos berendezkedést érintő valamely megosztó kérdésben holtpontra jutnak, dönthetnek úgy, hogy a formailag kötött módosítás tilalmát csak egy határozott időre alkalmazzák az adott rendelkezés tekintetében, de dönthetnek úgy is, hogy az adott tartós kompromisszum tekintetében alkalmazzák a formailag kötött módosítás tilalmát, amely alkotmányozási megoldás lehetővé teszi számukra, hogy a kormányzati struktúrával és funkciókkal kapcsolatos egyéb alapvető kérdésekkel foglalkoz-

12 A nem módosítható rendelkezések felépítéséről l. Yaniv Roznai: Unamendability and the Genetic Code of the Constitution. [megjelenés előtt] *European Review of Public Law* (2015).

13 Lech Garlicki – Zofia A. Garlicka: External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference. 44 *Israel Law Review* (2011) 343, 349.

14 Uo.

15 Az Egyesült Államok Alkotmánya I. cikke 9. §-ának 1. és 4. bek.

16 Jamal Greene: Originalism's Race Problem. 88 *Denver University Law Review* (2011) 517, 518–519.

17 Douglas Linder: What in the Constitution Cannot be Amended? 23 *Arizona Law Review* (1981) 717, 721.

18 Rosalind Dixon – Tom Ginsburg: Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design. 9 *International Journal of Constitutional Law* (2011) 636, 644. A módosítási tilalom ebben a vonatkozásban olyan tilalmi szabályként *(„gag rule")* is felfogható, amely elcsitítja a vitatott kérdésekről folyó vitát. L. Stephen Holmes: Gag Rules or the Politics of Omission. In Jon Elster – Rune Slagstad (szerk.): *Constitutionalism and Democracy*. New York, Cambridge University Press, 1993. 19–58.

zanak.[19] A formailag kötött módosítás tilalmának az alkotmányos alku védelmére történő felhasználása célravezető olyan ideiglenes megállapodások esetében, amelyekre a politikai szereplők visszatérhetnek majd azt követően, hogy az alkotmánynak megfelelő időt hagytak a politikai kultúrában való meggyökeresedésre.[20] Az új alkotmányok esetében például nem ritka, hogy közvetlenül a ratifikálást követően meghatározott időtartamra megtiltják a formális módosítást.[21]

A formailag kötött módosítás tilalma egy második céllal is alkalmazható: ez pedig az állam önazonosságának magvát képező valamely jellegzetesség megőrzése. A módosítási tilalom e megőrző funkciója privilegizál egy vagy több, a rendszer kialakítása szempontjából alapvető jelentőségű alkotmányos alapelvet, normát, struktúrát vagy intézményt. A megőrző jellegű módosítási tilalom az alkotmányozó nemzedék értékítéletét tükrözi: eszerint a módosítási tilalommal érintett jellegzetesség az alkotmány elfogadásakor jelentős volt, és a későbbi nemzedékeknek egyaránt tiszteletben kell tartaniuk ezt az alapítói értékítéletet és a körülbástyázott jellegzetességet magát is.

Az alkotmányos államok a megőrző jellegű módosítási tilalom számos példáját alkalmazzák. Példának okáért a föderalizmust Brazília és Németország egyaránt megváltoztathatatlanná tette, mintegy megőrzendő azt a kormányzati struktúrát, amely a konfliktusok és véleményeltérések kezeléséhez az idők során szükségszerűvé vált, és elismerendő annak a politikai életben betöltött alapvető szerepét.[22] Hasonló módon értelmezhetjük a hivatalos vallás – vagy éppen a szekularizmus – alkotmányba foglalását is az adott alkotmányos rendszeren belül a vallás szerepének vagy szerepe hiányának kifejeződéseként, legyen szó itt akár csak az alkotmányozók meggyőződésének vagy egyben a polgárok meggyőződésének megjelenítéséről is, vagy mindkettőről. Algéria és Irán az iszlámot hivatalos és megváltoztathatatlan államvallássá tette, ugyanakkor Portugália és Törökország a szekularizmust teszi az állam kőbe vésett jellemzőjévé.[23] Mindkét esetben egy megőrizni kívánt alapító érték megjelenítéséről van szó.

A megőrző funkcióval szembeállítva a formailag kötött módosítás tilalma az állam átalakítására is felhasználható. Ez a módosítási tilalom harmadik felhasználási területe. Az átalakítási jellegű módosítási tilalom célja egy múltbeli jelenség elutasítása, és egy olyan új működési elv elfogadtatása, amely kialakítja és táplálja az új alkotmányos identitást.[24] Ez gyakorta inkább csak törekvés, mintsem indokolható elköteleződés, ennek ellenére az uralkodó nemzedék által

[19] A formailag kötött módosítás tilalmának az Egyesült Államokban és másutt megjelenő eseteiről bővebben l. Ozan O. Varol: Temporary Constitutions. 102 *California Law Review* (2014) 409, 439–448.

[20] A formailag kötött módosítás határozott időre szóló tilalma formáinak elemzését l. Richard Albert: The Structure of Constitutional Amendment Rules. 49 *Wake Forest Law Review* (2014) 913, 952–954.

[21] L. pl. a Zöld-foki Köztársaság Alkotmányának VI. pontja III. címének 309. cikke (1) bekezdését (1980) (amely alakszerűen megtiltja az alkotmány módosítását a ratifikálást követő öt évre).

[22] Albert i. m. (2. lj.) 679.

[23] Vö. Algéria Alkotmánya IV. címe 178. cikkének (3) bekezdését (1989) és Irán Alkotmányának 177. cikkét (1980) a portugál alkotmány IV. része II. címe 288. cikkének *c)* pontjával (1976) és a török alkotmány I. részének 4. cikkével (1982).

[24] A módosítási tilalom átalakító eszközként történő, németországi, indiai és dél-afrikai felhasználását szemlélteti Halmai Gábor: Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? 19 *Constellations* (2012) 182, 183–188, 190–191.

ahhoz kellően fontosnak tekintett értéket szolgál, hogy azt az alkotmányos normaszövegből törölhetetlenné tegye. Az átalakítási jellegű módosítási tilalom az állam azon értékek melletti elköteleződését tükrözi, amelyeket a módosítási tilalommal érintett rendelkezés rögzít, továbbá a rendelkezésnek az aktuális és jövőbeni politikai szereplők, a mostani és későbbi polgárok, illetve külső szereplők általi tiszteletben tartását szorgalmazza.

Az alkotmányos államok az átalakítási jellegű módosítási tilalom számos példáját alkalmazzák. Például az új bosznia-hercegovinai alkotmányban valamennyi polgári és politikai jogra a formailag kötött módosítási tilalom vonatkozik,[25] mintegy szembehelyezkedve az új alkotmányt megelőző rendszerrel.[26] A mostani ukrán alkotmány hasonlóképpen megváltoztathatatlanná teszi az összes jogot,[27] ami az új alkotmány hatálybalépése előtt elképzelhetetlen lett volna.[28] Vegyük végül a namíbiai alkotmány példáját, amely a jogok és szabadságok vonatkozásában módosítási tilalmat rögzít,[29] ami ugyancsak szemben áll saját korábbi jogsértéseivel.[30] Ezek a példák jól szemléltetik, hogy a formailag kötött módosítási tilalom miként használható fel az állam uralkodó szemléletének a jogsértésről a jogok érvényre juttatására történő átformálására.[31] Noha a kifejezett módosítási tilalom önmagában nem véd a jogokkal való visszaéléstől, kifejezheti az alkotmányozók által a jogérvényesítésnek tulajdonított jelentőséget, abban a reményben, hogy utódaik azokat végül tartósan elfogadják.

A formailag kötött módosítás tilalma egyeztető eszközként is alkalmazható. Az egyeztetési módosítási tilalom célja a béke elérése csoportok és vezetőik büntetőjogi vagy polgári jogsértései alóli felmentésével, a múltbeli konfliktusoktól és viszálykodástól való eltávolodás érdekében. Az egyeztetési célú módosítási tilalomra példa az államcsínyhez vagy államcsínykísérlethez vezető magatartásokra adott, nem megváltoztatható amnesztia vagy büntetlenség. Az alkotmányozók egyes politikai szereplőknek amnesztia biztosításával – a vádemelés teljes kiiktatásával – a vitatható és politikai destabilizációs hatást kifejtő büntető vagy polgári felelősségre vonást kívánják megelőzni. Ezzel szemben a cél a jogi felelősségre vonástól való félelemtől mentes, tiszta lappal indulás lehetővé tétele a szembenálló csoportok számára, időnként egy olyan igazságtételi és megbékélési bizottsággal karöltve, amely lehetőséget ad az áldozatoknak véleményük kinyilvánítására és emlékeik rögzítésére, anélkül azonban, hogy szóba kerülne a jogi kötelezettség és megsértésének következménye.[32] Az egyeztetési célú módosítási tilalomra példa Niger mára már meghaladott 1999-es alkotmánya, amely megváltoztathatatlan amnesztiarendelkezéseket rögzített két (az 1996. január 27-i és 1999. április 9-i) államcsíny

25 Bosznia-Hercegovina Alkotmánya X. cikkének (2) bekezdése (1995).

26 Anna Morawiec Mansfield: Ethnic But Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina. 103 *Columbia Law Review* (2003) 2052, 2056.

27 Az ukrán alkotmány XIII. címének 157. cikke (1996).

28 Richard C. O. Rezie: The Ukrainian Constitution: Interpretation of the Citizens' Rights Provisions. 31 *Case Western Reserve Journal of International Law* (1999) 169, 175–181.

29 Namíbia Alkotmánya XIX. fejezetének 131. cikke (1990).

30 Adrien Katherine Wing: Communitarianism v. Individualism: Constitutionalism in Namibia and South Africa. 11 *Wisconsin International Law Journal* (1993) 295, 337–344.

31 Albert i. m. (2. lj.) 685–687.

32 Uo., 693–698.

résztvevői számára annak érdekében, hogy esélyt adjon az új alkotmányos rendezés sikerének anélkül, hogy az ellenzéket korábbi cselekményeiért a kormányzó párt általi üldöztetés fenyegetné.[33]

A módosítási tilalom ötödik esetköre az összes többi alkalmazási célhoz kapcsolódik: ez az alkotmányos értékek kifejezése. Amennyiben az alkotmány szövege valamely rendelkezést az általában alkalmazandó, formailag kötött módosítási szabályok alóli mentesítéssel a többi fölé emel, az ezzel közvetített és érzékelt üzenet az, hogy ennek a rendelkezésnek az ugyanilyen védelemben nem részesítettekhez képest magasabb értéket tulajdonítanak.[34] Függetlenül attól, hogy egy adott rendelkezés megváltoztathatatlanságának érvényt kívánnak-e szerezni, a módosítási tilalom mindenképpen fontos kinyilatkoztatása annak, hogy az adott alkotmányozó közösség a rendelkezésnek objektív vagy szubjektív értelemben értéket tulajdonít. Ez a jelentőség legmagasabb fokú kifejezésre juttatása, ami az alkotmány szövegén keresztül kommunikálható. Például a kubai alkotmányban a szocializmus feltétlen elismerése a szocializmus jelentőségének kinyilatkoztatása,[35] ahogy az afgán alkotmányban az iszlám és az iszlám köztársasági mozgalom feltétlen elismerése azok legmagasabb szintű alkotmányos értékét tükrözi[36] az alkotmányozók szemében. A módosítási tilalom kifejező *(expressive)* funkciója eltér annak átalakító funkciójától, ez utóbbi egy olyan, időben korábbi társadalmi vagy politikai mintára utal, amelynek elutasítása a módosítási tilalom célja. A kifejező funkciónak nem feltétlenül kell a múlt elutasítását megjelenítenie, hanem akár teljesen új értékekre is vonatkozhat anélkül, hogy felidézne valamely korábbi, túlhaladott alkotmányos rendet vagy normaszöveget.

1.2. Az alakszerűen nem rögzített módosítási tilalom gyökerei

Amint e példákból is látható, a módosítási tilalom rendszerint az alkotmányos normaszövegben történő formális rögzítésen alapul. A módosítási tilalom eredhet azonban – formális előírás nélkül – bírói jogértelmezésből is. Amennyiben az alkotmányos normaszöveg nem mentesít valamely alkotmányos rendelkezést a formailag kötött módosítás alól, a bíróság – az alkotmány szövegének értelmezésekor – valamely írásba foglalt rendelkezést vagy íratlan elvet úgy tekinthet, hogy az hallgatólagosan módosítási tilalmat implikál. Noha a módosítási tilalom formája a két esetben különböző – az előbbiben a normaszöveg rögzíti a módosítás tilalmát, az utóbbiban pedig a bíróság írja elő –, eredménye nem tér el annyiban, hogy az adott alkotmányos rendszerben a módosítási tilalom mindkét formája köti a politikai szereplőket.

[33] Niger Alkotmánya XII. címének 136. cikke (1999) (hatályon kívül); Niger Alkotmánya XII. címének 141. cikke (hatályon kívül).

[34] Richard Albert: The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules. 59 *McGill Law Journal* (2013) 225, 254.

[35] Kuba Alkotmányának 3. szakasza (1976) (2002-ben módosított változat).

[36] Afganisztán Alkotmányának 149. cikke (2003).

Ezért csekély funkcionális eltérés mutatkozik a bírói értelmezésből eredő hallgatólagos módosítási tilalom és az alkotmányozók választása nyomán a formailag kötött módosítás normaszövegben rögzített tilalma között. Az alkotmánymódosítás tilalmának mindkét formája ugyanazt az öt funkcionális célt szolgálhatja.

A módosítás hallgatólagos tilalmának gyökere a formailag kötött módosítás és a felülvizsgálat megkülönböztetésében gyökerezik.[37] Ezek egyaránt egy alkotmányos változás típusai, az előbbi azonban megőrzi a rendszer jogi folytonosságát. A formailag kötött módosítás az alkotmányos normaszöveg tartalmi változtatását „csak annak feltételezése mellett engedélyezi, hogy az alkotmány egészének identitása és folytonossága megmarad".[38] A módosítás során ennélfogva elhagyhatók, pontosíthatók a normaszöveg részei, illetve a normaszöveg újabb részekkel egészíthető ki, amennyiben mindez „nem ütközik az alkotmány szellemiségébe vagy elveibe".[39] Más megfogalmazásban: a módosításnak összhangban kell állnia a meglevő alkotmánnyal, és „meg kell őriznie magát az alkotmányt".[40] A módosítás felülvizsgálattól való fogalmi elhatárolásának legjobb módja az, ha a módosítást – a felülvizsgálattal szemben – egy hajóhoz hasonlítjuk: az alkotmányt irányban tartja, és nem változtatja meg annak haladási irányát.[41]

A felülvizsgálat a módosításnál drámaibb aktust jelent. Az alkotmány olyan lényegi megváltoztatását takarja, amely az alkotmányt – az alapvető feltételezéseitől és szervezeti kereteitől való eltávolodással – eltéríti annak pályájától.[42] A felülvizsgálat a módosítástól eltérően megszakítja a jogrend folytonosságát, és ténylegesen új rendszert hoz létre, még abban az esetben is, ha a felülvizsgálattal érintett alkotmány szövege a felülvizsgált részek kivételével változatlanul hatályban marad.[43] A felülvizsgálat ezért nagy léptékű, gyakorta általános jellegű alkotmányos változásokat visz végbe, ilyen például az Első Alkotmánykiegészítés hatályon kívül helyezése, vagy a kormányzás rendszerének parlamentiről elnökire történő átalakítása.[44] Ezzel szemben a módosítást gyakrabban használják szűkebb, átalakításnak nem minősülő változtatásokra, ilyen például a kormányfő beiktatási időpontjának módosítása az éven belül márciusról januárra.[45]

37 Fontos hangsúlyozni, hogy a fenti megkülönböztetésre utaló terminológia használatát illetően nincsen konszenzus. Egyes nemzeti alkotmányok ténylegesen a „felülvizsgálat" kifejezést használják a módosításra utalva. L. pl. Franciaország Alkotmánya XIV. címének 89. cikkét (1958) és Japán Alkotmánya IX. fejezetének 96. cikkét (1947). A „felülvizsgálat" koncepcióját másként „teljes reformnak" vagy „felváltásnak" is nevezik, de számos más változatban is utalnak a módosítást fedő kifejezésekre, ilyen pl. a „részleges reform" vagy a „reform". A lényeg az, hogy különbséget tegyenek a normaszöveg megváltoztatásának lényeges és kevésbé jelentős következményei között.

38 Carl Schmitt: *Constitutional Theory*. Durham, Duke University Press, 2008. 150.

39 Uo., 153.

40 Uo., 150.

41 Jason Mazzone: Unamendments. 90 *Iowa Law Review* (2005) 1747, 1776.

42 Thomas M. Cooley: The Power to Amend the Federal Constitution. 2(4) *Michigan Law Journal* (1893) 109, 118.

43 Peter Suber: *The Paradox of Self-Amendment*. New York, Peter Lang Publishing, 1990. 18–20.

44 Megjegyezzük, hogy elméletben lehetséges, hogy egy „felülvizsgálatnak" titulált módosítás megőrizze az alkotmány identitását, és egy „módosítás" formájában megjelenő változás önmagában is teljes egészében átalakítsa a kormányzási keretet.

45 John Rawls: *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 2005; Walter F. Murphy: *Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2007. 498, 4. lj. Az Egyesült Államokban a Huszadik Alkotmánykiegészítés (1933) az elnök beiktatásának időpontját március 4-ről január 20-ra hozta előre.

A módosítás és a felülvizsgálat megkülönböztetése jobbára elméleti jellegű.[46] Gyakran, illetve szinte minden esetben vita tárgyát képezi, hogy egy adott változás módosításnak minősül, avagy felér egy felülvizsgálattal. Az Egyesült Államokban mind az alkotmány alapnormái, mind önazonossága vitatható.[47] Az alkotmány normaszövegében nem jelöli meg, hogy mi minősül a „legfontosabb" rendelkezésnek – ma a formailag kötött módosítás az alkotmány valamennyi rendelkezése esetében korlátozás nélkül lehetséges. Még ha le is szögezzük, hogy egy adott norma hallgatólagosan nem módosítható, a józan megfigyelő vitába bocsátkozhat azt illetően, hogy mely rendelkezést illeti meg ez a különleges státusz.[48] És ha ebben még sikerülne is megállapodni, továbbra is vitatkozhatunk arról, hogy miként értelmezzük a különleges státuszú norma terjedelmét, legyen szó akár a szólásszabadságról, akár a hatalmi ágak szétválasztásáról vagy bármi másról. A módosítás és a felülvizsgálat elhatárolásához ezért elméleti szinten meg kell határozni, hogy egy adott alkotmányban mi minősül alapvetőnek. Egyes alkotmányos normaszövegek egyértelműen leszögezik, hogy mely értékek állnak bennük vitán felül – történjen ez a preambulumban vagy bárhol máshol.[49] Ezekből az értéknyilvánításokból következtethetünk arra, hogy milyen jellegű változtatások tartozhatnak a módosítási hatáskör megengedett tartományába, és melyek változtathatók meg a felülvizsgálatra előírt kidolgozottabb és szélesebb rétegek bevonásával lefolytatott eljárással.

Noha az Egyesült Államok Alkotmányában a módosítás és a felülvizsgálat közötti megkülönböztetés sehol nem jelenik meg, ez az amerikai *állami* alkotmányos hagyományban jól meggyökeresedett.[50] Kalifornia alkotmánya jó példája a módosítást és a felülvizsgálatot elkülönítő tagállami alkotmánynak. A normaszöveg elismeri az elhatárolást a módosítás és a felülvizsgálat intézményének megkülönböztetése folytán,[51] azonban ennek jelentésbeli kimunkálása Kalifornia bíróságaira hárult. Kalifornia Legfelső Bírósága már 1894-ben úgy határozta meg a módosítást, hogy az „az eredeti instrumentum határvonalain belüli olyan kiegészítés vagy módosítás, amely az annak létrehozását motiváló cél javítását vagy jobb végrehajtását eredményezi".[52] A felülvizsgálat viszont „kormányzati struktúránk jellegének vagy működésének mélyreható változása",[53] illetőleg „alapjaiban változtatja meg a kormányzás alkotmányunkban rögzített alap-

46 Egyes alkotmányok azonban kifejezetten megkülönböztetik a módosítást és a felülvizsgálatot vagy a részleges és teljes felülvizsgálatot, mindkét esetre a politikai szereplők számára követendő eljárás előírásával. L. pl. Ausztria Alkotmánya II. fejezete 44. cikkének (3) bekezdését (1920); Spanyolország Alkotmánya X. részének 166–168. cikkét (1978); Svájc Alkotmánya VI. címének 192–195. cikkét (1999).

47 Laurence H. Tribe: A Constitution We are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role. 97 *Harvard Law Review* (1983) 433, 440.

48 Melissa Schwartzberg: *Democracy and Legal Change*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. 148.

49 L. pl. Angola Alkotmányának preambulumát (2008); Kazahsztán Alkotmánya 1. cikkének (1) bekezdését (1995); Paraguay Alkotmányának preambulumát (1992); Dél-Afrika Alkotmányának 1. szakaszát (1996); Spanyolország Alkotmányának 1. szakaszát (1978); Zambia Alkotmányának preambulumát (1991).

50 Gerald Benjamin: Constitutional Amendment and Revision. In G. Alan Tarr – Robert F. Williams (szerk.): *State Constitutions for the Twenty-First Century*. State University of New York Press, 2006. III. kötet, 178 (megjegyezve, hogy 23 tagállami alkotmány kifejezetten a „felülvizsgálat" kifejezést használja).

51 Kalifornia Alkotmánya XVIII. cikkének 1–4. bekezdése (1879).

52 Livermore v. Waite, [1894] 102 Cal 113, 118–119 (Cal).

53 Amador Valley Joint Union High School District v. State Board of Equalization, [1978] 22 Cal 3d 208, 221 (Cal).

vető keretét".[54] Később Kalifornia Legfelső Bírósága újfent kimondta, hogy az alkotmányos felülvizsgálat „a Kalifornia alkotmányának meglévő rendelkezéseivel kialakított alapvető kormányzati berendezkedés vagy keret alapvető megváltoztatása".[55] Más tagállami bíróságok hasonlóan értelmezték az elhatárolás kérdését.[56] Azonban egyelőre még a szövetségi bíróságok előtt áll az Egyesült Államok Alkotmányának e megkülönböztetéssel összhangban lévő értelmezésének feladata.

Amennyiben a normaszöveg nem juttatja kifejezésre vitán felül álló alkotmányos értékeit, és nem rögzít formailag kötött szabályokat a módosítás tilalma vonatkozásában, a bírák az alkotmány értelmezése során valamely rendelkezést, elvet, normát, berendezkedést vagy intézményt megváltoztathatatlannak tekinthetnek. A bíróságokat jobbára – noha nem minden esetben – rendszerint olyan, formailag kötött módosítás készteti a módosítás tilalmának kimondására, amelyet a politikai szereplők az alkotmányos normaszövegben rögzített eljárásokkal összhangban tesznek a jogrendszer részévé. Ekkor valamely fél a bíróságon azzal érvel, hogy a formailag kötött módosítás írott vagy íratlan alkotmányos normát sért, amelynek következménye az, hogy a formailag kötött módosítás, jóllehet szó szerint megfelel az alkotmánymódosítási előírásoknak, alkotmányosságát tekintve bírósági felülvizsgálat tárgyává válik. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás koncepciójának megértése nem feltétlenül egyszerű, hiszen a jogállamiság alapköve azon politikai szereplők lépéseinek legitimációja, akik sikeresen betartják és betartatják a méltányos jogi normákat.[57] Azonban világszerte egyre több bíróság fogadja el az alkotmányellenes alkotmánymódosítások gondolatát (ilyen vagy olyan formában), például Brazíliában, a Cseh Köztársaságban, Németországban, Indiában, Olaszországban, Dél-Afrikában, Törökországban és másutt.[58]

Az indiai Legfelső Bíróság példája szemlélteti, hogy a bíróságok miként alkalmazhatják a módosítás és felülvizsgálat elhatárolását annak érdekében, hogy valamit módosítási tilalommal védjenek. Indiában az alkotmány normaszövege nem fektet le semmiféle korlátot a formailag kötött módosítási hatáskörök tekintetében – egyetlen tárgykör sem esik ezen kívül, legyen szó föderalizmusról, republikanizmusról, szekularizmusról vagy emberi jogokról.[59] Az alkotmány normaszövege nem számol az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségével. Mégis, jelenleg a Legfelső Bíróság hatásköre kiterjed a szabályszerűen elfogadott alkotmánymódosítások megsemmisítésére, feltéve, hogy az adott módosítás sérti az alkotmány „alapstruktúráját", ami a bíróság által bírói jogértelmezéssel kialakított doktrína.[60] Az „alapvető alkotmányos struktúra doktrína" a módosítás és a felülvizsgálat elhatárolását annyiban jeleníti meg, hogy

54 Legislature v. Eu, [1991] 54 Cal 3d 492, 510 (Cal).

55 Strauss v. Horton, [2009] 46 Cal 4th 364, 441–442 (Cal).

56 L. pl. Bess v. Ulmer, [1999] 985 P 2d 979, 982 (Alaska); Adams v. Gunter, Jr, [1970] 238 So 2d 824, 829–830 (Fla); In re Opinion to the Governor, [1935] 178 A 433, 439 (RI).

57 Vincent J. Samar: Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional. 33 *Oklahoma City University Law Review* (2008) 667, 694–695.

58 L. Yaniv Roznai: Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea. 61 *American Journal of Comparative Law* (2013) 657, 676–713.

59 India Alkotmánya XX. részének 36. cikke (1950).

60 Granville Austin: *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience*. New Delhi, Oxford University Press, 1999. 197–202.

bírói úton érvényesíthető korlátokat állapít meg a politikai szereplők által a formailag kötött módosításra vonatkozó irányadó eljárások igénybevételével végrehajtható alkotmányos változások tekintetében.

A Bíróság szerint a formailag kötött módosítás azon alkotmányos változtatások esetében helyénvaló, amelyek tiszteletben tartják az indiai alkotmány belső felépítését, mert „e változások eredményeképpen az alkotmány alapvetése és felépítése nem változik".[61] Amennyiben azonban a változtatás az alkotmány alapvetéseit és felépítését is érintené – például az alkotmányos szupremáciát, a demokráciát és a hatalmi ágak szétválasztását –, a formailag kötött módosítás nem lenne helyénvaló. Az indiai alkotmányosság eme alapvető jellemzőinek változtatásait ehelyett felülvizsgálattal kell elvégezni, ami valójában egy új alkotmány elfogadásával ér fel, de legalábbis az alkotmányos átalakulás rendkívüli jellegének különleges módosítási eljárásokkal való elismerésével és érvényesítésével.[62] A bíróság ezért vállalta, hogy érvényre juttatja a módosítás és a felülvizsgálat közötti megkülönböztetést. Indiában – más olyan országokhoz hasonlatosan, amelyek magukévá tették az alkotmányellenes alkotmánymódosítások[63] doktrínáját – a formailag kötött módosítási hatáskör korlátozott, még abban az esetben is, ha maga a normaszöveg nem fektet le érdemi korlátokat a tekintetben, hogy a politikai szereplők miként, hogyan és egyáltalán végezhetnek-e formailag kötött módosításokat az alkotmányon.

1.3. A módosítási tilalom következményei

A formailag kötött és hallgatólagos módosítási tilalom jelenlétét nem tanácsos a legitimitás magától értetődő indokaként értelmezni. Számos érv szól a módosítási tilalom visszautasítása, de legalábbis megkérdőjelezése mellett a formális alkotmányos berendezkedésben és az informális alkotmányos fejlődés esetében egyaránt, különösen a demokratikus alkotmányosság szemszögéből, és ez utóbbinak (az én olvasatom szerint) előfeltétele, hogy a politikai szereplők és a polgárok számára folyamatosan biztosítva legyen a jog, hogy újradefiniálják saját magukat az alkotmányukon keresztül.

Az alkotmánymódosításhoz való jog gyakorlása többet kell jelentsen magának az alkotmányos normaszövegnek formailag kötött módosítással vagy informális evolúció révén történő megváltoztatása jogánál. A részvételi demokrácia értékeiben gyökerezően az alkotmánymódosításhoz való jog a demokratikus alkotmányosságból eredő jogok folyománya, ilyen a nyilvános vitában való megfelelő és egyenlő részvétel lehetőségéhez, a szavazati jogok egyenlőségéhez,

61 Kesavananda Bharati v. State of Kerala, [1973] 4 SCC 225, 366 (Sikri főbíró).

62 Uo.

63 Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás doktrínáját legutóbb elfogadó országok egyike Belize. L. a British Caribbean Bank Limited v. Attorney General of Belize (2012), 2011. évi 597. sz. kereset, http://www.belizejudiciary.org/web/supreme_court/judgements/legal2012/eighth%20amendment.pdf (egy jogszerűen elfogadott alkotmánymódosítás részleges érvénytelenítése); Barry M. Bowen v. Attorney General of Belize (2009), 2008. évi 445. sz. kereset, http://www.belizelaw.org/web/supreme_court/judgements/CJ%20Jugments/Claim%20No.%20445%20of%202008%20-%20Barry%20M.%20Bowen%20and%20The%20Attorney%20General%20of%20Belize%20AND%20Belize%20Land%20Owners%20Association%20Limited%20et%20al%20and%20Attorney%20General%20of%20Belize%20-%20Judgment.pdf

a tájékozott polgári léthez és a deliberatív eljárásokhoz, valamint a tényleges képviselethez való jog.[64] A módosítás tilalma mindezeket csorbítja. Elnémítja a megváltoztathatatlan tárgykörről folyó közéleti vitát, az adott tárgykört rögzítő nemzedék szavazati erejéhez képest a későbbi nemzedékek szavazati erejét lecsökkenti, a tájékozott polgári lét ellen szól, és megfosztja értékétől a tanácskozást, továbbá megtagadja a tényleges képviselet jogát az alkotmányosan megbéklyózott nemzedéktől.

A módosítási tilalom hatása ezért a demokratikus alkotmányosság szempontjából aggályos. A módosítási tilalom nem pusztán előfeltételezi az alkotmányos normaszöveg kialakításának és értelmezésének tökéletességét,[65] de egyben el is fojtja a demokratikus innovációt és a kollektív tanulást, amely arra indíthatná a későbbi nemzedékeket, hogy a kőbe vésett alkotmányos rendelkezések vagy normák módosítására törekedjenek.[66] A módosítási tilalomnak vannak további kedvezőtlen gyakorlati következményei is: megtagadja a politikai szereplőktől és polgároktól azt a jogot, hogy ellenőrzést gyakoroljanak a bíróságok írott és íratlan alkotmányos rendelkezések és normák értelmezése tekintetében fennálló hatásköre felett.[67] Ha a politikai szereplők és polgárok e jogukat elveszítik, az a normaszöveg, illetve a normaszöveg értelmezésének rögzülését eredményezheti (és az alkotmányozók a módosítási tilalmat gyakran pontosan e vitatható okból iktatják be), annak ellenére, hogy maga a módosítási tilalommal védett érték akár dicséretes is lehet, mint például az emberi méltósághoz való jog megváltoztathatatlansága a német alaptörvényben.[68]

Ennek megfelelően a megváltoztathatatlanság két legnagyobb hibája a rendíthetetlen „múlt felé fordulás" és a demokratikus véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása.[69] Az aktuális politikai folyamatoknak a demokratikus önkormányzás gyakorlása védelmében meglévő jelentősége elhanyagolásával[70] a módosítási tilalom felveti az alkotmányos normaszövegben rögzült alapító értékek és a későbbiekben kialakult, a politikai közösséget meghatározó értékek problematikus szétválásának lehetőségét. Az emberi szerveződés és újraszerveződés eredményeként kialakuló alkotmányosság erejének[71] abból az ígéretből kell táplálkoznia, hogy a társadalmi szerződés – amit a kormányzottak egymás között és kormányzóikkal kötöttek – organikus instrumentum marad, amelynek feltételei nem merevek, és nem érzéketlenek a politikai közösség aktuális nézeteire, hanem nyitottak, dinamikusak, reagálnak az új hatásokra, egyúttal igazodnak a modern társadalmi és politikai viszonyrendszerekhez is.

64 Robert A. Dalh: *Toward Democracy: A Journey*. Berkeley, University of California Press, 1997. 61–68.

65 Schwartzberg i. m. (48. lj.) 202–203.

66 Uo,. 197.

67 Uo., 200.

68 Donald P. Kommers: The Basic Law: A Fifty Year Assessment. 53 *SMU Law Review* (2000) 477, 479.

69 A módosítási tilalom aggályos formájára példa a hondurasi alkotmányban szereplő azon rendelkezés, ami még a javaslattételt is megtiltja az elnöki mandátum rögzített időtartamának megváltoztatására. L. Honduras Alkotmánya V. címe VI. fejezetének 239. cikkét (1982).

70 Edward L. Rubin: Getting Past Democracy. 149 *University of Pennsylvania Law Review* (2001) 711, 731.

71 Martin Loughlin: *The Idea of Public Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 113.

2. A demokratikus alkotmánymódosítási tilalom korlátozott elmélete

A módosítás tilalma elleni demokratikus kifogások lehetnek ugyan súlyosak, de nem ingatják meg azt az állítást, hogy az Egyesült Államok Alkotmányában egyetlen rendelkezés sem lehet megváltoztathatatlan. Noha az alkotmány szövegének formailag kötött módosítása jelenleg továbbra sem lehetséges, és a Legfelső Bíróság sem értelmezte úgy, hogy az hallgatólagosan tiltaná valamely rendelkezés vagy norma módosítását, a megváltoztathatatlanság a demokrácia előfeltétele lehet az Egyesült Államokban. Sőt amellett is lehet érvelni, hogy az Egyesült Államok alkotmányának demokratikus gyökerei megkövetelik a módosítás tilalmának bizonyos – bármilyen szerény – fokát ahhoz, hogy a népszuverenitás elméletében gyökerező alkotmány saját feltételei szerinti koherenciája fennmaradjon. Ebben a részben az alkotmánymódosítás egyesült államokbeli tilalmának korlátozott elméletét mutatom be. Álláspontom szerint módosítási tilalommal kell védeni a demokratikus jogok gyakorlása tekintetében az Első Alkotmánykiegészítés alapján biztosított garanciákat, mivel ezek az alkotmányban ígért szilárd demokrácia szükségszerű velejárói.

2.1. Az alapvető értékek vitathatósága

Noha – leíró jelleggel – sem az alkotmány normaszövege, sem annak értelmezései nem tekintenek egyetlen rendelkezést sem megváltoztathatatlannak, a tudósok érvei szerint az Egyesült Államok alkotmánya egyes jellemzőit normatív jelleggel kell módosítási tilalom alatt állónak tekinteni. Nem jutottak konszenzusra azonban arról, hogy az Egyesült Államokban pontosan mit kell megváltoztathatatlannak tekinteni. Walter Murphy például az alkotmányos normaszövegben kifejezetten nem is említett emberi méltóságot tekinti megváltoztathatatlan alkotmányos értéknek.[72] Hasonlóképpen, Bruce Ackerman is azt javasolja, hogy a Bill of Rights teljes tartalmát módosítási tilalom alatt állónak kell tekinteni.[73] Mások – így Corey Brettschneider és Jeff Rosen – a Nyolcadik Alkotmánykiegészítést[74] és a természetjogokat[75] tekintik megváltoztathatatlannak annak ellenére, hogy az alkotmány egy rendelkezése sem tiltja azok formailag kötött módosítását. Eközben mások – például Miriam Galston és David Harmer – szerint a vallásszabadságot,[76] illetve a Második Alkotmánykiegészítést[77] kell íratlan módosítási tilalom-

[72] Walter F. Murphy: The Art of Constitutional Interpretation: A Preliminary Showing. In M. Judd Harmon (ed.): *Essays on the Constitution of the United States*. Port Washington, Kennikat Press, 1978. 156.

[73] Bruce Ackerman: *We the People: Foundations*. Cambridge, Harvard University Press, 1991. 16.

[74] Corey Brettschneider: *Democratic Rights: The Substance of Self-Government*. Princeton, Princeton University Press, 2010. 156.

[75] Jeff Rosen: Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional? 100 *Yale Law Journal* (1991) 1073, 1084–1089.

[76] Miriam Galston: Theocracy in America: Should Core First Amendment Values be Permanent? 37 *Hastings Constitutional Law Quarterly* (2009) 65, 124.

[77] David Harmer: Securing a Free State: Why the Second Amendment Matters. *Brigham Young University Law Review* (1998) 55, 77.

mal körülbástyázottnak tekinteni, noha az Egyesült Államok Alkotmánya ezekre sem – ahogy másra sem – ír elő kifejezett módosítási tilalmat.

Az alapvető értékek vitathatósága abból a tényből fakad, hogy a mai napig nincs konszenzus az Egyesült Államok Alkotmánya alapjellemzőinek meghatározása tekintetében. Az alkotmányos normák relatív jelentősége vitatható, mint ahogyan valójában a politikai közösség alapvető identitása is, a normaszövegben az egyes normák megbízható rangsorolását lehetővé tevő, cáfolhatatlan elhatárolás hiányából adódóan.[78] Ennek megfelelően Melissa Schwartzberg helyesen csak annyi megjegyzést fűz az alapvető értékek relatív jelentőségéről folyó, megkerülhetetlen tudományos vitához, hogy „az alkotmánymódosítás kereteinek körülhatárolására irányuló törekvések szükségszerűen vitathatók, és a gondolkodó emberek körében nem várható konszenzus a megváltoztathatatlan elvek körét illetően".[79] Az alkotmánynak nem hibája, hanem jellemzője az, hogy a normaszöveg konkrétságának hiánya egyik álláspontnak sem kedvez, mivel cserébe megőrzi azt, amit Heather Gerken „az alkotmányjog folytonos vitathatóságaként" határoz meg.[80]

A módosítási tilalom tartalmára vonatkozó vitatható állítások dacára az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egy folyamatalapú megközelítést fogadott el az alkotmánymódosítás érvényességének meghatározására. A Legfelső Bíróság számára az alkotmánymódosítások alkotmányossága tekintetében a felhatalmazás egyetlen forrása az V. cikk normaszövege. Mindaddig, amíg a módosítás megfelel az V. cikkben előírt eljárási korlátoknak, az adott módosítás érvényes és kötelező erejű. A bíróság eddig már legalább két esetben utasította el az alkotmánysértés jogcímén megtámadott alkotmánymódosítás érvénytelenné nyilvánítását.

Az egyik jelentős eset a tiltást bevezető Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítéssel volt kapcsolatos.[81] A Legfelső Bíróság elé került több ügyben a Bíróság elutasította a módosítás alkotmányellenes mivoltára alapított érveket, kimondva, hogy a Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítés „a jogszerű előterjesztés és ratifikálás nyomán az alkotmány részévé vált, és azt ugyanúgy be kell tartani és tartatni, mint az instrumentum többi rendelkezését".[82] A módosítás érvénytelenségének megállapítása mellett szóló érvek egyik csoportja szerint az beavatkozik az állami

[78] Tribe i. m. (47. lj.) 440.

[79] Schwartzberg i. m. (48. lj.) 147. Ugyanez igaz az egyes olyan, kifejezett módosítási tilalom alatt álló alkotmányos rendelkezésekre is, amelyek az elvonatkoztatás magas szintjén kerültek megszövegezésre. Ezekben az esetekben joggal várható a teljes mértékben rögzített rendelkezés mibenlétét, illetve az azt érintő vita, hogy az miként alkalmazható a politikai szereplők viselkedésének megrendszabályozására. A német alaptörvény pl. az „emberi méltóságot" vonja módosítási tilalom alá. L. a német alaptörvény I. címe 1. cikkének (1) bekezdését (1949). A német alkotmánybíróság úgy értelmezte ezt a kifejezett módosítási tilalom alatt álló rendelkezést, hogy az államnak a magzati életet az anya autonóm értékeivel szemben is védelemben kell részesítenie. L. Donald P. Kommers – Russell A. Miller: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham, Duke University Press, 2012. 377 (az 1. sz. abortusz-ügy – (1975), 39 BverfGE 1 – fordítása, ismertetése és magyarázata). Teljességgel érthető, hogy sokan vitatják ezt az értelmezést.

[80] Heather K. Gerken: The Hydraulics of Constitutional Reform: A Skeptical Response to Our Undemocratic Constitution. 55 *Drake Law Review* (2007) 925, 937.

[81] Az Egyesült Államok Alkotmányának XVIII. módosítása (1919).

[82] National Prohibition Cases, [1930] 253 US 350, 386.

rendőrség hatásköreibe.[83] A második érvcsoport azt vetette fel, hogy a módosítás megengedhetetlen mértékű felhatalmazást adott a szövetségi kormánynak az egyének életébe való beavatkozásra.[84] Egyesek konkrétan azt hangoztatták, hogy a módosítás túlmegy a kormány V. cikk szerinti hatáskörein, mivel ez a módosítás lényegében az egyének választási lehetőségeit korlátozó jogi aktus volt.[85] Mások kitartottak amellett, hogy a módosítás alkotmányellenes módon sértette a boldogsághoz való elidegeníthetetlen jogot.[86] A bíróságot egyik érvelés sem győzte meg. A módosítást elfogadták és ratifikálták, és noha azt végül hatályon kívül helyezték,[87] a hatályon kívül helyezés magán az V. cikken keresztül történt, nem pedig alkotmányellenes mivoltának bírói kinyilvánítása következtében.

A Legfelső Bíróság döntött a Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban is, amely megadta a nőknek a választójogot.[88] Az ellenzők érvelése szerint az intézkedés azért volt alkotmányellenes, mivel azokat az államokat is megfosztotta a választások igazgatása és szabályozása tekintetében fennálló hatáskörüktől, amelyek a módosítást nem ratifikálták.[89] A Tizedik Alkotmánykiegészítés az érvek szerint annak garantálását szolgálta, hogy egy államot se lehessen ettől a jogától megfosztani.[90] A bírálók szerint a módosítás keresztülvitele és a Tizedik Alkotmánykiegészítés eljárás alatti sérelme nyomán az államok szuverenitásának alkotmányellenes elvonása valósult meg.[91] A Legfelső Bíróság elutasította az állami szuverenitással kapcsolatos, a Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítés alkotmányellenes mivoltára vonatkozó állításokat: „Az érvelés szerint a választók körének ilyen jelentős, tagállami hozzájárulás nélküli kibővítése lerombolja a tagállam politikai testületként fennálló autonómiáját. Ez a módosítás jellegében és megfogalmazásában is pontosan a Tizenötödik Alkotmánykiegészítéshez hasonlatos. Mindkettő esetében azonos elfogadási eljárás folyt le. Nem lehet az egyiket érvényesnek, a másikat pedig érvénytelennek tekinteni."[92] A bíróság számára ebben az esetben is az számított, hogy a módosítás beterjesztése és ratifikálása az V. cikknek megfelelően történt-e. A korábbiakhoz hasonlatosan a bíróság elutasította az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségét is.

83 L. pl. Fred B. Hart: The Amendatory Power Under the Constitution, Particularly With Reference to Amendment. 90 *Central Law Journal* (1920) 229, 232; Robert Post: Federalism, Positive Law, and the Emergence of the American Administrative State: Prohibition in the Taft Court Era. 48 *William & Mary Law Review* (2006) 1, 48–49; George D. Skinner: Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment. 18 *Michigan Law Review* (1919–1920) 213, 219–221.

84 Henry S. Cohn – Ethan Davis: Stopping the Wind that Blows and the Rivers that Run: Connecticut and Rhode Island Reject the Prohibition Amendment. 27 *Quinnipiac Law Review* (2009) 327, 272.

85 Edward Hartnett: Why is the Supreme Court of the United States Protecting State Judges from Popular Democracy? 75 *Texas Law Review* (1997) 907, 951.

86 Everett V. Abbot: Inalienable Rights and the Eighteenth Amendment. 20 *Columbia Law Review* (1920) 183, 185–187.

87 Az Egyesült Államok Huszonegyedik Alkotmánymódosítása (1933).

88 Az Egyesült Államok Tizenkilencedik Alkotmánymódosítása (1920).

89 William L. Marbury: The Nineteenth Amendment and After. 7 *Virginia Law Review* (1920) 2–3, 28–29.

90 Everett P. Wheeler: Limit of Power to Amend Constitution. 7 *American Bar Association Journal* (1921) 75, 78.

91 George Stewart Brown: The Amending Clause Was Provided for Changing, Limiting, Shifting or Delegating „Powers of Government". It Was Not Provided for Amending „The People". The Amendment is Therefore Ultra Vires. 8 *Virginia Law Review* (1922) 237, 239–241.

92 Leser v. Garnett, [1922] 258 US 130, 136.

2.2. A demokrácia kvintesszenciája

Annak, hogy az Egyesült Államok Alkotmánya kifejezetten nem mondja ki egy esetben sem a módosítási tilalmat, mélyen húzódó szerkezeti okai vannak. A hatalmi ágak szétválasztásának bonyolult struktúrája jelentős intézményi és politikai gátakat iktat be a törvényhozás folyamatába. Mindez, meglehetősen szándékosan, megnehezíti az intézményi konszolidáció megvalósítását a kormányzati ágak különféle politikai szereplői között.[93] A hatalmi ágak és a pártok eme könyörtelen szétválasztása csökkenti a többségi parlamenti demokráciában rejlő ama veszélyt,[94] hogy a kormányzó többség általában kedve szerint bármit megtehessen.[95] Az elnöki rendszer amerikai modelljében egy módosítás mögött meghúzódó intézményi konszolidáció a preferenciák rendkívüli mértékű közelítését teszi szükségessé. Ennek nehézkessége miatt, ha sikerül megszilárdítani, az tiszteletet érdemel. (A hatalmi ágak szétválasztása így az Egyesült Államokban csillapítani tudja azokat az aggályokat, amelyek az „alapvető alkotmányos szerkezet tanának" kialakítását táplálták Indiában, ahol egy módosítás – kevés kivétellel – csak parlamenti többséggel érhető el.) Az Egyesült Államokban a politikai folyamat sikeres irányítása megtámadhatatlan legitimitást eredményez,[96] noha nem feltétlenül erkölcsi, hanem jogi értelemben.[97] Bár a gyakorlatban az alkotmány értelmezésében az utolsó szó joga a Legfelső Bíróságot illeti, legalább elméletben a politikai folyamatok keretében marad.[98] Ha nem lenne ilyen rendkívül nehézkes az V. cikk alkalmazása,[99] talán a jelenleginél több példa lenne a Bíróság ítéleteit megdöntő alkotmánymódosításokra.[100]

Mindezzel együtt érdemes feltenni a kérdést, hogy az Egyesült Államok Alkotmányának szakrális jellege ellenére[101] – hiszen az alapításkor egy „politikai *Biblia*" mintájára készült[102] – mi az oka annak, hogy egyetlen rendelkezése sem részesült védelemben az olyan jellegű módosítások ellen, amelyek az alapvető struktúra és tartalom megváltoztatásával fenyegetnének. Értelmezésünk szerint az alkotmányos normaszöveget nyitva hagyták a változtatások korlátlan

93 Daryl J. Levinson – Richard H. Pildes: Separation of Parties, Not Powers. 119 *Harvard Law Review* (2006) 2311, 2330–2347.

94 Robert J. Lipkin: The New Majoritarianism. 69 *University of Cincinnati Law Review* (2000) 107, 149.

95 Richard Albert: The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism. 57 *American Journal of Comparative Law* (2009) 531, 562–564.

96 Sanford Levinson: *Constitutional Faith*. Princeton, Princeton University Press, 1988. 64.

97 Richard H. Fallon, Jr: Legitimacy and the Constitution. 118 *Harvard Law Review* (2005) 1787, 1794–1801.

98 Charles M. Freeland: The Political Process as Final Solution. 68 *Indiana Law Journal* (1993) 525, 526–527.

99 L. pl. Sanford Levinson: *Our Undemocratic Constitution*. New York, Oxford University Press, 2006. 21; Arend Lijphart: *Patterns of Democracy*. New Haven, Yale University Press, 1999. 220; Astrid Lorenz: How to Measure Constitutional Rigidity. 17 *Journal of Theoretical Politics* (2005) 339, 358–359.

100 Louis Fisher: *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process*. Princeton, Princeton University Press, 1988. 201–204.

101 Wayne Franklin: The US Constitution and the Textuality of American Culture. In Vivien Hart – Shannon C. Stimson (ed.): *Writing a National Identity*: *Political, Economic, and Cultural Perspectives on the Written Constitution*. Manchester, Manchester University Press, 1993. 10.

102 Thomas Paine: *Rights of Man*. London, Watts & Co, 1910. 98.

számú lehetőségére, ezzel biztosítva a szöveg rugalmasságát és időtállóságát.[103] Elnöki leköszönő beszédében George Washington beszélt az alkotmány szentsége és a módosításoknak való kitettsége közötti kapcsolatról. „Politikai rendszereink alapja – hangsúlyozta – az emberek azon joga, hogy megalkossák és módosítsák saját kormányuk alkotmányát."[104] Hozzátette azonban, hogy az alkotmány szabályszerű módosításáig az „mindenkire szentírásként vonatkozik".[105] Ez az üzenet egyszerű, de erőteljes: függetlenül attól, hogy a nép jól választott-e vagy sem, választásához mindaddig hűnek kell maradnia, amíg álláspontját meg nem változtatja.

Azonban nem maga a választás számít (igen vagy nem, egyik vagy a másik). Maga a választás aktusa fontos, illetve a választás megvalósulásának módja. Az alkotmány nem tartalmaz értékítéletet arra vonatkozóan, hogy egy választás politikailag helyes vagy helytelen – csak azt értékeli, hogy a választás megfelel-e annak a jogi folyamatnak, amelyet az alkotmányos normaszöveg annak végrehajtásához megkövetel. Az Egyesült Államok Alkotmányának fenti jellegzetességét a Legfelső Bíróság már sokkal korábban megerősítette a rabszolga-kereskedelmi, a népszámláláson alapuló adózással és a szenátusi egyenlő szavazati joggal kapcsolatos rendelkezések kapcsán, miszerint „senki nem tagadhatja az alkotmány felsőbbrendűségét, függetlenül attól, hogy az politikailag helyes vagy helytelen".[106] Ha a nép ezekhez hasonló döntései elfogadhatók, csak azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az alkotmány az érdemi eredmények előnyben részesítése helyett mindenek fölé emeli a jogi folyamatok és eljárások normáit.[107]

Így talán a leghelyénvalóbb az egyesült államokbeli „nép döntése" felfogást úgy megfogalmazni, hogy az az eredmény semlegességének eljárási értékében gyökerezik.[108] Az Egyesült Államok Alkotmánya értelmében egyetlen, a köz egyetértését élvező cél sem zárható ki eleve, mivel a legitimitás fogalmilag nem ahhoz társul, hogy *mit* választ a nép, hanem ahhoz, hogy *miként*.[109] Ha a szükséges számú politikai szereplő az V. cikk szabályai szerint kifejezésre juttatja akaratát, az Egyesült Államok önkormányzási alkotmányos kultúrája szerint az meg is fog valósulni. Ez egyszerre az alkotmány legitimitásának eredete és folytatólagos forrása. Valójában az V. cikk azt állítja, hogy a legitimitás a normaszöveg módosításához szükséges minősített többség sikeres megszerzésének cselekményéből eredeztethető. Az alkotmány sikeres módosításához a politikai és a népakarat olyan elsöprő erejű egyesítése szükséges, hogy maga e megegye-

[103] Beau Breslin: Is There a Paradox in Amending a Sacred Text? 69 *Maryland Law Review* (2009) 66, 72. Noha megalkotásakor fennállhatott ilyen szándék, az alkotmány ma már nem nevezhető formailag rugalmasnak.

[104] Horace Binney: *An Inquiry into the Formation of Washington's Farewell Address*. Philadelphia, Parry & McMillan, 1859. 215.

[105] Uo.

[106] Dodge v. Woolsey, [1856] 59 US 331, 348.

[107] Akhil Reed Amar: Civil Religion and Its Discontents. 67 *Texas Law Review* (1989) 65, 1164–1165. Egy nemrégiben megjelent cikk arra az álláspontra helyezkedik, hogy a Legfelső Bíróság ebben az értelemben véve „semleges" alkotmányolvasata modern fejlemény. L. Or Bassok: The Court Cannot Hold. 30 *Journal of Law and Politics* (2014) 1, 34–35.

[108] Akhil Reed Amar: Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V. 55 *University of Chicago Law Review* (1988) 1043, 1044, 1. lj.

[109] James Madison: *A föderalista*, 46., ama premissza védelme, hogy a „az autoritás, akárhonnan származtatjuk is közvetlenül, végső fokon csakis a népben gyökerezik". Ford. Balabán Péter. Budapest, Európa, 1998. 348.

zés ténye miatt fogadjuk el érvényesnek az alkotmányos normaszöveg minden módosítását.[110] Nem a megegyezés, hanem konkrétabban a megegyezés elérésének nehézsége ad legitimitást az annak nyomán megvalósuló módosításnak.[111]

2.3. Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok

A nép döntése azonban nem kifejezetten rögzített alkotmányos jog, és ha az lenne is, nem lenne önvégrehajtó. Abból ered, amit a Griswold-bíróság az alkotmányban, konkrétabban a Bill of Rightsban rögzített különféle demokratikus jogok „árnyékának" nevezhetett volna.[112] Azonban a demokratikus jogok közül az Első Alkotmánykiegészítés eredménysemlegessége és a demokrácia gyakorlásához biztosított védelme megkettőzi a nép döntése garanciáit. Egy olyan alkotmány esetében, amely az alapvető értékek mellett előre nem köteleződik el megváltoztathatatlanul, ez a vonás elengedhetetlen, mivel az eredménysemlegesség elősegíti a nép döntésének kifejezésre juttatását és összeadódását. Az Egyesült Államok alkotmányának paradoxona ez esetben az, hogy a politikai szereplők és a nép uralkodó nézeteit – tekintet nélkül azok mibenlétére – tükröző, szabadon módosítható alapokmány belső koherenciájának biztosítása érdekében úgy kell értelmeznünk az alkotmányt, hogy az hallgatólagosan formális módosítási tilalmat mond ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok tekintetében.[113]

Az Első Alkotmánykiegészítés kimondja, hogy „[a] Kongresszus nem alkothat semmiféle törvényt valamely vallás bevezetésére vagy szabad gyakorlásának megtiltására, vagy a szólás vagy a sajtó szabadságának korlátozására, vagy a népnek a békés gyülekezésre és a kormányhoz intézett, sérelmek orvoslását célzó kérelmezésére irányuló jogának korlátozására".[114] Ahhoz, hogy megtartsa saját koherenciáját, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogoknak különleges tiszteletet kell biztosítani, és azokat hallgatólagos módosítási tilalom körébe tartozóként kell kezelni. Ezzel nem azt akarjuk mondani, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt demokratikus jogoknak örökérvényűeknek kellene lenniük, akár egy forradalom dacára is! A módosítási tilalom – a kifejezett vagy hallgatólagos egyaránt – védtelen az új alkotmányos rend létrehozását célzó törekvésekkel szemben. Azonban a módosítási tilalom érvényre juttatható a meglévő jogfolytonos rendszerben, ahol a politikai szereplők a jogi változtatás normaszövegben előírt szabályai szerint működnek.

A jogfolytonos és nem jogfolytonos változtatás megkülönböztetése visszavisz bennünket a módosítás és a felülvizsgálat kérdésében korábban mondottakhoz.[115] John Rawls az V. cikkről szóló tanulmányában azt vizsgálja, hogy „elegendő-e egy alkotmánymódosítás érvényességéhez

110 Brannon P. Denning – John R. Vile: The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss. 77 *Tulane Law Review* (2002) 247, 274.

111 Michael C. Dorf: Equal Protection Incorporation. 88 *Virginia Law Review* (2002) 951, 987.

112 Griswold v. Connecticut, [1965] 381 US 479, 484.

113 Ez az állítás azt az érvelést ismétli meg, hogy az alkotmány egyszerű „módosításánál" többnek minősülne a demokratikus önkormányzáshoz szükséges jogok megváltoztatása. L. Stephen Macedo: *Liberal Virtues*: *Citizenship, Virtue, and Community in Liberal Constitutionalism*. Oxford, Clarendon Press, 1990. 183.

114 Az Egyesült Államok Első Alkotmánykiegészítése (1791).

115 Lásd a fenti 2.2. szakaszt.

az, hogy azt az V. cikk szerinti eljárással fogadták el".[116] Rawls elutasítja azt a legeredményesebben John Vile[117] által képviselt formalista álláspontot, miszerint az Egyesült Államok alkotmányában a formailag kötött módosításnak nincsenek érdemi korlátai. Rawls elképzelése szerint a Legfelső Bíróság követhetné a bírósági felülvizsgálat indiai modelljét az olyan alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, amelyek egyébként megfeleltek az V. cikk szerinti összes eljárási korlátnak. Az alkotmánymódosítás bírói érvénytelenítésének elméletét a módosítás és a felülvizsgálat közötti különbségtételre alapozza. Szerinte a módosítás fogalma két lehetőséget foglal magában. Először is az – mint a rekonstrukciós módosítások esetében – „az alapvető alkotmányos értékek hozzáigazítása a változó politikai és társadalmi körülményekhez, vagy pedig ezen értékek tágabb és inkluzívabb értelmezésének az alkotmányba való beépítése".[118] Másodszor pedig az – ahogy azt a Tizenhatodik Alkotmánykiegészítésben a kongresszusnak jövedelemadó kivetésére adott felhatalmazás szemlélteti – „az alapvető intézmények adaptálása a későbbi alkotmányos gyakorlatban felszínre kerülő hiányosságok megszüntetése érdekében".[119]

Amennyiben az alkotmányos változás mértéke e két esetkörnél jelentősebb, az eredmény Rawls szerint az alkotmány felülvizsgálata, és nem annak módosítása. Ezekben az esetekben Rawls magyarázata szerint a bíróságnak védenie kell az alkotmány alapvető kereteit és előfeltevéseit az egyszerű módosítástól. Rawls ezen elméletét az Első Alkotmánykiegészítéssel szemlélteti. Mivel e módosítás hatályon kívül helyezése egy új rendszert hozna létre, a bíróságnak készen kellene állnia az Első Alkotmánykiegészítést hatályon kívül helyező vagy arra javaslatot tevő módosítás érvénytelenítésére, a különleges eljárásokban tükröződő azon felismerés és öntudatosság hiányában, hogy a nép egy forradalmi szintű változtatást hajt végre:

> „a bíróság ekkor azt mondhatná ki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatályon kívül helyezésére és annak az ellenkezőjével való felváltására irányuló módosítás alapjaiban ellentmond a világ legrégebbi demokratikus rendszerében kialakult alkotmányos hagyománynak. És emiatt az érvénytelen. Ha erre kerülne sor – és nem elképzelhetetlen, hogy a politikai hatalom gyakorlása ilyen fordulatot hozzon –, ez az alkotmányos rend összeomlása vagy a szó szoros értelmében vett forradalom lenne, nem pedig az alkotmány érvényes módosítása. Az alkotmányos elgondolások és elvek elmúlt két évszázad alatti sikeres gyakorlati működése korlátozza azt, hogy most mi minősül módosításnak, függetlenül attól, hogy a kezdetekre mi volt igaz."[120]

Az a nézet, hogy még egy szabadon módosítható alkotmánnyal kapcsolatban is szükség van az alkotmánymódosítás jogának minimális korlátozására, igen érdekes az Egyesült Államok esetében.[121] A népszuverenitás forradalmi hagyományában gyökerező demokratikus kormány-

[116] Rawls i. m. (45. lj.) 238.

[117] John Vile: The Case Against Implicit Limits on the Constitutional Amending Process: In Sanford Levinson (ed.): *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton, Princeton University Press, 1995. 213.

[118] Rawls i. m. (45. lj.)

[119] Uo., 239.

[120] Uo. (belső idézetek kihagyva).

[121] Ennek kifejtését l. Samuel Freeman: Political Liberalism and the Possibility of a Just Democratic Constitution. 69 *Chicago-Kent Law Review* (1994) 619, 662–667.

zás az Egyesült Államokban elutasítja a módosíthatatlan alkotmányos korlátokat, mivel a politikai közösség alkotmányos hagyományai cáfolják az egyik nemzedék arra vonatkozó jogát, hogy egy másik nemzedék önmeghatározása tekintetében alapvető döntéseket hozzon.[122] Így magát a nép döntéshez való jogát – a jogok joga, ahogy Jeremy Waldron a részvételi jogot hívja[123] – kell védelemben részesíteni az aktuális és későbbi többséggel szemben, még akkor is, ha szabadon kifejezésre juttatott döntésük a döntéshez való jog örökös feladása. A nép döntéshez való jogának hallgatólagos módosítási tilalma ugyanakkor meghiúsítja „a *status quo* illegitim rögzítését".[124] Így a módosítási tilalmat elutasító általános szabály alóli kivétellel szembesülünk: az Első Alkotmánykiegészítésben adott demokratikus jogoknak módosítási tilalom alatt kell állniuk ahhoz, hogy megmaradhasson az Egyesült Államok Alkotmánya tekintetében a módosítás szabadsága.[125] Ezért az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat úgy is értelmezhetjük, hogy azokra hallgatólagos módosítási tilalom vonatkozik azon elmélet alapján, hogy „körül kell bástyázni azokat az alkotmányos szabályokat, amelyek az alkotmányos változtatás csatornáinak nyitva tartásával a változást biztosítják".[126] A nép döntése így a demokratikus véleménynyilvánítás bizonyos megváltoztathatatlan központi elemét előfeltételezi.[127] Továbbra is fennáll azonban az annak meghatározásában rejlő kihívás, hogy ez az alapvető demokratikus jog mit is tesz szükségessé.

3. A bírói szerep az alkotmánymódosításban

Az Egyesült Államok Alkotmányának azon értelmezése, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagosan védelmet élveznek a módosítással szemben, olyan testületet feltételez, amely kijelöli az alkotmány módosítási tilalmának határait.[128] Az egyik lehetőség az Egyesült Államok Kongresszusa lenne, azaz a jogalkotói ág, amely az alkotmány alapján gyakorolja a törvényhozói hatalmat.[129] Összehasonlításként: a norvég alkotmány felhatalmazza a parlamentet az alkotmánymódosítások jogalkotási folyamaton belüli felülvizsgálati hatáskörének megtartására,[130] és ugyanez lenne a helyzet akkor is, ha a Kongresszus kapná meg

[122] Gordon S. Wood: *The Creation of the American Republic, 1776–1787*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1998. 378–383.

[123] Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*. New York, Oxford University Press, 1999. 232 (William Cobbettet idézve).

[124] Amar i. m. (108. lj.)

[125] Ez ugyanilyen szabályokat vonhat maga után a tagállami alkotmányokban is, amennyiben az V. cikk előírja a tagállamok számára a módosítások tagállami gyűlés vagy törvényhozó testület általi megerősítését.

[126] Amar i. m. (108. lj.).

[127] Akhil Reed Amar: The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V. 94 *Columbia Law Review* (1994) 457, 505.

[128] Conrado Hübner Mendes: Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court. 17 *Florida Journal of International Law* (2005) 449, 455 [a brazil Legfelső Bíróság által a brazil alkotmány örökkévalósági záradékának *(cláusulas pétreas)* értelmezésében betöltött szerepét vizsgálja].

[129] Az Egyesült Államok Alkotmánya I. cikkének 1. §-a.

[130] Eivind Smith: Old and Protected? On the „Supra-Constitutional" Clause in the Constitution of Norway. 44 *Israel Law Review* (2011) 369, 383–387.

az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának hatáskörét. Mégis, e hatáskörnek a jogalkotásra telepítése legalábbis úttörő megoldás lenne, mivel az alkotmányellenes alkotmánymódosítás koncepcióját elismerő alkotmányos demokráciákban általában a bíróságok a módosítások alkotmányellenesnek nyilvánítására feljogosított intézmények.[131] Az Egyesült Államokban, ahol az alkotmányos felülvizsgálati hatáskör hagyományosan a bíróságokat illeti,[132] a hagyomány azt diktálná, hogy a bíróságok kapják az alkotmánymódosítások felülvizsgálati hatáskörét, ha ilyen hatáskör egyáltalán létezne.

3.1. Eljárási és anyagi jogi felülvizsgálat

Az alkotmánybíróság az alkotmánymódosítás alkotmányosságát eljárásjogi vagy anyagi jogi alapon vizsgálhatja felül.[133] Egy alkotmánymódosítás lehet eljárásjogi szempontból alkotmányellenes, amikor például nem tartja be a módosítás beterjesztésére, ratifikálására vagy kihirdetésére irányadó eljárás többségre, határozatképességre, sorrendiségre vonatkozó vagy egyéb követelményeit. Ezzel szemben az alkotmánymódosítás anyagi jogi alapon minősíthető alkotmányellenesnek, amennyiben tartalmát egy kifejezett vagy hallgatólagos módosítási tilalom alá tartozó rendelkezésbe ütközőnek ítélik. Amint azt fentebb kifejtettük, az Egyesült Államok Legfelső Bírósága elutasította a Tizennyolcadik és Tizenkilencedik Alkotmánykiegészítés megtámadását, és ennek során úgy tűnt, hogy a módosítás érdemi része tekintetében megtagadta az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetőségének elismerését. De az alkotmánymódosítások felülvizsgálata során a bíróság – úgy tűnt – nyitott maradt valamely módosítás eljárási hiba vagy szabálytalanság miatti érvénytelenítése iránt.[134]

A Legfelső Bíróság legalább öt olyan ügyet tárgyalt, amelyben eljárásjogi alapon vizsgálta felül egy alkotmánymódosítás alkotmányosságát. Az első évtizedben elutasította azt az érvelést, hogy a kongresszus által beterjesztett alkotmánymódosításnak – jelen esetben a Tizenegyedik Alkotmánykiegészítésnek – meg kell felelnie az alkotmány beterjesztésére vonatkozó követelménynek.[135] A bíróság szerint az elnöknek „nincs tennivalója az alkotmány módosítására vonatkozó javaslattétellel vagy a módosítás elfogadásával kapcsolatban".[136] Később, a Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítés megtámadásának elutasításakor a bíróság kimondta, hogy az alkotmány

131 L. általánosságban Kemal Gözler: *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Ekin Press, 2008 (alkotmányos demokráciákban a bíróságokat azonosítja az alkotmánymódosítások alkotmányosságának felülvizsgálatára hatáskörrel rendelkező szervként).

132 Marbury v. Madison, [1803] 5 US (1 Cranch) 137; Eugene V. Rostow: The Democratic Character of Judicial Review. 66 *Harvard Law Review* (1952) 193, 195–196. A bírósági felülvizsgálat alkotmányos kérdések előtti gyökereiről l. Mary S. Bilder: The Corporate Origins of Judicial Review. 116 *Yale Law Journal* (2006) 502.

133 Mindkét lehetőséget jól szemlélteti a török alkotmánybíróság, amely anyagi jogi és eljárásjogi alapon egyaránt érvénytelenített alkotmánymódosításokat. L. Aharon Barak: Unconstitutional Constitutional Amendments. 44 *Israel Law Review* (2011) 321, 322–325.

134 Egy kutató érvelése szerint a bíróságnak magához kéne ragadnia az V. cikk formális szabályai érvényre juttatásának hatáskörét. L. Walter Dellinger: The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process. 97 *Harvard Law Review* (1983) 386, 432.

135 Hollingsworth v. Virginia, [1798] 3 US (3 Dallas) 378.

136 Uo., 382.

azon rendelkezése, miszerint az alkotmánykiegészítés beterjesztéséhez kétharmados többség szükséges, úgy értelmezendő, hogy azt mindkét határozatképes házban külön kell vizsgálni, és nem a teljes törvényhozás kétharmadáról van szó.[137] A Tizennyolcadik Alkotmánykiegészítést a későbbiekben újból megtámadták, amelynek során a bíróság kimondta, hogy a módosítás ratifikálása módszerének megválasztása kizárólag a kongresszusra tartozik, történjen az az államok törvényhozó testületeiben vagy az államok gyűlésében.[138]

A másik két ügyet együttesen kell értelmezni. Mindkettő a beterjesztés és a ratifikálás egyidejűségére vonatkozott, és két kérdést vetnek fel: először is, hogy mi minősül a módosítás beterjesztése és ratifikálása között túl hosszú időnek, másodszor pedig, hogy melyik intézménynek kell elbírálnia a beterjesztés és a ratifikálás egyidejűségének megfelelőségét. A Legfelső Bíróság 1921-ben elutasította azt az érvelést, hogy a Kongresszus szabálytalanul írt elő hétéves határidőt az államok számára a módosítási javaslat ratifikálására.[139] A bíróság kimondta, hogy a Kongresszus valóban előírhat határidőt azt biztosítandó, hogy a ratifikáció „kellően egyidejű legyen olyan számú államban, amely nagyjából azonos időszakban mindenütt tükrözi a nép akaratát, ami természetesen egy hosszú ideig elhúzódó ratifikáció esetében nem valósulna meg".[140] Húsz évvel később, 1939-ben a bíróság leszűkítette ezt az értelmezést. Kimondta, hogy amennyiben a Kongresszus nem szab határidőt az államoknak a módosítási javaslat ratifikálására, a ratifikálásnak akkor is mindenképpen „a javaslattételtől számított ésszerű időn belül kell megtörténnie",[141] és az ésszerűség kérdésében felmerülő vita esetében a Kongresszus, és nem a bíróság álláspontja a döntő.[142] Így az 1789-ben beterjesztett, de csak két évszázaddal később, 1992-ben ratifikált Huszonhetedik Alkotmánykiegészítés ellen a Kongresszus a ratifikálás idején nem tiltakozott,[143] annak eljárási szabályszerűségét az igazságügyi minisztérium védelmébe vette,[144] a szövetségi bíróság pedig nem tárgyalta az alkotmányosságát vitató keresetet.[145]

3.2. Egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálat

Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalom alá tartozóként való értelmezése ezért azt kívánná meg a bíróságtól, hogy anyagi jogi alapon gyakorolja az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának hatáskörét, ezt azonban a Legfelső Bíróság a múltban elutasította. Alkotmányos demokráciákban e jog rendkívüli jellegére, illetve a bíróság

137 National Prohibition Cases (82. lj.).

138 United States v. Sprague, [1931] 282 US 716, 730.

139 Dillon v. Gloss, [1921] 256 US 368.

140 Uo., 375.

141 Coleman v. Miller, [1939] 307 US 433, 452.

142 Uo. Az, hogy a Coleman-ügyet egyszerű többséggel döntötték el, kétségeket ébresztett annak precedensértékével kapcsolatban. L. Michael Stokes Paulsen: A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-Seventh Amendment. 103 *Yale Law Journal* (1993) 677, 718–721.

143 Paul E. McGreal: There is no Such Thing as Textualism: A Case Study in Constitutional Method. 69 *Fordham Law Review* (2001) 2393, 2431.

144 Feljegyzés az elnök tanácsadójának, 16 Op Off Legal Counsel 87 (November 2, 1992).

145 L. Boehner v. Anderson, [1992] 809 F Supp 138 (DDC).

részéről az ennek igénybevételével kapcsolatos nyilvánvaló vonakodásra figyelemmel két kérdést kell megválaszolnunk: először is, tudjuk-e demokratikus alapon indokolni e jelentős hatáskör bíróságra telepítését, másodszor pedig létezhet-e az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának demokratikus módja.

Az első kérdést illetően elfogadom, hogy nem tudok olyan választ adni, amely döntőnek tekinthető, éppen ezért voltam hosszú ideig ellenkező álláspontón.[146] E tanulmányhoz azonban feltételezem, hogy az érvelés érdekében létezik kielégítő válasz. A válasz az eredeti és az átruházott hatáskör, és ez utóbbin belül az eredeti és származékos forma megkülönböztetése lenne.[147] Ezen az elméleti alapon a bíróság szerepe az eredeti hatáskörben előírt módosítási tilalom korlátainak megfelelő érvényre juttatása,[148] amely szerep demokratikus legitimitása vitatható az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok tekintetében eredeti hatáskörben megvalósuló hallgatólagos módosítási tilalom tükrében.[149]

A második kérdésről – azaz hogy az Egyesült Államokban létezhet-e az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokba ütköző alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának *demokratikus* formája – ugyanilyen nehéz meggyőzni a bírósági felülvizsgálatban kételkedőket.[150] Az egyik lehetséges megoldás egy olyan egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálat megvalósulását javasolni az Egyesült Államokban, amely nem terjedne addig, mint az indiai Legfelső Bíróság alapvető alkotmányos struktúra doktrínája, de feljogosítaná a bíróságot az Első Alkotmánykiegészítés szerinti, hallgatólagos módosítási tilalom alatt álló, alapvető demokratikus jogok védelmére. Ez amolyan középút lenne a Joel Colón-Ríos által a bírósági felülvizsgálat alapvető szerkezetet érintő erős formájának nevezett felülvizsgálat és a bírósági felülvizsgálat hagyományos erős formája között.[151]

Itt a Legfelső Bíróság ültetné át a gyakorlatba a módosítás és a felülvizsgálat elhatárolását. A bíróság számára a kettő közötti választóvonal a demokratikus véleménynyilvánítás Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabadsága lenne. Az olyan alkotmányos változás, amely nem érinti ezeket a hallgatólagosan védett jogokat, módosításnak minősülne, feltéve, hogy megfelel

146 Albert i. m. (1. lj.); Albert i. m. (2. lj); Albert i. m. (3. lj.).

147 Yaniv Roznai – Serkan Yolcu: An Unconstitutional Constitutional Amendment: The Turkish Perspective. A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision. 10 *International Journal of Constitutional Law* (2012) 175, 191–194.

148 Uo.

149 Gyengíti ezt az érvelést az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy alkotmánymódosítás – és ennélfogva az átruházott, és nem az eredeti hatáskör keretében beterjesztett javaslat és ratifikáció – eredménye volt. Azonban ez részben vagy egészben talán ellensúlyozható azzal a megjegyzéssel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés normaszövegben rögzítése – a Bill of Rights részeként – az alkotmány ratifikálásának feltétele volt. L. Leonard W. Levy: *Origins of the Bill of Rights.* New Haven, Yale University Press, 2001. 1–43; Akhil Reed Amar: The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment. 101 *Yale Law Journal* (1992) 1193, 1202.

150 Az Egyesült Államokban – ahol a formális alkotmánymódosítás rendkívül nehéz – az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálata kevésbé indokolt, mint Indiában, ahol pl. az alkotmánymódosítás alaki szabályait az amerikaihoz képest sokkal egyszerűbb teljesíteni. Minél nehezebb az alkotmánymódosítás mögötti, összes intézményre kiterjedő konszolidáció elérése, annál nagyobb egy sikeres módosításnak tulajdonított legitimáció, és álláspontom szerint a bírósági felülvizsgálat annál kevésbé helyénvaló. Lásd Albert (1. lj.) 44–46.

151 L. általánosságban Joel Colón-Ríos: A New Typology of Judicial Review of Legislation. 3 *Global Constitutionalism* (2014) 143 (felvázolja a bírósági felülvizsgálat ötrészes tipológiáját).

az V. cikk eljárási előírásainak. Ezzel szemben az olyan alkotmányos változás, amely ténylegesen az Első Alkotmánykiegészítés szerinti hallgatólagos védelemben részesülő demokratikus jogokat kívánja csorbítani, az alkotmány felülvizsgálataként működne, és emiatt azt nem lehetne az V. cikk szerinti alkotmánymódosítási eljárással megvalósítani. Így a bíróságnak kellene ezt az elválasztást érvényre juttatnia, mind magának az elhatárolásnak, mind az Egyesült Államok alkotmánya demokratikus alapjainak érdekében.[152]

A demokratikus bírósági felülvizsgálat ezen elmélete szerint a bíróság szerepe az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat érintő alkotmánymódosítások érvénytelenítése az egyesült államokbeli demokrácia védelméért. A demokrácia védelme magában foglalná az alkotmány alapvető előfeltevéseinek érvényre juttatását a nép döntésének központi szerepét illetően – ez az Első Alkotmánykiegészítéssel hallgatólagos módosítási védelemben részesített jogok összessége lenne. Ez paradox körülményeket teremtene: az alkotmány szabad módosíthatóságának megőrzése érdekében a Legfelső Bíróságnak úgy kellene értelmeznie és érvényre juttatnia az alkotmányt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokra hallgatólagos módosítási tilalom vonatkozna. A bírósági felülvizsgálat e „demokratikus" formája ironikus módon feljogosítja a bíróságot az olyan alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, amelyek egyértelműen antidemokratikusak. Mindazonáltal ez az ironikus helyzet a jog alapigazságát tükrözné: bizonyos kivételeket minden szabály elismer, éppen az általános szabály kikényszerítése érdekében. Ebben az esetben az Egyesült Államok Alkotmányának szabad módosíthatósága alóli kivétel célja kizárólag a demokratikus módosíthatóság fennmaradásának biztosítása lenne.

Annak szemléltetésére, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága miként érvénytelenítheti egy alkotmánymódosítást a demokrácia védelmében, vegyük a cseh alkotmánybíróság egy közelmúltbeli jogesetét. Az alkotmánybíróság 2009-ben a cseh alkotmány íratlan „érdemi magjára" hivatkozott egy olyan alkotmánymódosítás eltörlése érdekében, amely a parlamenti ciklus alatt annak lerövidítését célozta.[153] A bíróság kifejtette, hogy a cseh alkotmány íratlan érdemi magját jogok és értékek képezik, beleértve a népszuverenitást, az ellenálláshoz való jogot, a tisztességes választások alapelveit, valamint az általánosság, a visszaható hatály tilalma és a kiszámíthatóság általános jogbiztonsági elveit.[154] A bíróság megállapította, hogy a törvényhozási ciklus kiszámíthatóságának fogalma a cseh alkotmány értelmében a demokrácia alapvető jellemzője, olyan vonása, amelyet egy alkotmánymódosítás sem sérthet, még egy olyan módosítás sem, amely megfelel az alkotmányos normaszövegben rögzített összes eljárási feltételnek.[155]

[152] A kérdés úgy formálódik, hogy *bármely* jogsértés elegendő-e a bírósági beavatkozás indokolására. A bírák számára e kérdés ésszerű megközelítési módja az – noha ennek időben és a különböző bírák körében történő megbízható gyakorlati alkalmazása továbbra is nehézkes –, hogy csak akkor avatkozzanak be, amikor a módosítás a módosítási tilalommal védett jog nyilvánvaló sárba tiprása, azaz olyan sérelme, amely nem egyszerűen eltérés egy nem módosítható elvtől, hanem az ellen intézett támadás. L. Yaniv Roznai: Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on the Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. 8 *Vienna Journal on International Constitutional Law* (2014) 29, 39–40.

[153] Kieran Williams: When a Constitutional Amendment Violates the „Substantive Core": The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision. 36 *Review of Central and East European Law* (2011) 33, 42.

[154] Uo., 42–43.

[155] Uo., 43.

A bíróság számára ez a demokratikus vonás az alkotmány identitásának központi eleme, és a bíróság szerepét abban látta, hogy megvédje az alkotmány érdemi magját az alkotmánymódosítás álcáját viselő támadástól.[156]

3.3. A nehezen megfogható alkotmányellenes alkotmánymódosítás

Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának szerepe nagyjából ugyanez lehetne, ha az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat úgy értelmezzük, hogy azok hallgatólagos módosítási tilalom alatt állnak. A bíróság saját magát az alkotmány megváltoztathatatlan érdemi magja védelmezőjének tekintené – és mások is így tekintenének rá –, ha az Első Alkotmánykiegészítés szerinti valamely demokratikus jogot sértő alkotmánymódosítás állítólagos megtámadásáról kellene döntenie. Elméletileg ekkor elképzelhetjük, hogy a bíróság – és valójában minden más szövetségi bíróság – miként viselkedne az alkotmány őreként egy olyan rendszerben, amelyben hallgatólagos módosítási tilalom alatt álló alkotmányos elvek, normák, értékek, struktúrák és intézmények vannak. A valóságban azonban fontos annak vizsgálata, hogy az elmélet miként megy át a gyakorlatba, és egyáltalán átmegy-e.

Vegyük például a közelmúltban elbukott Huszonnyolcadik Alkotmánykiegészítésre vonatkozó javaslat példáját. Tom Udall szenátor 2013 júniusában terjesztett be egy javaslatot, amely feljogosította volna a Kongresszust és az államokat a választási kampányok alatti adománygyűjtés és kiadások szabályozására.[157]A javaslat közvetlen válasz volt a Legfelső Bíróság Citizens United v. Federal Election Commission[158] ügyben hozott ellentmondásos ítéletére, amely a választási kampányfinanszírozás szabályait jórészt megszüntette. A Bíróság a Citizens United ügyben kimondta, hogy a Kongresszus nem tilthatja meg vállalatok és szakszervezetek számára a választási kampánnyal kapcsolatos független adományokat.[159] Udall módosítási javaslata csak egyike volt azon számos előterjesztésnek, amelyek célja a bíróság Citizens United ügyben hozott ítéletének megváltoztatása volt.[160] Ez a javaslat azonban a többinél tovább jutott a jogalkotási folyamatban, mivel annak szenátusi vitáját jóváhagyták, 79 mellette és 18 ellene szóló szavazattal,[161] csakhogy azt később 54 : 42 arányú szoros szavazással elutasítsák.[162]

156 Uo., 49–50.

157 Sajtóközlemény, Udall Introduces Constitutional Amendment on Campaign Finance Reform. Tom Udall szenátor hivatalos weboldala, 2013. június 18., http://www.tomudall.senate.gov/?p=press_release&id=1329

158 Citizens United v. Federal Election Commission, 558 US 310 (2010).

159 Uo. 365–366.

160 L. pl. H J Res 31, 113. Cong. (2013) (javaslat a kampányfinanszírozás módosítására); S J Res 29, 112. Cong. (2011) (ugyanaz); l. még Byron Tau: Obama Calls for Constitutional Amendment to Overturn Citizens United. *Politico,* 2012. augusztus 29., http://www.politico.com/politico44/2012/08/obama-calls-for-constitutional-amendment-to-overturn-133724.html (arról számol be, hogy Barack Obama elnök „a Legfelső Bíróság Citizens United ügyben hozott ítéletének megváltoztatását célzó alkotmánymódosítás komoly vizsgálatát szorgalmazza").

161 Kathleen Hunger: Senate Advances Campaign-Finance Constitutional Amendment. *Bloomberg News,* 2014. szeptember 9., http://www.bloomberg.com/news/2014-09-08/senate-advances-campaign-finance-constitutional-amendment.html

162 Burgess Everett: Senate Blocks Campaign Finance Amendment. *Politico*, 2014. szeptember 11., http://www.politico.com/story/2014/09/senate-block-campaign-finance-amendment-110864.html

Ez a kampányfinanszírozási alkotmánymódosítás a választási szabályozási hatáskörök átruházását javasolta a törvényhozásra a kormány mindkét szintjén.[163] A javaslat kinyilvánított célja „a minden személy politikai egyenlősége elvének előmozdítása, illetve a jogalkotási és választási folyamat integritásának védelme" volt.[164] A javaslat fel kívánta hatalmazni a Kongresszust „a szövetségi választásokkal kapcsolatos pénz- és természetbeni adományok gyűjtésének és elköltésének szabályozására",[165] ebben a körben például a jelölteknek az elsődleges és általános választásokon adható adományok és az „ilyen jelöltek támogatását vagy ellenzését szolgáló" kiadások korlátozására.[166] A javaslat ugyanilyen jogokat kívánt adni az államoknak az állami választások vonatkozásában.[167] A javaslat egyik fontos eleme volt annak kikötése, hogy „e cikk nem értelmezhető akként, hogy a Kongresszus felhatalmazást kap a sajtószabadság korlátozására".[168]

Tételezzük fel, hogy a Huszonnyolcadik Alkotmánykiegészítést a Kongresszus és a Szenátus elfogadja, és azt az államok háromnegyede megfelelően ratifikálja, ahogy azt az V. cikk előírja. Tételezzük fel továbbá, hogy az alacsonyabb szintű szövetségi bíróságokon a pervesztést követően a perképes felperes sikeres kérelmet nyújt be a Legfelső Bírósághoz a módosítás alkotmányosságának anyagi jogi felülvizsgálatára. Tegyük fel továbbá, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok az általános értelmezés szerint hallgatólagos módosítási tilalom alatt állnak. Ilyen körülmények között érvénytelenítené-e a bíróság ma a módosítást amiatt, mert az sérti a vállalatok és szakszervezetek jelenleg elismert demokratikus jogainak gyakorlását?[169]

A bíróság legalább négy választási lehetőséggel élhetne, és ezek egyikét sem az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alapvető jogok hallgatólagos módosítási tilalma motiválná. Először is, a bíróság hatályban tarthatná a módosítást mint a politikai szereplőkre ruházott hatáskör eljárásjogilag helyes gyakorlását. Ugyanakkor az alkotmányellenes alkotmánymódosítások doktrínája kizárja ezt a formális elemzést, mivel az anyagi jogi értelemben alkotmányellenes alkotmánymódosítás elmélete előfeltételezi, hogy az eljárásjogi kikezdhetetlenség önmagában nem elég a módosítás érvénytelenítésének kivédésére. Másodszor, a bíróság elméletileg megállapíthatná a módosítás anyagi jogi alkotmányosságát. És bár a jelenlegi bíróság meghozta az ítéletet, amelyet a módosítás megváltoztatott,[170] találhatott volna módot a módosítás olyan értelme-

163 S J Res 19, 113. Cong. (2013).

164 Uo., 1. szakasz.

165 Uo.

166 Uo., 1. szakasz, (1)–(2) bek.

167 Uo., 2. szakasz.

168 Uo., 3. szakasz.

169 Kyle Langvardt: Imagine Change Before and After Citizens United. 3 *Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review* (2012) 227, 241–243 (azt vizsgálja, hogy a Citizens United ítélet megváltoztatása miként sértené a vállalatok és szakszervezetek jogait).

170 Nem lenne azonban példa nélkül való az, hogy a bíróság elutasítja egy olyan alkotmányértelmezési kérdés álláspontját, amelyet a politika szereplők és a lakosság is elutasítanak. Ékes példa erre a bíróság politikai és köznyomásnak való behódolása a New Deal korszakban. Vö. a US v. Darby ügyet [1941] 312 US 100, 123 (amely megváltoztatta a Hammer-ítéletet) a Hammer v. Dagenhart üggyel, [1918] 247 US 251, 273–274 (amely megkülönböztette a kereskedelmet a gyártástól, és megtiltotta a Kongresszusnak a gyártás szabályozását).

zésére is, amely összhangban áll a megváltoztathatatlan Első Alkotmánykiegészítéssel, azáltal, hogy kivételt tett volna a saját abszolutista szóhasználata alól.

A harmadik és negyedik lehetőség szerint a bíróság eljárásjogi, illetve anyagi jogi alapon érvényteleníthetné a törvényt. Ha a feltételezett tényállásban eljárási szabálytalanság nem lenne, maradna a negyedik lehetőség: az anyagi jogilag alkotmányellenes alkotmánymódosításé. Mint ahogy a bíróság értelmezhetné az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat kivételt engedő, hallgatólagos módosítási tilalom alatt állóként, ugyanilyen könnyen értelmezhetné úgy is, hogy azok abszolút módosítási tilalom alatt állnak, még kivételes körülmények között is. Ebben a felállásban a bíróság hatályon kívül helyezné a módosítást. Ennek ellenére az érvénytelenítés számomra valószínűtlennek tűnik, mivel a bíróság a „nép döntésén" alapuló politikai kultúrára figyelemmel annak védelmére törekedne, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat hallgatólagos módosítási tilalom alatt állóként kezelve. Túlságosan éles ellentétet jelentene a bíróságnak egyfelől annak elismerése, hogy az alkotmány alapja a nép döntése, és ezáltal megköveteli az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalmát, másfelől egy olyan módosítás érvénytelenítése, amelynek szándéka a kampányfinanszírozás és a politikai párbeszéd jelenleginél egalitáriusabb modelljének kialakítása.

Nem egyértelmű, hogy az Első Alkotmánykiegészítés módosíthatatlansága mit változtatna az Egyesült Államokban a jogértelmezés vagy jogalkalmazás gyakorlatában, különösen a bíróság politikai befolyásoltsága miatt, ugyanis annak összetétele gyakorta meghatározza a végső ítéletet. A módosítási tilalom nem lenne önvégrehajtó abban az értelemben, hogy megtiltaná a politikai szereplőknek az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogokat sértő vagy súlyosan csorbító alkotmánymódosítás elfogadtatásának megkísérlését. A kifejezett vagy hallgatólagos módosítási tilalomnak nincs olyan vonása, amely meghatározná a kimenetelt, ha a rögzített érték értelmezését az alkotmányosság végső döntőbírája végzi. Ez valójában erény is lehet: a nép döntésével és az eredménysemlegességgel – az alkotmány egészét alátámasztó két alappillérrel – teljes mértékben összhangban áll az alkotmányos jelentés folytonos vitathatósága.

Igaz azonban, hogy a hallgatólagos módosítási tilalom puszta ténye a politikai szereplőket cselekvés előtt megállásra késztetné. A bíróságok a maguk részéről kénytelenek lennének ugyanúgy megoldani az alkotmánymódosítás alkotmányosságát vitató minden ügyet, mint ahogy manapság az Első Alkotmánykiegészítés szerinti kereseteket kezelik: jelentős értelmezési és módszertani jogosítványokkal, amelyek lehetővé teszik az alkotmány racionális értelmezését. (Itt feltételezem, hogy a mára már érett demokráciaként működő Egyesült Államok politikai szereplői manapság már nem fogadnának el olyan irracionális módosításokat, amelyek nyíltan és galádul megtagadnák egyes osztályok demokratikus jogait.)

Annak nehézsége dacára, hogy valamennyire biztosan megjósoljuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalma miként befolyásolná a bíróságokat e jogok értelmezésében, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalma elismerésének egyetlen egyértelmű és hasznos következménye van: maga az elismerés kifejező szerepe. A tudósok számos elmélettel álltak elő az alkotmányok értékeket kifejező szerepével kapcsolatban. Például elhangzott olyan érvelés, hogy az alkotmányok megfogalmazása szolgálhatja az ország alkotmányos identitásának meg-

jelenítését,[171] azt, hogy a „nemzet miként kezd bele az önmeghatározás folyamatába",[172] „egy közös tudat kialakítását",[173] vagy a nemzet céljainak és törekvéseinek kinyilvánítását.[174] Az alkotmányok megfogalmazásakor ezek az értékek általában a preambulumba[175] vagy a fő normaszöveg egyéb helyére kerülnek.[176] Az alkotmányozók azonban a módosítási tilalmat használják arra is, hogy az alkotmányozó közösség számára legfontosabb értékeket belsőleg vagy a külvilág számára közvetítsék. Amennyiben az alkotmányozók a formailag kötött módosítási szabályokat egy vagy több alkotmányos rendelkezés tekintetében kiiktatják, ennek üzenete az, hogy az érintett rendelkezés különleges, és megérdemli a kiemelést vagy akár a kikényszeríthető oltalmat. Ahogy másutt már kifejtettem:

> „Ebben az esetben preferencia kérdése, hogy egy alkotmányos rendelkezés milyen mértékben élvez védelmet a formailag kötött módosítás és az alkotmánypolitika kiszámíthatatlansága ellen. Minél szigorúbb a körbebástyázás, annál magasabb az adott rendelkezésnek tulajdonított alkotmányos érték. Így a formailag kötött módosítás elleni feltétlen védelem a rendelkezés értékének legerősebb kifejezésre juttatása."[177]

Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalmának elismerése ezért hasznos lehet még akkor is, ha a módosítási tilalom értelmezése és érvényre juttatása egyszerre lehet bizonytalan és hatástalan. Ezért talán az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalmának leghasznosabb funkciója annak kifejezésre juttatása, hogy az Egyesült Államok alkotmányos kultúrája mit tart a legértékesebbnek. A módosítási tilalom kifejező funkciója álláspontom szerint határozottabb, amikor a védett érték sérthetetlensége a normaszövegből ered, mint akkor, amikor az a bírói véleményekben gyökerezik. Ennek ellenére az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok központi szerepének bírói elismerése – még ha e jogok bírósági értelmezése vitatható is – közvetíti azoknak az Egyesült Államokban betöltött különleges szerepét.

171 Gary J. Jacobsohn: *Constitutional Identity*. Cambridge, Harvard University Press, 2010. 348.

172 Mark Tushnet: *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional*. Princeton, Princeton University Press, 2009. 12.

173 Tom Ginsburg: Written Constitutions and the Administrative State: On the Constitutional Character of Administrative Law. In Susan Rose-Ackerman – Peter L. Lindseth (ed.): *Comparative Administrative Law*. Cheltenham–Northampton, Edward Elgar, 2010. 117, 118.

174 Cass R. Sunstein: On the Expressive Function of Law. 5 *East European Constitutional Review* (1996) 66, 67.

175 L. pl. Franciaország Alkotmányának preambulumát (1958) (amely az igazságosságot alkotmányos értékként jelöli meg); Svájc Alkotmányának preambulumát (1999) (amely a szabadságot jelöli meg alkotmányos értékként); Venezuela Alkotmányának preambulumát (1999) (amely a demokráciát azonosítja alkotmányos értékként).

176 L. pl. Kazahsztán Alkotmánya I. §-a 1. cikkének (1) bekezdését (1995) (az emberi méltóságot jelöli meg alkotmányos értékként); Dél-Afrika Alkotmánya 1. fejezetének 1. §-át (1996) (a jogállamiságot jelöli meg alkotmányos értékként); Spanyolország Alkotmányának 1. cikkét (1978) (alkotmányos értékként a szekularizmust jelöli meg).

177 Albert i. m. (34. lj.) 254.

4. Összegzés

Kiinduló kérdésem az volt, hogy tesz-e bármit is megváltoztathatatlanná az Egyesült Államok alkotmánya. Tudjuk, hogy az alkotmány normaszövegében jelenleg semmire nem vonatkozik módosítási tilalom. Továbbra is nyitott azonban a kérdés, hogy az alkotmány értelmezhető-e úgy, hogy a módosíthatatlanság bizonyos fokát igényli a saját rendelkezései szerinti túlélése érdekében. Utaltam arra, hogy az alkotmányt és annak az idők során lezajlott politikai és bírói fejlődését úgy is értelmezhetjük, hogy megköveteli az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok hallgatólagos módosítási tilalmát. Ez – érvelésem szerint – az Egyesült Államok alkotmányának jelentős paradoxona: ahhoz, hogy megtartsa belső koherenciáját mint szabadon módosítható társadalmi szerződés, úgy kell értelmeznünk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti demokratikus jogok tekintetében hallgatólagos módosítási tilalmat keletkeztet, és ennek következtében ilyen szűken, de jelentőségteljesen korlátozza az alkotmánymódosításhoz való demokratikus alapjogot. Egy egyszerű anyagi jogi bírósági felülvizsgálatra tettem javaslatot, egyúttal megkérdőjeleztem, hogy ez eredményes módja lehet-e a hallgatólagos módosítási tilalom alatt álló demokratikus jogok érvényesítésének. A módosítási tilalomhoz való szkeptikus hozzáállásom meggyőzött, hogy a válasz a legjobb esetben is homályos, noha zárásként elismertem a formális és informális módosítási tilalom kifejező funkciójának jelentőségét.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ

Az emlékezettörvények és a szólásszabadság

A történelem jogi szabályozása az európai jogban

ULADZISLAU BELAVUSAU*

1. Előszó

A közelmúltban az európai jogszabály-alkotási és törvénykezési gyakorlat bővelkedett a történelmi szólásszabadság és a kollektív emlékezet törvényi szabályozására tett sorozatos kísérletekben. Számos különböző nemzeti és európai – mind európa tanácsi és európai uniós – jogszabály példázza ezt, meggyőző bizonyítékául annak, hogy az emlékezet törvényi szabályozása egyelőre nem a múlt egy lassan eltűnő jellegzetessége. Sőt a 21. század elején továbbra is mindennapi realitásnak számít. A történelem jogi szabályozásáról gyakran az *„emlékezettörvények"* megjelölés alatt szokás beszélni.[1] A társadalomtudósok az emlékezettörvényeket gyakran az emlékezet politikája szempontjából alapvető fontosságú tényezőként vizsgálják, azaz olyan politikai eszközökhöz kapcsolódóan, amelyek segítségével az eseményeket minősíteni, azokról megemlékezni vagy azokat a történelem süllyesztőjébe dobni lehet, ezzel befolyásolva a közösségi értékeket és viszonyulásokat.[2] A jogászok által írt beszámolók többsége a konkrét jogszabályok és ítéletek – időnként valóban briliáns, ám földrajzilag behatárolt – elemzése.[3] Ebből a szempontból a holokauszttagadás kérdése minden kétséget kizáróan a jogtudósok által az emlékezettörvényekkel

* Az amszterdami Vrije Universiteit jogi tanársegédje. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás" című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: Memory Laws and Freedom of Speech: Governance of History in European Law. In András Koltay (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression*. Budapest, Wolters Kluwer, 2015. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

[1] L. pl. Mark J. Osiel: *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*. New Brunswick, NJ, Transaction Publishers, 1997; Pierre Vidal-Naquet: *Assassins of. Essays on the Denial of the Holocaust*. New York, Columbia University Press, 1992; Samuel Moyn: *Human Rights and the Use of History*. New York and London, Verso, 2014.

[2] Pl. Stiina Löytömäki: *Law and the Politics of Memory: Confronting the Past*. Oxon and New York, Routledge, 2014; Alexandra De Brito et al. (ed.): *The Politics of Memory and Democratization*. Oxford, Oxford University Press, 2011; Maria Mälksoo: The Memory Politics of Becoming European: The East European Subalterns and the Collective Memory of Europe. 15(4) *European Journal of International Relations* (2009) 653–680.

[3] Pl. Joseph M. Tamarit-Sumalla: *Historical Memory and Criminal Justice in Spain: A Case of Late Transitional Justice*. Cambridge, Intersentia, 2013; Austin Sarat – Thomas R. Kearns: *History, Memory, and the Law.* Ann Arbor, University of Michigan Press, 1999; Ludovic Hennebel – Thomas Hochman (eds.): *Genocide Denial and the Law*. Oxford, Oxford University Press, 2011; Christian Joerges – Navraj Singh Ghaleigh: *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*. Oxford: Hart, Hart, 2003.

kapcsolatos szakirodalom legtöbbet vizsgált témája, amelyet az országspecifikus emlékezettörvények és joggyakorlat elemzése követ.[4]

Eme írás célja az, hogy áttekintse az emlékezettörvényeket mint a transznacionális és különösen a páneurópai jog egyik jelenségét. Ennek érdekében megvizsgálja az európai jog területének két alappillérét, nevezetesen az Európa Tanács jogát (különös tekintettel az Emberi Jogok Európai Bíróságának – EJEB – ellentmondásos ítélkezési gyakorlatára) és az EU-jogot. Ezzel lehetővé válik annak bemutatása, hogy az európai jog miként igazolja a történelmi narratívákat, hogyan jelöli ki azokat a területeket, amelyeken megengedett a tudományos szólásszabadság gyakorlása, hogyan támaszt igényt a történelmi igazságra, írja elő a megemlékezés gyakorlatát, és zárja ki az elfogadhatatlan revizionista törekvéseket.

Ez az írás három fő részből áll. Először rendszerezi az emlékezettörvények keletkezését és történetét, majd elmagyarázza, mi az oka annak, hogy ez az eredetileg európai jelenség más jogrendszerekben is jelentős méreteket öltött. Rávilágít arra is, hogy mi volt a szerepe a II. világháborút követően a holokauszt-traumának a történelem tömeges „jogszabályosításában" a nemzetközi és nemzeti jogban, és megvizsgálja e tovagyűrűző hatás mechanizmusát különféle jogrendszerekben. Az elemzés második része következtetéseket tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az európai jog miként szabályozza az emlékezetet. Ez a rész két alrészből tevődik össze, amelyek külön-külön vizsgálják az Európa Tanács és az Európai Unió jogát. Ezért az első alrész alaposan körbejárja az EJEB holokauszttal és az örmény népirtással kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát. A jelenleg a Nagykamara előtt függőben lévő Perinçek-ügy[5] szolgál példaként mindarra a számtalan hibára és a szólásszabadsággal kapcsolatos alapvető tévedésre, amelyek a Bíróság indoklását jellemzik. A második alrész az EU-joggal foglalkozik, bemutatja, hogy az emlékezésre felhívó, eredetileg *soft law* (nem kötelező erejű jogi eszköz) miként vált a 2008-as tanácsi határozat nyomán emlékezési kötelezettséggé az EU polgárai számára. Végezetül, a következtetésekben összefoglaljuk a szólásszabadság és az emlékezettörvények közötti egyensúly megtalálásához kapcsolódó jelenlegi európai etikai dilemmákat, és kritikával illetjük a történelem európai szabályozására irányuló monumentális törekvéseket.

2. Az emlékezettörvények keletkezéstörténete és elterjedése

> Legyen egyik és másik oldalon is örökös feledés, kegyelem vagy megbocsátás mindazért, amit elkövettek ezen szerencsétlenségek kezdete óta, bármely helyen vagy bármilyen módon követték is el azon erőszakos cselekedeteket [...] Nem cselekszenek vagy engedik, hogy mások bárkivel bármilyen

[4] L. Robert A. Kahn: *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*. New York, Palgrave-Macmillan, 2004. Kivétel ez alól néhány közelmúltban megjelent olasz és francia publikáció, pl. Giorgio Resto – Vincenzo Zeno-Zencovich (ed.): *Riparare Risacrcire Ricordere: Un Dialogo tra storici e giuristi*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; Domenico Losurdo: *Il revisionismo storico: Problemi e miti*. Roma–Bari, Laterza, 1996; Antoine Garapon: *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*. Paris, Odile Jacob, 2008.

[5] Perinçek v. Switzerland (27510/08 sz. kérelem). Az ügy jelenleg folyamatban van az Emberi Jogok Európai Bíróságának Nagykamarája előtt. A Nagykamara előtti meghallgatásra 2015. január 28-án került sor. Az ezt megelőző ügyben a bíróság 2013 decemberében hirdetett ítéletet, ehelyütt az Európa Tanácsról szóló részben kitérünk rá.

> gonoszságot tegyenek vagy sérelmet okozzanak, de minden, ami történt az egyik és a másik oldalon, úgy a háború előtt, mint az alatt, szóban, írásban és rettenetes cselekedetekben, viszályokban, rombolásban és költségekben, tekintet nélkül személyekre vagy dolgokra, teljes mértékben megszűnik létezni oly módon, hogy egymástól sem egyik, sem másik ezeket nem követelheti, ezekre nem támaszthat igényt, mindezt az örökös feledés homálya fedje.[6]

A vesztfáliai békeszerződésnek (1648) ez a passzusa kitűnően ragadja meg a korai modern kor születőben lévő transznacionális jogában gyakran felbukkanó feledés aspektusait. Ebben a korszakban az európaiak elegyítették a felejtés általi megbocsátás parancsát a feledés keresztény szimbólumával. Ez a magyarázata annak, hogy még a szigorú és fanatikus Kálvin János is azt írja, hogy a megbocsátás a gyűlölettől és a bosszúvágytól való elfordulásra kötelez, és arra, hogy az igazságtalanságra való emlékezést adjuk át a feledésnek.[7] Ily módon az emlékezés és a megemlékezés kollektív, nyilvános lehetőségei a 17. században – Thomas Hobbes klasszikus politikai racionalizmusának korában – lényegében korlátozottak voltak.[8]

Mégis, már a nagy francia forradalom is új megvilágításba helyezte az emlékezet jogi szabályozását. A középkori keresztény feledéssel szemben[9] a francia republikanizmus talaján megjelentek az emlékezés jogi reformok által előírt polgári rituáléi. E mnemonikus, emlékezeterősítő újítások között a leglátványosabbak az új, republikánus naptár bevezetése *(calendrier républicain français)*[10] és az egyházi vagyon elkobzását is magában foglaló múzeumreformok voltak.[11] A 18. század folyamán a múzeumok a *wunderkammer*ekből a dicsőséget és az állam vívmányait hirdető helyszínekké nőtték ki magukat. A múzeumok a szervezés és a taxonómia segítségével gyűjteményeiket már nem véletlenszerű elrendezésben mutatták be. A forradalmi változások szempontjából emblematikusnak tekinthető a Louvre 1793-as megnyitása, ami minden polgár számára ingyenesen látogathatóvá tette a korábbi francia királyi gyűjteményt. Ez sikeresen átalakította a múzeumokat és a közgyűjteményeket, a köztársasági polgárság és a társadalomszervezés eszközeivé téve azokat, ami ösztönözte az aktív politikai részvételt, és erőteljesen táplálta a hősökről és áldozatokról való megemlékezés, a rájuk emlékezés igényét.[12] Ez az

[6] Vesztfáliai békeszerződés, II. cím, „Peace Treaty between the Holy Roman Emperor and the King of France and their Respective", http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp

[7] Bradford Viviane: *Public Forgetting: The Rhetoric and Politics of Beginning Again*. University Park, Penn State University Press, 2010. 43.

[8] Christian Volk: Struggle, Dissent and Debate: Politics and Memory in Europe. *Eutopia: Ideas for Europe Magazine*, 2014. július 18., http://www.eutopiamagazine.eu/en/christian-volk/columns/struggle-dissent-and-debate-politics-and-memory-europe

[9] A megemlékezés középkori formáiról l. Elma Brenner – Mary Franklin-Brown – Meredith Cohen (ed.): *Memory and Commemoration in Medieval Culture*. Farnham, Ashgate, 2013.

[10] A naptárat az 1793. október 24-i rendelettel vezették be, és I. Napóleon császár szüntette meg 1806. január 1-jén. Az 1871-es párizsi kommün alatt rövid ideig ismét használták. Rendeletileg új időszámítást is bevezettek, amely szerint egy nap 100 órából, egy óra pedig 100 percből állt. A decimális rendszer végül az időmérést kivéve minden más mértékegység tekintetében világszerte elfogadottá vált.

[11] Andrew McClellan: *Inventing the Louvre: Art, Politics, and the Origins of the Modern Museum in Eighteenth-Century Paris*. Berkeley, University of California Press, 1994.

[12] A múzeumok és a polgárság népszerű történetét l. Tony Bennett: *The Birth of Museum*. London – New York, Routledge, 1995.

emlékezésre történő erőteljes felhívás szerves része volt a nemzetállamok új közösségéről kialakult elképzelésnek, ami középpontba állította a hősiességet és az állam érdekében tanúsított áldozatkészséget. A legfontosabb ilyen kollektív erények később a köztársasági polgárság paradigmájának részeként a polgár kötelességeivé váltak. A történelemábrázolás fő jellegzetessége az volt, hogy a történelmet a polgároknak az államok által támogatott, elképzelt polgári közösségek dicsőségéért vívott küzdelmeként ábrázolta.[13] Így ez erőteljes didaktikus funkciót töltött be a példaképek állításában, előírva az áldozatok meggyászolását, és bizonyos fajta dichotóm bűntudatot ébresztve a nemzetállam ellenzőiben. Az Egyesült Államok 1776-os Függetlenségi Nyilatkozatában például az olvasható, hogy „Nagy-Britannia jelenlegi királyának története nem egyéb, mint ismételt jogtalanságok és jogbitorlások sorozata, amelynek határozott célja a teljes zsarnokság érvényesítése államaink felett".[14] A kollektív emlékezet jogi eszközökkel történő előírása a társadalompolitikai valóság legitimálásának és egy csoport homogenizálásának eszközéül szolgált.[15]

Korszerűtlen elmélkedések című művében Friedrich Nietzsche klasszikus kritikáját adja annak, amit ő Bismarck birodalmi korszakában domináns monumentális történelmi módszernek nevez, ami a dicső múlt felemlegetése a nacionalista jelen igazolására, félrevezető analógiákon keresztül:

> „A monumentális történetszemlélet az az álruha, amelyben a saját koruk hatalmasai és nagyjai ellen érzett gyűlöletüket elmúlt korok hatalmasai és nagyjai iránti kielégült csodálatnak tüntetik fel, s ebben az álcában e történeti szemléletmód voltaképpeni értelmét az ellenkezőjébe fordítják, [...] mint akiknek jelszava: az eleveneket temessék el a holtak."[16]

A republikánus polgárság e monumentális narratívája áthatotta a törvények szövegét is, méghozzá oly mértékben, hogy a versailles-i békeszerződés (1919) tartalmazott egy konkrét „Háborús bűn záradékot", amely Németországot teszi felelőssé az I. világháborúban elszenvedett összes veszteségért és okozott kárért.[17] A vesztfáliai feledéssel ellentétben Versailles a transznacionális jogba beépítette az alapvető bűn mítoszát. A szekuláris nemzetállamok és a gyarmatosítás terjedésével ez az emlékezeterősítő jogi narratíva nemcsak a nyugati világban, de annak

[13] Benedict Anderson: *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. London – New York, Verso, 1991.

[14] http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html

[15] L. Ziya Meral: A Duty to Remember? Politics and Morality of Remembering Past Atrocities. 5(1) *International Political Anthropology* (2012) 29–50.

[16] Friedrich Nietzsche: A történelem hasznáról és káráról. Ford. Tatár György. In Friedrich Nietzsche: *Korszerűtlen elmélkedések*. Budapest, Atlantisz, 2004. 111. A „Történelem hasznáról és káráról" (1874) egyike annak a négy esszének, amit Friedrich Nietzsche 1873 és 1876 között írt *Korszerűtlen elmélkedések* címmel. Nietzsche állítása szerint az objektivitáshoz szükség van a monumentális, az antikvárius és a kritikai módszerre is, rózsaszín szemüveg nélkül kell megítélni a múltat, és a „felejtést" az „emlékezéssel" együtt gyakorolni.

[17] A versailles-i békeszerződés 231. cikke alapozza meg a szerződés jóvátételről szóló további részét. Németországot kötelezték arra, hogy a császárt és más vezetőket bíróság elé állítsa az agresszív háború kirobbantásának vádjával, a bírósági eljárások azonban általában felmentéssel zárultak, és az általános közvélekedés szerint (még Németországban is) az egész csak színjáték volt. L. Ruth B. Henig: *Versailles and After, 1919–1933*. London – New York, Routledge, 1995.

határain túl is egyre inkább áthatotta a polgárság alkotmányos eszméit, így például Törökországban, ahol ez az Atatürk-kultuszban nyilvánult meg,[18] vagy a hadtörténelem cenzúrázásában jeleskedő Japánban,[19] vagy abban, hogy a szefárd zsidók leszármazottai megkapták a portugál állampolgárságot elődeik szenvedéseire és kirekesztettségükre tekintettel, azok elismeréseképpen.[20]

Az emlékezés kötelezettségének valóban univerzális hatása azonban a II. világháborút követően vált érezhetővé az egymást követő (és látványos) büntetőperek során, amelyek közül a leghíresebbek a Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék előtt zajló perek (1945–1946),[21] Adolf Eichmann (1961)[22] és Ivan Demjanjuk (1986–1988) izraeli tárgyalássorozata,[23] Klaus Barbie (1987) franciaországi pere[24] stb. Ezek a perek jelentéssel töltötték meg a *„népirtás"* elnevezéssel a nemzetközi jogba újonnan bekerült büntetőjogi tényállást.[25] Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése 1948. december 9-én elfogadta a 260. számú Közgyűlési Határozatot, „Egyezmény a népirtás bűntettének megelőzése és megbüntetése tárgyában" címmel.[26] Nemcsak ez volt az első bűntett, amit visszamenőleges hatállyal büntetni lehetett, hanem a holokausztagadás ezt követő betiltása is számos országban az emlékezet jogi szabályozásának legelterjedtebb példájává vált. A hatmillió zsidó nácik általi megsemmisítésének tagadását, bagatellizálását és súlyosan jelentéktelen színben való feltüntetését igen jelentős számú államban bűncselekménynek tekintik, amit gyűlöletbeszédként (gyűlöletre uszítás, *Volksverhetzung*) vagy népirtás tagadása-

[18] Basak Ince: *Citizenship and Identity in Turkey: From Atatürk's Republic to the Present Day*. London – New York, IB Tauris, 2012.

[19] Laura Hein – Mark Selden (ed.): *Censoring History: Citizenship and Memory in Japan, Germany and the United States*. Armonk, NY, ME Sharpe, 2000.

[20] A portugál parlament a közelmúltban úgy döntött, hogy portugál állampolgárságot ad azon üldözött szefárd zsidók leszármazottainak, akiket a 15. században űztek el Portugáliából. L. *The Guardian*, 2015. január 29., http://www.theguardian.com/world/2015/jan/29/portugal-citizenship-descendants-persecuted-sephardic-jews

[21] L. Michael J. Bazyler: The Holocaust, Nuremberg, and the Birth of Modern International Law. In David Bankier – Dan Michman (szerk.): *Holocaust and Justice: Representation and Historiography of the Holocaust in Post-War Trials*. Jerusalem – New York – Oxford, Yad Vashem & Berghahn Books, 2010. 45–58. L. még Antoon de Baets: The Impact of the Universal Declaration of Human Rights on the Study of History. 48 *History and Theory* (2009) 20–43.

[22] A tárgyalás különösen ismertté vált Hannah Arendt újságírói és filozófiai munkájának köszönhetően. Hannah Arendt: *Eichmann Jeruzsálemben. Tudósítás a gonoszság banalitásáról*. Budapest, Osiris, 2000. L. még Costas Douzinas: History Trials: Can Law Decide History? 8 *Annual Review of Law and Social Science* (2012) 273–289.

[23] Tom Teicholz: *The Trial of Ivan the Terrible: State of Israel vs. John Demjanjuk*. New York, St Martins, 1990.

[24] Ted Morgan: Voices from the Barbie Trial. *The New York Times Magazine,* 1987. augusztus 2., http://www.nytimes.com/1987/08/02/magazine/voices-from-the-barbie-trial.html

[25] Gabriele della Morte: International Law between the Duty of Memory and the Right to Oblivion. 14 *International Criminal Law Review* (2014) 427–440.

[26] A genocídium fogalma először Raphael Lemkin *The Crime of Barbarity* című esszéjében bukkant fel. L. James T. Fussell: *Comprehensive Bibliography: Writings of Raphael Lemkin*, www.preventgenocide.org/lemkin/bibliography.htm; l. még Ana F. Vrdoljak: Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law. 20(4) *European Journal of International Law* (2009) 1163–1194.

ként önálló tényállásként határoznak meg a büntetőjogban.[27] A Németországon kívüli, ezt követően lezajlott koncepciós perek közé sorolhatjuk például, a leghíresebbeket említve, a James Keegstra (1984)[28] és az Ernst Zündel elleni eljárást Kanadában (1985)[29] és a David Irving holokausztagadó által Deborah Lipstadt amerikai történész ellen kezdeményezett hosszadalmas rágalmazási pert stb.[30] Ebből a szempontból a nemzetközi jog területén a legkiemelkedőbb, precedens értékű döntés az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának 1996-os döntése, amely megerősítette a Robert Faurisson francia tudós ellen hozott ítéletet.[31] Az egyik legismertebb holokausztagadó, Faurisson 2012 februárjában Teheránban egy „tudományos" esemény alkalmával különleges kitüntetést vehetett át „bátorságáért" Mahmúd Ahmadinezsád iráni elnöktől, aki az iszlám világ hírhedt holokausztagadó politikai kultúrájának emblematikus alakja.[32]

A holokausztagadás kriminalizálása amellett, hogy a zsidó áldozatok millióinak szenvedését elismerve a tisztelet kifejezésének egy módja, a II. világháború után átalakította a társadalmi realitást, és az emlékezettörvények általános megjelenéséhez vezetett a következő három módon:

(a) Előtérbe helyezte a bűnbánat zsidó verzióját, szemben a „feledés" keresztény rituáléival és a megbocsátás eszméjével, ami szerint csak a közvetlen áldozatok bocsáthatnak meg az elkövetőknek, és több generáción át tart a gyász.[33]

(b) A náci emléktárgyak, szimbólumok és irodalom betiltásával együtt (azaz a szólásszabadság egyéb jelentős korlátozásaival)[34] a holokausztagadásra vonatkozó törvények alakították ki a II. világháború dichotóm vízióját, amelyben a náci németek és kollaboránsaik abszolutizált bűne áll szemben az égig magasztalt győztes szövetségesekkel.

[27] A *Volksverhetzung* (gyűlöletre uszítás) Németországban a büntető törvénykönyv 130. cikke értelmében bűncselekmény. A kontinentális Európa legtöbb büntető törvénykönyvében megtalálhatók hasonló rendelkezések az egy csoporthoz tartozók elleni gyűlöletre uszítással kapcsolatban. Németországban a maximálisan kiszabható büntetési tétel 5 év szabadságvesztés. E rendelkezést évekig úgy értelmezték, mint ami a holokausztagadásra vonatkozik, majd az 1990-es években a holokausztagadásra vonatkozó konkrét rendelkezéseket, illetve a közelmúltban a náci kormány tetteit igazoló vagy dicsőítő magatartásra vonatkozó rendelkezéseket is beiktattak a törvénybe. A holokausztagadást önálló (azaz a „gyűlöletbeszédtől" különböző) büntetőjogi tényállásként kezelő hasonló rendelkezések napjainkban számos országban léteznek, Izraeltől Franciaországig.

[28] Steve Mertl – John Ward: *Keegstra: The Trial, the Issues, the Consequences*. Saskatoon, Western Producer Prairie Books, 1985.

[29] Robert Lenski: *The Holocaust on Trial: the Case of Ernst Zündel*. Decatur, Reporter Press, 1990.

[30] Irvinget később elítélték Ausztriában (2006). Dr. Lipstadt részletesen beszámolt öt évig tartó jogi küzdelméről a *History on Trial: My Day in Court with David Irving* (New York, Ecco, 2005) című munkájában.

[31] Robert Faurisson v. France, 550/1993 sz. közlemény, UN Doc CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

[32] Joseph Weissman: Holocaust Denier Receives Award at Iranian Film Festival. *Huffingtonpost*, 2012. február 14., http://www.huffingtonpost.co.uk/joseph-weissman/faurisson-iranian-film-festival_b_1274572.html; l. még Meir Litvak – Ester Webman: *From Empathy to Denial: Arab Responses to the Holocaust*. London, Hurst, 2009.

[33] L. Uladzislau Belavusau: Historical Revisionism in Comparative Perspective, Law, Politics, and Surrogate Mourning. *EUI Working Paper* 12. (2013) 5–6. A „bocsánatkérés a judaizmusban" témájában l. Arnaldo Momigliano – Silvia Berti – Mura Masella-Gayley: *Essays in Ancient and Modern Judaism*. Chicago, University of Chicago Press, 1994. 58–66. A bocsánatkérésről általában l. Aaron Lazare: *On Apology*. Oxford, Oxford University Press, 2004.

[34] Említsünk egyet a számos európai példa közül: a német büntető törvénykönyv 86(a) bekezdése (az alkotmányellenes szervezetek szimbólumainak használata) megtiltja a náci jelképek és jelvények használatát.

Ez a narratíva előszeretettel feledkezett meg a kellemetlen epizódokról, mint például a hallgatólagos beleegyezésről, hogy a Szudéta-vidéket Németországhoz csatolják a Müncheni Egyezmény (1938) értelmében; Lengyelország feldarabolásáról a Molotov–Ribbentrop-paktum (1939) alapján; a katyńi mészárlásról, amelyet hosszú ideig a németeknek tulajdonítottak, bár valójában a szovjet NKVD követte el; Drezda indokolatlan bombázásáról 1945 februárjában a brit és amerikai légierő által; a szovjet katonák által német és magyar nők tömeges megerőszakolásáról; 1945 augusztusában az amerikaiak által Hiroshimára és Nagaszakira ledobott atombombákról, és egyéb, a II. világháború előtt, alatt és után megtörtént nevezetes eseményekről.

(c) Ezek az emlékezettörvények rendkívül fontos szerepet játszottak a múlttal való szembenézés politikájában *(Vergangenheitsbewältigung)* Németországban és más államokban egyaránt.[35] A történelem ezen monumentális, dichotóm szemlélete, amelyet a „jó–rossz" vagy „áldozat–elkövető" kettőssége jellemez, egyfelől rendkívül sikeresnek bizonyult a német civil társadalom nagyszerű generációinak felnövekedése szempontjából, akik nemcsak elismerik az emberek milliói kiirtásának bűnét, hanem egy felszabadítóbb és toleráns jövő kialakításának érdekében sosem tévesztik szem elől a traumatikus múltat.[36] Másfelől az ilyen emlékezettörvények központi szerepet játszanak a *militáns demokrácia* fogalma szempontjából, amely a gyűlöletkeltést nem tartja az alkotmányban védett szólásszabadság részének a liberális demokrácia megőrzése érdekében.[37]

Továbbá a történelmi igazság monumentális jogszabályi előírása figyelem reméltó szerepet játszott Európa egyesítésében, a két legfontosabb európai szervezet (az EU és az Európa Tanács) egyaránt arra építette a küldetéséről szóló diskurzust, hogy óriási szükség van a II. világháború katasztrófáinak elkerülésére, és ennek eszköze az európai integráció és az elkövetett atrocitások beismerése.[38]

A holokauszt tagadásával kapcsolatos törvények legalább négy – összekapcsolódó és időrendben egymástól nem feltétlenül elkülönülő – hullámban követték egymást a II. világháború után:

(1) Az első hullámba tartoznak azok a törvények, amelyek visszamenőlegesen elismerik az atrocitások megtörténtét, és a holokauszt tagadásának korlátozásához hasonlóan tiltják a népirtás tagadását. Ezen emlékezettörvények legtöbbet vitatott példáiként

[35] L. Theodor W. Adorno: What Does Coming to Terms with the Past Mean? In Geoffrey Hartman (ed.), *Bitburg in Moral and Political Perspective*. Bloomington, Indiana University Press 1986. 114–129.

[36] Dan Michman (ed.): *Remembering the Holocaust in Germany 1945–2000: German Strategies and Jewish Responses*. New York, Peter Lang, 2002.

[37] A militáns demokrácia fogalmának vizsgálatát l. Uladzislau Belavusau: Hate Speech and Constitutional Democracy in Eastern Europe: Transitional and Militant? 47(1) *Israel Law Review* (2014) 27–61.

[38] Részletes elemzését l. Aline Sierp: *Hisotry, Memory, and Trans-European Identity: Unifying Divisions*. London – New York, Routledge, 2014. 125–127.

említhetők azok a közelmúltban tett próbálkozások, amelyek jogilag elismerik (Franciaországban, Svájcban, Szlovákiában, Görögországban) az örmény népirtás megtörténtét, azaz mintegy másfél millió örménynek az ottomán kormány által elrendelt kiirtását történelmi hazájukban, a jelenlegi Törökország területén.[39] A francia bíróságok (2008)[40] és az EJEB (2013)[41] az örmény népirtás tagadásának bűncselekménnyé nyilvánítását mégis hatályon kívül helyezték, mivel – a holokauszt tagadásával ellentétben – azt a szólás szabadságával összeegyeztethetetlennek találták. Ez az álláspont felveti egy, a népirtások között kialakított bizonyos hierarchia létezését, amely alapján a *Shoah* különleges helyet foglal el a történelmi emlékezet monumentális jogi doktrínájában.[42] Az emlékezettörvények elfogadásának országspecifikus kísérletei, mint például többek között Franciaországban a francia gyarmatosítással összefüggésben pozitív–negatív mérleg megvonására irányuló törvény,[43] a *holodomor* – a 2,4–7 millió áldozatot követelő, a bolsevikok által 1932–1933-ban előidézett tömeges éhínség – népirtásként való elismerése Ukrajnában,[44] a japán hadsereg II. világháborús tevékenységéről való megemlékezés törvénybe foglalása által Ázsiában kiváltott viták[45] stb. hasonló kérdéseket vetettek fel. A gyarmatosítás történetírásának jogi szabályozására irányuló sorozatos próbálkozásokat követő franciaországi vita arról, hogy hol húzódik a történelmi emlékezetre vonatkozó törvényi előírások határa, a tudományos körökben is egyre népszerűbbé tette magát az „emlékezettörvény" megjelölést *(les lois mémorielles).*[46]

(2) A második hullám a 20. századi diktatúrák összeomlását követően, a II. világháború után indult: ezek a törvények előírják a diktatúrákat felváltó demokratikus rendszerek számára a diktatórikus rendszerekről való történelmi megemlékezést. Ezek a jogi eszközök jogszabályokban és a bírósági gyakorlatban is előírják az áldozatokkal szembeni igazságtétel kötelezettségét és az elkövetők elítélését. Ebben a csoportban a legkiemelkedőbb európai példa a történelmi emlékezetről szóló spanyol törvény (2007).[47]

39 A törvényi és deklaratív elismerésre vonatkozó statisztikáról l. http://www.armenian-genocide.org/recognition_countries.html

40 Décision du Conseil Constitutionnel, no. 2012-647 DC (2012. február 28.).

41 2015. január 28-án az EJEB Nagykamarája meghallgatást tartott a Perinçek-ügyben (5. lj.). Korábbi ítéletében (2013. december) a bíróság megállapította, hogy az örmény népirtást tagadó személy ellen Svájcban hozott büntetőjogi intézkedések megsértették az adott személy véleménynyilvánítási szabadságát.

42 A bíróságnak a Perinçek-ügyben (5. lj.) hozott korábbi ítéletével kapcsolatos részletesebb kommentárt l. az Európa Tanácsról szóló lentebbi pontban.

43 A 2005. február 23-i 158. sz. törvény például a nemzet elismerését fejezi ki a francia hazatelepítettek iránt. *Journal officiel,* 2005. február 24.

44 2006. november 28-i 376-V számú ukrán törvény, no. 376-V 2006. november 28., Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrajiny, no. 50, 504.

45 Osiel i. m. (1. lj.); Vidal-Naquet i. m. (1. lj.).

46 Sévane Garibian: Pour une lecture juridique des quatre lois „mémorielles". *Esprit*, 2006. február, 158–173.

47 La Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (Ley de Memoria Histórica) 2007. október 31.

Hasonlóképpen ebbe a csoportba tartozik a latin-amerikai jogszabály-alkotási és ítélkezési gyakorlat gazdag tárháza, ami kialakította az átmeneti igazságszolgáltatás különböző mechanizmusait, ezzel egy időben megalkotta az emlékezésre való felhívás és kötelesség jogi eszközeit.[48]

(3) A harmadik hullámot a szovjet birodalom dekommunizálása és összeomlása váltotta ki, így ez földrajzilag Közép- és Kelet-Európa, valamint a volt Szovjetunió tagállamaira korlátozódik. Az ún. történészvita dilemmája különösen emblematikus e csoport esetében, mivel a történészek már régóta vitatkoznak a *Shoah* egyediségéről, valamint a náci és sztálinista elnyomás összehasonlíthatóságáról.[49] Ebbe a sokszínű csoportba tartoznak a katyńi mészárlásról szóló bírósági sagák (lengyel tisztek szovjetek általi lemészárlása az 1930-as években, amit sokáig a náci rezsimnek tulajdonítottak),[50] a magyar nemzeti történelem alkotmányos revíziója,[51] a balti államok szovjet megszállásának tényként való elismerése és tagadásának tiltása,[52] továbbá a sztálinista elnyomó rendszerek tényét elismerő és azokról megemlékező EU-határozatok[53] stb.

(4) Végezetül, a negyedik hullám a népirtás bűntettének a nemzetközi jogban való megjelenését követően elfogadott, a népirtást és egyéb tömeges atrocitásokat érintő jogszabályokkal foglalkozik. Ez a csoport nagymértékben összekapcsolódik az „átmeneti" emlékezettörvények második hullámával, és különbözik a harmadiktól, mivel földrajzilag nem korlátozódik a volt Szovjetunióra, valamint Közép- és Kelet-Európára. Az emlékezettel foglalkozó igazságügyi és jogszabály-alkotási tevékenység körébe tartoznak a Ruandában,[54] a volt Jugoszláviában[55] elkövetett emberiség elleni bűncselekményeket vizsgáló nemzetközi büntetőeljárások, a Vörös Khmerek volt vezetőinek látványos bírósági tárgyalásai Phnompenben,[56] és a palesztinok tömeges kitelepítéséről való megemlékezés tiltása (*Nakba*-törvények) Izraelben[57] stb.

[48] L. Maria C. Campisi: From a Duty to Remember to an Obligation to Memory? Memory as Reparation in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. 8(1) *International Journal of Conflict and Violence* (2014), 61–74.; Sévane Garibian: Ghosts Also Die: Resisting Disappearance through the „Right to Truth" and the *Juicios por la Verdad* in Argentina. 12(3) *Journal of International Criminal Justice* (2014) 1–24.

[49] Michael Geyer – Sheila Fitzpatrick (ed.): *Beyond Totalitarianism: Stalinism and Nazism Compared*. New York, Cambridge University Press, 2009.

[50] L. Janowiec et al. v. Oroszország (55508/07 és 29520/09 sz. kérelem, 2013. október 21, Nagykamara).

[51] L. Thomas Ország-Land: New Hungarian Constitution Shirks Responsibility for the Holocaust. *New English Review*, 2011. szeptember, http://www.newenglishreview.org/custpage.cfm/frm/96102/sec_id/96102

[52] Lauri Mälksoo: *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR: A Study of the Tension Between Normativity and Power in International Law*. Boston, Martinus Nijhoff, 2003.

[53] Az Európai Parlament nyilatkozata augusztus 23-ának a sztálinizmus és a nácizmus áldozatainak európai emléknapjává történő nyilvánításáról.

[54] Ruandai Nemzetközi Büntető törvényszék, felállítva 1994-ben.

[55] Volt Jugoszlávia Nemzetközi Büntető Törvényszék, felállítva 1993-ban.

[56] A Kambodzsai Törvényszékek rendkívüli Kamarái, közismert nevén a Vörös Khmer Törvényszék azzal a céllal jött létre, hogy a kambodzsai népirtás idején elkövetett bűnökért felelős legfőbb vezetőket felelősségre vonja.

[57] High Court of Justice Decision 3429/11, Alumni of the Arab Orthodox High School in Haifa et al. v. The Minister of Finance et al. (2012. január 25.), egyelőre nem publikált; a „*Naqba*-törvény" eset.

3. Az emlékezet jogi szabályozása az európai jogban

Az USA-tól eltérően (ahol a történelmi revizionizmusnak kétségtelenül széles körű védelmet biztosít az Amerikai Alkotmány Első Kiegészítése)[58] az emlékezethez való viszonyulás európai modellje sokkal összetettebb, rétegei a következőképpen épülnek egymásra: nemzeti szint, Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet, Európa Tanács és végezetül az EU. Mivel a nemzeti jogszabályalkotást jelen írásunk nem tárgyalja,[59] a hangsúlyt a továbbiakban a transzeurópai eszközökre helyezzük, az európai jog két fő tengelye mentén: az Európai Tanács és az Európai Unió áll majd a középpontban.

3.1. Az Európa Tanács

Az Európa Tanács holokausztagadással kapcsolatos álláspontja jogi szempontból a Stockholmi Nemzetközi Holokauszt Fórum Nyilatkozatán (2000) alapul, amellyel a részt vevő államok oktatási programok és a megemlékezést szolgáló nemzeti kezdeményezések lebonyolításában állapodtak meg. Ezt a Nyilatkozatot követte az Európai Parlament Határozata a holokausztról való megemlékezésről, antiszemitizmusról és rasszizmusról (2005). Az EBESZ párhuzamos támogató dokumentumai közé tartozik az Állandó Tanács Határozata (2004), a Berlini Nyilatkozat (2004), a Cordóbai Nyilatkozat (2005) és az EBESZ Parlamenti Közgyűlésének Brüsszeli Nyilatkozata (2006).

[58] A probléma amerikai jogi megközelítésének lényegét James Weinstein következő, lakonikus tömörségű kijelentése jól illusztrálja: „elméleti és gyakorlati okok miatt a (Legfelső) Bíróság valószínűleg úgy találná, hogy a holokausztagadás által okozott és a kormány által legitim módon kezelhető legsúlyosabb sérelem – a holokauszt túlélőinek és családtagjainak okozott lelki sérelem – nem elég súlyos ahhoz, hogy indokolja a hamis állítások közbeszédből való kitiltását" [l. James Weinstein: An Overview of American Free Speech Doctrine and Its Application to Extreme Speech. In Ivan Hare – James Weinstein (eds.): *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, Oxford University Press, 2009. 90]. Bár a történelmi revizionizmus (a gyűlöletbeszédtől eltérően) soha nem merült fel a Legfelső Bíróság gyakorlatában, az USA egyértelműen melegágya a nyugati demokráciákban gyökerező revizionista narratíváknak, pontosan a „keményebb" gyűlöletbeszéddel kapcsolatos ügyekben megmutatkozó, libertárius szólásszabadság-felfogás episztemológiája miatt. Az USA és Európa gyűlöletbeszéddel kapcsolatos megközelítési módja közötti különbségek részletes áttekintését l. Uladzislau Belavusau: *Freedom of Speech: Importing European and US Constitutional Models in Transitional Democracies*. London – New York, Routledge, 2013. Az USA és Európa ítélkezési gyakorlatában megmutatkozó különbség részben annak a szemléletnek tudható be, amely a holokausztot kifejezetten európai stigmaként kezeli. Ez a megközelítésmód azonban nem nyújt magyarázatot arra, hogy vajon az USA-val szomszédos Kanadában hatályos jogi tiltás miért emlékeztet az európai megközelítési módra.

[59] A probléma komparatív elemzésének talán legrészletesebb összefoglalását l. Kahn i. m. (4. lj.) és Hennebel–Hochmann i. m. (3. lj.); Kenneth Bertrams – Pierre-Olivier de Broux: Du négationnisme au devoir de mémoire. L'histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression? 35 *Revue de la faculté de droit et de criminologie de l'ULB* (2008) 75–134; Domenico Losurdo: *Il revisionismo storico: Problemi e miti*. Roma–Bari, Laterza, 1996. Michael Whine brit tudós érdekes statisztikai érveket sorakoztat fel, és bizonyítja, hogy a holokausztagadás tilalmának törvénybe foglalását megelőzően az Egyesült Királyság volt az ilyen anyagok megjelenésének globális központja (az 1980–1990-es években). L. Michael Whine: Expanding Holocaust Denial and Legislation Against It. In Hare–Weinstein i. m. (58. lj.) 539.

2007 márciusában létrejött az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége, amelynek a Rasszizmus és Idegengyűlölet Európai Megfigyelőközpont volt az elődje. A szervezet azzal a szándékkal alkotta meg az antiszemitizmus munkadefinícióját, hogy irányt mutasson a büntető törvényszékek számára.[60] A munkadefiníció szerint különösen a következők számítanak nyilvánvalóan antiszemita cselekedetnek: a II. világháború idején a nemzetiszocialista Németország, valamint annak szövetségesei és bűntársai által a zsidók ellen elkövetett népirtás tényének, mértékének, módszereinek (pl. gázkamrák) vagy szándékosságának tagadása („holokauszt").

Az EJEB esetjoga azt bizonyítja, hogy Strasbourg hagyományosan az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) 17. cikke alapján jár el a holokausztagadás ügyében (a szóban forgó jogsértést összeegyeztethetetlennek találva az Egyezmény értékeivel), ahelyett, hogy részletesen kitért volna az arányosság vizsgálatára (mint a gyűlöletbeszéd eseteiben) az EJEE 10. cikke alapján (szólásszabadság).[61] Két, Strasbourgban tárgyalt német ügy különösen jól példázza ezt a megközelítést: a Hoffer and Annen v. Germany[62] és PETA v. Germany.[63] A Hoffer and Annen ügyben a kérelmezőket azért ítélték el, mert abortuszellenes szórólapjaikon párhuzamot vontak a „bébikauszt" és a holokauszt között. A PETA v. Germany ügyben egy állatvédő szervezet védte művészi kampányát, amelyben a ketrecekben tartott állatok és a koncentrációs táborokban rácsok mögött sínylődő emberek képeit egymás mellett tüntették fel. Az amerikai székhelyű szervezet (People for Ethical Treatment of Animals, azaz Emberek az Állatokkal Való Etikus Bánásmódért) kampányának címe „Holokauszt a tányérodon" volt. Az EJEB mindkét esetben helyben hagyta a hazai bíróságok ítéletét, megerősítve, hogy a szóróanyagok és a reklám egyaránt súlyosan jelentéktelen színben tüntette fel a holokauszt áldozatainak szenvedéseit, ezért a betiltásukat elrendelő intézkedés az EJEE 10. cikke alapján arányosnak tekinthető. Az összehasonlítás szempontjából rendkívül érdekes, hogy az USA-ban komoly jogkövetkezmények nélkül futott egy ehhez hasonló, ugyanilyen stílusú kampány.

2013 végén az EJEB figyelemre méltóan aprólékos ítéletet hozott a Perinçek v. Switzerland ügyben.[64] A svájci bíróságok által egy török politikus ellen az örmény népirtás tagadása miatt hozott marasztaló ítélet megsértette a véleménynyilvánítás szabadságát. 2005-ben Svájcba tett látogatása során Dr. Doğu Perinçek török politikus számos nyilvános beszédet tartott, amelyekben a törökök elleni állítólagos összeesküvésről és az örmény népirtásról szóló „nemzetközi hazugságról" beszélt. Perinçek szerint az ottomán birodalomban az örményeket ért atrocitások

[60] A dokumentum a következőket tartalmazza: „Az antiszemitizmus a zsidókkal kapcsolatos olyan percepció, amelyet a zsidók iránti gyűlöletként lehet kifejezni. Az antiszemitizmus retorikai és fizikai megnyilvánulási formái a zsidó vagy nem zsidó egyének és/vagy tulajdonuk, a zsidó közösség intézményei és vallási létesítményei ellen irányulnak." Ezt a munkadefiníciót 2005-ben fogadta el az EUMC, amelynek jelenlegi elnevezése Európai Alapjogi Ügynökség (FRA), és közzétette weboldalán, valamint továbbította a nemzeti megfigyelőközpontok számára. Az antiszemitizmus elleni küzdelemben ugyancsak részt vevő Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet szintén használja ezt a definíciót.

[61] A legtöbb ügyet, amely Strasbourgba került, a bíróság nem minősítette befogadhatónak, így pl. a következőket sem: T v. Belgium (9777/82 sz. kérelem); FP v. Germany (19459/92 sz. kérelem); Honsik v. Austria (25062/94 sz. kérelem); Remer v. Germany (25096/94 sz. kérelem); Nachtmann v. Austria (36773/97 sz. kérelem); Witzsch v. Germany (41448/98 sz. kérelem).

[62] Hoffer and Annen v. Germany (397/07 és 2322/07 sz. kérelem 2011. január 13.).

[63] PETA v. Germany (43481/09 sz. kérelem, 2012. november 8.).

[64] Perinçek (5. lj.).

nagyságrendje és természete nem tekinthető népirtásnak. A svájci bíróságok Perinçeket bűnösnek találták népirtás tagadása bűntettében. A két párhuzamos indoklással együtt a strasbourgi ítélet 80 oldalt tesz ki. Noha az ítéletet később megküldték a Nagykamara részére, ahol az jelenleg is függőben van,[65] hasznos eszközül szolgál ahhoz, hogy visszatekintsünk a bíróság történelmi emlékezettel kapcsolatos tevékenységének számos aspektusára.

Noha a bíróság a büntetőintézkedést jogszerűnek és részben szükségesnek ítélte, kisebb mérlegelési lehetőséget javasolt a svájci hatóságok számára. Hangsúlyozta a történelmi vita társadalmi jelentőségét és a témával kapcsolatos konszenzus hiányát. Sőt kételyeinek adott hangot a tekintetben, hogy egy ilyen „általános konszenzus" egyáltalán létrejöhet. A legfontosabb, hogy a bíróság számos különbséget állapított meg a holokauszttagadók és Perinçek között. (1) A kérelmező pusztán bizonyos események jogi minősítését kifogásolta, feltétezhetően nem tagadva a történelmi tényeket. (2) A holokauszttagadók esetében a náci bűnök elítélése explicit módon szerepelt a Nürnbergi Katonai Törvényszék Alapokmányában (1945).[66] (3) A holokauszt ténye egyértelműen megállapítást nyert a nemzetközi igazságszolgáltatásban. (4) A holokauszttagadás az erőteljes antiszemita mozgalmak elsődleges motorja. Ezzel szemben az 1915-ös események népirtás jellegének tagadása nem vezethet hasonló következményekhez. (5) A bíróság hivatkozik a Svájci Összehasonlító Jogtudományi Intézet 2006-ban készített kutatására. A tanulmány rámutatott arra, hogy a vizsgált 16 ország közül mindössze két országban van érvényben a népirtás tagadását tiltó általános rendelkezés (azaz szélesebb körű, mint a holokauszt tagadását tiltó rendelkezés).[67] (6) Továbbá, a bíróság részletesen hivatkozik a spanyol (2007)[68] és a francia (2012)[69] alkotmánybírósági határozatokra, alátámasztandó, hogy a közelmúltban hozott nemzeti bírósági ítéletek elutasítják a népirtás tagadásának széles körű kriminalizációját. (7) Végezetül, a bíróság kimondja, hogy Svájc elmulasztotta bizonyítani, hogy ott erősebb az ilyen intézkedésre való társadalmi igény, mint más országokban. Így a svájci hatóságok megsértették az EJEE 10. cikkét, mivel túlterjeszkedtek a mérlegelési jogkör határain.

Az EJEB két alapvető következtetésével nehéz vitatkozni. Először is, a történetírás olyan vállalkozás, amelynek esetében aligha lehetséges kompromisszumra jutni. Ezért a történelmi eseményekről folytatott vitát érdemes a bírósági tárgyalótermeken kívül, tudósok és a civil társadalom részvételével lefolytatni. Másodszor, nehéz belátni, hogy az örmény népirtás kérdése miként kelt Svájcban kellő mértékű társadalmi igényt egy büntetőjogi eljárás lefolytatására. Az ügy végkimenetele a tudományos véleménynyilvánítás szabadságának plauzibilis győzelme. Ugyanilyen kétséges azonban az is, hogy a történelmi vita állami monopóliumának társadalmi szükségessége más liberális demokráciákban erősebb. A bíróság spekulatív módon tesz különbséget a holokauszt és más 20. századi atrocitások között. Ennek a megközelítési módnak három

65 A Nagykamara előtti meghallgatások 2015. január 28-án zajlottak a média nagyfokú érdeklődése közepette, tekintve, hogy a 2015-ös év az örmény népirtás 100. évfordulójának éve is egyben.

66 A Katonai Törvényszék Alapokmánya. Egyezmény az európai tengelyhatalmak háborús főbűnöseinek üldözéséről és megbüntetéséről, Melléklet (Londoni Egyezmény), 1945. augusztus 8.

67 Az ítélet 70. pontja.

68 Tribunal Constitucional de España, 235/2007.

69 Décision du Conseil Constitutionnel, no. 2012-647 DC du 28 février 2012.

alapvető hibája van, amelyek nem tesznek jót az ítélőképességnek, és világszerte az örmény közösségek stigmatizációját provokálják.

1) A bíróság különbséget tesz Perinçek (aki feltehetően az események alternatív minősítéséhez ragaszkodik) és a holokausztrevizionisták között (akik tagadják a *Shoah* alapvető tényeit). Nehéz megérteni, hogy Perinçek hogyan építhette volna fel a tagadással kapcsolatos érvelését anélkül, hogy átminősíti az állam ártó szándékát, az áldozatok számát (1–1,5 millió), az ottomán imperializmus szerepét és az örmény lakosság kiirtásának módszereit. A jogi gyakorlat továbbá azt mutatja, hogy a történelmi vita (Atatürk szerepe, az örmények, kurdok, asszírok stb. elnyomása) alapvetően továbbra is cenzúra alá esik Törökországban. Továbbra is gyakoriak az állam és bizonyos egyének támadásai az alternatív történelemszemlélettel rendelkező disszidensek ellen. Hrant Dink, török-örmény újságíró (aki részletesen foglalkozott az örmény népirtással) esete valóban emblematikus ebből a szempontból. Miután a törökség befeketítésének abszurd vádjával elítélték, 2007-ben merénylet áldozata lett. Három évvel később az EJEB kimondta, hogy Törökország megsértette Dink szabad véleménynyilvánításhoz való jogát.[70]

Ezzel szemben a „holokausztagadók" nem kizárólag olyan emberek, akik gátlástalanul tagadják a zsidó áldozatok létezését. A holokausztrevizionisták közé tartoznak azok az emberek is, akik megkérdőjelezik az áldozatok számát, a megsemmisítés módszereit, az elkövetők szerepét, és azok, akik azt állítják (a megszámlálhatatlan történelmi bizonyíték ellenére), hogy a náci kormányoknak nem állt szándékában a zsidók teljes megsemmisítése. Alaposabb összehasonlítás alapján mindkét dolog (az *Auschwitzlüge* és az örmény népirtás) minősítés kérdése.

2) A bíróság azt sugallja, hogy az örmény népirtástól eltérően a holokauszt egy nemzetközileg elismert büntető tényállás. A bíróság elfelejtette megemlíteni, hogy a holokauszt (sok más atrocitástól eltérően) egyike a különös „jogi" elismeréssel felruházott kevés számú bűntettnek. Nebojša Vučinić és Paulo Pinto De Albuquerque bírók hatásos különvéleményüket Raphael Lemkin, a „népirtás" *(genocide)* kifejezést meghonosító jogász szavaival zárták. Valójában eredetileg az örmény tragédia inspirálta Lemkin gondolatait.[71] Igazán szégyenletesnek találta azt a közönyt, amellyel a Népszövetség viseltetett az örmény mészárlás iránt. Az 1945-ös Nürnbergi Statútum (amelyet a bíróság a nácik bűnvádi eljárás alá helyezésének egyértelmű jogalapjaként határozott meg) időben nem előzte meg a holokauszt bűntettét. Hasonlóképpen, a Lemkin által megalkotott „genocídium" kifejezés is csak az 1948-as Genocídium Egyezmény jóvoltából került be a nemzetközi szótárba. A holokauszton kívül sem a roma népirtás (kb. 300 ezer ember), sem a melegek üldözése vagy a nácik által egyéb csoportok tömeges megsemmisítése nem kapott hasonló jogi elismerést. A bíróság megfeledkezik arról az egyszerű tényről, hogy minden népirtás elismerése vitatott kérdés.

3) Ez az ítélet meganépirtásként kezeli a holokausztot, ami mellett minden más eltörpül. A holokauszt univerzális mértékegységgé válik. Nem egyértelmű, hogy ezzel a mértékegységgel mérve a holokausztho képest az örmény népirtás 0,5-nek vagy 0,8-nek számít-e. Ezt a

[70] Dink v. Turkey (2688/07 sz. kérelem).

[71] Lemkin saját genocídium-definíciója sokkal szélesebb volt. L. Raphael Lemkin – Samantha Power: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*. Clark, Lawbook Exchange, 2005, eredetileg Raphael Lemkin jelentette meg (Carnegi Endownment for International Peace, Division of International Law, 1944).

'metabűntett-megközelítést' láthatjuk a közelmúltban Strasbourgban tárgyalt ügyekben. Hoffer és Annen korábbi, fentebb említett ügyében és a PETA v. Germany ügyben a bíróság – meglehetősen hibásan – nem állapította meg a véleménynyilvánítási szabadság megsértését, ezzel hihetetlenül széles mérlegelési jogkört adva Németország számára. Továbbra sem világos, hogy az említett két példa miként tükrözi a társadalmi szükségességet. A Perinçek-ügyben a bíróság még azt is kimondta, hogy az örmény népirtás tagadása nem képes az antiszemitizmus veszélyéhez hasonló hatásokat kiváltani. Ezzel a kijelentéssel a bíróság figyelmen kívül hagyja a diaszpórában élő örmény közösségek rendkívüli érzékenységét a téma iránt (akik az eseményeket *„Meds Yeghern",* azaz szó szerint „Nagy bűnként" emlegetik), és a török és azeri állami propagandát is (az Örményországgal való területi konfliktust követően). Az örmény népirtásnak a „vitatott mészárlások" másodosztályába helyezésével a bíróság nem veszi figyelembe az I. világháború alatt és után meggyilkolt, a szíriai sivatag felé tartó „halálmenetben" megkínzott, deportált, megerőszakolt, megmérgezett és elevenen elégetett több százezer örmény szenvedéseit.

Ebből a szempontból Guido Raimondi és Sajó András bírók párhuzamos indoklása az örmények számára nyújtott részletes felelősségkorlátozás (amelyben kifejtik a bíróság nehéz helyzetét). Mégis, az egyetlen igazi nehézség az a csapda, amelybe a bíróság manőverezte magát korábbi holokausztügyeivel. Noha a bíróság a *Shoah*t metabűntettként privilegizálja, gyakorlatilag lehetetlen a hasonló atrocitások esetén megállapított különbségeket megindokolni. Közben pedig a holokauszt kiváltságos helyzete zöld utat ad a török kormány számára a xenofób, törökcentrikus identitás támogatására. Ez aligha segíti elő az örmények törökökkel való megbékélését. Lekicsinyli és degradálja a nyugati örmények történelmi beszámolóit, amelyek nélkülözhetetlenek a Közel-Kelet és a Kaukázus történelmének megismeréséhez. Végezetül tovább táplálja az antiszemiták hisztériáját a zsidó összeesküvésről.

Teljes szívünkből üdvözölnénk egy olyan döntést, amely megszüntetné az örmény népirtás minősítésének állami monopóliumát, és azt a történészekre és a civil társadalomra bízná. A bíróság folyamatos félrevezető megközelítése azonban (ami a holokausztot megkülönbözteti más, meglehetősen hasonló atrocitásoktól) alapjaiban ássa alá a Perinçek-ügyben hozott 2013-as ítéletet. Normatív szempontból lényegében súlyosan jelentéktelen színben tünteti fel egymillió örmény szenvedését az ottomán birodalomban, és létrehoz egy gyengécske igazságügyi ikonográfiát, amelyben a holokauszt a többi „másodosztályú" gonoszság fölé emelkedik.

3.2. Az Európai Unió joga

A maastrichti szerződés (1992) megerősítette a békéről és a II. világháború utáni traumáról szóló diskurzust, ami olyan alapmítosz, amely indokolja az alapvető jogok területén létező EU-kompetenciákat és az EU polgárság-projektjét, amelyek azóta hivatalosan is az elsődleges jog részeivé váltak.[72] Hasonlóképpen, az EU nem kötelező erejű jogi eszközei a Parlament és a Bizottság különböző határozatai útján erőteljes jogi természetű felhívással szólítottak fel az

[72] L. Christian Joerges – Navraj Singh Ghaleigh (ed.): *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*. Oxford, Hart, 2003. L. még Stijn Smismans: The European Union's Fundamental Rights Myth. 48(1) *Journal of Common Market Studies* (2010) 45–66.

emlékezésre.[73] Ezek a jogi kezdeményezések a holokauszt mint megaatrocitás retorikájára építenek. Az uniós polgárok közös emlékezetének fikciójáról szólnak, ami a páneurópai identitás új, specifikus eleme, amelynek szimbolikus magját a II. világháború etikai tanulságai jelentik. Egy európai démosz létrehozása érdekében az EU intézményei a múlttal kapcsolatos morális elkötelezettségre építenek, ami egyben egy jobb jövő ígéretét is hordozza. Az uniós polgárság és alapértékeinek víziója szempontjából kulcsfontosságú szerepet játszik az Európai Parlament és a Tanács 1904/2006/EK határozata nyomán 2006 decemberében útjára indult, „Európa a polgárokért" elnevezésű program.[74] Ezt eredetileg a 2007–2013 közötti időszakra tervezték, és maga is egy részletes transznacionális emlékezettörvény volt, amely az „Aktív Európai Polgárságot" támogató tevékenységeket és szervezeteket támogatta. Az aktív polgárság paradigmájára építve, a civil társadalmat a holokausztról és a totalitárius rendszerek által elkövetett egyéb atrocitásokról való megemlékezésre buzdítva a program fontos eszköze lett az európai integráció előmozdításának és „az európai polgárok közös identitástudata fejlesztésének, amely a közös értékeken, történelmen és kultúrán alapszik". Emellett a program négy cselekvési irányvonala közül az egyiket kifejezetten az „Aktív Európai Emlékezésnek" szentelték.[75] A megújult Európa a Polgárokért Program 2014–2020 keretében a totalitárius rendszerekre való „Európai emlékezést" tovább erősítették a különböző kutatóintézetek, túlélők szervezetei, múzeumok és az emberi jogok védelmével, valamint az EU-ban újabb kommunikációs csatornák kialakításával foglalkozó, korábban kizárólag nemzeti szinten aktív hálózatépítő szervezetek számára hozzáférhető, az erre a területre összpontosító programok részére nyújtott nagyobb mértékű finanszírozással.[76]

Mindezzel együtt az uniós jog közelmúltbeli fejleményei alapvető változást mutatnak az aktív polgárság történelmi emlékezettel kapcsolatos diskurzusa tekintetében: az *„emlékezésre való felhívás"* eltolódik az *„emlékezés kötelezettsége"* irányába.[77] Az „emlékezetépítés" e paradigmája egyértelműen törvényen kívül helyezi bizonyos atrocitások tagadását, súlyosan jelentéktelen színben való feltüntetését és minimalizálását. A 2008/913/IB kerethatározat elfogadása

[73] Pl. az Európai Parlament 2008. október 23-i határozata a *Holodomor*ról, a szándékosan előidézett ukrajnai éhínségről (1932–1933) való megemlékezésről. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja,* 2010. január 21, C 15 E/78; Az Európai Parlament 2009. április 2-i határozata Európa lelkiismeretéről és a totalitarizmusról; 2005-ös határozata a holokausztról, antiszemitizmusról és rasszizmusról való megemlékezésről; az örmény kérdés politikai megoldásáról szóló határozat, Doc A2-33/87.

[74] A program részletes leírása az EU Bizottság honlapján érhető el: http://eacea.ec.europa.eu/citizenship/index_en.php

[75] 4. program „Aktív Európai Emlékezés", l. http://eacea.ec.europa.eu/citizenship/programme/action4_en.php

[76] Annabelle Littoz-Monnet: The EU Politics of Remembrance: Can Europeans Remember Together? 35(5) *West European Politics* (2012) 1182–1202.

[77] Emanuela Fronza: The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue between Law and Memory. 30 *Vermont Law Review* (2006) 609–626.

óta[78] ez a második paradigma az emlékezettel kapcsolatos uniós jogban és politikában a jelenleg legvitatottabb területté vált.[79] Korábban az emlékezés kötelezettsége és a revizionista gyakorlatok kriminalizációja a nemzetállamok republikánus polgárságfelfogására volt jellemző. A polgárságnak ez a némileg avítt elképzelése összeköti a közösség közös céljait a történelmi eredetmítosszal (vagy mítoszokkal). A republikánus polgárság ily módon kíván újra létrehozni egy morális előítéletektől mentes közösséget, valamint kialakítani a történelemre és a közösségi értékekre való emlékezés szimbolikus kötelességét. Ahogy azt már sokan kifejtették, az EU – bár az elsődleges jogban kinyilvánítja a polgársággal járó kötelezettségeket[80] – a gyakorlatban semmilyen kötelesség teljesítését nem követeli meg polgáraitól.[81] Egy ilyen kötelezettséggel nem járó polgárság nagy vívmány, a közösségtől és a népességtől az egyéni értékek és méltóság irányába történő progresszív hangsúlyáthelyeződéssel együtt. Éppen ezért számos kérdést vet fel az a tény, hogy az uniós jogszabályok a közelmúltban büntetőjogi korlátozásokat vezettek be a történelemre vonatkozó eszmék szabad piacán. Ez a fordulat a számos EU-tagállam polgárai számára előírt „emlékezési kötelezettséget" utánozza, ahelyett, hogy az emlékezetről folyó kritikai párbeszédre ösztönözne.

A gyűlöletbeszéddel és történelmi revizionizmussal kapcsolatos uniós megközelítés harmonizációjának egyik alapvető oka nagyon hasonló a belső piacot létrehívó okkal: a cél az, hogy megakadályozható legyen, hogy a rasszista csoportok a kevésbé korlátozó törvényi szabályozással rendelkező országokba településenek át,[82] továbbá, hogy közös álláspontot lehessen kialakítani a nemzetközi eszközök tárgyalása során, mint amilyen az Európa Tanács számítógépes bűnözésről (kiberbűnözés) szóló egyezménye, amelynek célja az interneten terjedő gyűlöletbeszéd büntethetővé tétele. Egy másik indoklás az Európa Tanács megközelítésének és az EJEB esetjogának kodifikálása EU-szinten (felkarolva az uniós alapvető jogok étoszát), következő lépésként pedig a harmonizáció kötelezettségének előírása a tagállamok részére.

[78] Az EU Tanácsának A rasszizmus és az idegengyűlölet egyes formái és megnyilvánulásai elleni, büntetőjogi eszközökkel történő küzdelemről szóló kerethatározata, 2008/913/IB. A határozat elfogadásának vitákkal teli részletes történetét l. Mark Bell: *Racism and Equality in the European Union*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 164–168.

[79] Laurent Pech: *The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (Qualified) EU-Wide Criminal Prohibition*. Jean Monnet Working Paper 10/9. NYU School of Law, 2009. 1–51; Luigi Cajani: Criminal Laws on History: the Case of the European Union. 11 *Historien* (2011) 19–48.

[80] Az Európai Unióról szóló Szerződés 9. cikke és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés 20. cikke alapján uniós polgár mindenki, aki a tagállamok valamelyikének állampolgára. Az állampolgárságot az adott állam nemzeti jogszabályai határozzák meg. Az uniós polgárság kiegészíti, és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot. A tagállami állampolgárságból fakadó jogokon és kötelezettségeken felül az uniós polgárságból számos egyéb jog és kötelezettség származik.

[81] Dimitry Kochenov: EU Citizenship without Duties. *University of Groningen Faculty of Law Research Paper* 15 (2013).

[82] A rasszizmus és az idegengyűlölet egyes formái és megnyilvánulásai elleni, büntetőjogi eszközökkel történő küzdelemről szóló 2008/913/IB tanácsi kerethatározat 5. preambulumbekezdése a következőképp fogalmaz: „Az Európai Unión belül szükséges e jelenséggel kapcsolatban közös büntetőjogi megközelítés meghatározása annak érdekében, hogy ugyanaz a magatartás minden tagállamban bűncselekménynek minősüljön, és hogy a büntető jogszabályok az ilyen bűncselekményeket elkövető vagy ezekért felelős természetes és jogi személyek ellen hatékony, arányos és visszatartó erejű büntetéseket irányozzanak elő."

A gyűlöletbeszéd EU-szinten harmonizált betiltására vonatkozó javaslat 2001-ben született.[83] Hét évbe tellett, mire 2008 novemberében elfogadták a német elnökség ideje alatt.[84] A tagállamok tárgyalásai tökéletesen tükrözik a bizonyos megnyilvánulási formák megtiltását övező alapvető ellentmondásokat. Laurent Pech megjegyzi, hogy 2001-ben a jelenlegi EU-tagállamok közül mindössze tíz tiltotta büntetőjogi eszközökkel a holokauszt tagadását (Ausztria, Belgium, Cseh Köztársaság, Franciaország, Németország, Litvánia, Lengyelország, Románia, Szlovákia és Spanyolország). Számos más országban a problémát a gyűlöletbeszéd területéhez tartozónak tekintették, összekapcsolva a holokauszt tagadásának büntetőjogi tényállását a zsidók elleni hátrányos megkülönböztetéssel vagy az erőszakra uszítással. Más országokban a „revizionista ideológiákat" a közbéke fenntartásával vagy a rasszista szándékú megnyilvánulásokkal és magatartásformákkal foglalkozó, általános büntetőjogi rendelkezések alapján büntették.[85] Az egyik uniós tagállam (Spanyolország) alkotmánybírósága megállapította, hogy a büntető törvénykönyv azon rendelkezése, amely bünteti a népirtás tagadását, nem egyeztethető össze a szólásszabadság alkotmányos jogával.[86] A spanyol alkotmánybíróság szándéka, amellyel egyensúlyt keres a szólásszabadság és a méltóság között, valójában emlékeztet az USA elveire a gondolatok szabad piacáról és a tartalomsemlegességről:

> „A büntetőjog megalkotójának mérlegelési lehetőségét a véleménynyilvánítás szabadságához való jog lényegi tartalma korlátozza, ellenben alkotmányos rendszerünk nem engedi meg a gondolatok puszta átadásának kriminalizációját, akkor sem, ha mégoly gyalázatos, az emberi méltóságot sértő gondolatokról van is szó, amely emberi méltóság minden alkotmányos jog, így politikai rendszerünk alapja is egyben."[87]

Ezenkívül az örmény népirtás tagadását büntetőjogi eszközökkel tiltó, a közelmúltban megszületett francia törvényjavaslatot is „az EU rasszizmusellenes jogszabályának nemzeti jogba történő átültetése" ihlette.[88] A büntetőjog EU-szintű harmonizációjának kérdését tökéletesen figyelmen kívül hagyva, a francia alkotmánybíróság elvetette a törvényjavaslatot arra való hivatkozással, hogy az *per se* ellentétes a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos védelmével. Egy nagyon rövid, és a 2007-es spanyol ítéletnél jóval kevésbé árnyalt ítéletben a francia bíróság a következőket mondta:

83 COM (2001) 664 végleges, [2002] HL C 75E, benyújtotta a bizottság 2001. november 29-én. Eredetileg a kriminalizáció gondolata a korábbi, a rasszizmus és az idegengyűlölet elleni küzdelemről szóló, 1996. július 15-i 96/443/IB tanácsi együttes fellépésből származik (HL L 185, 1996. július 24.). Az utóbbi eszköz mára már elavult.

84 A rasszizmus és az idegengyűlölet egyes formái és megnyilvánulásai elleni, büntetőjogi eszközökkel történő küzdelemről szóló 2008/913/IB. tanácsi kerethatározat. A határozat elfogadásának vitákkal teli részletes történetét l. Bell i. m. (78. lj.) 164–168.

85 Pech i. m. (79. lj.) 3, 6.

86 Tribunal Constitucional de España 235/2007. A kommentárt l. María L. Suárez Espino: Comentario a la sentencia 235/2007 por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio. 2 *Revista para el análisis del derecho* (2008) 1–12.

87 Uo., 6. bek.

88 L. Proposition de loi portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien, 18 octobre 2011, no. 3842.

„Tekintve, hogy egy jogszabályi rendelkezésnek, amelynek célja a népirtás bűntettének »elismerése«, önmagában nem lenne meg a törvényre jellemző normatív hatálya; hogy mindazonáltal a hivatkozott törvény 1. cikke bünteti a »francia törvények értelmében népirtásként elismert« egy vagy több bűntett létezésének tagadását vagy jelentőségének kisebbítését; hogy a Parlament által is bűncselekményként elismert és annak minősített cselekmények létezése tagadásának büntetésével a Parlament a véleménynyilvánítás és véleményközlés szabadságát alkotmányellenesen korlátozza; hogy ennek megfelelően, a kifogásolás további indokainak vizsgálatára vonatkozó kötelezettség nélkül a hivatkozott törvény 1. cikkét alkotmányellenesnek kell minősíteni."[89]

Az uniós kerethatározat szövege maga is aránytalannak tűnik, mivel a konkrét rendelkezések értelmezése során tág teret enged a spekulációnak és a potenciális dermesztő hatásnak *(chilling effect)*.[90] Annak ellenére, hogy a javaslat két hónappal a New York-i ikertornyok tragédiája után jelent meg, szövege bizonyítja, hogy nem a radikális iszlamisták gyűlöletbeszéde áll a középpontjában, hanem a szélsőjobboldali és a bevándorlási politikát ellenzők részéről megnyilvánuló gyűlöletbeszéd. A politikai retorikától eltekintve az új brüsszeli instrumentummal kapcsolatban jogos felvetés, hogy ösztönzi valaminek a megszüntetését, amit hagyományosan politikai beszédként szokás értelmezni.

Tracey Kyckelhan egy, a jog területén kívül eső gondolatot vet fel a gyűlöletbeszéd európai országokban történő betiltása által kiváltott tovagyűrűző hatás magyarázatára. A következő módon érvel:

„Amint egy politikai entitás vagy szervezet elkezd egy bizonyos gyakorlatot alkalmazni, mások is kötelezőnek érzik magukra nézve, hogy ugyanígy járjanak el, gyakran legitimációs szándékkal, hiszen az adott gyakorlat az »ez a dolgok rendje« címkével kerül be a köztudatba. Az egyre növekvő mértékű konformizmus folyamatára intézményi izomorfizmusként szokás hivatkozni. Amint látni fogjuk, a nemzeti és nemzetközi szintű intézményi struktúrák, politikai kultúrák és történelmi események formálták az EU gyűlöletbeszéddel kapcsolatos jogszabályalkotási javaslatának fejlődését és vitáját."[91]

Kyckelhan azt sugallja, hogy néhány politológus szerint az Európai Bizottság informális befolyása akkor a legnagyobb, amikor egy témáról homályos információk állnak rendelkezésre, vagy ha a Bizottság több információval rendelkezik, mint a tagállamok.[92] Megállapítja, hogy bizonyos országokban, mint például Olaszországban, ahol a hatalmon lévő koalíción belül megtalálható az idegengyűlölet, ez különösen akut helyzet. Ezért a kerethatározat sikere joggal hasonlítható a 2000-ben elfogadott Faji egyenlőségről szóló irányelv sikeréhez, amelynek meg-

89 Décision du Conseil Constitutionnel, no. 2012-647 DC du 28 février 2012, 6.

90 A határozat túlságosan széles körű hatályával kapcsolatos hasonló következtetéseket l. John C. Knechtle: Holocaust Denial and the Concept of Dignity in the European Union. 36 *Florida State University Law Review* (2008) 41–65.

91 Tracey Kyckelhahn: Hate Speech Laws in Europe and the Role of the European Union c. előadás, elhangzott az amerikai Kriminológiai Társaság éves konferenciáján, Atlanta Marriott Marquis, 2007. november 13., 4, http://www.allacademic.com/meta/p201745_index.html

92 Uo., 6.

születése nagymértékben az osztrák szélsőjobb megerősödése miatt vált szükségessé: ezt a helyzetet kívánták megfelelően kezelni.[93] Mindazonáltal, a határozat preambuluma kimondja: „Mivel a tagállamok kulturális és jogi hagyományai – különösen ezen a területen – bizonyos mértékig eltérőek, jelenleg nincs lehetőség a büntetőjogi szabályok teljes harmonizációjára." Egy ilyen megfogalmazás bizonyos, bár nagyon nem egyértelmű mérlegelési lehetőséget biztosít a tagállamoknak arra, hogy megállapítsák a gyűlöletbeszéd konkrét megnyilvánulásainak tisztán rasszista (nem politikai) jellegét.

A határozat populista jellegét megvilágító másik vitatott és ellentmondásos kérdés az, hogy a nemi hovatartozás vagy szexuális orientáció alapú gyűlöletbeszéd nem tartozik az eszköz hatálya alá. A gyűlöletbeszéd tilalma vallási, etnikai alapú, és a leszármazottakra is vonatkozik:

> „E kerethatározatban a »származás« elsősorban bizonyos jellemzők (például faj vagy bőrszín) alapján beazonosítható személyektől származó személyekre vagy személyek csoportjaira vonatkozik, akiknél azonban mindezek a jellemzők már nem feltétlenül léteznek. Ennek ellenére származásuk miatt ezek a személyek vagy személyek csoportjai gyűlöletnek vagy erőszaknak lehetnek kitéve."[94]

A *mens rea* megfogalmazása a kerethatározatban nemcsak az erőszakra uszítást tartalmazza, hanem a gyűlölet megnyilvánulását is.[95] A kriminalizáció egyéb indokai között megtalálható a történelmi revizionizmus megnyilvánulása is, mivel a büntetendő viselkedésformák közé tartozik:

> „(c) a Nemzetközi Büntetőbíróság statútumának 6., 7., illetve 8. cikkében meghatározott népirtás, emberiesség elleni vagy háborús bűncselekmény nyilvánosság előtti védelmezése, tagadása vagy súlyosan jelentéktelen színben való feltüntetése faji, bőrszín szerinti, vallási, származás szerinti vagy nemzeti, illetve etnikai hovatartozásuk alapján meghatározott személyek egy csoportja vagy e csoport valamely tagja ellen irányuló módon, amennyiben az adott cselekményt úgy valósítják meg, hogy az e csoport vagy annak valamely tagja ellen erőszakra vagy gyűlöletre való uszításra alkalmas;
>
> (d) a Nemzetközi Katonai Törvényszéknek az 1945. augusztus 8-i Londoni Egyezményhez csatolt chartája 6. cikkében meghatározott bűncselekmények nyilvánosság előtti védelmezése, tagadása vagy súlyosan jelentéktelen színben való feltüntetése faji, bőrszín szerinti, vallási, származás szerinti vagy nemzeti, illetve etnikai hovatartozásuk alapján meghatározott személyek egy csoportja vagy e csoport valamely tagja ellen irányuló módon, amennyiben az adott cselekményt úgy valósítják meg, hogy az e csoport vagy annak valamely tagja ellen erőszakra vagy gyűlöletre való uszításra alkalmas."

[93] Uo., 7.

[94] Preambulum, 7. bek. A gyűlöletbeszédről az EU kontextusában l. Uladzislau Belavusau: A Penalty Card for Homophobia from EU Non-Discrimination Law. 21(2) *Columbia Journal of European Law* (2015), megjelenés előtt; Uladzislau Belavusau: Fighting Hate Speech Through EU. 4(1) *Amsterdam Law Forum* (2012) 20–35.

[95] 1. cikk, 1(a) bek.: „[Minden tagállam meghozza a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a következő szándékos cselekmények büntetendők legyenek:] a nyilvánosság előtt erőszakra vagy gyűlöletre uszítás faji, bőrszín szerinti, vallási, származás szerinti vagy nemzeti, illetve etnikai hovatartozásuk alapján meghatározott személyek csoportjával vagy e csoport valamely tagjával szemben."

Mivel a luxemburgi bíróság (az Európai Unió Bírósága) nem határozta meg, mi értendő az alatt, hogy „az adott cselekményt úgy valósítják meg, hogy az e csoport ellen erőszakra vagy gyűlöletre való uszításra alkalmas", továbbra is nehéz felmérni az EU-ban a történelmi revizionizmus súlyos és egyértelmű kriminalizálásának lehetőségét. Ránézésére meglepő a kriminalizált cselekmény rendkívül széles hatálya. Ez a kerethatározatot egy potenciális „felügyeleti" eszközzé teszi, amely „éberen őrködik" a II. világháború vitatott és ellentmondásos aspektusairól szóló, szabad történelmi vita felett. A határozat továbbá azt javasolja, hogy a büntetési tétel legalább egytől három évig tartó szabadságvesztés legyen.[96] A kerethatározat *lex personae*-ja nem korlátozódik a természetes személyekre, a hatály jogi személyekre is kiterjed,[97] ami fontos mérlegelési jogkört ad az állam kezébe bizonyos politikai mozgalmakhoz való viszonyulás szempontjából.[98]

Bár az irányelv egyértelműen kimondja, hogy nem kívánja meg a tagállamoktól a véleménynyilvánítás alkotmányos jogával össze nem egyeztethető intézkedések meghozatalát,[99] nem világos, hogy milyen mércével mérhető a kompatibilitás. Úgy tűnik, egy esetleges ütközés esetén az egyetlen ésszerű *tertio comparationis* az EJEE 10. cikkével kapcsolatos strasbourgi ítélkezési gyakorlat elemzése.

Ezen túlmenően az alapvető jogok új, az uniós jogba erőteljesebben beágyazott paradigmája, a lisszaboni szerződés által párhuzamosan bevezetett változások (2008–2010), az Unióban az alapvető jogok hazai katalógusa (az Európai Unió Alapjogi Chartája) az elsődleges jog részévé vált.[100] A Chartában a méltóság első helyen említése (ami hiányzik az EJEE-ből) új színben tünteti fel az uniós integráció etikai dimenzióját, ami valóban indokolhatja a holokauszt tagadásának részleges kriminalizációját. Azonban a szólásszabadsághoz való jog Egyezményben olvasható megfogalmazásától eltérően a Charta 13. cikke külön rendelkezéseket tartalmaz a művészi és a tudományos véleménynyilvánítás szabadságáról. A következőképp fogalmaz: „A művészet és a tudományos kutatás szabad. A tudományos élet szabadságát tiszteletben kell tartani."

Hasonlóképpen, az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 15. cikkének 3. bekezdése (ICESCR) úgy fogalmaz, hogy „[a]z Egyezségokmányban részes államok kötelezik magukat a tudományos kutató- és alkotótevékenységekhez nélkülözhetetlen szabadság tiszteletben tartására". Ezért fontosnak tűnik, hogy a Charta a szólásszabadságot nem pusztán a művészi vagy tudományos kifejezés szabadságához való jogként pozicionálja, hanem hangsúlyozza, hogy a művészetnek és a tudományos kutatásnak minden korlátozástól mentesnek kell lennie. A Charta e rendelkezésének az egyszerű „iránymutatáson" túlmutató, hatékony végrehajtásától függően az uniós jogban a véleménynyilvánítás szabadsá-

96 3. cikk, 2. bek.

97 5. cikk.

98 Az ezt követő 6. cikk a következő intézkedéseket javasolja: *a)* állami kedvezményekből és támogatásokból való kizárás; *b)* üzleti tevékenység gyakorlásától való ideiglenes vagy végleges eltiltás; *c)* bírósági felügyelet alá helyezés; *d)* bíróság által elrendelt felszámolás.

99 7. cikk.

100 Az EUSZ 6. cikke többek között kötelezi az EU-t az EJEE-hez való csatlakozásra, megerősíti az alapjogok korábbi hatályát mint az EU-jog általános elveit, amelyek a tagállamok alkotmányos hagyományaiból és az EJEE-ből származnak, és a Chartát az elsődleges jog közvetlenül hatályos eszközévé teszi.

gának a tudományos szabadság szélesebb körében kell érvényesülnie. Sőt a Chartában megjelenő szélesebb hatályú szólásszabadságnak ki kellene terjednie a történelmi revizionizmusra is a népirtás tagadásának kriminalizálása helyett.

Végezetül, a határozat 9. cikke megalapozza az igazságügyi együttműködést és a gyanúsítottak fogva tartását más tagállamok területén.[101] A határozat 2010. november 28-án lépett hatályba, azaz ugyanabban az évben, amikor a Lisszaboni Szerződés, amely a Chartát (és benne a hangsúlyos, tudományos élet területén biztosítandó véleménynyilvánítási szabadságot) az EU elsődleges jogának részévé tette.

4. Következtetések: a szólásszabadságon át az emlékezet etikája felé

Ott, hol igazságunk terem
Soha nem nőnek virágok.
Yehuda Amichai

A görög mitológiában az emlékezet istennője, Mnémoszüné kilenc Múzsát szült, köztük Kalliopét (költészet), Kliót (történelem), Melpomenét (tragédia) és Polühümniát (himnuszok). Az emlékezettörvények is – amelyek a francia forradalmat követően figyelemre méltóan megszaporodtak – hasonlóképpen hívták életre a köztársasági polgárság jelenkori rekvizitumait: a tudománytörténetet, a múzeumokat, az építészetet, a városi közterületek elnevezését, a nemzeti hősi eposzt és az áldozatokra-polgárokra emlékezést. Így az emlékezettörvények központi szerepet játszottak a monumentális történelem hegemóniájának kialakításában, a nemzeti identitások kikristályosodásában és az integrációs folyamatokban Európában és azon kívül is.

Az Európa Tanács és az EU emlékezetre vonatkozó szabályozásának elemzése nyomán láthatóvá válik a történelem monumentális szabályozásának növekvő térnyerése. Úgy tűnik, mindkét alapvető európai szervezet a történelmi emlékezet sajátos beállításával igyekszik egy eredetmítoszt létrehozni, amely legitimálja az európai integrációt, és erősíti a páneurópai polgárság gondolatát. *A közös emlékezet, különösen a holokausztról alkotott traumatizált felfogás az európai polgárok számára felmutatott alapélmény, amely először az emlékezésre való felhívást,* újabban pedig *az emlékezés kötelezettségét* testesíti meg. Az európai jogban a múlt iránti erkölcsi elkötelezettség következetesen a jobb jövő zálogaként tűnik fel. Az emlékezettörvények monumentális narratívája hozta létre az európai jelen didaktikus történelemszemléletét. Továbbra is erősen kétséges, hogy ez a dagályos jogi megközelítés vajon nem hozta-e magával azokat a birodalmi, soviniszta és irredenta álláspontokat, gondolatokat, amelyek miatt a polgárok szemében az államok közötti konfliktusok elkerülhetetlennek tűnnek.

Különösen aggasztó a népirtás tagadásának uniós szintű kriminalizálása. Mint ahogyan a strasbourgi bíróság előtt nemrégiben lezajlott Perinçek-ügy is bizonyítja, a holokauszt tagadásának korábbi kriminalizálása is számos kérdést vet fel. Továbbra sem egyértelmű, hogy az

[101] A határon átnyúló együttműködés összefoglalóját l. Bell i. m. (78. lj.) 168–171. Az EU büntetőjogának Lisszabon utáni fejleményeivel kapcsolatos álláspontok időszerű, általánosabb jellegű összefoglalóját l. Ester Herlin-Karnell: What Principles Drive (or Should Drive) European Criminal Law? 11 *German Law Journal* (2010) 1115–1130.

európai jog fel tud-e mutatni bármilyen indoklást arra nézve, hogy elfogadható különbségek tehetők a *Shoah* és a hozzá hasonló genocídiumok (örmény népirtás) között, hol végződik a bűncselekmény (például a népirtás „súlyosan jelentéktelen színben való feltüntetése" kétséges esetei), és vajon a büntetőjogi rendelkezés megfelelő mechanizmus-e arra, hogy a bírók korlátozzák a történelmi viták szabadságát.

A hatalom gyakran olyan eszközként használja a történetírást, amellyel formálni tudja a „hivatalos igazságot", és egyensúlyozni tud a tömegtraumák között. Ebből a szempontból traumának tekinthető minden váratlan esemény, élmény, amellyel az érintett nem tud megküzdeni, amelyet nem tud feldolgozni. Ezek az egyéni és kollektív traumák (amelyek szorosan összekapcsolódnak a történelmi emlékekkel) folyamatosan jelen vannak a közélet társadalmi-szimbolikus szférájában, és az elfojtáson, elnyomáson és a médián keresztül hatnak. A szakirodalomban számos érv szól amellett, hogy a nemzeti traumákat csak a pszichoanalízis módosított módszereivel lehet kezelni, mint amilyen a politikai vita, a tanúságtétel és a nemzeti válsághelyzetek megvitatása, az együtt gondolkodás. A társadalom alapvetően az egyének által ösztönösen alkalmazott védekezési mechanizmusokhoz hasonlókat használ (mint például reakcióformálás, izoláció, visszafordítás, projektálás és saját maga ellen fordulás). A traumát átélt nemzetek és egyének végső védekező mechanizmusa a saját maguk ellen fordulás, ami akkor következik be, amikor „a kínzó magát kezdi kínozni".[102]

Azon európai társadalmak számára, amelyekben a mai napig explicit módon juttatják kifejezésre a nemzet áldozatszerepét, és amelyeket (különösen Közép- és Kelet-Európában) megfosztottak a történelmükről folytatott viták lehetőségétől – ami alternatívája lehetett volna a II. világháborút követően a szuperhatalmak által rájuk kényszerített történelemnek –, amelyek szemiotikai tere magukon viseli a holokauszt és a kommunisták által elkövetett atrocitások nyomait, és ahol megtalálhatók ezek *emlékhelyei,* a történelem építése alternatív módjainak kriminalizációja dermesztő hatással van a történelmi igazságra és egy új, „xenofóbellenes" identitás kialakulására. A történelemnek továbbra is diskurzusként való kezelése (ami nyilvánvaló mind az EJEB esetjoga, mind a 2008/913-as uniós kerethatározat alapján), amit a legelavultabb politikai propagandához hasonlóan hatalmi szóval, felülről lehet kikényszeríteni, kizárólag a populista politikusok tábora számára hoz szavazatokat. Ők azok, akik kiaknázzák a nemzeti kisebbségi komplexusokat, az államhatárok újrarajzolásából eredő áldozattudatot és az újra meg újra megjelenő antiszemitizmust. Továbbá arra is használhatják, hogy bőkezűen táplálják az összeesküvés-fóbiákról való spekulációkat. Égető szükség van a történelemmel kapcsolatos európai jogi megközelítés megújítására, egy olyan új szemléletre, amely az emlékezés etikáját a szólásszabadsággal, nem pedig a pótcselekvésként végzett gyásszal ötvözi.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ

[102] L. Shelliann Powell: Psychoanalysis and the Study of Political Science. In Howard J. Wiarda (ed.): *Grand Theories and Ideologies in the Social Sciences.* New York, Palgrave Macmillan, 2010. 97–112. L. még Joachim J. Savelsberg – Ryan D. King: Law and Collective Memory. 3 *Annual Review of Law and Social Science* (2007) 189–211; Jeffrey K. Olick – Joyce Robbins: Social Memory Studies: From „Collective Memory" to the Historical Sociology of Mnemonic Practices. 24 *Annual Review of Sociology* (1998) 105–140.

Becsületsértés automatikus keresési javaslat által

A keresőmotorok felelőssége az automatikus kiegészítések korában

ANNE CHEUNG*

A különböző jogrendszereknek még nem sikerült egyetértésre jutniuk a keresőmotorok felelősségét illetően,[1] az internetes óriás, a Google a bírókat és tudósokat máris újabb kihívás elé állítja, ami nem más, mint jogalapot találni a Google automatikus kiegészítés *(autocomplete)* funkciójából eredő becsületsértésért viselt felelősség megállapításához.[2] Az automatikus kiegészítés funkcióval a Google már nem pusztán harmadik felek weboldalairól származó töredékeket, kivonatokat kínál fel a lekérdezés begépelését követően. Mielőtt még begépelnénk az eredeti terveink szerinti szavakat, és megnyomnánk az „enter" billentyűt, az eredeti szavakhoz társított keresőszavakat és kifejezéseket kínál fel. A keresőmezőbe beírt minden egyes billentyű leütése után módosítja a keresést, ezzel az automatikus kiegészítés funkció módosítja a lekérdezések generálásának módját is.[3] Más szóval, a Google előre jelzi, megjósolja gondolatainkat, sőt újabb ötleteket ad, és lekérdezési kísérleteink során más irányba terelheti érdeklődésünket. Ha például néhány évvel ezelőtt valaki rákeresett Bettina Wulff, a korábbi német elnök felesége nevére, a Google keresőmezőben a név mellett automatikusan megjelent a „kísérő" *(escort)* és a „prostituált" *(prostitute)* kifejezés. Képzeljük csak el annak a gyanútlan olvasónak az elképedését, aki korábban soha nem hallott pletykákat arról, hogy Wulff egykor escortként tevékeny-

* A hongkongi egyetem jogi tanszékének professzora. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás" című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: Searching for search engine liability in the autocomplete era. In András Koltay (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression.* Budapest, Wolters Kluwer, 2015. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

1 Az Egyesült Királyság, Ausztrália, Új-Zéland és Kanada bíróságainak álláspontját l. Susan Corbett: Search Engines and the Automated Process: Is a Search Engine Provider „A Publisher" of Defamatory Material? 20 *New Zealand Business Law Review* (2014) 200.

2 Más technológiai vállalatok is, köztük a Bing, a Yahoo! és a DuckDuckGo, kifejlesztettek olyan algoritmusokat, amelyek a keresőmezőbe beírt input alapján jelenítenek meg különböző keresési javaslatokat. Ezekre a technikákra *autosuggest*ként (gyorsszöveg) vagy *incremental search*ként (inkrementális keresés) szokás hivatkozni.

3 Seema Ghatnekar: Injury by Algorithm: A Look into Google's Liability for Defamatory Autocompleted Search Suggestions. 33 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* (2012–2013) 171, 178.

kedett, arról nem is beszélve, milyen gyötrelmes lehetett ugyanez Wulff számára.[4] Bár a legtöbb jogrendszer vonakodik megállapítani a keresőmotorok becsületsértésért viselt felelősségét, a bírák, úgy tűnik, más álláspontot képviselnek az automatikus kiegészítés funkció felelőssége megállapításának tekintetében.[5]

2014-ben például a hongkongi elsőfokú bíróság kimondta, hogy egy felperes esetében, akinek a neve mellé gyakran társult a *„triad member"* (triád-tag) kifejezés az automatikus kiegészítés funkcióban, megalapozott a becsületsértés vádja, és elutasította a Google-nak a vád azonnali, indoklás nélküli elutasítására *(summary dismissal)* vonatkozó kérelmét a Dr. Yeung Sau Shing Albert v. Google Inc. ügyben is.[6] Korábban, 2013-ban az RS v. Google ügyben a német Szövetségi Legfelső Bíróság megállapította a Google felelősségét egy felperes személyhez fűződő jogainak és jó hírének megsértéséért, mivel az automatikus kiegészítés funkció lekérdezéskor nevét a „csalás" és „szcientológia" kifejezésekkel párosította.[7] Indokoltak-e ezek az ítéletek?

Legtöbben valószínűleg vonakodnánk azt állítani, hogy a Google felelős a becsületsértésért a keresőmotorja eredményei miatt. Végül is, majdnem mindannyian köszönettel tartozunk a keresőmotoroknak: életünk sokkal nehezebb lenne nélkülük. A keresőmotorok hatalmas segítséget jelentő közvetítők, amelyek lehetővé teszik az internethasználók számára, hogy a kiberteret elárasztó gigantikus mennyiségű adat között azonosítsák és megtalálják az információkat. A világháló több mint 60 billió oldalból áll,[8] és 3 milliárdnál is több internethasználó van, akik közül mindenki potenciálisan hozzátehet az információmennyiséghez.[9] Ebben az ijesztő méretű információtengerben a keresőmotorok felbecsülhetetlen szerepet játszanak a számunkra legjobb és leghasznosabb információ megtalálásában. Ennek ellenére azokban az esetekben, amikor a keresőmotorok nem pusztán potenciálisan becsületsértő eredményeket adnak ki keresésünkre, hanem becsületsértő gondolatokat sugalmaznak is, helyénvaló lehet más keretbe helyezni a jogi elemzést.

[4] Bettina Wulff 2012-ben becsületsértési pert indított a Google ellen, mivel az a nevét az „*escort*" és a „prostituált" kifejezésekkel párosította. A per 2012-ben le is zárult. Autocomplete-Funktion: Bettina Wulff und Google einigen sich. *Spiegel Online,* 2015. január 16., http://www.spiegel.de/netzwelt/web/bettina-wulff-und-google-einigen-sich-aussergerichtlich-a-1013217.html

[5] A japán és olasz bíróság a Google felelősségét állapította meg becsületsértési ügyekben az automatikus kiegészítés funkciójával kapcsolatban. Tim Honyak: Google Loses Autocomplete Defamation Suit in Japan. *CNET*, 2013. április 16., http://www.cnet.com/news/google-loses-autocomplete-defamation-suit-in-japan/. Hasonló perekről Franciaországban l. Cour de cassation – Première chambre civile: Arret n° 832 du 12 Juillet 2012 (11-20.358); Olaszországban l. Tribunale Ordinario di Milano: 24 March 2011, (10847/2011), Aurelia Tamo – Damian George: Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age. 5 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* (2014) 71.

[6] Dr. Yeung Sau Shing Albert v. Google Inc., HCA 1383/2012 (2014. augusztus 5.).

[7] RS v. Google a szerző egyszerűsítése az ügyre való hivatkozás megkönnyítése céljából. Az ítélet hivatalos megnevezése BGH, 14.05.2013, VI ZR 269/12. Az angol változatot l. German Federal Court of Justice: Liability of Search Engine Operator for Autocomplete Suggestions that Infringe Rights of Privacy: „Autocomplete" Function. 8(10) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2013) 797.

[8] How Search Works, http://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/thestory/

[9] Internet Usage Statistics: The Internet Big Picture: World Internet Users and 2014 Population Stats, http://www.internetworldstats.com/stats.htm

Az automatikus kiegészítés funkcióból származó felelősséget övező jogi vita jól szemlélteti a keresőmotorok félelmetes felfegyverző erejét. A hongkongi Yeung v. Google és a német RS v. Google ügyek jogi indokolását vizsgálva és azokat egymással összehasonlítva bemutatjuk, hogy a becsületsértési felelősség megállapításának ortodox megközelítési módja – ami vagy az angol *common law*-ban megszilárdult „kiadó" vagy „vétlen terjesztő" fogalmán, vagy a vonatkozó EU-s irányelvben szereplő „passzív tárhelyszolgáltató", „továbbító csatorna" *(conduit)* és „gyorsítótár" *(caching)* fogalmain alapszik – távolról sem alkalmas a keresőmotorok és automatikus kiegészítés funkciójuk által okozott kihívások kezelésére.[10] Míg az ortodox *common law* szigorúan akkor állapítja meg a felelősséget, ha egy személy részt vesz a közzétételben, és arra összpontosít, hogy az adott személy mennyire volt tudatában a cselekmény becsületsértő jellegének, és milyen mértékű ellenőrzést gyakorolt felette, az EU megközelítését a túlzottan is leegyszerűsítő, kétváltozós formula jellemzi, amely szerint a közvetítő lehet aktív vagy passzív szereplő. A keresőmotorok által felvetett jogi kihívás azonban abban a tényben gyökerezik, hogy azokat mesterséges intelligencia működteti.[11] Az automatikus kiegészítéseket általában egy olyan algoritmus generálja, amely ténylegesen több mint 200 jelet használ fel arra, hogy az interneten lévő információt extrapolálja, és ezt követően egy szó minden egyes változatából valószínű „előrejelzést" adjon.[12] A folyamat automatizált, bár a mérnökök gyakran frissítik és módosítják az algoritmustervet. A Google az egész folyamat során fenntartja az ellenőrzést a keresési eredmények generálása felett.[13] Újra kell fókuszálni a jogi kérdésfeltevést, és meg kell vizsgálni, milyen esetleges szerepe van az algoritmustervezőknek a generált tartalomban vagy eredményben. Amellett érvelünk majd, hogy automatikus kiegészítés funkciójával a Google valóban különleges szerepet tölt be a becsületsértő tartalom létrehozásában. Bár a hongkongi bíróság a gyorsított eljárás iránti kérelem elbírálásakor nem adott semmilyen határozott választ a Google szerepét és felelősségét illetően, a német bíróság helyesen ismerte fel azt az újszerű jogi kihívást,

[10] Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól (Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv) [2000] HL L178/1, 12–15. cikkek.

[11] A mesterséges intelligencia a számítógépek programozásának tanulmányozására és teljesítményére utal, amelyet intellektuális, mérnöki és operatív feladatok széles körének megoldására használnak, valamint a mentális képességek modellezésének pszichológiában használatos eszköze. Olyan számítógépes programok elkészítésével foglalkozik, amelyek humán intelligenciát igénylő feladatokat oldanak meg, így például játék, automatikus következtetés, gépi tanulás, természetes nyelv megértése, tervezés, beszédértés és tételbizonyítás. L. Artificial Intelligence. In John Daintith – Edmund Wright: *A Dictionary of Computing*. Oxford, Oxford University Press, 2008.

[12] Magazine Monitor: Who, What, Why: How Does Google's Autocomplete Censor Predictions? *BBC,* 2015. február 5., http://www.bbc.com/news/blogs-magazine-monitor-31131920.

[13] Az USA Szövetségi Kereskedelmi Bizottságának (US Federal Trade Commission) vizsgálatáról készült jelentés tartalmazza azokat a módszereket, amelyek segítségével a Google manipulálni tudja a keresési eredményeket. Federal Trade Commission, Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search (2013. január 3.), https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc. A Google egyesült államokbeli gyakorlatával kapcsolatos jogvitákról l. Tansy Woan: Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results? 16 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* (2013) 294.

amelyet a keresőmotor prediktív technológiája jelent, és a keresőmotorokat különleges közvetítő „processzornak" tekintette. Ahogy erre már korábban kitértünk, az automatikus kiegészítés funkció különleges módon reagál a keresésekre minden egyes billentyű leütését követően, anélkül, hogy a felhasználó teljesen begépelné a keresett szót vagy kifejezést. A fentiek szerinti „folyamatban lévő keresés"[14] során a Google nem teljesen aktív, nem is teljesen passzív, hanem inkább interaktív. Így a Google felelősségének megállapítása az automatikus kiegészítés funkciója alapján egy értesítési-eltávolítási rendszerben indokolt, amennyiben megalapozott panasz merül fel becsületsértési ügyben.

1. A keresőmotor és az automatikus kiegészítés mint kiadó: Yeung v. Google

A Yeung v. Google ügyben a felperes azért perelte be a Google-t, mert keresőmotorjának automatikus kiegészítés és kapcsolódó keresések funkciója révén becsületsértő prediktív javaslatokat tett.[15] Amikor a felhasználók angolul vagy kínaiul gépelték be a Google keresőjébe Yeung nevét (Albert Yeung Sau Shing), a Google automatikus kiegészítés funkciója azonnal és automatikusan generált egy keresési javaslatlistát a legördülő menüben, még mielőtt a felhasználók a keresés gombra kattintottak volna, ezek közül a javaslatok közül pedig néhány Yeung nevét konkrét triád bandákkal és súlyos bűncselekményekkel kapcsolta össze. Hasonlóképp, amikor a felhasználók begépelték a nevét a Google keresési mezőbe, a kapcsolódó keresések listája alatt a triádokhoz kapcsolódó betűk vagy szavak generálódtak eredményként/találatként.[16] A felperes Hongkongban jól ismert üzletember, egy, az üzleti élet számos területén, köztük a szórakoztató- és filmiparban jelen lévő vállalat alapítója, valamint jó néhány hongkongi hírességet is menedzsel. Érthető módon Yeung felháborítónak találta a Google keresési eredményeket és javaslatokat, és ennek megfelelően becsületsértési pert indított a Google Inc. ellen, kérelmezve, hogy a Google számára tiltsák meg az állítólagosan becsületsértő anyagok publikálását és/vagy a nyilvánosságra hozatalban való közreműködést.[17] Pontosabban azt követelte, hogy a Google távolítsa el vagy akadályozza meg a becsületsértő szavak, kifejezések megjelenését vagy ismételt megjelenését bármely jelenlegi vagy jövőbeni Google keresésben.[18] Mivel a Google Inc. egy Egyesült Államokban bejegyzett vállalat, a felperesnek kérvényeznie kellett, hogy az idézést

[14] Smith amellett érvel, hogy különbséget kell tenni a folyamatban lévő keresés és a befejezett keresés között. Míg az előbbihez a Google jelentősen hozzájárul, az utóbbira ez nem áll. Michael L. Smith: Search Engine Liability for Autocomplete Defamation: Combating the Power of Suggestion. *University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy* (2013) 313, 329.

[15] Yeung v. Google, HCA 1383/2012, 5. bek.

[16] Uo., 4.b) bek. 2013-ban a Google megszüntette a kapcsolódó keresések funkciót. Barry Schwartz: Google Pulls Related Searches Filter Due To Lack Of Usage (2013), http://searchengineland.com/google-pulls-related-searches-filter-due-to-lack-of-usage-156668

[17] Uo., 9. bek.

[18] Uo., 6. bek.

joghatóságon kívül, az Egyesült Államokban kézbesítsék,[19] ezért Yeungnak bizonyítania kellett, hogy alapos indokkal nyújtja be a keresetet.[20]

Bár a hongkongi Legfelső Bíróság bírája, Marlene Ng bíró csak gyorsított ítéletet *(summary judgment)* hozott, indoklása igen részletes volt (100 oldalnyi), és főként arra a kérdésre összpontosított, hogy vajon a Google Inc. az automatikus kiegészítés vagy kapcsolódó keresések funkcióban megjelenő javaslatok vagy predikciók kiadójának *(publisher)* tekintendő-e.[21] A védelem fő érve úgy szólt, hogy a Google Inc. nem kiadó, mivel a keresési folyamatban semmiféle humán input vagy tevékenység nem szükséges, a Google inkább csupán a kommunikáció passzív eszköze.[22] Ng bírót azonban ez az érv nem győzte meg, és ezt követően azt az ítéletet hozta, hogy a Google Inc. megalapozottan tekinthető kiadónak.

1.1. A keresőmotorok felelőssége

A *common law* szerint becsületsértés esetén a nyilvánosságra hozatal akkor valósul meg, ha az alperes harmadik féllel közli a becsületsértő kijelentést, míg a becsületsértési felelősség a becsületsértő anyag nyilvánosságra hozatalában való részvétellel valósul meg.[23] A nyilvánosságra hozatal e szigorú szabálya értelmében egy személy akkor minősül felelősnek becsületsértő anyag közzétételében, „ha elmondható, hogy bármilyen módon szándékosan közreműködött a becsületsértő tartalommal bíró közlés harmadik fél számára történő továbbításában, függetlenül attól, hogy tudatában volt-e annak, hogy a kérdéses szöveg tartalmazza az inkriminált kifejezéseket".[24] *Prima facie,* egy újság szerzője, szerkesztője, kiadója, nyomdája, forgalmazója vagy értékesítője felelős az újság tartalmáért.[25]

Mindezzel együtt, a *common law* védeni engedi a vétlen terjesztést olyan személy esetében, aki egy becsületsértő anyagnak nem elsődleges vagy fő kiadója, hanem „a szokásos üzletmenet során alárendelt szerepet játszik az inkriminált cikk terjesztésének folyamatában".[26] Főként könyvtártulajdonosok (Vizetelly v. Mudie's Select Library Ltd)[27] és hírlapterjesztők (Emmens v. Pottle) tartoznak ebbe a védhető kategóriába.[28] Ahhoz, hogy az alperes erre hivatkozhasson, és az alperes másodlagos kiadónak vagy vétlen terjesztőnek minősüljön, az alperes-

19 A felsőbíróság 11. rendelete 1(1)(f) szabálya értelmében, uo., 11. bek.

20 Uo., 35. bek.

21 A bíróság elé került egyéb kérdések között szerepelt az is, hogy van-e bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a becsületsértő kijelentést tényleges harmadik fél számára nyilvánosságra hozták. Ng bíró szerint a harmadik fél számára történő továbbítás megállapítható, függetlenül attól, hogy az a felperes közbenjárásával történt-e. Uo., 20., 41. és 48. bek.

22 Uo., 51. bek.

23 Alastair Mullis – Richard Parkes (ed.): *Gatley on Libel and Slander*. London, Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2013 . 6.23. bek.

24 Yeung v. Google (15. lj.) 57. bek., hivatkozással az Oriental Press Group Ltd v. Fevaworks Solutions Ltd. ügyre, [2013] HKCFA 47, 19. bek.

25 Mullis–Parkes i. m. (23. lj.)

26 Yeung v. Google (15. lj.) 59. bek.

27 Vizetelly v. Mudie's Select Library Ltd., [1900] 2 QB 170.

28 Emmens v. Pottle, (1886) 16 QBD 354.

nek bizonyítania kell, hogy (1) az általa terjesztett anyagban található becsületsértő tartalmat nem ismerte, arról nem volt tudomása; (2) az anyagban vagy az anyag hozzá való eljuttatásának vagy általa történő terjesztésének körülményeiben semmi nem utalt arra, ami alapján feltételezhető lett volna, hogy az becsületsértést tartalmaz, és (3) ennek az információnak a hiánya nem a saját hanyagságának vagy gondatlanságának tudható be.[29] A bizonyítás terhét az alperes viseli.[30] Összehasonlításképpen, elsődleges kiadónak minősül az a személy, aki ismeri vagy könnyen megismerheti a kérdéses cikk tartalmát, és reálisan ellenőrzést tud gyakorolni annak megjelentetése felett.[31] A hongkongi bíróság ezt a két kritériumot „tudás kritériumnak" és „ellenőrzési kritériumnak" nevezi.[32] Az előbbi arra a tényre utal, hogy egy kiadónak ismernie kell vagy feltételezhetően ismeri „a közzéteendő tartalom lényegét", bár előfordulhat, hogy nem ismeri fel annak a jogszabályok alapján becsületsértőnek minősülő jellegét.[33] Az utóbbi a kiadónak arra a valódi képességére és lehetőségére utal, amivel megakadályozhatja és ellenőrizheti a becsületsértő tartalom nyilvánosságra hozatalát.[34] Az elsődleges kiadót objektív felelősség terheli, védekezésre nincs lehetőség.

Az objektív kiadói felelősség *common law*-ban található eszközével felfegyverkezve, a Yeung v. Google ügyben Ng bíró arra a megállapításra jutott, hogy a Google Inc. határozottan kiadónak minősül. A jogszabályokat az adott tényállásra alkalmazva Ng bíró számára nyilvánvaló volt, hogy a Google Inc. szokásos üzleti tevékenysége az információterjesztés, és ebben az esetben közreműködött az állítólagos becsületsértő kijelentés publikálásában és terjesztésében.[35] A vállalat automatizált rendszereket hoz létre és működtet, amelyek a vállalat szándéka szerinti módon generálnak anyagokat, ily módon teremtve platformot a nyilvános közlés terjesztésére, ösztönzésére, előmozdítására, vagy az abban való aktív részvételre. Amennyiben valóban a Google Inc. a kiadója az automatikus kiegészítés és kapcsolódó keresések funkcióban megjelenített találatoknak, a következő jogi kérdés az, hogy vajon elsődleges vagy másodlagos kiadónak minősül-e. Ez utóbbi kérdés napnál világosabban bizonyítja a *common law* korlátait korunk technológiai kihívásainak kezelésében.

1.2. „A" *common law*

A fent említett esetben Ng bíró a *common law* ortodox értelmezése alapján alkalmazta az objektív kiadói felelősségre vonatkozó szabályt egy közvetítő szolgáltató (*Internet service provider* – ISP) felelősségének megállapítására. Ezt a megközelítést először a hongkongi Legfelső Bíróság használta az Oriental Press Group Ltd. v. Fevaworks Solutions Ltd. ügyben.[36] A hongkongi Legfelső Bíróság kimondta, hogy egy online vitafórum üzemeltetője másodlagos kiadónak

29 Az indoklást a Vizetelly-ítélet alapozta meg, amelyre hivatkozik a Fevaworks (24. lj.) 27. bek.
30 Fevaworks (24. lj.).
31 Uo., 76. bek.
32 Uo.
33 Yeung v. Google (15. lj.) 74. bek.
34 Uo., 65., 76. bek.
35 Uo., 103. bek.
36 Fevaworks (24. lj.).

minősül, és jogi felelősséget visel a harmadik felek által posztolt becsületsértő megjegyzésekért, a felelősséget az első pillanattól viseli, de ugyanaz a jogorvoslati lehetőség illeti meg, mint a vétlen terjesztőt.[37] Az ítélet konkrét hatása az, hogy jelenleg az online vitafórumok üzemeltetői kötelesek ésszerű időn belül eltávolítani bármely állítólagosan becsületsértő megjegyzést, miután a panaszos értesítette őket.[38] Az ítéletre mint a közzététel ortodox *common law*-ban rögzített elveinek tökéletes alkalmazására szokás hivatkozni.[39] Mégis, meg kell jegyeznünk, hogy Hongkong álláspontja eltér a keresőmotorok és az internetes közvetítői felelősség kérdésében mérvadónak számító angliai ítéletben kifejezett álláspontól.

Az említett és a jelen vita szempontjából közvetlenül releváns angliai ügy a Metropolitan Schools Ltd. v. Designtechnica Corp., amelyben az angol felsőbíróság 2009-ben hirdetett ítéletet.[40] A felperes, a Metropolitan Schools Ltd. számítógépes játékok fejlesztésével és tervezésével kapcsolatos, felnőtteknek szóló, távoktatásban zajló tanfolyamokat szervezett. Az elsőrendű alperes, a Designtechnica Corp., webfórumokat hosztolt, amelyek olyan témákat is tartalmaztak, amelyek a felperes szerint megsértették jó hírnevét, csalárd gyakorlattal vádolva őt. A Google UK Ltd. szintén alperes volt az ügyben, mivel keresőmotorjában megjelenítette vagy elősegítette a megjelenését egy információtöredéknek, amely a Metropolitan Schools nevet összekapcsolta a *„scam",* azaz „átverés" szóval.[41] A felperes követelte a becsületsértő kijelentések webfórumról és a Google keresőmotorból történő eltávolítását. Az angol felsőbíróság számára az alapvető kérdés az volt, hogy a *common law* alapján a Google mint keresőmotor felelőssége megállapítható-e a nyilvánosságra hozatal tekintetében.

David Eady bíró ítéletében kimondta, hogy a Google egyáltalán nem tekinthető kiadónak. Eady bíró nem az ortodox *common law* szerinti elemzés szokásos kérdését tette fel először, nevezetesen, hogy a Google közreműködött-e a nyilvánosságra hozatalban, hanem azt a kiindulópontot választotta, amely szerint először meg kell vizsgálni a „tudati elemet", vagyis hogy az alperes mennyire volt tudatában, vagy legalábbis mennyire tulajdonítható neki általános felelősség.[42] A bíró számára egyértelmű volt, hogy a Google semmiféle szellemi képességgel vagy kellő tudással nem rendelkezik, mert amikor egy számítógépes program alapján automatikus keresés történik, nincs sem humán input, sem emberi beavatkozás.[43] A bíró kifejtette, hogy a találatokat a webet átfésülő, a Google által tervezett robotok generálják, amelyek ezt követően a bevitt keresési szöveggel összekapcsolható szövegegyezéseket adnak ki.[44] Továbbá, a kérdéses esetben a Google reálisan nem tudta volna megakadályozni a felhasználó keresésére találatként megjelenő becsületsértő szövegtöredék megjelenését.[45]

37 Uo., 12., 103. bek.

38 Azt állítottam, hogy bár a Fevaworks-ügy jogi kimenetele indokolt, maga az indoklás távolról sem kielégítő. Anne S. Y. Cheung: Liability of Internet Host Providers in Defamation Actions: From Gatekeepers to Identifiers. In András Koltay (ed.): *Media Freedom and Regulation in the New Media World*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014.

39 Mullis–Parkes i. m. (23. lj.) 6.29. bekezdés.

40 Metropolitan Schools Ltd v. Designtechnica Corp., [2009] EWHC 1765.

41 Uo., 18. bek.

42 Uo., 49. bek.

43 Uo., 50. bek.

44 Uo., 53. bek.

45 Uo., 51. bek.

Eady bírónak a Metropolitan Schools Ltd. ügyben elfoglalt álláspontja összhangban volt azzal a korábbi ítéletével, amelyet a Bunt v. Tilley[46] ügyben hozott, és amelyben a közvetítő szolgáltatókat online vitafórumok esetében nem tekintette a becsületsértő kijelentések kiadójának. Bár Eady bíró ítéletét akár kritikával is lehet illetni, amiért indokolatlanul eltért a nyilvánosságra hozatal és a becsületsértés tekintetében az ortodox *common law* elvektől,[47] a *common law* általa adott értelmezése az internet korának technológiai realitására adott válasznak tekinthető. Tulajdonképpen megvizsgálta a *common law* precedensei mögött meghúzódó indoklásokat, és a jogszabályokat korunk kihívásainak és a többi európai országban végbement jogszabály-alkotási fejlemények tükrében továbbfejlesztette. Először az 1885-ös Emmens v. Pottle ügyre hivatkozott, amely létrehozta a hírlapterjesztők mint vétlen terjesztők védhetőségét.[48] Eady bíró megvizsgálta a kiadó és a terjesztő közötti különbségtétel hátterében lévő indoklást. Ezt követően megjegyezte, hogy az analógiák nem mindig segítenek, különösen, ha a jogszabályokat új, ismeretlen fogalmakra kell alkalmazni.[49] Számára egyértelmű volt, hogy mivel egy keresőmotor nem szerzője egy becsületsértő kijelentésnek, és így aligha hasonlítható egy nyomdavagy újságtulajdonoshoz, nem tekinthető elsődleges kiadónak.[50] Ugyanígy, nem is könyvtár. Eady bíró véleménye szerint legjobb esetben is mindössze egy hagyományos könyvtárkatalógus összeállítójához hasonlítható, ahol szükség van tudatos erőfeszítésre.[51] Ezen analógiák közül azonban egyik sem alkalmazható teljes mértékben a modern keresőmotorokra. Ezért Eady bíró arra a következtetésre jutott, hogy a keresőmotor nem illeszthető bele pontosan a terjesztő kategóriájába. Bizonyos mértékben még a terjesztőnél is vétlenebb, ami a becsületsértő kijelentés továbbadását illeti. 2009-ben megközelítőleg 39 milliárd weboldal és 1,59 milliárd internethasználó volt.[52] Ebben az időszakban a Google összeállította a weboldalak indexét, majd a Googlebot automatizált és előreprogramozott algoritmikus keresőfolyamatai ebből az indexből kigyűjtötték az információkat, és megfelelően kapcsolódó weboldalakat keresett, amelyek segítségével megjelenítette a keresőbe beírt kifejezéseket tartalmazó vagy a kifejezések szempontjából releváns találatokat.[53] Eady bíró a keresőmotorokat az általuk nyújtott keresőszolgáltatás alapján szívesebben jellemezte „facilitátorként".[54]

Másodszor, Eady bíró áttanulmányozta a különböző tagállami bíróságok álláspontjait azokkal az ítéletekkel kapcsolatban, amelyek a Google mint keresőmotor becsületsértésben játszott szerepével foglalkoztak a 2000/31/EK EU-s irányelv (ismertebb nevén az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv) alapján.[55] Úgy találta, hogy az általa megvizsgált országok közül

46 Bunt v. Tilley, [2006] EWHC 407.

47 Mullis–Parkes i. m. (23. lj.) 6.27. bek.

48 Emmens v. Pottle (28. lj.), tárgyalja a Metropolitan (40. lj.) 49. bek.

49 Metropolitan (40. lj.) 52. bek.

50 Uo.

51 Uo.

52 Uo., 7. bek.

53 A keresőmotor-technológia részletesebb leírását a Google *pagerank*, *autocomplete* és kereső funkciójával összefüggésben l. Ghatnekar i. m. (3. lj.)

54 Metropolitan (40. lj.) 51. lj.

55 Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv, [2000] HL L178/1. Az irányelvet 2002-ben ültették át az angol jogba az Electronic Commerce (the EC Directive) Regulations 2002 útján.

egyik sem (pl. Franciaország, Spanyolország, Hollandia, Portugália és Svájc) állapította meg a Google felelősségét becsületsértési ügyekben a keresőmotorja által kidobott találatok miatt,[56] néhány tagállamban pedig (Portugália, Magyarország, Románia) a bíróság úgy határozott, hogy a Google csak „hoszt" (tárhelyszolgáltató).[57] Végül Eady bíró nem állapította meg a Google felelősségét, és nem tekintette kiadónak sem a kérdéses becsületsértő kijelentésre vonatkozó értesítés előtt, sem pedig azt követően.[58] A Google-t nem tették felelőssé a keresési eredmények megjelenítéséért, mivel a megjelenítésben nem volt tudatos a közreműködése, és a vállalat nem gyakorolt ellenőrzést az adott eredmények, találatok felett. Utólag könnyű okosnak lenni (ezt a következő részben bővebben kifejtjük), így ma már tudjuk, hogy a Google sokkal nagyobb mértékben gyakorol ellenőrzést az eredmények felett, mint ahogyan azt Eady bíró gondolta. Ha a Google keresőmotornak ezt az újabban felfedezett technikai képességét is figyelembe vették volna, egészen más jogi indoklás és jogi következtetés születhetett volna. Legalábbis, a Google-t valószínűleg nem egy teljesen passzív kommunikációs eszköznek tekintették volna.

Mindazonáltal Eady bíró gyakorlatias megközelítése egy internetes közvetítő szerepvállalásának és a megjelentetéssel való kapcsolatának elemzése során elismerésre méltó. A fellebbviteli bíróság a 2012-es Tamiz v. Google ügyben támogatta ezt az álláspontot, amelynek lényege, hogy bármely vita esetén elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy az ilyen közvetítő szereplők milyen ismerettel rendelkeznek a megjelentetéssel és becsületsértéssel kapcsolatban.[59] Anglia 2013-as jogi reformját követően az angol bíróságoknak már nem kell aggódniuk amiatt, hogy hogyan alkalmazzák a *common law* talányos rendelkezéseit az internetes közvetítők közzétételben játszott szerepe nyugtalanító problémájának megoldásakor.[60] Sajnálatos módon a hongkongi és más *common law* joghatóságok bíróságai, amelyek semmilyen jogszabályi iránymutatást nem kaptak ezen a téren, továbbra is küzdenek e megoldatlan jogi problémával.

A hongkongi Legfelső Bíróság az objektív kiadói felelősséggel kapcsolatos ortodox *common law* álláspontot képviselte, ezzel szakított a Fevaworks-ügyben megnyilvánuló angol megközelítéssel. Ebből az következik, hogy Ng bírót, a hongkongi Legfelső Bíróság bíráját a Yeung v. Google ügyben egy helyi precedens vezette. Fontos megjegyezni, hogy a hongkongi joghatóság mellett Ng bíró jelentős mértékben támaszkodott az ausztrál Trkulja v. Google Inc. (No. 5) ügyre is,[61] amelyben David Beach bíró, Victoria állam Legfelső Bíróságának bírája annak a véleményének adott hangot, hogy elegendő mennyiségű bizonyíték áll rendelkezésre ahhoz, hogy egy ésszerűen gondolkodó esküdtszék, megfelelő iránymutatás mellett, a felperes javára dönt-

56 Metropolitan (40. lj.) 98., 106., 107., 109. bek.

57 Uo., 100–104. bek.

58 Uo., 123. bek.

59 Tamiz v. Google, [2013] EWCA Civ 68 CA. Pert indítottak a Google Inc. ellen, mivel az üzemelteti azt a blogoldalt, amelyen sokan névtelen, becsületsértő kommenteket posztolnak. A Fellebbviteli Bíróság úgy határozott, hogy a Google Inc. pusztán elősegítette a blogbejegyzések megjelenítését, amit nem lehet úgy értelmezni, mintha a Google lenne ezek kiadója. Eady bíró álláspontjától eltérően a másodfokú bíróság úgy vélte, hogy más lenne a Google helyzete abban az esetben, ha a felperes értesítette volna panaszáról: ettől kezdve ugyanis a Google kiadónak minősült volna.

60 A 2013-as brit rágalmazásról szóló törvény 5. szakasza, l. Mullis–Parkes i. m. (23. lj.) 6.39 és 6.40. bek.

61 Trkulja v. Google Inc. (No. 5), [2012] VSC 533, l. a Yeung v. Google ügyben (15. lj.) 97–102. bek.

sön, és megállapítsa a keresési eredmények alapján a Google becsületsértésben viselt felelősségét az ortodox *common law* elvek alapján. A Trkulja-ügyben a felperes egy zenei reklám- és marketingszakember volt, aki beperelte a Google Inc.-et, mivel a keresőmotor olyan képeket és egy olyan újságcikket hozott fel találatként vele kapcsolatban, amely a melbourni alvilágról és a felperes abban betöltött szerepéről szólt, és azt állította, hogy riválisai bérgyilkossal akarták megöletni. Az esküdtszék határozata szerint a Google Inc. a becsületsértő anyag kiadója, de a felperes által beküldött értesítést megelőző időszak tekintetében megilleti a vétlen terjesztőként való védekezés joga. A vállalat vitatta ezt a határozatot, azt állítva, hogy a tárgyalást vezető bíró hibásan értelmezi a közzétételről szóló törvényt, és nem adott megfelelő iránymutatást az esküdteknek.[62]

Beach bíró nem fogadta el a Google Inc. érvelését, és kijelentette, hogy a Metropolitan Schools Ltd. és a Tamiz v. Google Inc. ügyek nem az ausztrál *common law*-t képviselik.[63] Úgy ítélte meg, hogy megállapítható a Google Inc. mint kiadó felelőssége, mivel egy internetes keresőmotort üzemeltet, amely rendeltetésének megfelelően egy automatizált rendszer, és képes arra, hogy bizonyos weboldalakat blokkoljon.[64] E bíró szerint egy keresőmotor olyan, mint egy hírlapterjesztő vagy egy könyvtár, amelynek ugyan lehet hogy nem az a konkrét célja, hogy megjelentessen valamit, de megvan a becsületsértésre vonatkozó jogszabályok alkalmazásában releváns szándéka.[65]

Meggyőző volt ez az indoklás a hongkongi bíróság bírája, Ng számára, és nem ismerhette az ausztrál New South Wales-i Legfelső Bíróság által a Bleyer v. Google Inc.[66] ügyben később hozott ítéletet. A Bleyer-ügyben a felperes azért perelte be a Google Inc.-et, mert a keresőmotorja által megjelenített találatok között volt hét becsületsértő is, amelyeket a Google három ember számára tett elérhetővé. A Google Inc. kérte, hogy perrel való visszaélés miatt tartósan függesszék fel vagy azonnali hatállyal szüntessék meg az eljárást.[67] Amellett, hogy az eljárás költségei nem álltak arányban a per tárgyának súlyával, Lucy McCallum bírónak meg kellett határoznia a keresőmotorok esetében becsületsértési ügyekben alkalmazandó jogszabályt. Áttanulmányozva az angol joghatóság alatt hozott Metropolitan Schools Ltd. és Tamiz v. Google ítéleteket, valamint az ausztrál Trkulja-ügyet, McCallum bíró úgy döntött, hogy az előbbiek alapján jár el, és az előtte fekvő ügyet a Trkulja-ügytől különbözőnek tekinti.[68] Azt az ítéletet hozta, hogy mivel az algoritmus létrehozásától eltekintve a Google keresőmotorjának alkalmazásakor nem történik emberi beavatkozás, a Google nem tekinthető felelősnek azon találatok megjelenítéséért, amelyek a panasz bejelentés előtt kerültek nyilvánosságra.[69] Akárcsak Eady bíró, ő is az Emmens v. Pottle mérföldkőnek számító ügyben született ítéletre támaszkodott (ami az első komoly ügy volt a hírlapterjesztők becsületsértési ügyekben játszott szerepével kapcsolatban), és megerősítette, hogy „egy személy felelősségének megállapításához a *releváns*

62 Trkulja (61. lj.) 15. bek.
63 Uo., 29. bek.
64 Uo., 27. bek.
65 Uo., 18–19. bek.
66 Bleyer v. Google Inc., [2014] NSWSC 897.
67 Uo., 2. bek.
68 Uo., 66, 72, 76. bek.
69 Uo., 71, 78. bek.

szavak megjelenítésének folyamatában való tudatos közreműködésre van szükség. Nem elegendő, ha egy személy ebben a folyamatban mindössze passzív, instrumentális szerepet játszik."[70] A bíró továbbá fenntartásainak adott hangot azzal kapcsolatban, hogy a Google Inc.-et másodlagos kiadónak lehetne tekinteni, amely egy terjesztőhöz hasonló módon segíti elő a nyilvánosságra kerülést.[71] McCallum bíró véleménye szerint egy internetes közvetítő semmi mást nem tesz, mint a passzív kommunikációs eszköz szerepét tölti be, és nem lenne szabad kiadóként tekinteni rá.[72] A Trkulja-ügyben hozott ítéletet azon az alapon különböztette meg saját, a Bleyer-ügyben hozott ítéletétől, hogy az előbbi az Urbanchich v. Drummoyne Municipal Council ügyön alapszik,[73] amelyben a városi közlekedési hatóság felelőssége merült fel amiatt, hogy a buszmegállókba kihelyezett, becsületsértő plakátokat még akkor sem távolította el, amikor értesítették a felperes panaszáról. Ennek eredményeképpen McCallum bíró megállapította, hogy a Google Inc. egyértelműen nem felelős kiadóként, és úgy rendelkezett, hogy az eljárást függesszék fel.[74]

Függetlenül attól, hogy Eady vagy McCallum bíró elemzésével és következtetéseivel értünk egyet, mindketten a józan ész és a tisztesség alapján jártak el, amikor arra keresték a választ, hogy mi a szerepe egy internetes közvetítőnek és automatizált keresőmotorjának a nyilvános közzététel és becsületsértés kontextusában. Egy kritikus szavaival élve, „nem minden terjesztési cselekmény vezethet vagy vezet törvényszerűen becsületsértő anyag közzétételéért viselt felelősséghez".[75] Az internet korában körültekintően kell értelmezni a nyilvánosságra hozatal/közzététel (publikáció) alapvető fontosságú fogalmát.

1.3. Az automatikus kiegészítés és a kapcsolódó keresések

Visszatérve a Yeung v. Google elemzéséhez, az összes eddig tárgyalt eset a keresőmotor felelősségéről szólt, de nem érintette közvetlenül a Google automatikus kiegészítés *(autocomplete)* és kapcsolódó keresések *(related searches)* funkcióit. Érdekes és fontos, hogy amikor Ng bíró konkrétan ezekre a funkciókra szűkítette le vizsgálódásait, a következőképpen fogalmazta meg a kérdést: „azt kell eldönteni, hogy vajon ezek a keresőmotorok mindössze információt nyújtó, semleges eszközök, avagy működésük túllép az információk egyszerű nyilvánossá tételén."[76] Véleménye szerint „a még lényegesebb kérdés" így hangzik: „a vétkes károkozás általános elvei alapján, egy személy vagy entitás törvényileg felelős-e a birtokában lévő eszköz által végrehajtott cselekményekért, illetve amennyiben igen, hol húzódnak az ilyen típusú felelősség határai."[77]

70 Uo., 67. bek.
71 Uo., 78. bek.
72 Uo., 68. bek.
73 New South Wales Legfelső Bírósága, 1988. december 22., tárgyalva a Bleyer-ügyben, uo., 75. bek.
74 Uo., 95. bek.
75 David Rolph: Australia: A Landmark Judgment (2014. augusztus 28.), https://inforrm.wordpress.com/2014/08/28/australia-a-landmark-judgment-david-rolph/
76 Yeung v. Google (15. lj.) 115. bek.
77 Uo., 120. bek.

Ítéletének ebben a részében a hangsúly áttevődik a Google Inc. nyilvánosságra hozatalban való egyszerű közreműködéséről a weboldalán megjelenő javaslatok vagy predikciók megjelenítésében játszott eszközszerepére.

A védőügyvéd azzal érvelt, hogy a Google automatikus kiegészítés funkcióját semleges eszköznek kell tekinteni, mivel a Google Inc. létrehozott egy algoritmust, amelyhez nincs szükség emberi beavatkozásra, így az pusztán passzív facilitátor.[78] Elmagyarázta, hogy a predikciókat vagy javaslatokat a felhasználók korábbi kereséseinek halmazából állítják elő úgy,[79] hogy az automatikus kiegészítés funkció a leginkább releváns vagy leggyakrabban keresett találatokat adja ki. A Google Inc. nem ellenőrizheti és manuálisan nem avatkozhat közbe a hatalmas mennyiségű weboldal átfésülésének folyamatába, a felhasználók által bevitt keresendő kifejezéseket nem ellenőrizheti, és nem ismeri a predikciókat vagy a keresési eredményeket a keresések időpontjában.[80] Emellett azzal is érvelt, hogy a kérdéses ügyben generált predikciók vagy javaslatok nem tükrözték a keresési eredmények végleges tartalmát, amelyek megerősíthetik vagy cáfolhatják a felperes triádkapcsolatait.[81]

Ng bíró azonban a Google automatikus kiegészítés funkcióját nem passzív tényezőnek látta, hanem úgy vélte, hogy az „újabb kombinációkat" hoz létre, és „aggregálja" a webes tartalmakban talált adatokat, „újraalkotja" az aggregált adatokat más felhasználók által korábban bevitt kifejezések alapján, és aztán ezeket javaslatokká és predikciókká „alakítja át".[82] Komolyan kétségbe vonta azt az állítást, miszerint a Google automatikus kiegészítés funkciója egy semleges eszköz, tekintve, hogy algoritmusai „szintetizálják és újraalkotják a korábbi felhasználók által bevitt keresési adatokat és az internethasználók által feltöltött tartalmakat, mielőtt megjelenítik azokat". Továbbá, a bírónő kiemelt a Google Inc. gyakorlatából jó néhány példát: egy év alatt 516, a kereséseket javító intézkedést hozott, anyagokat cenzúrázott, a találatokat manuálisan szerkesztette a felhasználói élmény javításáért, oldalakat távolított el az indexből biztonsági okok miatt, a keresési eredményekbe jogi indokok (pl. gyermekek szexuális kizsákmányolásával kapcsolatos tartalmak eltávolítása vagy szerzői jog megsértésének esetei) alapján beavatkozott és levélszemetet *(spam)* törölt.[83]

Ennél a pontnál azt is gondolhattuk volna, hogy Ng bíró annak az ellenőrzésnek a mértékére utal, amelyet a Google Inc. gyakorolt vagy gyakorolhatott volna az adott ügyben. Közvetlenül a Google Inc. aktív szerepének felvázolását követően azonban Ng bíró elemzése más irányba fordult, és áttért arra a kérdésre, hogy vajon minek volt tudatában a cég. Ez a kérdés képezi a másik központi elemét a becsületsértéssel kapcsolatos, az alperes elsődleges vagy másodlagos kiadói mivoltáról folyó vitáknak. A védelem képviselőjének érvelését cáfolandó, miszerint az automatizált működés miatt nem lehet kijelenteni, hogy a Google Inc. tudatában volt a saját maga tervezte eszköz által generált predikcióknak vagy keresési eredményeknek, Ng bíró hangsúlyozta, hogy

78 Uo., 111. bek.
79 Uo., 113. bek.
80 Uo., 109., 113. bek.
81 Uo., 112. bek.
82 Uo., 116. bek.
83 Uo., 116., 118. bek.

„a kiadó objektív felelősségére vonatkozó szabály alapján a szükséges tudati elem nem a becsületsértő tartalom ismerete vagy a becsületsértés szándéka, hanem sokkal inkább az, hogy az alperes aktívan elősegítette vagy szándékosan közreműködött-e a becsületsértő tartalom harmadik fél számára történő hozzáférhetővé tételében, függetlenül attól, hogy volt-e tudomása a kérdéses anyag becsületsértő jellegéről."[84]

A Google Inc. által gyakorolt ellenőrzés és a szükséges tudati elem megléte alapján ebben az ügyben az egyetlen logikus következtetés az volt, hogy ez egy „nyilvánvalóan jól megalapozott kereset" a Google vállalattal szemben, a Google Inc. pedig nem tekinthető egyszerű facilitátornak.[85] Ng bíró azonban nem végzett további elemzést annak megállapítására, hogy a vállalatot elsődleges vagy másodlagos kiadónak kell-e tekinteni.

Noha Ng bíró szempontjából tökéletesen indokolt volt a jogi vita elnapolása, mivel az ő feladata egyszerűen annyiból állt, hogy megállapítsa, indokolt-e a kereset benyújtása, valószínű, hogy egy további vita arról, hogy megállapítható-e a Google felelőssége az automatikus kiegészítés funkció által megjelenített találatokért azon az alapon, hogy a Google Inc. elsődleges vagy másodlagos kiadó, már szétfeszítené a *common law* határait. Egyrészt, az automatikus kiegészítés pontosan a Google Inc. mérnökeinek és algoritmustervezőinek szándéka szerint továbbítja az információt, a becsületsértő kijelentéseket is beleértve (illetve azok jelenlététől függetlenül). Ellenben nem meggyőző az az érv, miszerint a vállalat nem tudatosan működik közre a nyilvánosságra hozatalban, és nem tudja ellenőrizni a keresési eredményeket. Lehet amellett érvelni, hogy a Google Inc. és automatikus kiegészítés funkciója inkább elsődleges (semmint másodlagos) kiadónak tekinthető, így nem illeti meg a vétlen terjesztőt megillető védekezési jog. Egy ilyen határozatnak azonban túl drasztikus jogi következményei lennének, mivel ez azt jelentené, hogy a Google Inc.-nek meg kellene szüntetnie ezt a funkcióját a becsületsértési perek elkerülése végett.

Másfelől viszont, ha a Google Inc. másodlagos kiadónak számít, az azt jelenti, hogy a vállalat csak alárendelt szerepet játszik a becsületsértő kijelentések terjesztésében, és nem tudja vagy nem tudhatja, még ésszerű gondossággal eljárva sem, hogy egy adott tartalom nyilvánosságra hozatalával becsületsértést követ el, és valójában nem tud ellenőrzést gyakorolni az ilyen megjelenítés felett. A Yeung v. Google ügyben Ng bíró, aki azonosította a szükséges tudati elem meglétét és a Google Inc. által az automatikus kiegészítés funkció felett gyakorolt ellenőrzés mértékét, egyértelműen némi együttérzéssel fordult a vállalat felé, burkoltan célozva arra, hogy a védelem segítségül hívhatná a vétlen terjesztés érvét, amikor a védőügyvéd felvetette a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos aggályait és az annak gyakorlására tett dermesztő hatást.[86] Ha a Google Inc. vétlen terjesztő, akkor csak a részére megküldött értesítést követően tartható felelősnek a becsületsértő kijelentésért. Egy ilyen következtetés valóban felmenti a Google Inc.-et az elsődleges kiadó széles körű felelőssége alól, de a vállalat valódi közreműködésével éppen ellentétes irányba mutat. Ng bíró határozatának ebben az esetben megvan az a kockázata, hogy eredményvezérelt jogi döntésként tekintenek majd rá.

[84] Uo., 119. bek.
[85] Uo., 121. bek.
[86] Uo., 140. bek.

Az automatikus kiegészítés esetében be kell vallani, hogy a Google Inc. közreműködése nem elég sokrétű ahhoz, hogy ez alapján egy szerzőhöz vagy szerkesztőhöz lehessen hasonlítani a szerepét. Mégis egyértelmű, hogy aktívabb szerepet játszik, mint egy másodlagos kiadó, aki egyszerűen csak egy könyvtárhoz vagy postahivatalhoz hasonló módon segíti elő a terjesztést. Ha nem ismerik el a keresőmotor és automatikus kiegészítés funkciójának különleges szerepét a becsületsértési ügyekben történő ítélethozatalkor, az ortodox *common law* jogi elemzése továbbra is ingatagnak tekinthető.

2. Az automatikus kiegészítés mint egyedi „processzor": RS v. Google

Ezzel ellentétben a német Szövetségi Legfelső Bíróság elismerte a Google automatikus kiegészítés funkciójának különleges szerepét a szabálysértésben, és az RS v. Google ügyben egy más típusú jogi elemzést adott. A jogvitában érintett személy egy üzletember volt, aki azért perelte be a Google Inc.-t Németországban, mert amikor a (teljes) nevét begépelte a keresőmezőbe, az automatikus kiegészítés funkció feldobta a „szcientológia" és a „csalás" *(Betrug)* szavakat.[87] A felperes egy táplálékkiegészítőket és kozmetikumokat értékesítő, hálózatos marketingrendszerben működő internetes részvénytársaság alapítója és elnöke. A bíróságtól olyan tiltó határozat meghozatalát kérte, amely megtiltja a Google-nak, hogy ezen kifejezések kombinációját javasolja, mivel az a felperes személyhez fűződő jogainak megsértése *(Persönlichkeitsrecht),*[88] és aláássa vállalatának jó hírét. Első lépésként megszületett egy előzetes határozat, de a Google Inc. nem volt hajlandó arra, hogy végleges nyilatkozatot tegyen. Bár a kölni regionális másodfokú bíróság a Google javára döntött, és kijelentette, hogy a fent említett automatikus kiegészítés funkció által tett javaslatokhoz semmilyen konceptuális vagy átfogó jelentés nem társítható, a német Szövetségi Legfelső Bíróság másképp vélekedett.[89]

A jogsértés megszüntetésére irányuló jogorvoslatot megvizsgálta a Szövetségi Legfelső Bíróság a német alaptörvény[90] 1. és 2. cikke alapján, a polgári törvénykönyv[91] 823(1) és 1004.

87 RS v. Google (7. lj.).

88 Bár az ítélet angol fordításában a *„rights of privacy",* azaz a magánélet védelméhez való jog szerepel, a német változat a *„Persönlichkeitsrecht"* kifejezést tartalmazza, amely közelebb áll a *„personality rights",* azaz a személyhez fűződő jogok kifejezéshez.

89 German Federal Court of Justice (87. lj.) 4. bek.

90 Németország Alaptörvénye: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg

91 Németország polgári törvénykönyve: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb
A Polgári törvénykönyv 823. cikke szól a vétkességen alapuló kártérítési felelősségről. Kimondja, hogy:

„(1) Az a személy, aki szándékosan vagy gondatlanságból, jogellenesen kárt tesz egy másik személy életében, testi épségében, egészségében, szabadságában, tulajdonában vagy egyéb jogában, kártérítési felelősséggel tartozik a sértett személynek a károkozási cselekményből eredő kár megtérítése céljából.

(2) Ugyanez a kötelezettség terheli azt a személyt is, aki egy másik személy védelmét szolgáló jogszabályt megsért. Ha a jogszabály értelmében a jogszabály megsértése vétkesség nélkül is lehetséges, csak a vétkesség esetén történő jogsértés jár együtt kártérítési felelősséggel."

cikkével, valamint a német Telemedia-törvény 7(1) cikkével összefüggésben.[92] A Szövetségi Legfelső Bíróság elemzése öt lépésből áll, amelyek a következők vizsgálatára terjednek ki: (1) személyhez fűződő jog megsértése; (2) ok-okozati összefüggés az említett jogsértés és a felperes joga között; (3) a jogsértő tevékenység jogellenes jellege; (4) a Google Inc. felelősségének mértéke; (5) a jogsértés megszüntetésére irányuló jogorvoslat természete.

2.1. Személyhez fűződő jog megsértése

Első lépésként a Szövetségi Legfelső Bíróságnak meg kellett állapítania, megsértettek-e személyhez fűződő jogot. A német alaptörvény 1(1) cikke a személyek emberi méltóságát, míg a 2(1) cikk a személyiség szabad kibontakoztatására vonatkozó jogot védi. A személyhez fűződő jogok hatálya sokrétű, beletartozik a hamis kijelentésekkel és bármely személy nyilvánosság előtti, torzított ábrázolásával szembeni védelem is.[93] Az RS v. Google ügyben a felperes azt állította, hogy soha semmi köze nem volt a szcientológiához, és soha nem vádolták vagy folytattak ellene vizsgálatot semmilyen csalárd tevékenység miatt. A kölni bíróság a „szcientológia" és „csalás" kifejezéseket úgy tekintette, mint amelyek nem hordoznak semmilyen jelentést, ezzel szemben a Szövetségi Legfelső Bíróság azt az álláspontot képviselte, hogy ezeknek a kifejezéseknek egy valóságos személy nevével történő összekapcsolása jelentéssel bíró asszociációkat és negatív konnotációkat alapozhat meg.[94] Az átlagolvasó, látva ezeknek a kifejezéseknek az együttes megjelenését, valószínűleg összekapcsolja a felperest a szektával és a másokat kihasználó, erkölcsileg elítélendő cselekménnyel.[95] A Szövetségi Legfelső Bíróság azt a határozatot hozta, hogy teljesen természetes, ha az internethasználók az automatikus kiegészítés funkció által megjelenített becsmérlő kifejezések láttán arra a következtetésre jutnak, hogy objektív kapcsolat van a felperes és az említett becsmérlő kifejezések között.[96] Ennek eredményeképpen a Szövetségi Legfelső Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a felperes személyhez fűződő jogait megsértették.

A Polgári törvénykönyv 1004. cikke az eltávolításról és a jogellenes magatartást megtiltó ideiglenes bírósági végzésről szól. Kimondja, hogy:

„(1) Amennyiben a tulajdonba beavatkozás történik a tulajdon eltávolításától vagy megtartásától különböző módon, a tulajdonos megkérheti a zavar okozóját a beavatkozás abbahagyására. Amennyiben fennáll az esélye további beavatkozásnak, a tulajdonos tiltó határozatért folyamodhat.

(2) A kereset nem nyújtható be abban az esetben, ha a tulajdonos a beavatkozást tűrni köteles."

92 BGBl. I, 1870.

93 Corinna Coors: Reputations at Stake: The German Federal Court's Decision Concerning Google's Liability for Autocomplete Suggestions in the International Context. 5 *Journal of Media Law* (2013) 322, 323.

94 RS v. Google (7. lj.) 33. bek.

95 Uo., 14. bek.

96 Uo., 16. bek.

2.2. A jogsértés és a felperes jogai közötti ok-okozati összefüggés

Második lépésben a Szövetségi Legfelső Bíróság megállapította, hogy a Google Inc. közvetlenül felelős a felperes személyhez fűződő jogainak megsértéséért.[97] Kiemelte, hogy a Google Inc. korábban elemezte az általa kifejlesztett számítógépes programokkal kapcsolatos felhasználói viselkedést, és szintén a Google Inc. volt az, amely a felhasználók számára megjelenítette a kapcsolódó javaslatokat.[98] Azok a javaslatok nem az „adattengerből" (szó szerinti idézet a Szövetségi Legfelső Bíróság ítéletéből) származó tetszőleges találatok voltak.[99] Továbbá a kifogásolható kifejezéseket a keresőmotor, és nem egy harmadik fél kombinálta össze.[100] A bíróság rámutatott arra, hogy a keresőmotort a Google Inc. tervezte egy bizonyos módon, nevezetesen úgy, hogy a predikciók rendkívül bonyolult algoritmusok által vezérelt keresőprogram segítségével további lekérdezéseket generáltak. Ebből adódóan a korábban begépelt lekérdezések később az adott keresési szavakkal kapcsolatban legtöbbször begépelt kifejezések kombinációját adhatják ki.[101] Ezen túlmenően a prediktív kifejezéseket korábban a Google Inc. tette hozzáférhetővé az interneten, a bíróság így azt a határozatot hozta, hogy azok közvetlenül a Google Inc.-től származnak.[102] Mivel a Google Inc. harmadik fél közreműködése nélkül, a keresőmotorja segítségével adta meg a predikciókat az interneten, a jogsértés közvetlenül a Google Inc.-nak tulajdonítható. Mindazonáltal a Szövetségi Legfelső Bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy a jogsértés és az ok-okozati összefüggés megállapítása nem elegendő annak a következtetésnek a levonására, hogy a Google Inc. felelős „a személyhez fűződő jogok minden egyes megsértéséért", amit a keresőmotor által megjelenített predikciók okoznak.

2.3. A jogsértés jogellenessége

A német jogszabályok értelmében a személyhez fűződő jogok megsértése csak akkor minősül jogellenesnek, ha a sértett fél érdekei előnyt élveznek az alperes érdekeivel szemben.[103] Következésképpen egy jogsértés jogellenessége elemzésének harmadik lépéseként mérlegelnünk kell a felek ellentétes jogait és érdekeit.

A Google Inc. jogainak és érdekeinek vizsgálatakor a Szövetségi Legfelső Bíróság kijelentése szerint a Google Inc. nem hivatkozhatott a Telemedia-törvényre a felelősség alóli mentesülés indokaként, mivel szolgáltatónak minősül, amely saját információit felhasználás céljából hozzáférhetővé teszi.[104] A bíróság nem késlekedett rámutatni arra, hogy a felperes nem azért perelte be a Google Inc. vállalatot, mert harmadik fél információinak továbbító csatornájaként, gyorsítótáraként vagy tárolójaként működik, amelyekkel kapcsolatban a német Telemedia-

97 Uo., 17. bek.
98 Uo., 17. bek.
99 Uo., 16. bek.
100 Uo., 17. bek.
101 Uo., 16. bek.
102 Uo., 17. bek.
103 Uo., 21. bek.
104 Uo., 20. bek.

törvény 8–10. cikke értelmében az alperes korlátozott felelősséggel bír, hanem kifejezetten az automatikus kiegészítés funkció által generált keresési javaslatok, azaz a keresőmotor „saját" tartalma miatt (szó szerinti idézet a bíróságtól).[105]

Bár a Google Inc. megsértette a felperes személyhez fűződő jogait, ettől függetlenül mindenre kiterjedően mérlegelni kell az alapvető jogokat és ellentétes érdekeket az Emberi Jogok Európai Bíróságának elvei és a német alkotmány alapján.[106] A bíróság mérlegelte a felperes személyhez fűződő jogait [az Alkotmány 2. cikke és az 5. cikk (1) bekezése], összehasonlítva azokat az alperes személyhez, a szólás és a vállalkozás szabadságához fűződő jogaival [az Alkotmány 2. cikke, 5. cikk (1) bekezdése és 14. cikke]. A bíróság véleménye szerint, tekintettel a kérdéses kijelentés hamis tartalmára, egyértelműen a felperes érdeke élvezett elsőbbséget.[107]

Ezen érvelés alapján az a határozat született, hogy a Google „valamilyen módon hozzájárult" „a jogellenes jogsértéshez szándékos és megalapozottan ok-okozati módon", és közös felelősségvállalásra köteles félnek tekinthető, mert megvolt a jogi lehetősége arra, hogy a polgári törvénykönyv 1004. cikke értelmében a jogsértő cselekményt megakadályozza.[108] Az a kérdés, hogy az alperes vétkesnek vagy tettestársnak tekinthető-e, az adott körülmények között irreleváns volt, különösen, mivel megvolt a jogi lehetősége a cselekmény megelőzésére. Itt objektív felelősségről van szó abban az értelemben, hogy az alperesnek nem kell tudatában lennie a jogsértő cselekményt okozó körülményeknek és a cselekmény jogellenes természetének, és nem szükséges a vétkesség sem.[109]

2.4. A Google Inc. felelősségének mértéke

Jelen tanulmányunk szempontjából nagyobb jelentőséggel bír az elemzés negyedik lépése, amely a Google Inc. felelősségének mértékét veszi górcső alá. Annak ellenére, hogy a Szövetségi Legfelső Bíróság úgy határozott, hogy a Google Inc. vétkességétől függetlenül közös felelősségvállalásra köteles fél, azt is egyértelművé tette, hogy a Google Inc. nem „korlátlanul felelős".[110] Rámutatott a keresőmotornak a Telemedia törvény szerinti szerepére, ami számos vonatkozásban hasonló az Európai Közösség fent említett irányelvéhez.[111] Az irányelv meghatározza azokat a körülményeket, amelyek fennállása esetén az internetes közvetítők felelősek azon anyagokért, amelyeket tárolnak,[112] gyorsítótárolóban rögzítenek[113] vagy egyszerűen továbbítanak, de amelyeket nem ők hoznak létre. Tulajdonképpen a közvetítő szolgáltatók felelősség alóli mente-

105 Uo.

106 Uo., 21. bek.

107 Uo., 22. bek.

108 Uo., 24. bek., német polgári törvénykönyv (91. lj.).

109 RS v. Google (7. lj.) 24. bek.

110 Uo., 25. bek.

111 A Telemedia-törvény 1. cikke egyértelműen kimondja, hogy a törvény célja a 2000/31/EK irányelv végrehajtása. A törvény általános tárgyalását l. Thomas Hoeren: Liability for Online Services in Germany. 10 *German Law Journal* (2009) 561.

112 Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv, [2000] HL L178/1,14. cikk.

113 Uo., 13. cikk.

sülésének szabályozásával egy „biztonságos menedéket" alakít ki abban az esetben, amikor azok pusztán továbbító csatornaként funkcionálnak,[114] azokat az eseteket kivéve, amikor tudomásuk van jogsértő cselekményről vagy információról,[115] de elmulasztották a jogsértő anyag haladéktalan eltávolítását.[116] Az EK-irányelv alapján a közvetítő szolgáltatókat nem terheli az általános nyomon követési kötelezettség a rendszereiken áthaladó vagy ott tárolt információval kapcsolatban (15. cikk). Az RS v. Google ügyben a Szövetségi Legfelső Bíróság számára a kritikus kérdés az volt, hogyan illesszék be a keresőmotort és annak automatikus kiegészítés funkcióját a meglévő keretbe.

Ennek megfelelően, amikor a Szövetségi Legfelső Bíróság a felperes javára döntött, a Google Inc.-et tartalomszolgáltatónak tekintette, amely szavak kombinációit, predikciókat és javaslatokat kínál fel automatikus kiegészítés funkciója segítségével. A bíróság azzal érvelt, hogy a Google Inc. tevékenysége „nem korlátozódott pusztán technikai, automatikus és passzív lépésekre",[117] valamint „nem korlátozódott információk harmadik felek számára hozzáférhetővé tételére" sem.[118] Abban az esetben, ha a Google Inc. tartalomszolgáltató lenne, a legmagasabb szintű felelősség terhelné, ideértve a tartalom nyomon követésének és a jogsértő tartalom eltávolításának vagy a hozzáférés letiltásának kötelezettségét is (a Telemedia-törvény 7. cikke).[119] Eme érvelés alapján az egyetlen megoldás az lenne, ha a Google Inc. a továbbiakban nem működtetné az automatikus kiegészítés funkcióját, mivel máskülönben ténylegesen lehetetlen lenne a vállalat számára a kibertér „adattengerének" körültekintő figyelemmel követése a becsületsértő predikciók megjelenítésének megakadályozása érdekében.

Ismét egy meglehetősen furcsa, bizonytalan jogi helyzetben találjuk magunkat. A Google automatikus kiegészítés funkciója nem az általa felajánlott keresési kifejezések és kombinációk passzív szolgáltatója, ugyanakkor nem tekinthető a becsületsértő anyag eredeti szerzőjének vagy forrásának sem. A sértett fél szempontjából nem lenne tisztességes a Google Inc.-et továbbító csatornának vagy pusztán tárhelyszolgáltatónak tekinteni, de ugyanígy tisztességtelen lenne a Google Inc. szempontjából a vállalatot szigorú tartalomszolgáltatói felelősséggel sújtani, hiszen ez ellehetetlenítené számára az automatikus kiegészítés funkció működtetését. E nehéz dilemma megoldására a német Szövetségi Legfelső Bíróság gyakorlatias megközelítést választott. Rámutatott arra a tényre, hogy az automatikus kiegészítés funkció olyan egyedi módon „dolgozza fel" az információkat, ami túlmutat „egy kommunikációs hálózat működtetésének és a hozzáférés biztosításának műszaki folyamatával kapcsolatban" irányadó jelenlegi jogszabályi háttéren,[120] valamint arra, hogy a vállalat érdekeit és jogait védik a német alaptörvény 2., 5. (1) és 14. cikkének rendelkezései. A német alkotmány szerint a Google Inc.-et is megilleti a személyiség szabad kibontakoztatására vonatkozó jog, a szólás és a vállalkozás szabadsága.[121]

114 Uo., 12. cikk.
115 Uo., 13. cikk.
116 Uo., 14. cikk.
117 RS v. Google (7. lj.) 26. bek.
118 Uo.
119 L. Telemedia-törvény és Hoeeren i. m. (111. lj.)
120 EK irányelv 42. preambulumbekezdése (10. lj.).
121 RS v. Google (7. lj.) 22. bek.

2.5. A jogsértés megszüntetésére irányuló jogorvoslat természete

A „személyhez fűződő jog" megsértése különböző lehetőségeinek köszönhetően a bíróság megpróbálta bizonyos mértékig korlátozni a felelősséget, és ötödik lépésként megvizsgálta, vajon az alperesnek volt-e lehetősége és ésszerűen elvárható volt-e tőle a kérdéses esemény megvalósulásának megakadályozása. Ezért a bíróság arra a kérdésre támaszkodott, hogy „az adott körülmények között az alperestől elvárható-e, és milyen mértékben a figyelemmel követés", azaz a figyelemmel követés kötelezettsége. A bíróság így megkülönböztette a keresőmotor üzemeltetőjének arra vonatkozó kötelességét, hogy előzetesen figyelemmel kövesse a predikciókat a szabálysértések szempontjából, de bizonyos területeken preventív céllal szűrőket kell alkalmaznia. Ezen túlmenően a figyelemmel követés kötelezettségét csak arra az esetre írta elő, amikor tudomására jut a jogok megsértése.

Annak ellenére, hogy az RS v. Google ügyben a Google hozzájárult a felperes személyhez fűződő jogainak megsértéséhez, a Szövetségi Legfelső Bíróság úgy ítélte meg, hogy az automatikus kiegészítés funkció nem elmarasztalható, hanem egy legitim üzleti tevékenység.[122] A bíróság megjegyezte továbbá, hogy egy keresőmotornak nem az az eredeti célja, hogy bármilyen jogot megsértsen vagy bármely személlyel kapcsolatban igaztalanul vádaskodjon. Pontosabban, a bíróság figyelembe vette, hogy a rendszer csak bizonyos harmadik fél által tanúsított magatartásnak mint plusz elemnek köszönhetően képes becsületsértő kifejezéskombinációkat generálni. Mindazonáltal hangsúlyozta, hogy a Google automatikus kiegészítés funkciója a felhasználók lekérdezéseinek feldolgozásával saját programja segítségével alkot különböző szavakból álló kombinációkat: „Az általa elvégzett feldolgozásnak köszönhetően az alperes felelős a predikciók formájában megjelenített, javasolt keresési kifejezésekért."[123] Következésképpen a bíróság megállapította, hogy a Google Inc. csak azért tehető felelőssé, mert elmulasztotta megtenni a megfelelő óvintézkedéseket annak érdekében, hogy megelőzze az algoritmusa által generált predikciók esetében, hogy azok megsértsék a felperes jogait.[124] Tekintve, hogy a Google Inc. rendelkezik azzal a hatáskörrel és ellenőrzési lehetőséggel, amely lehetővé teszi a szavak kombinációjának és a predikcióknak az eltávolítását és az azokba történő beavatkozást, köteles a jövőben figyelemmel követni és megelőzni az ilyen jogsértéseket a panaszosok általi értesítést követően.[125] Összegezve, a bíróság egy sajátos „feldolgozó eszköz" *(processor)* esetére megfogalmazta az értesítési-eltávolítási eljárás szabályát. Az ügyet visszaküldték a kölni regionális másodfokú bírósághoz annak eldöntésére, hogy a felperest megilleti-e anyagi kártérítés.[126]

122 Uo., 22., 26. bek.
123 Uo., 26. bek.
124 Uo., 27. bek.
125 Uo., 30. bek.
126 Uo., 31. bek.

3. Következtetés

A hongkongi bíróság Yeung v. Google és a német Szövetségi Bíróság RS v. Google ügyben hozott határozatainak szembeállítását követően kiderült, hogy az automatikus kiegészítés funkció által megtestesített jogi természetű kihívás annak ambivalens jellegéből fakad. Nem egyszerűen arról van szó, hogy ez a viszonylag új algoritmus nem illeszkedik bele azokba a kategóriákba, amelyeket a 19. században kialakult ortodox *common law* hozott létre a „kiadó" és a „vétlen terjesztő" fogalmak létrehozásával, hanem azt tapasztaljuk, hogy ez az új algoritmus kilóg a 21. században született, az Európai Közösség modelljében megtalálható közvetítő szolgáltatók (azaz passzív tárhelyszolgáltatók, egyszerű továbbító csatornák vagy tartalomszolgáltatók) kategóriáiból is. Míg a német bíróság bátor lépést tett azzal, hogy az automatikus kiegészítés funkciót különleges típusú processzornak tekintette, és újfajta kötelezettségeket rótt ki rá, amelyek értelmében a panaszról szóló értesítést követően köteles nyomon követni, blokkolni és megakadályozni a becsületsértő tartalmú predikciókat, ezzel szemben a hongkongi bíróság az ortodox *common law* fogalmak alapján bizonytalankodik a becsületsértési felelősség megállapításakor.

A keresőmotorok szerepéről és felelősségéről folyó, különböző területeket érintő (becsületsértés, tisztességtelen verseny, szólásszabadság), az USA-ban zajló ehhez kapcsolódó vitában a tudósok arra ösztökélnek minket, hogy ismerjük el a keresőmotorok különleges funkcióit és különböző jellemzőit. James Grimmelmann például a keresőmotort „tanácsadóként" aposztrofálja,[127] Seema Ghatnekar pedig az automatikus kiegészítést „algoritmusalapú újrakiadónak" *(algorithm based re-publisher)* nevezi.[128] Mindannyian tapasztaltuk az *autocomplete* hatékonyságát, és eme írásban annak is tanúi lehettünk, miként használják fel tanácsadói és újrakiadói szerepét a napjainkban zajló jogi vitákban. Nem vitatható az a tény, hogy a Google Inc. beleavatkozik az információtovábbításba, amikor algoritmusalapú szerkesztői kontrollt gyakorol annak érdekében, hogy aktívan javaslatokat generáljon a felhasználók számára. Nemcsak a humán inputot kombinálja a mesterséges intelligenciával, hanem a nagyszámú internethasználótól származó keresési kifejezések harmadik féltől származó tartalmát is, valamint saját, bonyolult algoritmusszerkesztését. Minden bizonnyal megvan azonban az ellenőrzés gyakorlásához és a találatok korlátozásához szükséges képessége. Elképzelhető, hogy az automatikus kiegészítés funkciót „mesterséges intelligencia processzornak" kellene tekinteni. Bárminek nevezzük is, amíg a bírók vagy jogszabályalkotók nem hajlandók elismerni ezt az új, „köztes" eszközt, amely kombinálni tudja az információtovábbítást a tartalom létrehozásával, válogatásával és átalakításával, nem kerülünk közelebb egy értesítési-eltávolítási felelősségi rendszer végső, ésszerű céljának eléréséhez.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ

[127] James Grimmelmann: Speech Engines. 98 *Minnesota Law Review* (2014) 868.
[128] Ghatnekar i. m. (3. lj.) 196.

Az internetszolgáltatók felelőssége az Egyesült Államokban és Európában

Középutat találni a lehetőségek óceánjában

ANTHONY L. "TONY" FARGO*

1. Bevezetés

A *New York Times* 2015 márciusában arról számolt be, hogy az Egyesült Államokban számos egyetem küszködik azzal, hogyan kezelje azokat a sértő, becsületsértő és fenyegető üzeneteket, amelyeket többen a Yik Yakra, egy olyan közösségi médiaalkalmazásra posztoltak, amely lehetővé teszi a felhasználók számára, hogy tartózkodási helyüktől számított másfél négyzetmérföldnyi (3,88 km^2) sugarú területen posztokat vagy 'yakokat' küldjenek és fogadjanak.[1] Az üzenetek névtelenek, sok közülük teljesen ártalmatlan volt, de jó néhány erőszakos fenyegetéseket vagy a hallgatókat és a tanárokat célzó gonosz megjegyzéseket tartalmazott. A cikk megjegyezte, hogy az iskolák vezetősége tulajdonképpen tehetetlen és eszköztelen volt, semmit nem tudtak tenni annak érdekében, hogy a Yik Yak használatát megakadályozzák, mert az hozzáférhető a hallgatók mobiltelefon-hálózatain keresztül, még akkor is, ha az iskolák a saját wi-fi hálózatukon letiltották. Az „app" megalkotói kifejezték az alkalmazással való visszaélés miatti aggályukat, és azt mondták, megpróbálják megtalálni a módját annak, hogy korlátozzák a káros vagy sértő posztokat úgy, hogy közben eleget tesznek annak az ígéretüknek is, hogy megvédik a felhasználók névtelenségét, feltéve, hogy nem áll fenn egyértelműen valamilyen biztonsági fenyegetés.[2]

A hatóságok és a Yik Yakon megjelenő becsületsértő vagy megfélemlítő posztok célpontjai nyilvánvalóan tehetetlenek voltak, ami jelzésértékű egy nagyobb probléma szempontjából, amellyel kapcsolatban az Egyesült Államokban a jogszabályi alapok még mindig formálódóban vannak. Az USA törvényei alapján az anonim kommunikációhoz való jog alkotmányos alapokon nyugszik.[3] Ezen túlmenően, 1996-ban az Egyesült Államok Kongresszusa elfogadta azt a jogszabályt, amely a Yik Yakhoz hasonló interaktív számítógépes szolgáltatókat, blogtárhelyszolgáltatókat és az egyéb olyan oldalakat, amelyek lehetővé teszik az olvasók számára kommentek feltöltését, lényegében mentesíti a felhasználóik tevékenységéért viselt polgári felelős-

* Az Indiana University Media Schooljának docense. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás" című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: ISP liability in the United States and Europe: Finding middle ground in an ocean of possibilities. In András Koltay (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression.* Budapest, Wolters Kluwer, 2015. 191–216. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

[1] Jonathan Mahler: Who Spewed That Abuse? Yik Yak Isn't Telling. *New York Times*, 2015. március 9. A1.

[2] Uo.

[3] L. pl. McIntyre v. Ohio Elections Commission, 514 US 334 (1995).

ség alól.[4] Az anonimitás és a szolgáltatók védelme együttesen nagyon megnehezíti, hogy egy alkalmazás vagy weboldal felhasználója által elkövetett rágalmazás célpontjává vált személy leleplezze az állítólagos magánjogi vétkes cselekmény elkövetőjének kilétét, és lépéseket tegyen, amennyiben a bíróság nem rendelkezik arról, hogy a szolgáltatónak azonosítania kell a felhasználót. Az ilyen végzéshez nagyon nehéz hozzájutni, ha egy bíróság nincs meggyőződve arról, hogy a felperes jó eséllyel indít pert.[5]

Európában azonban, ha az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) egy 2013-ban hozott ítélete nem vérzik el a fellebbviteli eljárásban a Nagykamara előtt, más lesz a helyzet. Egy interaktív webportálon egy anonim kommentben megrágalmazott személy beperelhetné a portál üzemeltetőjét, ahelyett, hogy megkísérelné kideríteni a kommentet posztoló személy kilétét.[6] Ez a megoldás azonban a webportálok tulajdonosait arra kényszeríti, hogy vagy tiltsák meg a névtelen kommenteket, ami néhány felhasználót megfosztana a vitás kérdésekkel kapcsolatos kommentek megosztásának lehetőségétől, attól való félelmükben, hogy kommentjeik súlyos következményekkel járnának, vagy naponta több ezer kommentet kövessenek figyelemmel, hogy megakadályozzák a potenciálisan becsületsértő kommentek megjelenését.

Mind az amerikai, mind az európai megközelítésnek vannak előnyei és buktatói. Az Egyesült Államok megközelítése a véleménynyilvánítás nagyobb mértékű szabadságát teszi lehetővé azok számára, akik az internet megjelenése és a személyazonosság elrejtésének lehetősége előtt inkább csendben maradtak volna, semmint hogy megkockáztassák a nyilvános vitákhoz való hozzászólás sajnálatos következményeit. Az Egyesült Államok megközelítése azonban azt is jelenti, hogy a felelőtlen névtelen kommentelők által megrágalmazott személyek számára nagyon kevés jogorvoslati lehetőség áll rendelkezésre jó hírnevük helyreállítására. Az amerikai weboldalakon elterjedt gyalázkodás mennyisége bizonyos embereket meggátolhat abban, hogy fontos kérdésekkel kapcsolatos vitákban részt vegyenek, mivel félnek attól, hogy gyűlölet és nevetség tárgyává válnak a többi felhasználó előtt. A Delfi AS v. Estonia által sugalmazott európai megközelítési mód a becsületsértés elszenvedője számára megkönnyíti a jó hírnév helyreállításának jogi lehetőségeit, ugyanakkor az internetes oldalak tárhelyszolgáltatóira is súlyos terhet ró. Ez a teher valószínűsíthetően a legtöbb tárhelyszolgáltatót arra ösztönözné, hogy megtiltsa a kommentelési lehetőséget, csorbítva ezzel a véleménynyilvánítás szabadságát, és megfosztva ezzel az oldalakat az internet egyik legértékesebb funkciójától: az oldalak és a felhasználók, valamint a felhasználók közötti interakció lehetőségétől.

Mivel az internet természeténél fogva globális médium, előbb-utóbb tarthatatlanná válik két vagy több, nagymértékben eltérő jogi szabályozási rendszer egyidejű létezése, amelyek célja egyszerre támogatni a véleménynyilvánítás nagyfokú szabadságát és ezzel párhuzamosan védeni az egyének jó hírnevét. Nincs olyan organikus norma, amely egyértelmű megoldást kínálna erre a jogütközésre, így bármilyen felmerülő megoldás politikai választás kérdése lesz. Milyen választásról van itt szó?

[4] 47 USC, 230. szakasz (Lexis-Nexis, 2014).

[5] L. Jason A. Martin et al.: Anonymous Speakers and Confidential Sources: Using Shield Laws When They Overlap Online. 16 *Communication Law & Policy* (2011) 89.

[6] Delfi AS v. Estonia (64569/09. sz. kérelem, 2013. október 10).

Ez a tanulmány a kérdést úgy vizsgálja, hogy először leírja az Egyesült Államok jogszabályi hátterét az interaktív szolgáltatók felelősségét illetően, és bemutatja, hogyan fejlődött az az 1990-es évek elejétől kezdve, amikor először merült fel az a kérdés, hogy az internetszolgáltatók az általuk tárolt minden tartalom tekintetében „kiadónak" minősülnek-e. Ebben a részben ugyancsak tárgyaljuk azt is, hogy az Egyesült Államokban a bíróságok miként tettek kísérletet egy olyan eljárás kialakítására, amelynek célja meghatározni azokat az eseteket, amikor az internetszolgáltatók kötelesek névtelen felhasználóikat azonosítani. A téma tárgyalásának középpontjában a becsületsértési cselekmények viszonylag szűk köre áll, amelyek a fejlődő internetszabályozás legvitatottabb területét alkotják. Ezt követően a tanulmány megvizsgálja az európai jogszabályi megközelítést a tekintetben, hogy hogyan lehet az internetszolgáltatók és a felhasználóik által potenciálisan megkárosított személyek jogai közt megtalálni az egyensúlyt, ennek során elsősorban az EJEB-nek a Delfi-ügyben hozott ítéletére és annak lehetséges következményeire támaszkodunk. A tanulmány végezetül azt a kérdést vizsgálja meg, hogy milyen lehetséges szakpolitikai megoldások képzelhetők el annak az amerikai és az európai megközelítési módok közötti feszültségnek az enyhítésére, amely a becsületsértő internetes megnyilvánulások és az internetszolgáltatók felelősségének problémájához kapcsolódik. A tanulmány nem tesz javaslatot a felvetett kérdések átfogó szakpolitikai megoldására, ehelyett különböző választási lehetőségeket kínál, amelyek vonzereje a technológiai és jogi változásoktól függően eltérő lehet.

1.1. Az Egyesült Államok és az internetszolgáltatók felelőssége

Azért, hogy megértsük, hogyan közelíti meg az Egyesült Államok az internetszolgáltatók felelősségét a felhasználóik tevékenységével kapcsolatban, először meg kell vizsgálnunk a névtelen véleménynyilvánítás alkotmányos védelmét és annak a kongresszusi határozatnak a hátterét, amely mentesíti e felelősség alól az internetszolgáltatókat azon tevékenységek tekintetében, amelyek közvetlen ellenőrzésükön kívül esnek.

Az Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése öt szabadságjogot védelmez: a vallás-, a szólás-, a sajtó-, a gyülekezési szabadsághoz való jogot és a petíciós jogot.[7] Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága majd 100 évvel ezelőtt úgy rendelkezett, hogy a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés, amely minden állam lakosa számára garantálja joga azonos védelmét,[8] az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében minden egyes állam cselekvési szabadságát ugyanolyan mértékben korlátozza, mint ahogy az alkotmány korlátozza a szövetségi kormányt.[9]

[7] „A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy a vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában; nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot; nem csorbítja a népnek a békés gyülekezéshez való jogát, valamint azt, hogy a kormányhoz forduljon panaszok orvoslása céljából." Az Egyesült Államok Alkotmánya, Első Alkotmánykiegészítés.

[8] „Egyetlen állam sem hozhat vagy alkalmazhat olyan törvényt, amely korlátozza az Egyesült Államok állampolgárait megillető előjogokat vagy mentességeket; egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül." Az Egyesült Államok Alkotmánya, Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés, 1. szakasz.

[9] Gitlow v. New York, 268 US 652 (1925).

Ezért például, amikor Minnesota állam elfogadott egy olyan törvényt, amely megtiltotta azoknak az újságoknak a kiadását, amelyeket szenzációhajhász és potenciálisan becsületsértő tartalmuk miatt „közösségellenesnek" tekintettek, a Legfelső Bíróság pedig megsemmisítette ezt a jogszabályt arra hivatkozva, hogy az sérti az Első Alkotmánykiegészítés által védett sajtószabadsághoz való jogot, a Legfelső Bíróság gyakorolta a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés biztosította hatáskörét arra, hogy ítélkezzen az államok által hozott törvények legitimitását illetően.[10]

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága úgy döntött, hogy az anonimitás kormány általi korlátozásai az Első Alkotmánykiegészítés által védett öt szabadságjog közül hármat érintenek: a gyülekezési, a szólás- és a sajtószabadsághoz való jogot. Ez a probléma először 1958-ban merült fel, amikor a bíróság megsemmisített egy, a Nemzeti Társaság a Színesbőrű Emberek Felemelkedéséért (National Association for the Advancement of Colored People – NAACP) elleni idézést, amelyet a szervezet egy bírói végzés be nem tartása miatt kapott, miután nem volt hajlandó átadni tagjainak listáját Alabama állam számára egy olyan jogi eljárás során, amely kétségbe vonta a szervezet működési jogát az adott állam területén. A Bíróság úgy határozott, hogy az NAACP kényszerítése taglistájának nyilvánosságra hozatalára az afroamerikaiak polgárjogait övező, az Egyesült Államok déli államaiban folyó heves vita közepette valószínűleg számos tagot kilépésre kényszerítene, ami a gyülekezési és a tisztességes eljáráshoz való joguk megsértésének minősül.[11] A bíróság a későbbiekben elutasította azokat a hasonló kormányzati kísérleteket is, amelyek igyekeztek arra kényszeríteni az NAACP-t, hogy bocsássák rendelkezésre taglistáikat a kormánytisztviselők számára Arkansas,[12] Louisiana[13] és Florida államban.[14] A bíróság a névtelenséggel mint a gyülekezési jog kiegészítő elemével kapcsolatos határozatai azonban nem voltak teljesen következetesek a polgárjogi és a hidegháború időszakában sem. A bíróság például általában megakadályozta azokat a kormányzati kísérleteket, amelyek arra kényszerítették az embereket, hogy az oktatási intézményekben vagy jogi pályán történő alkalmazásuk egyik alapfeltételeként nevezzék meg azokat a szervezeteket, amelyeknek tagjai,[15] azonban helyben hagyta azokat a bírósági határozatok végre nem hajtása miatt kiküldött idézéseket, amelyek olyan személyeknek szóltak, akik nem voltak hajlandók tanúskodni a Kongresszusi igazolóbizottságok előtt a Kommunista Pártbeli állítólagos tagságukról.[16]

Mindazonáltal a Legfelső Bíróság igen határozottan a névtelenséget a szólás-, valamint a sajtószabadsághoz való joghoz (együttesen a véleménynyilvánítás szabadságához) kapcsolta. 1960-ban, két évvel az NAACP-esetet követően, amely a tagság névtelenségéhez való jogot az Első Alkotmánykiegészítéshez kötötte, a bíróság megsemmisített egy Los Angeles-i rendeletet arra való hivatkozással, hogy az nem tartja tiszteletben a véleménynyilvánítás szabadságát.

10 Near v. Minnesota, 283 US 697 (1931).

11 NAACP v. Alabama ex rel Patterson, 357 US 449 (1958).

12 Bates v. City of Little Rock, 361 US 516 (1960).

13 Louisiana ex rel Gremillion v. NAACP, 366 US 293 (1961).

14 Gibson v. Florida Legislative Investigation Commission, 372 US 539 (1963).

15 Baird v. State Bar of Arizona, 401 US 1 (1971); DeGregory v. Attorney General of New Hampshire, 383 US 825 (1966); Shelton v. Tucker, 364 US 479 (1960); Sweezy v. New Hampshire, 354 US 234 (1957).

16 Braden v. United States, 365 US 431 (1961); Wilkinson v. United States, 365 US 399 (1961); Barenblatt v. United States, 360 US 109 (1959).

A Talley v. California[17] ügyben a Bíróság annak a személynek a javára döntött, aki megsértette a törvényt, amikor névtelen szórólapokat osztogatott, amelyek arra bíztatták a lakosokat, hogy bojkottálják a faji kisebbségeket hátrányosan megkülönböztető vállalkozásokat. A bíróság azt állította, hogy a névtelen szórólapok ellen hozott ilyen típusú törvények korlátozzák a polgároknak azt a képességét, hogy részt vegyenek a vitatott közérdekű kérdésekről szóló vitákban.[18] Harmincöt évvel később a bíróság szintén megsemmisített egy ohióí választási törvényt, mivel az megtiltotta a választások előtt a választási kérdésekkel foglalkozó névtelen dokumentumok terjesztését. A McIntyre v. Ohio Elections Commission[19] ügyben a Bíróság úgy érvelt, hogy azok a névtelen szórólapok, amelyeket egy ohióí nő terjesztett, aki egy helyi iskolafinanszírozási választási kérdésben fogalmazott meg ellenvéleményt, „az Első Alkotmánykiegészítés által védett véleménynyilvánítási szabadság lényegét" képviselték.[20] A McIntyre-ügy párhuzamos indoklásában Clarence Thomas bíró azzal érvelt, hogy (a névtelen, nyilvános megszólalásoknak az Egyesült Államok történelmében játszott szerepének saját értelmezése alapján) az Első Kiegészítés éppen azért született, hogy a névtelen nyilvános közzétételt védelmezze.[21] 2002-ben a bíróság szintén megsemmisített egy olyan városi rendeletet, amely a vallási témájú vagy egyéb anyagokkal házaló csoportoktól vagy személyektől az önkormányzatnál történő előzetes bejelentkezést követelt volna meg. A Watchtower Bible and Tract Society v. Village of Stratton[22] ügyben a bíróság elismerte, egy városnak fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy lakóit megvédje a bűncselekményekkel és a magánélet megsértésével szemben, de úgy találta, hogy ezek az érdekek nem indokolnak egy olyan jogszabályt, amelyik a népszerűtlen csoportokat megakadályozták volna abban, hogy részt vehessenek az alkotmányosan védett szólásszabadsággal kapcsolatos tevékenységekben.[23]

A Legfelső Bíróság nem szembesült közvetlenül a névtelen véleménynyilvánítási szabadság kérdésével az internet kontextusában. De azt sem mondta ki, hogy az anonim véleménynyilvánításhoz való jog egyúttal teljes mértékben kizárná, hogy a kormányzat előírja az azonosítás követelményét. 2010-ben a bíróság helyben hagyott egy olyan jogszabályt, amely a választásokon induló jelöltekhez és kérdésekhez kapcsolódó televízió- és rádióreklámok szponzoraitól megkövetelte, hogy a reklámokban verbálisan azonosítsák magukat.[24] A következő évben a bíróság (Samuel Alito bíró szigorú különvéleménye ellenére) szintén visszautasította a fellebbezést egy olyan ügyben, amely kifogásolta azt az állami követelményt, hogy azokat a petíciókat, amelyek bizonyos kérdések szavazásra bocsátása mellett kampányoltak, nyilvánosan hozzáférhető feljegyzésként kezeljék, ideértve a petíciókon található aláírásokat is.[25]

17 Talley v. California, 362 US 60 (1960).
18 Uo., 65–66. bek.
19 McIntyre v. Ohio Elections Commission, 514 US 334 (1995).
20 Uo., 347. bek.
21 Uo., 367–369. bek. (Thomas bíró párhuzamos véleménye).
22 Watchtower Bible and Tract Society v. Village of Stratton, 536 US 150 (2002).
23 Uo., 167. bek.
24 Citizens United v. Federal Election Commission, 558 US 310, 367 (2010).
25 Doe v. Reed, 132 SCt 449 (2011).

Az USA Legfelső Bírósága 1997-ben, a Reno v. ACLU ügyben került a legközelebb az online anonim publikációhoz való jog kérdéséhez.[26] Az ítélet, amely az interneten megjelenő „ízléstelen" megszólalásokat kriminalizáló jogszabályt semmisítette meg, elismerően szólt az internetnek arról az előnyéről, hogy egyedi módon járul hozzá a demokratikus vitához és döntéshozatalhoz a polgároknak az önkormányzatban való akadálytalan részvétele lehetővé tételével.[27] Mivel a bíróság megállapította, hogy részben maga az anonimitás távolítja el az ilyen akadályokat, így valószínűleg a politikai beszéddel kapcsolatban is „hozzáadott értéknek" tekinti az internetes névtelenséget. Ha és amennyiben a bíróság egy olyan esettel találkozik, amely az anonim online megszólalások védelmének határait teszteli a kormányzati korlátozásokkal szemben, döntésében segíti az a tudat, hogy a Kongresszus közvetett módon, jogszabályokban védelmezi a névtelen internetes véleménynyilvánítást.

A fent említett Reno v. ACLU ítélet mögött meghúzódó jogszabályt, azaz a tisztességes kommunikációról szóló törvényt (Communications Decency Act – CDA) nem semmisítették meg teljes mértékben. A törvény egy része, amelyet a CDA 230. szakaszként ismerünk és a U.S. Code 47. címe alatt kodifikálták, nagymértékben mentesíti az interaktív számítógépes szolgáltatókat a felelősség alól azon közlések tekintetében, amelyek nem saját tevékenységükhöz köthetők. A törvény „Megállapítások" című része azt állítja, hogy az interaktív szolgáltatások piacának növekedése „rendkívüli előrelépést jelentett az Egyesült Államok polgárai számára az oktatási és információs forrásokhoz való hozzáférés" tekintetében.[28] A Kongresszus azt is megállapította, hogy „az internet és egyéb interaktív számítógépes szolgáltatások a politikai diskurzus valódi sokszínűségének fórumát teremtik meg, különleges lehetőséget jelentenek a kulturális fejlődés számára, és az intellektuális tevékenység lehetőségeit is végtelenül megsokszorozták".[29] A Kongresszus azt is megjegyezte, hogy a számítógépes szolgáltatások, a polgárok javát szolgálva, „minimális kormányzati szabályozás" mellett „virágoznak".[30] A rendelkező részben a törvény kimondta, hogy az Egyesült Államoknak az a politikája, hogy előmozdítsa az interaktív számítógépes szolgáltatások „folyamatos fejlődését" és „élénk és versenyző szabad piacát" az „állami szabályozástól mentesen".[31] A továbbiakban a törvény azt is megállapítja, hogy „egy interaktív számítógépes szerver üzemeltetője vagy használója nem tekinthető az olyan információk kiadójának vagy forrásának, amelyeket egy másik információs tartalomszolgáltató adott közre".[32] A törvény ezenkívül azt is állítja, hogy az interaktív szolgáltatók mentesülnek a polgári felelősség alól „minden olyan jóhiszemű, önkéntesen meghozott intézkedés tekintetében, amelynek célja az, hogy korlátozza a hozzáférést az olyan anyagokhoz, amelyeket a szolgáltató vagy a felhasználó obszcénnak, trágárnak, szemérmetlennek, mocskosnak, túlzottan agresszívnak, zaklatónak vagy más módon kifogásolhatónak" talál.[33] A törvény az „inter-

26 Reno v. ACLU, 521 US 844 (1997).

27 Uo., 870. bek.

28 Protection for Private Blocking and Screening of Offensive Material, 47 USC, 230 (a)(1) bek. (Lexis-Nexis, 2014).

29 Uo., 230 (a)(3) bek.

30 Uo., 230 (a)(5) bek.

31 Uo., 230 (b)(1)–(2) bek.

32 Uo., 230 (c)(1) bek.

33 Uo., 230 (c)(2)(A) bek.

aktív számítógépes szolgáltatást" úgy definiálja, mint „bármilyen információ-, rendszer- vagy szoftverszolgáltató, amely valamely számítógépes szerverhez számos felhasználó számára számítógépes hozzáférést biztosít vagy lehetővé tesz, ideértve azt a szolgáltatást is, amely internethozzáférést biztosít könyvtárak vagy oktatási intézmények által felkínált szolgáltatásokhoz".[34] „Az információs tartalomszolgáltató" a definíció szerint „olyan személy vagy entitás, amely teljes egészében vagy részben felelős az interneten vagy bármely más interaktív számítógépes szolgáltatáson keresztül nyújtott információ létrehozásáért vagy fejlesztéséért".[35]

Ennél a pontnál helyénvalónak tűnik a 230. szakasszal kapcsolatos néhány megjegyzés. Először is, a 230. szakasz, amint az a *tisztességes* kommunikációról szóló törvényben való megjelenéséből nyilvánvaló, elsősorban azért jött létre, hogy lehetővé tegye az interaktív számítógépes szolgáltatók számára, hogy megkíséreljék letiltani a szexuálisan explicit anyagok megjelenését anélkül, hogy felelősség terhelné őket azért, ha ezt nem teszik meg megfelelően. A törvény rendelkező részének egy része utal erre a célra, azt állítva, hogy az Egyesült Államoknak az a politikája, hogy „megszüntesse azokat a hátráltató tényezőket, amelyek akadályozzák az olyan blokkoló és szűrőtechnológiák fejlesztését és használatát, amelyek lehetővé teszik a szülők számára, hogy korlátozzák gyermekeik hozzáférését a kifogásolható vagy nem megfelelő online tartalmakhoz".[36] Emiatt mondja ki a törvény, hogy a szolgáltató nem tekinthető más felek által szolgáltatott információ „kiadójának vagy forrásának", és nem vonható felelősségre azért, hogy a kifogásolható anyag letiltására tett jóhiszemű intézkedései nem jártak eredménnyel.

Másodszor, a törvény elfogadása időpontjának kontextusa arra enged következtetni, hogy a bíróságok helyesen értelmezték úgy a törvényt, mint aminek sokkal szélesebb jelentése van a pusztán az obszcén vagy szemérmetlen anyagok blokkolását célzó kísérletek védelménél. 1991-ben New York állam egyik szövetségi bírója úgy ítélkezett, hogy egy internetszolgáltatót (*Internet service provider* – ISP) nem lehet az általa tárhelyszolgáltatóként működtetett online hirdetési felületen posztolt anyag „kiadójának" tekinteni, ha semmilyen módon nem járult hozzá az adott anyag elkészítéséhez.[37] Néhány évvel később azonban egy állami bíróság bírája New Yorkban megállapította egy internetszolgáltató kiadói felelősségét egy hasonló, felhasználó által generált anyagért, amely állítólag becsületsértő volt egy vállalatra nézve.[38] A 230. szakaszt tartalmazó törvényjavaslat képviselőházi és szenátusi verzióinak összehangolását végző tanácskozás bizottsági jelentésében az szerepel, hogy a javaslatot azzal a céllal alkották, hogy az utóbbi bírósági véleményt felülírják.[39] A bizottsági jelentés fényében úgy tűnik, mintha a törvény (c)(1) szakaszának tág megfogalmazása (amely az internetszolgáltatókat[40] majdnem

[34] Uo., 230 (f)(2) bek.

[35] Uo., 230 (f)(3) bek.

[36] Uo., 230 (b)(4) bek.

[37] Cubby, Inc v. Compuserve Inc., 776 F Supp 135 (SDNY 1991).

[38] Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Corporation, No. 31063/94, 1995 NY Misc LEXIS 229 (NY Sup Ct May 26, 1995).

[39] House Conf Rep 104-458, 104th Cong 2d Sess (1996) 194.

[40] A 230. szakasz nem említi konkrétan az „internetszolgáltatókat", de a törvényt értelmező bíróságok következetesen ezt a kifejezést vagy ennek rövidítését, az ISP-t használják, hivatkozással bármilyen interaktív számítógépes szolgáltatóra, ideértve a weboldalakat, illetve a közösségi média alkalmazásokat is.

minden, más által szolgáltatott tartalom tekintetében felmenti a felelősség alól)[41] a bírósági határozatokban megbúvó összeférhetetlenségre reagálna, valamint az internet fejlődését fenyegető azon potenciális katasztrofális következményre, amely abban az esetben állna elő, ha az internetszolgáltatókat a szervereiken hozzáférhető minden tartalom tekintetében kiadói felelősség terhelné.

A 230. szakasz nem menti fel a saját tettükért viselt felelősség alól azokat a személyeket, akik információt posztolnak különböző weboldalakon, de mivel nagyon sokan választják a névtelen kommunikáció lehetőségét, felelősségre vonásukat a gyakorlatban nehéz kivitelezni. Egyszerűen fogalmazva, egy nem létező személyt az ember nem tud beperelni és kártérítést követelni tőle. A szolgáltatási feltételek vagy a kevésbé formális üzleti megfontolások gyakran kényszerítik arra az internetszolgáltatókat, hogy védelmezzék felhasználóik/ügyfeleik magánélethez való jogát.[42] Ezért a 230. szakasz óta az Egyesült Államokban a szövetségi és állami bíróságok megkísérelték megtalálni az egyensúlyt az egymással versenyző érdekek között, amikor a névtelen megnyilvánulás rágalmazás formájában vagy egyéb módon megsértette a polgári vagy büntetőjogot.

A 230. szakaszban található kivételeknek köszönhetően nem meglepő, hogy az amerikai bíróságok általában megkövetelik az internetszolgáltatóktól, hogy a felhasználói fiók információin vagy legalább az Internet Protocol címeken keresztül azonosítsák felhasználóikat, amennyiben szerzői jog megsértésének vagy bűncselekmény elkövetésének gyanúja merül fel. 2004-ben egy New York-i szövetségi bíró kialakított egy tesztet annak meghatározására, hogy a szerzői jog megsértésének eseteiben az internetszolgáltatóknak mikor kötelező felfedni a felhasználó kilétét. A Sony Music Entertainment Inc. v. Does 1-40 [43] ügyben a bíróság azt állí-

[41] A törvény kimondja, hogy a 230. szakaszban semmi nem értelmezhető úgy, mint ami korlátozza a szövetségi büntető jogszabályokat, szellemi tulajdonra vonatkozó törvényeket és állami törvényeket, amelyek összhangban vannak a 230. szakasz rendelkezéseivel vagy az 1986-os, az elektronikus kommunikáció során a magánélet védelméhez való jogról szóló törvény rendelkezéseivel. 47 USC, 230 (e) szakasz (Lexis-Nexis, 2014).

[42] A szolgáltatás feltételei vagy a felhasználás feltételei általában megjelennek a számítógépek képernyőin, amikor a felhasználó egy oldalt az első alkalommal használ, ott regisztrál, illetve amikor első alkalommal kommentet posztol. Jogászi körökben élénk vita folyik arról, hogy ezek a feltételek mennyire hatékonyak a felhasználók és az oldalak tulajdonosai jogainak védelme szempontjából, mindazonáltal ezek általában jogilag kötelezőnek tekinthetők, feltéve, hogy az oldal felhasználója a megfelelő helyre kattintva nyugtázza, hogy beleegyezett a felhasználási feltételekbe. A szolgáltatási feltételek erősségeiről és gyengeségeiről szóló cikkek rövid gyűjteményét l. Woodrow Hartzog: Website Design As Contract. 60 *American University Law Review* (2011) 1635 (amely amellett érvel, hogy a weboldalak dizájn- és különleges elemei megsemmisíthetik a felhasználói feltételek és adatvédelmi megállapodások garanciáit); Michael L. Rustad – Thomas H. Koenig: Wolves of the World Wide Web: Reforming Social Networks' Contracting Practices. 49 *Wake Forest Law Review* (2014) 1431 (a felhasználási feltételekről készült tanulmány alapján annak eldöntésére, hogy ezek általában tisztességtelenek, és az oldalak tulajdonosainak érdekeit szolgálják, egyértelműbb feltételek mellett érvel, és a megállapodások általánosan kötelező, minimális normáinak elfogadását javasolja); Amy K. Sanders – Patrick C. File: Giving Users a Plain Deal: Contract-Related Media Liability for Unmasking Anonymous Commenters. 16 *Communication Law & Policy* (2011) 197 (megjegyzi, hogy a hírszolgáltatók felhasználói feltételei azt ígérik, hogy megvédik a felhasználók névtelenségét és adatainak védelmét, de jogi biztosítékot is nyújtanak a szervezetek számára, amennyiben azok önkéntesen felfedik felhasználóik kilétét).

[43] Sony Music Entertainment Inc. v. Does 1-40, 326 F Supp 2d 556 (SDNY 2004).

totta, hogy a *peer-to-peer* fájlmegosztó hálózatok felhasználói nem „valódi véleménynyilvánításban" vettek részt, és azonosságukat nyilvánosságra lehet hozni, ha a Sony egy *prima facie* jogsértési ügyet indít; azonosítja, amennyire csak lehet, a vélt szabálysértőket, bemutatja, hogy a vélt szabálysértők azonosításának nem volt alternatív módja, és bizonyítja a keresett információ fontosságát szerzői jogi keresete szempontjából, míg arra kéri a bíróságot is, hogy mérlegelje a felhasználóknak a magánélet sérthetetlenségével kapcsolatos elvárásait.[44] Más bíróságok is követték a New York-i bíróság példáját, hasonló teszteket és ítéleteket kérve a szerzői jog megsértésének eseteiben megjelenő felperesek részére.[45] Az amerikai bíróságok arra is hajlandók, hogy engedélyezzék a névtelen felhasználók azonosítását olyan esetekben, amikor a felhasználókkal szemben az a vád, hogy másokat online fenyegettek vagy zaklattak,[46] vagy reklámtevékenységet folytattak,[47] ami általában kisebb mértékű Első Alkotmánykiegészítés általi védelmet élvez, mint a politikai vagy egyéb „értékes" megnyilvánulás.[48]

Ez egy széles körben vitatott területet hagy lefedetlenül, ahol a bíróságoknak meg kell találniuk az egyensúlyt a felperesek jogai és azon névtelen online megszólalók jogai között, akik politikai, társadalmi vagy legalábbis hírértékű kérdésekkel kapcsolatos közlésekbe bonyolódtak. Az internetszolgáltatók gyakran kerülnek a viták középpontjába, mivel a bíróságok gyakran idézik be őket azért, hogy a felhasználók kilétével kapcsolatban információt szolgáltassanak, még akkor is, ha általában véve nem terheli őket közvetlen felelősség.

A szövetségi és az állami bíróságok jó néhány tesztet fejlesztettek ki annak meghatározására, hogy az internetes szolgáltatók mikor kötelesek azonosítani a névtelen felhasználókat olyan rágalmazási, becsületsértési ügyekben, amelyek nagy valószínűséggel közérdeklődésre számot tartó megszólalásokat tartalmaznak. Az állami bíróságok legszélesebb köre által alkalmazott tesztet egy 2001-es ügy kapcsán dolgozták ki New Jersey-ben. Az ügy egy online hírportálon posztolt kommentekre vonatkozott, amelyek a Dendrite International nevű vállalat üzleti gyakorlatával kapcsolatban jelentek meg. A New Jersey-i Elsőfokú Fellebbviteli Bíróság elutasította a Yahoo! internetszolgáltató beidézését abból a célból, hogy felfedje egy kommentelő személyazonosságát, akiről a Dendrite azt állította, hogy hamis és becsületsértő információt posztolt a vállalat jövedelmezőségét illetően. A Fellebbviteli Bíróság határozata szerint a bíróságok feladata:

(1) a felperesek felszólítása, hogy értesítsék a névtelen kommentelőket az állítólagosan becsületsértő anyag megjelenési helyén arról, hogy a felperes kéri személyazonosságuk felfedését;
(2) a felperesek felszólítása, hogy pontosan jelöljék meg azokat a konkrét kijelentéseket, amelyeket becsületsértőnek ítélnek;

44 Uo., 564–567. bek.

45 L. Martin et al. i. m. (5. lj.) 102–103. bek. (olyan eseteket tárgyal, amelyekben a bíróságok kevésbé védték az „alacsonyabb értékű" megnyilvánulásban szereplő megszólalók személyazonosságát, mint egyéb megszólalók esetében).

46 L. pl. Freedman v. America Online, Inc., 412 F Supp 2d 174 (DConn 2005).

47 In re Anonymous Online Speakers, 611 F3d 653 (9th Cir 2010).

48 L. Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 US 748 (1976).

(3) a felperesek felszólítása, hogy *prima facie* bizonyítékot szolgáltassanak, amely alátámasztja a követeléseiket; és
(4) megtalálni a megfelelő egyensúlyt a kommentelő azonosításának szükségessége és a kommentelőnek névtelen megszólaláshoz való joga között.[49]

Mivel az Egyesült Államokban a becsületsértéssel kapcsolatos törvény alkalmazása továbbra is leginkább állami hatáskörbe tartozik, a szövetségi bíróságok körében elterjedt a gyakorlat, hogy a becsületsértési esetekben követik az állami bíróságok által kijelölt irányvonalat. Ezek az esetek egyébként általában akkor kerülnek a szövetségi bíróságok elé, amikor a felek különböző államokban élnek. A Dendrite-ügy mércéje, illetve annak különböző változatai mellett az állami és szövetségi bíróságok szintén elfogadtak olyan „jóhiszeműségi" teszteket, amelyek barátságosabbak a becsületsértési ügyek felpereseivel;[50] olyan teszteket, amelyek azt kérik a felperesektől, hogy bizonyítsák be, hogy a keresetük megállna egy keresetelutasításra irányuló indítvánnyal szemben;[51] olyan teszteket, amelyek nem az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseit, hanem a mércét és a polgári eljárás szabályait alkalmazzák,[52] és olyan teszteket, amelyek a rendes, becsületsértési ügyekre vonatkozó jogszabályt alkalmazzák az internetes megnyilvánulások esetében is.[53]

Virginiában, az egyetlen államban, ahol a névtelenség és a jó hírnévhez való jog közötti mérlegelést törvény szabályozza,[54] az állami Legfelső Bíróság 2015-ben elutasította, hogy döntsön arról, vajon a rendelet megfelelően védi-e a beszélőket. A Fellebbviteli Bíróság 2014-ben azt az ítéletet hozta, hogy a Yelp, egy olyan weboldal, amely a felhasználók számára lehetővé teszi névtelen üzleti jelentések posztolását, köteles azonosítani hét olyan felhasználót, akik negatív beszámolót tettek közzé egy szőnyegtisztító cégről.[55] A vállalat azt állította, hogy a hét bíráló személy észrevételei nem voltak összhangban az ügyfelek véleményével, így valószínűleg csak abból a célból posztolták őket, hogy hamis és becsületsértő kijelentésekkel megsértsék a cég jó hírnevét.[56] A bíróság úgy határozott, hogy a vállalat megfelelt a virginiai törvényben foglalt követelményeknek, amelyek előírták többek között, hogy a vállalatnak jóhiszeműen be kell bizonyítania, hogy vétkes magatartás áldozata lett.[57] A virginiai Legfelső Bíróság később megváltoztatta ezt a véleményét, de nem tárgyalta a Fellebbviteli Bíróság ítélete által felvetett, az

[49] Dendrite International v. Doe, 775 A 2d 756, 760-61 (NJ Super Ct App Div 2001).

[50] L. pl. Doe v. 2TheMart.com, Inc., 140 F Supp 2d 1088 (WD Wash 2001).

[51] L. pl. SPX Corp. v. Doe, 253 F Supp 2d 974 (ND Ohio 2003).

[52] L. pl. Maxon v. Ottawa Publishing Co., 402 Ill App 3d 704 (Ill App Ct 1 June 2010).

[53] L. pl. In re Richard L Baxter, Misc No. 01-00026-M, 2001 US Dist LEXIS 26001 (WD La 19 December 2001). Részletesebb tárgyalását az amerikai joghatóságokban használt különböző mércéknek annak eldöntésére, hogy egy névtelen hozzászóló személyazonosságát mikor kell felfedni, l. Jason A. Martin – Anthony L. Fargo: Anonymity as a Legal Right: Where and Why It Matters. 16 *North Carolina Journal of Law and Technology* 311 (2015) 339–347.

[54] Va Code s 8.01-407.1 (Lexis-Nexis 2015).

[55] Yelp, Inc. v. Hadeed Carpet Cleaning, Inc., 752 SE 2d 554 (Va App Ct 2014).

[56] Uo., 558. bek.

[57] Uo., 563. bek., idézi a Va Code 8.01-407.1 (A)(1)(a) szakaszát (Lexis-Nexis, 2015).

Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdéseket, ehelyett úgy találta, hogy a Yelp ügyfélinformációja nem tartozik a virginiai bíróság joghatósága alá, mert ezeket az információkat Kaliforniában tárolták.[58]

A Yelp-ügyben hozott jogerős határozat nem válaszolta meg azt a kérdést, hogy mennyire messzire kell elmenniük az állami jogszabályalkotóknak és jogalkalmazóknak annak érdekében, hogy megvédjék a felhasználókat személyazonosságuk megállapításától vagy kilétük felfedésétől, amikor névtelen kommenteket posztolnak. Ha a virginiai Legfelső Bíróság helyben hagyta volna az elsőfokú bíróság határozatát, azzal arra bátoríthatott volna más államokat is, hogy olyan jogszabályokat fogadjanak el, amelyek kevésbé védik a véleménynyilvánítókat, mint azok a bíróság által kialakított normák, amilyenek például a Dendrite-üggyel kapcsolatban születtek.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy még akkor is, ha a virginiai Legfelső Bíróság a Yelp ellenében döntött volna, nem tette volna felelőssé a Yelpet a becsületsértés útján történő károkozásért. Az amerikai bíróságok által alkalmazott összes olyan mérce alapján, amelyeket arra használnak, hogy eldöntsék, mikor kell nyilvánosságra hozni a névtelen megszólalók személyazonosságát, az ilyen esetekben a Yelphez hasonló internetes szolgáltatók általában közvetítő szerepet játszanak. Noha az internetes szolgáltatók gyakran tesznek erőfeszítéseket a felhasználók személyazonosságának védelme érdekében, és ennek során jogi költségeik is keletkeznek, sőt meg is bírságolják őket a bírósági végzések figyelmen kívül hagyásáért, mivel nem tesznek eleget az idézéseknek,[59] ritkán állapítják meg felelősségüket a felhasználóik által posztolt becsületsértő kijelentésekkel kapcsolatban.

Ezzel nem azt állítjuk, hogy az Egyesült Államokban soha sem állapítják meg az internetes szolgáltatók felelősségét a birtokukban lévő oldalakon megjelenő tartalmakkal összefüggésben. Egy 2008-as ítéletben az Egyesült Államok 9. Kerületi Fellebbviteli Bírósága kimondta, hogy egy lakótárskereső szolgáltatót felelősség terhel a szövetségi és állami szintű diszkriminációt tiltó törvények megsértéséért. A Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, Inc.[60] ügyben a bíróság megjegyezte, hogy a roommates.com azt kérte a jelentkezőktől, hogy válaszoljanak a nemükre, szexuális orientációjukra és szülői státuszukra vonatkozó kérdésekre, mielőtt a szolgáltatást igénybe tudták volna venni. Az oldal azt is kérte, hogy a felhasználók jelöljék meg a lakótársakkal kapcsolatos preferenciáikat ugyanezen kritériumok alapján, és lehetővé tette számukra további megjegyzések beírását is.[61] A szövetségi és állami törvények tiltják a nemi hovatartozáson, nemi orientáción és szülői állapoton alapuló hátrányos megkülönböztetést a lakáshirdetésekkel kapcsolatban, és a bíróság kimondta, hogy a roommates.com nem kérheti a 230. szakasz értelmében a felelősség alóli felmentést az általa feltett kérdések miatt, mivel a felhasználóktól azt kérte, hogy ezeket a kérdéseket válaszolják meg, mielőtt a szolgáltatást használni tudnák, ezért nem a kommunikációt elősegítő, semleges közvetítőnek

58 Yelp Inc. v. Hadeed Carpet Cleaning, No. 140242, 2015 Va LEXIS 51 (Va 16 April 2015).

59 L. pl. Yelp (55. lj.) 558 (amely megjegyzi, hogy a bíróság 500 dollár bírság megfizetésére kötelezte a Yelpet, mivel az nem tett eleget az idézésnek, továbbá kötelezte a Yelpet arra is, hogy fizesse meg Hadeed számára az 1000 dollár ügyvédi költséget).

60 Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, Inc., 521 F 3d 1157 (9th Cir 2008).

61 Uo., 1161. bek.

tekinthető, hanem „információs tartalomszolgáltatónak" minősül.[62] A bíróság azonban úgy döntött, hogy a roommates.com nem felelős a felhasználók által posztolt megjegyzésekért, amelyek között állítólagos diszkriminatív megjegyzések is voltak, mert az oldal nem adott utasítást arra vonatkozóan, hogy a felhasználók mit posztoljanak.[63]

Egy, az Egyesült Államokon kívül élő olvasó számára talán furcsának tűnik a gondoskodásnak az a foka, amelyet a jogszabályalkotók és bíróságok tanúsítanak azok iránt a névtelen megszólalók iránt, akik állítólagosan becsületsértő párbeszédet folytatnak. Ennek azonban éppen az ellenkezője az igaz: nagyon is összhangban van ez azzal az amerikai jogban régóta bevett hagyománnyal, amely megpróbálja – amennyire csak lehet – korlátozni a kormány lehetőségeit azt illetően, hogy meghatározza: mi és mi nem számít megfelelő megnyilvánulásnak. Ezt az amerikai hozzáállást talán Alexander Meiklejohn filozófus foglalta össze a legjobban az 1940-es években, amikor azt írta, hogy egy önmagát kormányzó rendszerben a hatóságoknak el kell kerülniük bármilyen nézőpont kifejtésének korlátozását, amelyet a potenciális szavazók arra használhatnának, hogy tájékozódjanak, mielőtt saját akaratuknak megfelelően képviselőket választanak.[64] Meiklejohn munkájára hivatkozik a New York Times v. Sullivan ügyben született párhuzamos indoklás is,[65] az Egyesült Államok Legfelső Bírósága által hozott 1964-es korszakalkotó ítélet, amely megtiltotta az államoknak, hogy becsületsértési jogszabályokat foganatosítsanak azokkal a kiadókkal szemben, amelyek munkája köztisztviselőkkel kapcsolatos, szándékolatlanul becsületsértő, hamis állításokat tartalmazott. A bíróság azt állította, hogy véleménye összhangban áll a közügyek „korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott" megvitatásának nemzeti hagyományával, amely időnként elkerülhetetlenül hamis tényállítást is tartalmaz, és amelyet meg kell védeni a felelősségre vonástól annak érdekében, hogy az ne legyen „dermesztő hatással" az Első Alkotmánykiegészítés küldetésének lényegét jelentő véleménynyilvánítási szabadságra.[66]

A Bíróság aggodalma amiatt, hogy a hatóságok túl nagy mozgástérrel rendelkeznek annak eldöntésére, hogy mi vagy mi nem ortodox a szabad véleménynyilvánítás tekintetében, az utóbbi években jó néhány vitatott véleményhez vezetett. A Bíróság például kimondta, hogy a kormánytestületek nem tilthatják meg a gyűlöletbeszéd megnyilvánulásait,[67] kivéve, ha a kérdéses megnyilvánulás (mint például keresztégetés egy afroamerikai család kertjében) nyilvánvalóan fenyegetést jelent konkrét, azonosítható személyek számára.[68] A Bíróság ugyancsak nem engedélyezte annak a szövetségi törvénynek az alkalmazását, amely megtiltotta volna az állatokkal szembeni kegyetlenkedésekről készült videofelvételek értékesítését, annak ellenére, hogy maguk a kegyetlen aktusok illegálisak voltak.[69] Legutóbb a Bíróság szintén megsemmisített egy

62 Uo., 1164. bek.
63 Uo., 1174–75. bek.
64 Alexander Meiklejohn: *Free Speech and Its Relationship to Self-Government.* New York, Harper, 1948.
65 New York Times v. Sullivan, 376 US 254, 297 (1964) 6. lj. (Black bíró párhuzamos véleménye).
66 Uo., 270. bek.
67 RAV v. St. Paul, 505 US 377 (1992).
68 Virginia v. Black, 538 US 343 (2003).
69 United States v. Stevens, 559 US 460 (2010).

olyan szövetségi jogszabályt, amely kriminalizálta azt, ha egy személy olyan katonai rangokat mond magáénak, amelyekkel valójában nem rendelkezik, kivéve azt az esetet, ha az adott személy bizonyíthatóan anyagi előnyökre tett szert ezekből a hazugságokból.[70]

A névtelen internetes becsületsértőkkel szemben tanúsított gondosság részben az elmúlt évtizedekben megjelenő és egyre nagyobb számú perrel magyarázható, amelyeknek nem a kártérítés, hanem a kritikus hangok elhallgattatása volt a célja. Az úgynevezett nyilvános részvétel elleni stratégiai pereket (Strategic Lawsuits Against Public Participation) leggyakrabban vállalatok indították a vállalati gyakorlatokat kritizálókkal szemben megfélemlítésük és elhallgattatásuk céljából.[71] Az internettel összefüggésben az ilyen pereket arra lehet használni, hogy felfedjék az elégedetlenkedő munkavállalók, versenytársak vagy ügyfelek kilétét, hogy őket más módon büntessék meg, például elbocsátással, üzleti megállapodások felmondásával vagy hűségjutalmak megvonásával. Az amerikai államok mintegy felében vannak olyan törvények, amelyeknek az a célja, hogy a felperesek elleni különféle szankciók segítségével próbálják megakadályozni az efféle pereket.

Az érdemtelen perekkel kapcsolatos hasonló aggályok 2010-ben arra ösztönözték a Kongresszust, hogy elfogadja a SPEECH elnevezésű törvényt.[72] A törvény az amerikai bírókat arra utasítja, hogy tagadják meg az olyan országokból származó külföldi rágalmazási perekben hozott ítéletek végrehajtatását, amely országok nem osztják az Egyesült Államok szólásszabadsággal kapcsolatos álláspontját. A törvényt a „rágalomturizmusnak" nevezett jelenségre válaszként alkották meg, ami az amerikai írók és kiadók ellen az Egyesült Királyságban és más, a becsületsértési perek felpereseihez az Egyesült Államoknál „barátságosabb" joghatóságokban indított pereket jelenti.[73]

A SPEECH és a benne tükröződő amerikai állásfoglalás arról, hogy egy demokratikus társadalomban milyen fokon védendő a véleménynyilvánítás szabadsága, megnehezítheti a közös nevező megtalálását Európával a harmadik felek által posztolt becsületsértő megnyilvánulásokért a multinacionális internetszolgáltatókat terhelő felelősség tekintetében. Lehet azonban, hogy az Egyesült Államok és Európa nincsenek olyan távol egymástól, mint azt először gondolnánk.

[70] United States v. Alvarez, 132 SCt 2537 (2012).

[71] Az anti-SLAPP jogszabályokról és a szövetségi, valamint állami bíróságok általi értelmezésükről l. Colin Quinlan: Note: Erie and the First Amendment: State Anti-SLAPP Laws in Federal Court After Shady Grove. 114 *Columbia Law Review* (2014) 367.

[72] Fennálló és megalapozott alkotmányos örökségünk védelmének biztosításáról szóló törvény, 111 Pub L 223, 124 Stat 2380 (2010), becikkelyezve a 28 USC 4101–4105 szakaszban (Lexis-Nexis 2014).

[73] A rágalomturizmus és a SPEECH tárgyalását l. David A. Anderson: Transnational Libel. 53 *Virginia Journal of International Law* (2012) 71; Andrew R. Klein: Does the World Still Need United States Tort Law? Did It Ever? Some Thoughts on „Libel Tourism". 38 *Pepperdine Law Review* (2011) 375; Mark D. Rosen: The SPEECH Act's Unfortunate Parochialism: Of Libel Tourism and Legitimate Pluralism. 53 *Virginia Journal of International Law* (2012) 99.

2. Európa és az internetszolgáltatók felelőssége

Az egyesült államokbeli és az európai jogszabályok összehasonlítása bizonyos mértékben olyan kísérlet, mint a közmondás szerint az almáké és a narancsoké. Az Egyesült Államok ötven, bizonyos fokú szuverenitással rendelkező állam által alkotott szövetségi rendszer, amelyben az államok és a szövetségi kormány egyaránt az Egyesült Államok Alkotmányában megfogalmazott korlátozások alá esnek. Az Európai Uniót alkotó államok mindegyike szuverén nemzet, határaikon belül saját jogszabályokkal rendelkeznek, míg az Európai Unió korlátozott hatáskörrel rendelkezik tagállamai fölött.

Az Európai Unió minden egyes tagállama szabályozásának vizsgálata gigászi feladat lenne, és meghaladná e tanulmány kereteit. Ehelyett arra összpontosítunk, hogy megtaláljuk az Európai Unió tagállamai közötti, az Emberi Jogok Európai Egyezményében és az alapvető szabadságokról szóló európa tanácsi ajánlásokban meglévő közös nevezőt, és bemutassuk e dokumentumok EJEB általi értelmezését. Más, több joghatóságú rendszerekben szereplő hasonló rendelkezésekre is utalni fogunk a kontextus kedvéért.

Az Európai Egyezmény kimondja, hogy a tagállamok polgárait megilleti a véleménynyilvánítás szabadságához való jog.[74] A 10. cikk szerint „[e]z a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárokra tekintet nélkül, és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson".[75] A 10. cikk 2. bekezdése kimondja, hogy az 1. bekezdésben említett szabadságok „gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban".[76] A bekezdés a továbbiakban felsorolja azokat az érdekeket, amelyek a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozhatják, mint például a nemzetbiztonsági aggályok, a közbiztonság védelme, a bűncselekmények megelőzése, az egészség vagy erkölcsök védelme, „mások jó hírneve vagy jogai védelme" „a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából".[77] Az Egyesült Államok Alkotmányától eltérően az Egyezmény azt is konkrétan kimondja, hogy a polgároknak joga van a titoktartáshoz *(privacy)* magánéletük, otthonuk, családjuk és levelezésük tekintetében, amibe csak a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásával kapcsolatos indokok miatt lehet beleavatkozni.[78]

Hasonlóképpen, az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata is kimondja, hogy minden személynek „joga van a vélemény és a kifejezés szabadságához, amely magában foglalja azt a jogot, hogy véleménye miatt ne szenvedjen zaklatást, és hogy határokra való tekintet nélkül kutathasson, átvihessen és terjeszthessen híreket és eszméket bármilyen kifejezési módon".[79]

[74] Európa Tanács, az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről Szóló Európai Egyezmény 10. cikk (1950. november 4.), http://www.echr.coe.int/documents/convention_ENG.pdf.

[75] Uo., 1. bek.

[76] Uo., 2. bek.

[77] Uo.

[78] Uo., 8. cikk

[79] Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 19. cikk, GA Res 217 (III) A, UN Doc A/RES/217(III) (1948. december 10.).

A Nyilatkozat erőteljes megfogalmazást tartalmaz a magánélethez és a jó hírnévhez való jog támogatására: „Senkinek magánéletébe, családi ügyeibe, lakóhelye megválasztásába vagy levelezésébe nem szabad önkényesen beavatkozni, sem pedig becsületében vagy jó hírnevében megsérteni. Minden személynek joga van az ilyen beavatkozásokkal vagy sértésekkel szemben a törvény védelméhez."[80]

Az Emberi Jogok Amerikai Egyezménye, amelyet a legtöbb közép- és dél-amerikai nemzet aláírt, szintén tartalmaz rendelkezéseket a magánélethez és a véleménynyilvánítás szabadságához való jog védelmében,[81] csakúgy, mint a „helyreigazítás jogát" bárki számára, aki „egy jogilag szabályozott kommunikációs eszköz pontatlan vagy sértő kijelentései által" sérelmet szenved.[82] A magánélethez való joggal kapcsolatos rendelkezés a mindenkit megillető, a „becsület tiszteletben tartására és a méltóság elismerésére" vonatkozó jogot védi, és kimondja, hogy senki nem lehet elszenvedője „becsületére vagy jó hírére irányuló jogtalan támadásoknak".[83] A véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos rendelkezés védi mindenki „bármilyen információ és eszme kutatásának, megszerzésének, másokkal megosztásának határokra való tekintet nélküli" jogát bármilyen eszköz segítségével, de kimondja, hogy ez a jog „mások jogainak vagy jó hírének" védelme vagy a nemzetbiztonság, a közrend és a közegészségügy védelme érdekében korlátozható.[84] Van egy szokatlan bekezdés, amely jogellenesnek minősíti a háború támogatását vagy az erőszakos cselekményekre uszítást „bármely személy vagy személyek csoportja ellen faj, bőrszín, vallás, nyelv vagy nemzeti származás" alapján.[85] Az Afrikai Unió Ember és Népek Jogainak Afrikai (Banjul) Chartája külön nem említi a magánélethez való jogot, de garantálja az információhoz jutás és a véleménynyilvánítás jogát.[86] A Délkelet-Ázsiai Nemzetek Szövetsége (ASEAN) 2012-ben elfogadott egy, a többihez hasonló jognyilatkozatot. Ez kimondja, hogy „minden embernek joga van a vélemény és véleménynyilvánítás szabadságához, ideértve a beavatkozás nélküli véleményformálást és annak jogát, hogy információt kutasson, kapjon és másokkal megosszon" bármilyen csatornán.[87] A nyilatkozat azt is kimondja, hogy a tagállamok polgárainak joga van a magánélet védelméhez, „ideértve a személyes adatok védelmét", és joguk van ahhoz is, hogy „egyetlen személy becsületét és jó hírét se érje támadás".[88]

A különböző nemzetközi és regionális szerződések és egyezmények egyike sem említi külön az internetet vagy a névtelen kommunikációhoz való jogot. 2011-ben azonban az ENSZ különleges jelentéstevője a véleménynyilvánítási szabadsághoz és szólásszabadsághoz való jog

80 Uo., 12. cikk.

81 Az Amerikai Államok Szervezete, Emberi Jogok Amerikai Egyezménye II. fejezet, 11., 13. cikk (1969. november 22.), http://www.oas.org/dil/treaties_B_32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

82 Uo., II. fejezet, 14. cikk

83 Uo., II. fejezet, 11. cikk, 1–2. bek.

84 Uo., II. fejezet, 13. cikk, 1–2. bek.

85 Uo., II. fejezet, 13. cikk, 5. bek.

86 Az Afrikai Unió, Ember és Népek Jogainak Afrikai (Banjul) Chartája, Az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Alapokmánya, 9–11. cikk, OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev 5 (1981. június 27.), http://www.au.int/en/content/african-charter-human-and-peoples-rights.

87 ASEAN Emberi Jogi Nyilatkozat, 23. cikk (2012. november 19), http://www.asean.org/news/asean-statement-communiques/item/asean-human-rights-declaration

88 Uo., 21. cikk.

előmozdításának témájában kiadott egy jelentést, amely az internethasználathoz való jog elismerését javasolta.[89] Frank LaRue, a különleges jelentéstevő azzal érvelt, hogy az internetet interaktív természete miatt erősebb helyett kevesebb korlátozásnak kellene alávetni, mint más médiákat.[90] LaRue ellenezte az internetszolgáltatók jogi felelősségének megállapítását is a felhasználói véleményekkel kapcsolatban, amiatt a dermesztő hatás miatt, amelyet a felelősség gyakorolhat a véleménynyilvánítás szabadságára azáltal, hogy arra kényszeríti az internetes szolgáltatókat, hogy vagy cenzúrázzák felhasználóikat, vagy pedig „besúgóként" viselkedjenek velük szemben.[91] Arra bátorította az országokat, hogy védelmezzék polgáraik lehetőségeit a névtelen online kommunikációra, a névtelenséget pedig olyan magánéleti érdeknek nevezte, amely elengedhetetlen az információ szabad áramlása szempontjából.[92] Egy jogtudós, támogatva LaRue megjegyzéseit, azt vetette fel, hogy a 230. szakasz egy nemzetközi változata esetleg alkalmas eszköz lenne arra, hogy megfelelő egyensúly jöjjön létre a véleménynyilvánítás szabadságához való jog és a kevésbé stabil országokban felmerülő, legitim biztonsági aggályok között.[93]

Ahogyan az Európai Egyezmény 8. cikke sugallja, az európai nemzetek általában erőteljesebben igyekeznek védeni a magánélethez való jogot, mint az Egyesült Államok. A 8. cikkben említett, a magánélet védelme és a jó hírnévvel kapcsolatos jogok közti feszültség, valamint a 10. cikkben lévő, a véleménynyilvánítás szabadságának védelme már eddig is felmerült az EJEB néhány, az internetes kommunikációval összefüggő ügyében. Az egyik ilyen eset nagyon tanulságos az internetes szolgáltatók felelőssége szempontjából. 2008-ban az EJEB azt az ítéletet hozta, hogy Finnország elmulasztott megfelelő védelmet biztosítani egy fiatalember esetében a magánélethez való jog számára. A fiatalember egy vagy több névtelen személy tréfájának áldozatává vált, akik egy társkereső oldalon hamis profilt posztoltak a nevében, amelyen azt állították, hogy a fiatalember homoszexuális.[94] A finn bíróságok azzal a megjegyzéssel utasították el a fiatalembernek a csalók azonosítására és a jogi lépések megtételére irányuló kísérletét, hogy a finn jogszabályban nincs egyetlen olyan elem sem, amely megengedné a kormány számára, hogy az internetes szolgáltatókat felhasználóik azonosítására kényszerítse.[95] Az EJEB azt az ítéletet hozta, hogy a Finnország által elkövetett mulasztás, nevezetesen, hogy nem engedték meg a fiatalembernek vagy a hatóságoknak, hogy a zaklatókat azonosítsák, a fiatalember 8. cikkben foglalt jogainak megsértése, mivel Finnország nem védte meg a magánélethez fűződő jogát.[96]

Európában nincs 230. szakasz, ehhez a legközelebb eső rendelkezés valószínűleg az Európai Tanács 2000-ben elfogadott irányelve az elektronikus kereskedelemmel vagy röviden e-kereskedelemmel kapcsolatban. Az irányelv arra utasítja az Európai Unió tagállamait, hogy mentsék fel „az információs társadalom szolgáltatóit" a felelősség alól, amennyiben azok „csupán

89 Frank LaRue: Report of the Special Rapporteur on the Promotion of the Right to Freedom of Opinion and Expression. ENSZ Emberi jJogi Tanácsa, 17. ülés, UN Doc A/HRC/17/27 (2011. május 16.).

90 Uo., 23–27. bek.

91 Uo., 38–43. bek.

92 Uo., 53–55, 84. bek.

93 Molly Land: Toward an International Law of the Internet. 54 *Harvard International Law Journal* (2013) 393.

94 KU v. Finland (2872/02. sz. kérelem, 2008. november 13.).

95 Uo., 11–12. bek.

96 Uo., 49–50. bek.

csatornaként szolgálnak" a felhasználók információi terjedésének folyamatában.[97] Az irányelv azokat a szolgáltatókat is védi, akik nem kezdeményezik az adattovábbítást, nem „választják meg az adattovábbítás címzettjét", és nem „választják ki vagy módosítják a továbbított adatokban szereplő információt".[98] A felelősség korlátozása azokra a szolgáltatásokra is kiterjed, amelyek gyorsítótárként szolgálnak vagy tárhelyszolgáltatóként működnek olyan anyagok tekintetében, amelyeket nem ők hoznak létre és nem is módosítanak.[99] A szolgáltatókat nem kötelezik arra sem, hogy figyelemmel kövessék az általuk tárolt vagy továbbított információt,[100] de az irányelv kimondja, hogy az államok kötelezhetik a szolgáltatókat arra, hogy jelentsék azokat a jogellenes tevékenységeket, amelyek tudomásukra jutnak, és „azt az információt, amely lehetővé teszi azoknak a címzetteknek az azonosítását, amelyekkel tárolási megállapodást kötöttek".[101]

Noha a 2000-ben elfogadott, e-kereskedelemről szóló irányelvben és az Egyesült Államokban hatályos 230. szakaszban látszólag vannak bizonyos közös elemek, az irányelv nem tartalmazza az amerikai törvényben szereplő „biztonságos kikötő" rendelkezéseket, amelyek lehetővé teszik a szolgáltatók számára mentességük fenntartását akkor is, ha aktívan megkísérlik figyelemmel követni és blokkolni a sértő tartalmakat.[102] Ezen túlmenően úgy tűnik, hogy az irányelv a 230. szakasznál határozottabban különbözteti meg egymástól a felelősség alól mentesülő információcsatornákat és a tartalomszolgáltatókat, amelyek nyilvánvalóan nem élveznek hasonló mentességeket.

Az Egyezmény 8. és 10. cikke, valamint a 2000-ben elfogadott, e-kereskedelemről szóló irányelv korlátai közötti feszültségek központi szerepet játszottak az EJEB által a Delfi AS v. Estonia ügyben 2013-ban hozott ítéletben.[103] Mivel ez az ítélet potenciálisan jelentős befolyást gyakorolhat azokra a kísérletekre, amelyek célja az amerikai és európai jogszabályok közelítése a felhasználói tevékenységekkel kapcsolatban felmerülő internetszolgáltatók felelőssége ügyében, érdemes alaposan körüljárni.

A Delfi az egyik vezető internetes hírportál volt Észtországban, amely naponta mintegy 330 cikket jelentetett meg.[104] A portál lehetővé tette az olvasók számára, hogy moderálás nélküli kommenteket fűzzenek a megjelent hírekhez, és naponta 10 ezer komment érkezett, a legtöbb álnéven.[105] A portál több módszert is alkalmazott a potenciálisan rágalmazó, sértő kijelentések szűrésére, megengedte például olvasóinak, hogy jelöljék meg a nem megfelelő kommenteket, majd azokat eltávolították; automatikusan töröltek olyan kommenteket, amelyek bizonyos obszcén kifejezéseket tartalmaztak, és a becsületsértéssel kapcsolatban az érintett személyek bejelentését követően eltávolították a kifogásolt kommenteket az oldalról.[106] A Delfi a

97 Tanácsi irányelv 2000/31, 12. cikk, 2000 HL (L178) 12 (EK).
98 Uo., 12. cikk 1(a)–(c) bek.
99 Uo., 13–14. cikk, 2000 HL (L178) 13.
100 Uo., 15. cikk.
101 Uo., 15. cikk, 2. bek.
102 L. (33. lj.)
103 Delfi AS v. Estonia (64569/09. sz. kérelem, 2013. október 10.).
104 Uo., 7. bek.
105 Uo., 8. bek.
106 Uo., 9. bek.

kommentelők számára közzétette a kommentelés szabályait is, megjegyezve benne, hogy a kommentek nem a Delfi véleményét tükrözik, és azokért a szerzőket terheli a felelősség.[107] Mindennek ellenére a Delfi a becsületsértő és becsmérlő kommentek megjelentetéséről volt híres.[108]

2006-ban a Delfi megjelentetett egy cikket, amely arról szólt, hogy egy SLK nevű komptársaság megsemmisítette a befagyott tengeren keresztül vezető tervezett jégutat a szárazföld és számos nagyobb sziget között. Télen ezek az utak kötik össze a szárazföldet a szigetekkel, ugyanúgy, ahogy az SLK-kompok teszik.[109] A cikkhez fűzött mintegy 185 komment közül kb. húsz állítólagosan becsületsértő vagy fenyegető volt egy bizonyos „L" szempontjából, aki az SLK kizárólagos vagy többségi tulajdonosa volt.[110] Hat héttel azt követően, hogy a cikk és a kommentek megjelentek a Delfi portálján, L. ügyvédein keresztül azt követelte, hogy a Delfi távolítsa el a húsz kommentet, és fizessen 32 000 eurónak megfelelő nem vagyoni kártérítést. A Delfi azonnal eltávolította a kommenteket a portálról, de nem volt hajlandó kifizetni a kártérítést L. részére.[111]

Ezt követően L. becsületsértési pert indított a Delfi ellen egy megyei bíróságon, de a bíróság elutasította a keresetet azzal az indoklással, hogy az észt törvény, amely az Európai Tanács elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos irányelvén alapul, kizárja a Delfi mint „kiadó" felelősségének megállapítását a kommentekkel kapcsolatban, mert szerepe a kommentek megjelentetésében inkább „mechanikus és passzív" volt, eltérően az újságírói tevékenységtől, amely a hírek megjelentetésével kapcsolatos.[112] Egy fellebbviteli bíróság azonban visszautalta az ügyet első fokra, ezt követően a megyei bíróság azt állapította meg, hogy a Delfi felelős az L. úrral kapcsolatos becsületsértő kommentekért, mert a sértő kommentek blokkolására vagy törlésére tett kísérletei nem bizonyultak megfelelőnek. Noha a bíróság úgy találta, hogy a kommenteket kiváltó történet kiegyensúlyozottan került bemutatásra, a kommentek megsértették L. úr jó hírét és emberi méltóságát, és indokolatlanok voltak. A bíróság L. úrnak 320 eurónak megfelelő összegű kártérítést ítélt meg, egyszázadát az általa eredetileg követelt összegnek.[113]

A Delfi fellebbezése a Tallinni Fellebbviteli Bírósághoz és az Észt Legfelső Bírósághoz nem bizonyult eredményesnek, mivel a Legfelső Bíróság egyetértett az alacsonyabb fokú bíróságokkal abban, hogy a Delfi tartalomszolgáltatónak minősül a kommentek tekintetében, nem pedig semleges információs társadalmi szolgáltatónak. A bíróság ugyancsak megjegyezte, hogy a Delfi a portálján történő hirdetések megjelentetésének árát, ami a forgalomtól függ, a beérkező kommentek száma alapján határozta meg. A bíróság azt is jelentősnek ítélte meg, hogy a Delfinek megvolt a lehetősége a kommentek eltávolítása mellett dönteni, azonban a felhasználók nem módosíthatták vagy törölhették a kommenteket, ami azt jelenti, hogy a Delfi nagyobb fokú ellenőrzést gyakorolt a kommentek felett, mint az olvasók.[114]

107 Uo., 10. bek.
108 Uo., 11. bek.
109 Uo., 12. bek.
110 Uo., 13. bek.
111 Uo., 14–16. bek.
112 Uo., 17–19. bek.
113 Uo., 20–23. bek.
114 Uo., 27. bek.

A Legfelső Bíróság azt is kimondta, hogy a Delfit és a kommentek szerzőit egyaránt kiadónak lehet tekinteni, de a Delfit gazdasági érdekei miatt inkább a nyomtatott újságok kiadójához tették hasonlóvá.[115] A Bíróság emellett azt is hozzátette, hogy a Delfinek jogi kötelezettsége lett volna a károkozás elkerülése, és „tudnia kellett" a jégúttal kapcsolatos történethez posztolt jogellenes kommentekről, mégsem távolította el azokat. Ezért az elsőfokú bíróság ítélete, amely megállapította a Delfi felelősségét az L. úr által elszenvedett károkozás tekintetében, helyes volt.[116]

A Delfi az ügyet az EJEB elé vitte, azt állítva, hogy az észt bíróságok ítéletei megsértették az Egyezmény 10. cikkét a véleménynyilvánítás szabadságának megsértésével.[117] A Delfi azzal érvelt, hogy az Észtországban hozott bírósági ítéletek üzleti modelljének módosítására kényszerítették, és arra, hogy az összes, mintegy napi 10 ezer kommentet figyelemmel kövesse.[118] A Delfi azt is kifejtette, hogy az általa alkalmazott eltávolítási politika, valamint a sértett felek számára biztosított lehetőség, hogy bepereljék a kommentek szerzőit, elégséges védelmet biztosított a felperesek jó hírnévhez való jogának.[119] A vállalat szintén vitatta a Legfelső Bíróság következtetéseit, miszerint a Delfi „aktív szerepet" játszott a kommentek megjelenítésében, továbbá aggályainak adott hangot azt illetően, hogy amennyiben a bíróság felelősnek találja a kommentekért azon az alapon, hogy lehetősége lett volna olyan intézkedéseket foganatosítani, amelyekkel meg lehetett volna akadályozni vagy el lehetett volna távolítani a posztokat, úgy az hátrányos helyzetbe hozná őt olyan portálokkal szemben, amelyek semmilyen lépést nem tettek a kommentek figyelemmel kísérése érdekében.[120]

Észtország kormánya azzal cáfolta ezt, hogy a jogszabály egyértelműen leszögezi, hogy egy médiavállalat felelős az általa publikált tartalmakért, és a felelősség alól nem mentesít a Delfiéhez hasonló nyilatkozat.[121] A kormány azt is elmondta, hogy a Delfi szempontjából nem volt sem elégséges, sem indokolt a kommentek figyelemmel követésének felelősségét a sértett felekre hárítani, mert az információ az interneten olyan sebességgel terjed, hogy egy átlagember számára szinte lehetetlen lenne bármilyen ellenőrzést gyakorolni az online információk felett, mielőtt a sérelem megvalósul.[122] A sértett fél számára ugyancsak nehéz lenne azonosítani a kommentek szerzőit, a kormány részéről pedig túlzó lenne az összes kommentelő azonosítását megkövetelni, tehát a vállalat a legalkalmasabb fél a jogi felelősség viselésére. A kormány nem írta elő, hogy a Delfinek hogyan kellene megvédenie a kommentekben azonosított személyek jogait, így a Delfi üzleti tevékenységébe való beavatkozás minimális volt.[123] A kormány hangsúlyozta, hogy a Delfi nem pusztán passzív tárhelyszolgáltatója volt a kommenteknek, és a múltban is tett lépéseket a kommentek ellenőrzésére, ami azt jelenti, hogy tudatában volt az

115 Uo., 28. bek.
116 Uo., 29. bek.
117 Uo., 46. bek.
118 Uo., 52. bek.
119 Uo., 55. bek.
120 Uo., 56–57. bek.
121 Uo., 60. bek.
122 Uo., 63. bek.
123 Uo., 64. bek.

azokért viselt potenciális felelősségének.[124] Továbbá ebben az esetben a kommentek nem a komptársaságot, hanem az egyik vezetőségi tagját támadták, tehát nem segítettek a Delfinek mint a sajtó egyik tagjának a „társadalmi őrkutya" szerep gyakorlásában, és semmiféle „ésszerű nyilvános vitát" sem stimuláltak.[125] Végezetül, a kormány részéről az az érv is elhangzott, hogy a Delfi által L. úr számára kifizetendő összeg olyan csekély volt, hogy annak „semmiféle »dermesztő hatása« nem lehetett a véleménynyilvánítás szabadságára".[126]

Ítéletében, miszerint a Delfi jogait a 10. cikk értelmében nem sértették az észt bíróságok ítéletei, az EJEB azt is kimondta, hogy a kormánynak „legitim célja volt" L. úr jó hírnevének és jogainak védelme. Úgy találta, hogy az a tény, hogy a kommentek szerzőit felelősnek lehet tekinteni tevékenységükért, nem jelentette azt, hogy a Delfi mentesült a felelősség alól. A vélemény szerint a kérdés az, hogy vajon a Delfi 10. cikk alapján gyakorolt jogainak korlátozása „szükséges-e egy demokratikus társadalomban".[127]

A bíróság ezt követően áttekintette saját korábbi esetjogát azokkal a kérdésekkel kapcsolatban, hogy mikor szükséges a véleménynyilvánítás korlátozása, és milyen elvek alapozzák meg az ilyen döntéseket. A bíróság hangsúlyozta azt a meggyőződését, hogy a sajtó „alapvető funkciót tölt be egy demokratikus társadalomban", és a jó hírnév és a bizalmas információ védelmének határain belül a sajtónak kötelessége „az összes közérdeklődésre számot tartó üggyel kapcsolatos információ és gondolat megosztása". A bíróság azt is kimondta, hogy a sajtószabadság „kiterjed bizonyos fokú túlzásra, sőt provokációra is". A kritikát sokkal szabadabban lehet gyakorolni, ha az politikusokra vagy kormányokra vonatkozik, mint amikor a kritika magánszemélyekre irányul.[128]

A jó hírnév védelme az Egyezmény 8. cikke alapján védett jogok között van, mondta a bíróság,[129] és a 8. cikk alapján védett jogok (magánélethez való jog) és a 10. cikk alapján védett jog (véleménynyilvánítás szabadsága) „egyenlő tiszteletet érdemelnek".[130] A bíróság megjegyezte, hogy a 8. és a 10. cikk alapján védett jogok közötti egyensúly megtalálásának folyamatában számos elemre kell tekintettel lenni: „A közérdekű vitában mennyire ismert az adott személy, a jelentés alanya, az adott személy korábbi magatartása, az információszerzés módszere és annak szavahihetősége, a publikáció tartalma, formája és következményei, valamint a kirótt szankció súlyossága."[131]A precedens és az elvek Delfi-ügyre való alkalmazása során a bíróság megjegyezte, hogy a Delfi és Észtország egyetértett abban, hogy a posztolt vélemények becsületsértők voltak, de eltért a véleményük a tekintetben, hogy a Delfi felelősségének megállapítása a kommentekkel összefüggésben a 10. cikkben foglalt jogokba történő nem megfelelő beavatkozásnak számít-e.[132] A bíróság megjegyezte, hogy a Delfi által publikált cikk közérdekű ügyet érintett és kiegyensúlyozott volt. Azonban tekintve, hogy a cikk egy vitatott kérdéssel foglal-

124 Uo., 65. bek.
125 Uo., 66. bek.
126 Uo., 67. bek.
127 Uo., 77. bek.
128 Uo., 79. bek.
129 Uo., 80. bek.
130 Uo., 82. bek.
131 Uo., 83. bek.
132 Uo., 84. bek.

kozott, a bíróság azt állította, hogy a Delfinek észre kellett volna vennie, hogy nagy a valószínűsége annak, hogy a cikk rosszindulatú megjegyzéseket provokál majd, különösen, amikor az átlagosnál nagyobb számú kommentet posztoltak. A vállalattól elvárható lett volna, mondta a bíróság, hogy „bizonyos fokú elővigyázatosságot gyakoroljon" a jó hírnév megsértése miatti felelősségre vonás elkerülése érdekében.[133]

Ami azt a kérdést illeti, hogy a Delfi különböző mechanizmusai a sértő vagy becsületsértő kommentek észlelésére és eltávolítására megfeleltek-e a célnak, a bíróság megjegyezte, hogy a Delfiről „nem állítható, hogy teljes mértékben figyelmen kívül hagyta azt a kötelességét, hogy megakadályozza a mások számára történő károkozást". A bíróság megjegyezte, hogy a Delfi nyilatkozatot tett közzé, amellyel megtiltotta a nem megfelelő kommentek posztolását, automatikus rendszert működtetett a „vulgáris" kifejezéseket tartalmazó kommentek törlésére, és rendelkezett egy értesítési és eltávolítási rendszerrel, amely lehetővé tette a portál bármely felhasználója számára, hogy azonosítsa a potenciálisan nem megfelelő kommenteket.[134]

A bíróság azonban úgy találta, hogy az automatikus szűrőrendszer könnyen megkerülhető volt, legalábbis az ügy szempontjából releváns kommentekből ítélve. Noha az értesítési-eltávolítási rendszert bárki nagyon egyszerűen használhatta, a becsületsértés állítólagos elszenvedője, L. úr a rendszer használata helyett inkább egy levelet írt a Delfinek, „saját szabad belátása szerint". Bár a Delfi azonnal levette a kommenteket, de mire megkapta a levelet és intézkedett, a kommentek már hat hete a portálon voltak.[135]

A bíróság egyetértett az észt bíróságokkal abban, hogy az olvasói kommentek a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele a Delfi szakmai tevékenységének részét képezte, és az olvasók és kommentek száma segített meghatározni hirdetési bevételét. A Delfi tudhatta, sokkal inkább, mint L. úr vagy bárki más, hogy milyen cikkeket publikál, és azt is, hogy mekkora a valószínűsége annak, hogy azok becsületsértő vagy sértő kommenteket provokálnak. A Delfi továbbá szintén bárki másnál inkább „intézkedhetett a becsületsértő kommentek nyilvánosságra hozatalának megakadályozásáért". Így a bíróság álláspontja szerint a Delfi „jelentős mértékű ellenőrzést gyakorolt a portálján nyilvánosságra hozott kommentek felett, még akkor is, ha nem használta ki a rendelkezésére álló ellenőrzés lehetőségét a lehető legteljesebb mértékben".[136]

A bíróság szintén elutasította a Delfinek azt az érvelését, hogy L. úr is felléphetett volna magukkal a becsületsértő kommentek szerzőivel szemben ahelyett, hogy a vállalatot perli be. A sértett fél számára rendkívüli nehézségekbe ütközne a névtelen kommentek posztolóinak azonosítása – mondta a bíróság –, és a felelősség terhének a kommentek szerzőjére történő áthárítása (azonosításuk a sértett fél számára) „aránytalan" lenne. A bíróság hozzátette: „a cég választása volt, hogy nem regisztrált felhasználók számára is engedélyezi a kommentelést, és ezáltal feltételezhető, hogy bizonyos fokú felelősséget vállalt ezekért a kommentekért".[137]

133 Uo., 86. bek.
134 Uo., 87. bek.
135 Uo., 87–88. bek.
136 Uo., 89. bek.
137 Uo., 91. bek.

A bíróság azt is hozzátette, hogy „a cég az internethasználók kívánságát figyelembe vette, hiszen azok nem kívánták felfedni kilétüket a véleménynyilvánítási szabadság gyakorlása során". A bíróság azonban úgy látta, hogy az internet természete, különösen az a tény, hogy az ott posztolt információ „nyilvános marad és örökre hozzáférhető lesz", „elővigyázatosságra" kell hogy intsen. Az interneten megtalálható információk mennyisége maga is megnehezítette a becsületsértő kommentek megtalálását és eltávolítását – mondta a bíróság – a hírportálok számára, de ez még sokkal inkább igaz a sértett személyek esetében, „akik nagy valószínűséggel nem rendelkeznek az internet folyamatos figyelemmel követéséhez szükséges erőforrásokkal".[138]

Végezetül, a bíróság úgy határozott, hogy két enyhítő tényező van a Delfi véleménynyilvánítási jogába történt beavatkozással kapcsolatban. Az első, hogy noha az észt bíróságok a Delfit felelősnek mondták ki a kommentekért, nem írtak elő számára semmilyen konkrét intézkedést harmadik felek jogainak hatékonyabb védelme érdekében. Ezt a választási lehetőséget a Delfire hagyták.[139] A második, hogy a bíróság megjegyezte, hogy a Delfit mindössze 320 euró nem vagyoni kártérítés megfizetésére kötelezték L. úr részére, és tekintve, hogy a Delfi vezető hírportál, ez „semmiképpen sem tekinthető aránytalannak a hazai bíróságok által megállapított, 10. cikkben foglalt jogok megsértése szempontjából".[140]

Összegfoglalásképpen, az EJEB a Delfi-ügyben úgy határozott, hogy a Delfi AS jogi felelősségének megállapítása a webportálján posztolt névtelen kommentek által okozott károkért nem minősul a Delfi AS 10. cikkben foglalt jogai megsértésének. A bíróság tudomásul vette azokat az intézkedéseket, amelyeket a Delfi tett a felhasználói által posztolt becsületsértő kommentek blokkolására vagy azokra adott reakcióként, de elégtelennek találta azokat. Érdekes módon a bíróság nem tulajdonított túl nagy jelentőséget annak a ténynek, hogy L. úr, a becsületsértő megjegyzések szenvedő alanya hat hétig várt, mielőtt előállt volna azzal a követelésével, hogy a kommenteket távolítsák el, és ezt követően is csak levélben kérte ezt ahelyett, hogy a portál saját értesítési-eltávolítási rendszerét használta volna. A bíróság nagyobb jelentőséget tulajdonított annak a ténynek, hogy a Delfinek mint professzionális hírportálnak tudnia kellett volna, hogy az L. úr vállalatáról szóló történet negatív kommenteket generál, és ennek megfelelően kellett volna eljárnia, hogy azokat határozottabban távolítsa el vagy blokkolja. A bíróság azt is megjegyezte, hogy a kommentek tárgyául szolgáló történet közérdeklődésre számot tartó kérdéssel foglalkozott, és elismerte a névtelen megszólalás fontosságát a 10. cikkben foglalt jogok gyakorlásának előmozdítása szempontjából, de úgy tűnik, egyik tényező sem esett túl nagy súllyal a latba. A bíróság úgy találta, hogy az észt bíróságok döntése, amellyel nem utasították a Delfit konkrét intézkedések megtételére mások védelme érdekében, és a viszonylag kis összegű megítélt kártérítés enyhítette a Delfi 10. cikkben foglalt jogaiba történő beavatkozás súlyosságát.

138 Uo., 92. bek.
139 Uo., 90. bek.
140 Uo., 93. bek.

Az EJEB viszonylag szokatlan lépésként beleegyezett abba, hogy az ügy a Nagykamara elé kerüljön,[141] amit az amerikai olvasók számára úgy magyarázhatnánk, hogy az ekvivalens azzal, hogy egy szövetségi fellebbviteli bíróság beleegyezik abba, hogy meghallgatja az ügyet *en banc,* miután egy három bíróból álló tanács abban már döntést hozott. A cikk keletkezése pillanatában a Nagykamara határozata még nem született meg.

3. Összeegyeztethető-e a 230. szakasz és a Delfi-ügy?

Úgy tűnik, a 230. szakasznak az Egyesült Államok bíróságai által adott értelmezése és az EJEB Delfi-ügyben hozott ítélete annak a spektrumnak a két ellentétes szélén helyezkedik el, amely azzal kapcsolatos, hogy milyen opciók állnak rendelkezésre ahhoz, hogy megengedhető legyen az interneten a véleménynyilvánítás szabadsága, ugyanakkor ne csorbuljanak azok jogai sem, akik jogosan érzik úgy, hogy a vélemények némelyike rájuk nézve sértő. Mivel az internet a kommunikáció globális eszköze, elkerülhetetlen, hogy a felhasználók által posztolt becsületsértő kommentekért az internetszolgáltatók által viselt felelősséggel kapcsolatos különböző koncepciók egy bizonyos ponton összeütközésbe kerüljenek. Ezért nagyon fontos átgondolni, hogyan lehet összeegyeztetni az egymástól eltérő európai és egyesült államokbeli megközelítési módokat.

A 230. szakaszt és a Delfi-ítéletet is jó néhány kritika érte. Az Egyesült Államokban a hozzászólók megjegyezték, hogy az interneten publikált névtelen vélemények nagy része igen távol esik a politikai és társadalmi kérdésekről folytatott magasröptű vitáktól, amelyekről Alexander Meiklejohn beszélt. Saul Levmore jogtudós például az internetet egy „fürdőszobafalhoz" hasonlította, ahol a névtelenség biztonságosabb védelmet nyújt a gyermeteg és éretlen kommentelők számára, mint ha graffitiket firkálnának valódi falakra.[142] Más kritikusok arra utaltak, hogy az online névtelenség védelme korlátozhatja az internet mint az innováció motorjának jövőbeni fejlődését azzal, hogy elriasztja azokat, akiket sért a médium által ösztönzött és a jog által védett, szabadon folyó és időnként durva természetű diskurzus.[143]

Különböző javaslatok láttak napvilágot azt illetően, hogy az interneten hogyan lehetne jobban figyelembe venni a jó hírnév védelmét és egyéb érdekeket, ezek közül számos a 230. szakaszra és annak a bíróság általi értelmezésére összpontosított. E javaslatok közé tartozik például az, hogy a bíróságoknak egy mérlegelő tesztet kéne alkalmazniuk annak megállapítására, hogy az internetes szolgáltatók mentességét mikor kellene feloldani az erőteljesebb önszabályozás érdekében;[144] mérlegelési teszt alkalmazása a „visszatérő", rágalmazó anyagokat

[141] Grand Chamber Hearing on Internet Portal's Liability for Offensive Comments Posted by Its Readers, [2014] ECHR 204 (9 July 2014) (sajtóközlemény, amely bejelenti, hogy a Nagykamara 2014. július 9-én tárgyalja a fellebbezést).

[142] Saul Levmore: The Internet's Anonymity Problem. In Saul Levmore – Martha C. Nussbaum (szerk.): *The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2010. 53.

[143] L. pl. Bryan H. Choi: The Anonymous Internet. 72 *Maryland Law Review* 501, (2003) 501–502.

[144] Miree A. Kim: Narrowing the Definition of an Interactive Service Provider under Section 230 of the Communications Decency Act 2003. *Boston College Intellectual Property & Technology Forum* (2003) 33102.

posztolók elriasztására;[145] a 230. szakasz Kongresszus általi felülvizsgálata annak érdekében, hogy megfelelő egyensúly jöjjön létre az Első Alkotmánykiegészítés szerinti érdekek és a sérelmek miatti jogorvoslathoz való egyéni jogok között;[146] annak a törvénynek a felülvizsgálata, amely megengedi a weboldalak felelősségének megállapítását azokban az esetekben, amikor azok tudatosan megengedik gyermekek szexuális kizsákmányolását;[147] egy, az összes körülmény bírósági mérlegelését alkalmazó megközelítési mód annak eldöntésére, hogy a vétkes viselkedést generáló vagy ösztönző oldalak mikor veszíthetik el mentességüket a felelősségre vonás alól;[148] és jogszabálymódosítás a közösségi oldalakon sértő tartalmakat posztoló személyek számára a szankciók világosabb megfogalmazása érdekében.[149]

Az Egyesült Államok 6. Kerületi Fellebbviteli Bírósága által nemrégiben hozott ítélet bizonyítja, hogy a 230. szakasz alapján járó mentesség milyen aggasztóan messzire vezethet. A Jones v. Dirty World Entertainment Recordings LLC[150] ügyben a Cincinnati Bengals profi futballcsapatának egyik pompomlánya, aki egyben középiskolai tanár is volt, beperelte egy pletykaoldal üzemeltetőit, a TheDirty.comot rágalmazásért, a magánélethez való jog megsértéséért és érzelmi stressz szándékos kiváltásáért.[151] A pert azokra a kommentekre válaszul indította, amelyeket az oldalon posztoltak, és amelyek promiszkuitással vádolták a futballjátékosokkal összefüggésben, továbbá azt állították, hogy nagy valószínűséggel különféle, szexuális úton terjedő betegségekben szenved, és visszataszító is.[152] Bár a weboldal üzemeltetője elismerte, hogy ő választotta ki, mely kommentek jelenjenek meg az oldalon, és kommenteket is fűzött hozzájuk,[153] a bíróság megállapította, hogy ezek a tevékenységek „nem járultak hozzá jelentősen" a kommentek becsületsértő jellegéhez, és a 230. szakasz alapján megerősítette az oldal felelősség alóli mentességét.[154] A számos kritika ellenére jelenleg egy törvényjavaslat sincs a Kongresszus előtt a 230. szakasz módosítására.

A Delfi-üggyel kapcsolatos kritikai megjegyzések azokra a potenciálisan aggasztó következményekre összpontosítottak, amelyekkel ez az ügy járhat az Európai Unió tagállamaiban működő internetszolgáltatók számára. Az EJEB ítéletének eddigi legrészletesebb vizsgálata a bíróságot hibáztatja, amiért az nem ismerte el, hogy az észt bíróságok ítéletei milyen jelentős

145 Stephanie Blumstein: Note: The New Immunity in Cyberspace: The Expanded Reach of the Communications Decency Act to the Libelous „Re-Poster". 9 *Boston University Journal of Science and Technology Law* (2003) 407.

146 Robert D. Richards: Sex, Lies, and the Internet: Balancing First Amendment Interests, Reputational Harm, and Privacy in the Age of Blogs and Social Networking Sites. 8 *First Amendment Law Review* (2009) 176.

147 Katy Noeth: Note: The Never-Ending Limits of Section 230: Extending ISP Liability to the Sexual Exploitation of Children. 61 *Federal Communications Law Journal* (2008–2009) 765.

148 Ali G. Zieglowsky: Note. Immoral Immunity: Using a Totality of the Circumstances Approach to Narrow the Scope of Section 230 of the Communications Decency Act. 61 *Hastings Law Journal* (2010) 1307.

149 Joshua N. Azriel: Social Networking as a Communications Weapon to Harm Victims: Facebook, Myspace, and Twitter Demonstrate a Need to Amend Section 230 of the Communications Decency Act. 26 *John Marshall Journal of Computer & Information Law* (2009) 415.

150 Jones v. Dirty World Entertainment Recordings LLC, 755 F 3d 398 (6th Cir 2014).

151 Uo., 402. bek.

152 Uo., 403–404. bek.

153 Uo., 401. bek.

154 Uo., 415–416. bek.

mértékű változtatásokra kényszerítették a Delfit üzleti gyakorlata szempontjából, a jövőbeli pereket elkerülendő.[155] Egy egyesült királyságbeli jogi folyóiratban publikált cikkben az is szerepel, hogy az EJEB nem gondolta át megfelelően azt, hogy a sértett fél, L. úr mennyiben volt legalább részben felelős az őt ért sérelemért amiatt, hogy nem értesítette korábban a Delfit a becsületsértő kommentekről, hanem több hétig várt.[156] A bíróság arra sem adott megfelelő magyarázatot, miért feltételezte, hogy a Delfi volt a kommentek kiadója, és ezért őt terheli a felelősség.[157] A bíróság továbbá azt a tényt sem vette figyelembe kellő mértékben, hogy a Delfi oldalán megjelent történet és az észrevételek közérdeklődésre számot tartó témához kapcsolódtak, ami különösen meglepő azon kijelentéseinek fényében, hogy az Egyezmény 8. cikke által biztosított jó hírnév védelme olyan mértékű, hogy az már a magánéletbe történő beavatkozásnak tekinthető.[158]

Egy másik kritikus azért bírálta az EJEB-et, mert az nem ismerte fel, hogy a Delfi-ügyben felmerült kérdések újszerűek. Ehelyett a nyomtatott média korában kialakult normákra hagyatkozott. Ez az absztrakt megközelítési mód nem aknázta ki a bíróság az új típusú vitás kérdések felmerülése esetére jól kialakított „európai konszenzus" doktrínáját, ehelyett azt sugalmazta, hogy „nem merült fel újszerű megválaszolandó kérdés".[159] A bíróság továbbá azt sem vette figyelembe, hogy az időtényező az internetes információszolgáltatók esetében más megítélés alá esik, mint a nyomtatott és egyéb, régebbi médiatípusokban, hiszen az internetes kommunikáció kevés időt hagy a gondolkodásra és a publikálni kívánt anyagokkal kapcsolatos, indoklással ellátott döntések kialakítására.[160] A Delfi-ítélet leggyengébb pontja azonban az, hogy a bíróság semmilyen javaslatot nem tett arra, hogy a kormányoknak hogyan kellene a magánélet védelmét biztosítaniuk az internetes online kontextusban, kivéve azt a javaslatot, ami szerint „lehetséges, hogy az internet megköveteli egy sajátos szabályozás kialakítását".[161]

A 230. szakasz és a Delfi-ügy közötti konfliktus egyik megoldási lehetősége (feltéve, hogy az EJEB Nagykamarája helyben hagyja a Kamara ítéletét) a *Modern Law Review*-ban megjelent, fent tárgyalt cikkben olvasható. Megjegyezve, hogy a Delfi-ítélet az Egyesült Királyságnak az internetszolgáltatói felelősségel kapcsolatos jogszabályaiba ütközne, a cikk idéz az Egyesült Királyság 2013-ban elfogadott becsületsértési törvényéből, amely jelentősen átalakította a rágalmazásra vonatkozó jogszabályokat.[162] A becsületsértési törvény 5. szakasza vonatkozik a weboldalak üzemeltetőire, és olyan álláspontot képvisel, amely közelebb áll az amerikai megközelítéshez, mint a Delfi-ügy. Az 5. szakasz azt mondja ki, hogy becsületsértési ügyben a web-

155 Neville Cox: Delfi AS v. Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights under the European Convention on Human Rights. 77 *Modern Law Review* (2014) 619, 621.

156 Uo., 622.

157 Uo., 623.

158 Uo., 625–626.

159 Mart Susi: International Decision: Delfi AS v. Estonia. 108 *American Journal of International Law* (2014) 295, 301.

160 Uo.

161 Uo., 302.

162 Cox i. m. (155. lj.) 627–628.

oldal üzemeltetője védekezési céllal bizonyíthatja, hogy nem ő posztolta a sértő kijelentést a weboldalon.[163] Ez a védekezés azonban megdől, ha nem lehetséges a kijelentést posztoló személyt azonosítani, vagy ha a sértett fél értesítette az üzemeltetőt a kijelentésről, de az üzemeltető nem reagált az értesítésre.[164] Az értesítésnek tartalmaznia kell a panaszos nevét, a kifogásolt kijelentést, és annak indoklását, hogy az miért becsületsértő, meg kell jelölnie a weboldalon azt a helyet, ahová a kijelentést posztolták, és további, a törvény végrehajtását szolgáló jogszabályban a miniszter által meghatározott információkat kell tartalmaznia.[165] A védelem akkor is elutasítható, ha bizonyítást nyert, hogy a weboldal üzemeltetője bizonyos szempontból rosszhiszeműen járt el a posztolást illetően,[166] de nem utasítható el, ha a weboldal üzemeltetője moderálja a posztolt kommenteket.[167]

Noha az Egyesült Királyság becsületsértésről szóló törvénye még mindig nem éri el a weboldalak üzemeltetői számára biztosított védelemnek azt a szintjét, amit az Egyesült Államok biztosít a 230. szakasszal, jelentősen kedvezőbb, mint a Delfi-ítélet. Nem valószínű, hogy az amerikai bíróságok és jogszabályalkotók a 230. szakasz módosítása vagy annak értelmezése kapcsán ennyire messzire mennének, de az internetszolgáltatók EU-beli védelmével kapcsolatos, az Egyesült Királyság elképzeléséhez hasonló koncepció elfogadása jól közelítené egymáshoz az Egyesült Államok és az Európai Unió által alkalmazott jogszabályokat.

A média önszabályozásának bátorítása lehetne a probléma egy másik megoldása. Számos hírügynökség a perektől való félelmében, és tartva attól, hogy az ellenőrizetlen, névtelen kommentek lehetővé tétele nem szolgálja megfelelően az általuk vallott alapértékek érvényesülését, már felülvizsgálta az olvasói kommentekkel kapcsolatos politikáját, és úgy vélte, hogy az elfogadható kijelentések határa ebben az esetben nem ugyanott húzódik, mint a nyomtatott tartalmakkal kapcsolatos korlátozások esetében. A Lapok és Lapkiadók Világszövetsége (World Association of Newspapers and News Publishers – WAN-IFRA) által 2013-ban készített tanulmány megállapította, hogy nagyon eltérnek az álláspontok a tekintetben, hogy a kommenteket a megjelenésük előtt vagy azt követően kell-e moderálni; az összes komment körülbelül 11%-át törölték különböző indokok miatt; az újságok gyakran nem ismerték a kommentekre vonatkozó jogi követelményeket és a felelősséggel kapcsolatos szabályozást, és megoszlottak a vélemények a tekintetben is, hogy meg kell-e követelni a valódi néven történő regisztrációt, vagy megengedhető a névtelenség.[168] A WAN-IFRA a hírügynökségeknél dolgozókkal készített interjúk alapján javaslatot tett a legjobb gyakorlatok elterjesztésére a kommentek kezelése kapcsán, így többek között az alábbiakat javasolta:

– iránymutatás publikálása kommentelők számára;
– közösségi menedzser kinevezése a beszélgetések moderálására;
– újságírók ösztönzése online beszélgetésekben való részvételre;

163 2013. évi becsületsértésről szóló törvény, 26. fej., 5(2) szakasz.
164 Uo., 5(3) szakasz.
165 Uo., 5(6) szakasz.
166 Uo., 5(11) szakasz.
167 Uo., 5(12) szakasz.
168 Online Comment Moderation: Emerging Best Practices. World Association of Newspapers and News Publishers (2013) 7, http://www.wan-afra.org/reports/2013/10/04/online-comment-moderation.

– a legértékesebb kommentek kiemelése;
– visszajelzések adása és az olvasók nevelése;
– jogi tanács igénylése és annak megosztása a munkatársakkal.[169]

Továbbra is meghatározandó, hogy hogyan lehet az internet interaktív jellemzőit a lehető legjobban kiaknázni, ugyanakkor a hírügynökségek értékeit és jogszerűségét megvédeni; valószínűleg az lenne a legjobb, ha a weboldalak számára lehetővé tennénk a további kísérletezést, amelynek során megtalálnák a legjobb gyakorlatokat, ahelyett, hogy súlyos felelősséget terhelünk rájuk. Ennek a megközelítésnek a hátránya azonban az, hogy szemben a hírügynökségekkel és egyéb „komolyabb" profilú portálokkal, az olyan webportálok, mint a TheDirty.com és a Yik Yak, amelyek a pletykára és az azonnali (gyakran sértő) kommentekre épülnek, nem lennének túlságosan motiváltak arra, hogy javítsanak gyakorlatukon, ha erre nem kényszerítené őket semmilyen törvény.

A „legjobb gyakorlatokkal" kapcsolatos vita egy másik megoldási lehetőségre irányítja a figyelmet. Azok a webportálok, amelyek az online kommentek esetében moderálási módszereket alakítottak ki, szűrőszoftvereket telepítettek, jutalmazzák a „jó" hozzászólásokat, és a lehető leghamarabb törlik a rossz hozzászólásokat, és/vagy egyéb lépéseket tettek a vita minőségének javítása érdekében, nagyobb mértékű mentességet érdemelnének a becsületsértésért viselt felelősség alól, mint azok a portálok, amelyek keveset vagy semmit nem tesznek. Ez nincs messze attól, amit a 230. szakasz kísérel meg megvalósítani a „biztonságos kikötő" intézményével, amely védelmet biztosít azoknak a portáloknak, amelyek jóhiszemű erőfeszítéseket tesznek a felhasználók által generált tartalmak figyelemmel követésére, de nem minden esetben járnak sikerrel. Egy „uniformizált megközelítési mód" helyett azonban (ami minden interaktív tulajdonsággal bíró webportált internetes szolgáltatónak tekint) ez a megközelítési mód egy árnyaltabb megközelítést eredményezne, ahol a felelősség alól való mentesülés a szolgáltató tevékenységének minőségétől függene. Egy olyan szolgáltatás, amely pusztán a kommunikációhoz szükséges technikai eszközöket biztosítja az emberek számára, de nem tárhelyszolgáltatóként működik, illetve nem követi figyelemmel a felhasználói tartalmakat (azaz egy e-mail-szerver), semmilyen felelősséget nem viselne a felhasználói tartalmakért. Azok a portálok, amelyek moderálják a felhasználók által generált tartalmakat, vagy más módon tesznek kísérletet azok szerkesztésére, akkor kapnának felmentést a felelősség alól, ha jóhiszemű erőfeszítéseket tesznek a becsületsértő és illegális tartalmak korlátozására, és nem kiváltói vagy okozói az illegális tartalmaknak. Azok a portálok, amelyek ösztönözték vagy felhívták a felhasználókat becsületsértő vagy illegális tartalmak posztolására, és nem tettek kísérletet azok ellenőrzésére, semmiféle mentességet nem élveznének, csak akkor, ha bizonyítják, hogy nem voltak képesek a felhasználói adatforgalom ellenőrzésére.

[169] Uo., 61–64.

4. Következtetés

A névtelen, becsületsértő, felhasználók által generált online véleménynyilvánítással kapcsolatos különböző megközelítési módok összeegyeztetésére nincs tökéletes megoldás. A 230. szakasz bizonyíthatóan túlságosan messzire megy a becsületsértő és gyűlöletet kifejező vélemények védelmében, ha nemzetközi kontextusban, és nem kizárólag az Egyesült Államok véleménynyilvánítási szabadságának normáival összefüggésben vizsgáljuk. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Delfi-ügyben hozott ítélete pedig bizonyíthatóan túlságosan messzire megy, de a másik irányba, azáltal, hogy egy olyan hírportált, amely számos eszközt működtetett a becsületsértő megnyilvánulások ellenőrzésére, jogilag felelősnek tekint azért, mert nem képes megfelelően ellenőrizni napi 10 ezer olvasói kommentet.

Jelen pillanatban akár azt is mondhatjuk, hogy ez a tanulmány egy nem létező problémára keresi a választ. Noha az Egyesült Államok és az Európai Unió között nincs jelentős vita az online felületeken megjelent becsületsértő kommentekkel összefüggésben, a „rágalomturizmus" terjedésének gyorsasága, amely az Egyesült Államokban a SPEECH törvény elfogadásához vezetett, és bizonyos mértékben az Egyesült Királyság becsületsértésről szóló törvényében történt módosítások is bizonyítják, hogy milyen gyorsan változhat a helyzet. Egy ilyen jogütközés megakadályozásával vagy megoldásával kapcsolatos kihívás abban áll, hogy a hatóságok megtalálják annak a módját, hogyan tartsák tiszteletben az egyének széles körű és időnként névtelen kommunikációhoz való jogát az őket foglalkoztató kérdésekkel kapcsolatban, megvédjék az internetszolgáltatásokat az indokolatlan felelősségre vonással szemben, tiszteletben tartsák azok jogait, akiket az online kommentek személyükben vagy bármilyen más módon sértettek. Ha az internet viszonylag rövid történelmét és a szabályozását célzó kísérleteket pontos előrejelzésnek tekintjük, kimondhatjuk, hogy ez a feladat nem lesz könnyű. De előbb vagy utóbb sikerülni fog. A kérdés már csak az, hogy hogyan.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ

Újságírás, drónok és a jog

DAVID GOLDBERG*

1. Bevezetés

1.1. Drónok, drónújságírás és a drónok használatának joga hírértékű információk gyűjtése céljából

A drónok (távirányítású légi járművek) használatának újságírás és információk gyűjtése céljából (drónújságírás – *dronalism*)[1] első átfogó elemzése a „Remotely Piloted Aircraft Systems and Journalism: Opportunities and Challenges of Drones in News Gathering" című jelentésben volt olvasható, amelyet az Oxfordi Egyetemen a Reuters Institute for the Study of Journalism készített.[2] Ez az alkalmazás más, mint a szinte naponta megjelenő milliónyi egyéb, polgári vagy kereskedelmi célokat szolgáló drónalkalmazás.[3] Egyedisége abban rejlik, hogy egy alapvető em-

* A University of London Institute of Computer and Communications Law in the Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary Senior Visiting Fellow-ja; a Los Angeles-i Southwestern Law School adjunktusa. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás" című kutatási program eredményeként született meg. Eredeti, angol nyelvű címe és megjelenési helye: Journalism, drones (remotely piloted aircraft) and law. In András Koltay (ed.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression.* Budapest, Wolters Kluwer, 2015. 271–296. A fordítást a szerző engedélyével közöljük.

[1] http://richardjonesjournalist.com/tag/dronalism/; a jogi és egyéb kérdések szisztematikus, átfogó elemzését l. Donna A. Dulo (ed.): *Unmanned Aircraft in the National Airspace: Critical Issues, Technology, and the Law*. Chicago, American Bar Association, 2015.

[2] David Goldberg – Mark Corcoran – Robert Picard (Reuters Report): Remotely Piloted Aircraft Systems and Journalism: Opportunities and Challenges of Drones in News Gathering. Reuters Institute for the Study of Journalism (2013), http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Remotely%20Piloted%20Aircraft%20and%20Journalism.pdf. L. még Nabiha Syed – Michael Berry: Journo-Drones: A Flight over the Legal Landscape, http://www.lskslaw.com/documents/CL_Jun14_v30n4_SyedBerry.pdf. A Reuters munkájára két 2011-es amerikai fejlemény is katalizátorként hatott: az egyik a drónújságírással foglalkozó Drone Journalism Lab felállítása, a másik a Drónújságírók Szakmai Társaságának megalapítása volt, http://www.dronejournalism.org/. A londoni Frontline Club (újságírók számára) 2013 novemberében konferenciát rendezett a „Drónújságírás: az információgyűjtés jövője" címmel, http://www.frontlineclub.com/drone-journalism-the-future-of-news-gathering; 2014 februárjában jelen cikk szerzője (társ)szervezőként közreműködött egy konferencia megszervezésében a Los Angeles-i Southwestern Law Schoolban, a konferencia címe „Drónok használata a hír-és szórakoztatóiparban: jogi és szabályozási kérdések" volt, http://videolibrary.swlaw.edu/drones/

[3] L. pl. One Man and His Drone: Meet Shep, the Flying „Sheepdog", http://www.telegraph.co.uk/men/the-filter/virals/11503611/One-man-and-his-drone-meet-Shep-the-flying-sheepdog.html; l. még Top 10 Drone Startups, http://www.lightreading.com/drones/top-10-drone-startups/d/d-id/714873. Az Egyesült Arab Emirátusok kezde-

beri jog áll a középpontjában, a véleménynyilvánítás szabadságához való jog általában, és annak különböző elemei, különösen a nyilvánosság információszerzéshez és gondolatokhoz jutáshoz való joga, a hírgyűjtést szolgáló tevékenységekhez való jog, valamint a kommunikációs technológiákhoz való hozzáférés joga. Noha az összes „pilóta nélküli rendszert [*sic*] az információgyűjtés eszközeként használják",[4] a drónújságírásnak *szándékoltan* az a célja, hogy közvetlen vagy közvetett módon képeket osszon meg a nyilvánossággal. Ezért különösen aggasztó, ha a drónok használatát kategorikusan tiltják. Egy általános, mindenre kiterjedő tiltás *a fortiori* kiterjedne a hírgyűjtésre is. A cikk megírása idején pl. India épp a drónokra vonatkozó szabályozás bevezetését fontolgatja. A *Times of India* arról adott hírt, hogy

> „A kormány bejelentette, hogy [...] a légiközlekedési szabályozó hatóság egy átmeneti működési iránymutatást dolgoz ki a drónok vagy pilóta nélküli légijármű-rendszerek (*unmanned aircraft systems* – UAS) polgári célú felhasználására. Mahesh Sharma, a polgári légiközlekedésért felelős államtitkár a kérdések órájában elmondta a Lok Sabhának (az indiai alsóháznak), hogy a Polgári Légiközlekedési Főigazgatóság átmeneti működési iránymutatást dolgoz ki a pilóta nélküli légijármű-rendszerek polgári célú felhasználására. Írásbeli válaszában a miniszter kifejtette: »A szabályozás elfogadásáig *semmilyen civil ügynökség, szervezet vagy magánszemély sem indíthat az indiai polgári légtérben semmilyen célból pilóta nélküli légijárművet.*«"[5] (Kiemelés tőlem.)

Még a fizetett drónújságírói tevékenységre, egyéni kérvény vagy kérelem alapján, *ad hoc* engedélyek kiadása is problematikus. 2014 közepén pl. az Amerikai Szövetségi Légiközlekedési Ügynökség bejelentette, hogy elbírálja annak a „hét, légi fotózással és videokészítéssel foglalkozó vállalatnak a kérelmét, amelyek szabályozás alóli mentességet kértek, ami lehetővé tenné a film- és televízió-ipar számára, hogy ez alkalommal először, a Szövetségi Légiközlekedési Hatóság (Federal Aviation Administration) engedélyével használjanak pilóta nélküli légijárműveket."[6] Kommentárjában Timothy Ravich megjegyzi (főleg a filmgyártó vállalatokkal kapcsolatban):

> „Mindenesetre, bár ez a lépés a helyes irányba mutat – a felhatalmazással rendelkező, a biztonságra odafigyelő »drónhasználókat« jutalmazva –, nincs összhangban a szólásszabadság Első Alkotmánykiegészítésben található garanciájával. Nem számít-e a film is egyfajta kifejezésformának? [...]

ményezett egy egymillió dollár díjazású „Drones for Good" (Drónokkal jó célok érdekében) versenyt, l. http://www.dronesforgood.ae/en/about; l. még Humanitarian UAV Mission to Vanuatu in Response to Cyclone Pam, http://irevolution.net/2015/03/29/pictures-uav-mission-cyclone-pam/

4 Mike Greeson (Senior Business Development Manager): Editorial. *AUVSI Unmanned Systems,* March 2015.

5 http://timesofindia.indiatimes.com/india/DGCA-developing-guideline-for-civil-use-of-drones-Govt/articleshow/46586949.cms; l. még R. Swaminathan: Drones & India: Exploring Policy and Regulatory Challenges Posed by Civilian Unmanned Aerial Vehicles. Observer Research Foundation, 2015, http://bit.ly/1IHMZ6c

6 Federal Aviation Administration: Seven Companies Petition to Fly Unmanned Aircraft Before Rulemaking is Complete, http://www.faa.gov/news/press_releases/news_story.cfm?newsId=16294, ezek száma a közelmúltban majdnem 100-ra emelkedett, mivel a „csoportos mentességre" vonatkozó eljárás ezt lehetővé teszi. A 2012-es Szövetségi Légiközlekedési Hatóság korszerűsítésére és reformjára vonatkozó törvény 333. szakasza értelmében megítélt mentességek (a cikk írásának pillanatában érvényes) listáját és elemzését l. http://dronecenter.bard.edu/the-drone-exemptions/>; <http://www.uasmagazine.com/articles/1050/faa-approves-massive-round-of-uas-exemptions

Mentesít majd a Hatóság bizonyos filmstúdiókat a szabályozás alól, másokat pedig nem?"[7] (Kiemelés tőlem.)

Amennyiben a szabályozó engedélyezi az ilyesfajta felhasználást – vagy talán legtöbbször nem engedélyezi –, a következő kérdések merülnek fel: megfelelően végezte-e el az adott hatóság az ilyenkor szükséges mérlegelést a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatosan, pl. a döntés meghozatalakor átgondolta-e, hogy „egy demokratikus társadalomban szükséges-e" bármilyen tiltás?[8] Mennyire átlátható és számon kérhető a döntéshozatali eljárás? Következetes-e a hatóság a döntések meghozatalakor? És ami a legfontosabb: van-e lehetőség egy független fórumhoz fellebbezni a hatóság döntésével szemben? Ahogy a médiajogászoknak lassan hozzá kell szokniuk és meg kell érteniük a jog ezen (számukra) új területét, úgy a légiközlekedési szabályozó hatóságoknak is meg kell érteniük, mennyi minden függ a döntéseiktől, és mennyi mindenre van hatással a döntéshozatali folyamat akkor, ha az adott kérdés közérdekű, és érinti „a nyilvánosság jogát arra, hogy értesüljön" bizonyos kérdésekről.

1.2. Terminológia

A „drón" mára, legalábbis az angolban, a *lingua franca,* a közös nyelv részévé vált.[9] Steve Zaloga egy, a *Defense News*nak írt levelében összefoglalja, hogyan lett a méhészeti szakkifejezésből az említett repülő tárgyak megjelölésére használt szó:

> „Az amerikai katonai terminológiában a drón a távirányítású repülőgép egyik legrégebbi hivatalos elnevezése. 1935-ben, a haditengerészetet irányító William Standley admirális Britanniába tett látogatásakor mutatták be a királyi haditengerészet új, DH 82B Queen Bee elnevezésű távirányítású repülőgépét, amelyet légvédelmi tüzérségi gyakorlatok alkalmával használtak. Visszatérését követően Standley megbízta Delmer Fahrney parancsnokot, a Haditengerészeti Kutató Laboratórium Rádiós Osztályának vezetőjét azzal, hogy dolgozzanak ki egy hasonló rendszert, amit az USA haditengerészetének tüzérségi kiképzésében lehetne használni. Fahrney a »drón« elnevezést a Queen Bee (méhkirálynő) előtti tisztelgésnek szánta. A drón több évtizeden át a céldrónok hivatalos, az amerikai haditengerészet által használt megnevezése lett."[10]

Ebben a fejezetben ezért a továbbiakban a „távirányítású légijármű" (remotely piloted aircraft – RPA) szerepel a „drón" helyett. Műszaki szempontból ez a pontos megnevezés, és összhangban van a Nemzetközi Polgári Repülési Szervezet (ICAO) 2015. márciusi *Manual on Remotely*

[7] Timothy Ravich: And the Drone Goes to..., http://droninglawyer.com/2014/06/03/and-the-drone-goes-to/

[8] Ahogy számos engedélyezési eljárás esetében, úgy itt is felmerül, hogy *van lehetőség* az eljárással való visszaélésre – jelen esetben ez valamiféle közvetett cenzúra alkalmazását jelenti.

[9] L. pl. http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/drone. Felhívjuk azonban a figyelmet arra, hogy ezzel az írással kapcsolatban a drónt nem annak első vagy akár második jelentésében használjuk, sőt! Skóciában a „drón" a skót duda egy apró alkatrészét jelenti, l. http://en.wikipedia.org/wiki/Drone_(music)

[10] Idézi Ben Zimmer: How „Drone" got off the ground, http://www.visualthesaurus.com/cm/wordroutes/how-drone-got-off-the-ground/

*Piloted Aircraft Systems*ben található Glosszáriumával, amelyben nem szerepel a „drón" kifejezés.[11] Az RPA definíciója: „pilóta nélküli légijármű, amelyet egy távoli pilótaállomásról vezérelnek".[12]

A „távirányítású légijármű" kifejezés használata a „drón" helyett, azaz a jármű távolról történő irányítása a fizikailag is a fedélzeten lévő pilóta által történő irányítással szemben szintén egy kevéssé ismert történelmi ténynek állít emléket: a távolról vezérelt járművek technológiája Nikola Teslának, egy szerb származású amerikainak köszönhető.[13] Ő szabadalmaztatta a „teleautomatont" (bár egy hajóval összefüggésben), kiemelve azt a tényt, hogy vezető nélküli távirányítás felszíni és vízi (felszíni és víz alatti), valamint légijárművek esetében is alkalmazható. Tesla 1898 szeptemberében a Madison Square Garden első elektronikai kiállításán mutatta be találmányát.[14] Három lényeges momentum van:

- a jármű „pilóta nélküli" – amennyiben fedélzetén nem tartózkodik emberi lény/pilóta;
- a jármű légijármű; és
- a légijármű nem önálló, hanem emberi vezérlésű, ám a vezérlés egy távoli pontról történik.

Tehát, bár gyakran *nevezik* „pilóta nélkülinek" (egyszerűen azért, mert nem tartózkodik ember a fedélzeten), maga a *rendszer,* ideértve az RPA-t is, nem „pilóta nélküli" a szó szorosan vett értelmében. Van egy kezelője, a „vezérlő pilóta", aki működteti és (remélhetőleg) ellenőrzi/figyelemmel követi, és ideális esetben ezt egy megfigyelővel együtt végzi. Sőt lehetséges, hogy van egy harmadik szereplő is, aki a hasznos terhet működteti, például videokamerát vagy adatérzékelőket. A legtöbb ilyen helyzetben az RPA egy ember–gép- vagy távirányítású légijármű-*rendszer* (RPAS) része, amelyet az ICAO *Kézikönyv* Glosszáriumában a következőképpen definiálnak: „Távirányítású légijármű, annak kapcsolódó távoli pilótaállomása(i), a szükséges irányító és ellenőrzési kapcsolatok és egyéb, a típustervben specifikált alkotórészei."[15]

A definíciós kérdések mellett a jogi felelősség szempontjából a következő elemek is lényegesek: A távirányítású légijárművek össze *fognak* ütközni más távirányítású légijárművekkel

[11] L. http://www.dronezine.it/wp-content/uploads/2015/03/10019_cons_en-Secured-1.pdf. A SARP (ICAO-szabványok és ajánlott gyakorlatok) 2018-ig nem kerül elfogadásra. Az ICAO 2005 óta ezen a területen végzett tevékenységének áttekintését l. ICAO Develops the Global Regulatory Framework for UAS, http://mycoordinates.org/%E2%80%9Cicao-develops-the-global-regulatory-framework-for-uas%E2%80%9D/

[12] Korábbi definíció szerint „olyan légi jármű, amelynek pilótája nem tartózkodik a jármű fedélzetén". ICAO, Unmanned Aircraft Systems, Cir 328 AN/190 2011, http://www.icao.int/Meetings/UAS/Documents/Circular%20328_en.pdf

[13] Ő a névadója a belgrádi nemzetközi repülőtérnek, l. http://www.beg.aero/en/home

[14] Sun Sachs: How Tesla's 1898 Patent Changed the World. http://teleautomaton.com/post/1373803033/how-teslas-1898-patent-changed-the-world. 1898-ban egy esős szeptemberi napon mutatta be Nikola Tesla a Madison Square Gardenben rendezett első elektronikai kiállításon új találmányát, amelynek a „teleautomaton" nevet adta. A találmány a világ első rádióvezérlésű eszköze volt egy hajómodell formájában. Két eszközt mutatott be: az egyiket a víz felszínén lehetett távirányítással működtetni, a másikat pedig rejtett antennatekercs segítségével a víz alatt. L. még Austin Weber: Nikola Tesla: Father of Unmanned Vehicle Technology, http://www.assemblymag.com/articles/87689-nikola-tesla-father-of-unmanned-vehicle-technology; Tesla Memorial Society of New York; Nikola Tesla Museum; a szabadalommal és a mozgó vízi vagy egyéb járművek irányítási módszerével és az arra szolgáló eszközzel kapcsolatban l. http://www.google.com/patents/US613809

[15] ICAO (11. lj.).

vagy pilótával rendelkező légijárművekkel, vagy a GPS-koordinátákat veszítik el, vagy az akkumulátor elvesztése/lemerülése vagy a szoftver meghibásodása miatt zuhannak le. A Reuters-jelentés megjegyzi:

> „Távirányítású légijármű-rendszer alkalmazása esetén a médiahasználóknak el kell dönteniük azt a kérdést, hogy pontosan ki (és milyen mértékben) viseli a vonatkozó felelősséget. Az ilyen típusú légijárművekre vonatkozó szabályozás esetében meg kell különböztetni a jármű tulajdonosára, a rendszer működtetőjére és a vezérlő pilótára vonatkozó szabályokat. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy egy földre zuhanó, pilóta nélküli légijármű által okozott károkért a rendszert felállító operátort terheli a felelősség."[16]

Ebben az esetben az a jogi kérdés merül fel, hogy melyik fél vagy felek perelhetők be az esetleges haláleset(ek)ért és az okozott károkért. „A legtöbb nemkívánatos esemény általában nem egyetlen tényező miatt következik be, sokkal inkább eszközök meghibásodása és/vagy emberi tényezők vagy történések sorozata miatt."[17] A jogi felelősségviselés láncolata az esetek jelentős részében nem a távirányítású légijármű-rendszernél végződik. Amint Donna Dulo megjegyzi:

> „A drón [sic] hálózat-/kommunikációközpontú aspektusa a drónt nagymértékben függővé teszi az információbiztonságtól és a számítógépes biztonság jellemzőitől. Továbbá a légijárművet rossz szándékú harmadik fél által történő ellenséges eltérítésnek teszi ki, ezzel biztonsági és nemzetbiztonsági aggályokat vetve fel [...], [pl.] GPS-*spoofing* (hamis kódok sugárzása), jelzavarás, beágyazott rendszerekre irányuló támadás, vezeték nélküli rendszerek által okozott problémák, valamint rosszindulatú szoftverek a földi állomásokban és a légijárműveken [...] [és] rosszindulatú harmadik felek által történő elrablás."[18]

Az RPA adatgyűjtő képessége (video, audio, termális, veszélyes anyagok stb.) az, ami az RPA-t hasznos platformmá teszi – enélkül nem több, mint a szabadidős vagy hobbieszközök piacán elérhető egyszerű játék:

> „Mivel az RPA-k [...] alapvetően szenzorhordozó légi eszközök, adatgyűjtés céljára használják őket. Az adatok számos formában érkezhetnek: az állóképektől kezdve a látható fényekről készült video-

[16] Reuters-jelentés (2. lj.) 24.

[17] L. Európai Bizottság: Study on the Third-Party Liability and Insurance Requirements of Remotely Piloted Aircraft Systems (RPAS), Final Report, http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/7661; Peter W. Merlin: *Crash Course: Lessons Learned from Accidents Involving Remotely Piloted and Autonomous Aircraft*. Washington, DC, NASA, 2013, http://www.nasa.gov/pdf/732725main_crash_course-ebook.pdf; a katonai távirányítású légijármű-balesetek áttekintéséért l. http://dronewars.net/drone-crash-database/

[18] L. Dulo i. m. (1. lj.) 9. fejezet („Security Implications Drone Use: Technology and the Law"); megjegyezzük, hogy ez a kérdés a pilóta által vezérelt légijárművek esetén is felmerül, l. FAA Needs a More Comprehensive Approach to Address Cybersecurity as Agency Transitions to NextGen, http://www.gao.gov/products/GAO-15-370: „A modern repülőgépek egyre nagyobb mértékben kapcsolódnak az internethez. Ez a kapcsolódás potenciálisan lehetővé teszi a repülőelektronikai rendszerekhez való illegális, távirányítással történő hozzáférést."

felvételeken át a multi- és hiperspektrális képalkotásig, amely a világ kémiai összetételéről szolgáltat információkat. Az adatok mennyiségétől és a számítógépes feladatok bonyolultságától függően a távirányítású légijármű-rendszer által összegyűjtött adatok számítógéppel vagy számítógépes hálózattal történő feldolgozása perceket, órákat vagy akár napokat vehet igénybe. A feldolgozás eredményeképpen számos adattermék jöhet létre: többek között információgazdag térképek, háromdimenziós modellek, légi video- és fényképfelvételek. A feldolgozást és a terjesztést tehát emberek végzik, és ezek a tevékenységek nem tartoznak a távirányítású légijárműrendszer-szabályozás hatálya alá."[19]

A drónújságíráshoz majdnem minden esetben kisméretű, azaz 7 kg-nál könnyebb, távirányítású kvadro- vagy hexa-/oktokoptert használnak egy csatolt fedélzeti kamerával.[20] E hasznos teher nélkül az RPA egyszerűen egy „repülő szamár", és meglehetősen haszontalan is.

1.3. Drónújságírás és légijárművek

Jogi és szabályozói szempontból egy RPA egy olyan *légi jármű,* amely megfelel az ICAO légijármű-definíciójának: „Olyan szerkezet, amelynek levegőben maradása a levegővel való olyan kölcsönhatásból ered, amely nem a földfelszínre ható légerők hatása."[21] A drónújságírás céljára használt RPA-k *légi járműnek* minősítése új helyzetet teremt. Ezek a gépek hasznos teherként legtöbbször kamerát szállítanak. Thomas Hannen, a BBC egyik vizsgázott pilótája így nyilatkozott: „Nem drónként [*sic*] használjuk. Ez abszolút helytelen terminológia. Mi repülő kameraként kezeljük."[22]

Noha a drónújságírás céljára használt RPA és a kamera közötti analógia – bár ebben az esetben légi kameráról van szó – hasznos, egy két lábbal a földön álló fotóriporter jogi helyzete egy nagyon jelentős szempontból eltér az RPA-t használó (fotó)riporter helyzetétől.[23] Függet-

[19] Lásd PSDJ Evidence to House of Lords Inquiry, RPA 0032, http://www.scribd.com/doc/242974459/PSDJ-Response-to-House-of-Lords-Inquiry-on-RPAS#scribd; a „dronalizmus" (drónújságírás) egy csavaros szinonimája a „sensor journalism" (szenzoros újságírás), l. Fergus Pitt (ed.): *Sensors and Journalism.* http://towcenter.org/wp-content/uploads/2014/05/Tow-Center-Sensors-and-Journalism.pdf

[20] L. „Hexacopter" Drone Flying Camera, *BBC News*, https://www.youtube.com/watch?v=ZTWHP80hei0

[21] ICAO (11. lj.).

[22] Thomas Hannen: Global Video Unit. *BBC World Service,* http://www.wired.co.uk/news/archive/2014-02/12/bbc-drone-journalism/viewgallery/ytKr2kdtZOFW0; a technológiai fejlődés üteme elképesztő, l. pl. 3D Robotics Introduces Solo, the World's First Smart Drone, http://www.benzinga.com/pressreleases/15/04/m5407194/3d-robotics-introduces-solo-the-worlds-first-smart-drone-pre-orders-acc#ixzz3XSfTyrRJ

[23] 2008-ban az Egyesült Királyság kormányát megkérdezték, „milyen tervei vannak az utcai fotózás szabályozásának felülvizsgálatát illetően". A kormány nevében a brightoni Lord Bassam nyilatkozott: „Főméltóságú Urak! Ebben az országban a demokrácia egyik alapköve a sajtó és a média szabadsága. Bár a rendőröknek jogában áll arra kérni az embereket, hogy közbiztonsági okokból ne fényképezzenek, *fényképek közterületen való elkészítésére azonban semmilyen szabály vagy törvény nem vonatkozik.* Közterületen történő felvételek készítésére vonatkozó jogi korlátozások éppúgy nem léteznek, mint ahogy a magánélet sérthetetlenségének vélelme sem érvényesül az egyének esetében közterületen. Jelenleg nincsenek tervek ezen szabályozás felülvizsgálatára." (Kiemelés tőlem.) Photography: Public Places http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80716-0001.htm

lenül attól, hogy milyen törvények vagy szabályozások vonatkoznak vagy nem vonatkoznak az előbbire, a légi jog kizárólag az utóbbiak tevékenységére alkalmazható. Az érintett újságíró azonban nem biztos, hogy úgy érzékeli, hogy ő jogi szempontból légi járművet használ. Az RPA „légi járművé" minősítése számos új következményt is maga után von, ezek közül az egyik az, hogy az újságíró által használni kívánt tér *légtér*. A légtér nagy része általában ellenőrzés alatt áll, és szabvány besorolás vonatkozik rá.[24] Ráadásul a légtér bizonyos részeire a légiközlekedési szabályozó hatóság állandó vagy átmeneti rendelkezései vonatkoznak, így például egy meghatározott zóna feletti átrepülés korlátozása vagy tilalma.[25] Az Egyesült Királyság első idevonatkozó bírósági eljárása például egy rendkívül sajátos korlátozás megsértése tárgyában zajlott a 2007. évi légi irányításról szóló rendelet 3(2), nukleáris létesítmény feletti átrepülésre vonatkozó szakasza alapján.[26] Sport- és egyéb események manapság rendszeresen esnek különleges korlátozás alá, így volt ez a 2014-es Nemzetközösségi Játékok és a Tour de France (egyesült királyságbeli szakaszával) is;[27] más joghatóságokban is ugyanez a helyzet, nemrégiben például így volt ez Szingapúrban Li Kuang-jao temetése és a szingapúri F1-futam idején is:

> „Pilóta nélküli légi járművek számára tilos bizonyos területek fölött repülni a Formula 1 Singapore Airlines Singapore Grand Prix idején, a hét második felében. A Szingapúri Polgári Légiközlekedési Hatóság (CAAS) kedden azt közölte, hogy ezzel kívánják biztosítani, hogy ne keresztezzék a futam ideje alatt légi felvételeket készítő, alacsonyan repülő helikopterek repülési útvonalát. A CAAS szerint a pilóta nélküli légi járművek veszélyt jelenthetnek a helikopterekre, a földön tartózkodó emberekre és tárgyakra."[28]

Korlátozásokat nem csak a légiközlekedési szabályozó hatóság vezethet be. Az Egyesült Királyságban nemrégiben az RPA-k számára tiltott övezetté váltak a királyi parkok: „A parkokban figyelmeztető táblák hívták fel a pilóták figyelmét arra, hogy szabálysértést követnek el, ha a repülőjüket működtetik, mert a »repülőgépmodellek« használata tilos. [...] A parkokban látható feliratokon ez áll: »Az államminiszter rendelete értelmében a parkban tilos

[24] Az Egyesült Királyság esetében l. Airspace Structure. CAA, https://www.caa.co.uk/default.aspx?catid=2392; l. még Mary-Ann Russon: Drone No-Fly Zones in the UK Explained: Where in Britain can You Pilot a UAV?, http://www.ibtimes.co.uk/drone-no-fly-zones-uk-explained-where-britain-can-you-pilot-uav-1496386

[25] L. Drone Photos from Around the World That May Not Be Legal to Shoot Anymore, http://petapixel.com/2015/04/10/drone-photos-from-around-the-world-that-may-not-be-legal-to-shoot-anymore/

[26] Lásd Függelék.

[27] A Nemzetközösségi Játékokat l. https://www.gov.uk/government/speeches/glasgow-2014-commonwealth-games-airspace-restrictions, a Tour de France-t pedig itt: http://www.dhpc.org.uk/news/tour-de-france-restricted-airspace

[28] A temetéssel kapcsolatban l. http://www.channelnewsasia.com/news/singapore/no-flying-of-drones-near/1750224.html; a Forma-1 futammal kapcsolatban l. http://news.asiaone.com/news/singapore/restrictions-flying-unmanned-aircraft-during-f1-race#sthash.qoNX1Aa5.dpuf

drónokat vagy repülőgépmodelleket használni.«"[29] Többen adtak hangot aggályuknak, hogy a figyelmeztető felirat kihelyezésének elfogadásával kapcsolatos formai követelményeket esetleg nem tartották be maradéktalanul,[30] és egy másik lényeges kérdés az is, hogy úgy tűnik, a királyi parkokat kezelő Royal Parks a rendelet „repülőgépmodellekre" vonatkozó szakaszára támaszkodik, holott a drónok alkalmazása újságírási céllal egy polgári, kereskedelmi tevékenység. Érdekes módon megjelent a nemkívánatos, kellemetlen átrepülés problémájának technológiai megoldása, nevezetesen a „geokerítés" *(geo-fencing)*.[31] Bizonyos (például repterek körüli) légterek elkerülése érdekében a DJI által gyártott RPA-kat egy szoftver segítségével ún. geokerítés üzemmódra lehet állítani, így az RPA műholdas GPS-irányítással elkerüli a veszélyzónát (No Fly Zone technológia). Ez érdekes technológiai és szuverenitással kapcsolatos precedenst teremt. E kezdeményezés valójában (ahogyan ebben a példában is) egy kínai vállalat (a DJI, a Phantom nevű drónok gyártója) számára közvetett módon lehetővé teszi, hogy ellenőrzést gyakoroljon több tucat ország légterében mozgó pilóta nélküli légi jármű mozgása felett. Noha a DJI azt állítja, hogy ezt a kezdeményezését kizárólag a biztonság motiválta, aggályos, hogy a drónok repülésének korlátozását könnyedén ki lehet használni politikai cenzúra céljából.[32] Így a drónújságírás mint a fotózsurnalizmus egy példája szükségessé teszi

- a repülési korlátozások létének ismeretét;
- a tudáshoz való hozzáférés mikéntjének ismeretét; valamint
- azoknak az ellenérveknek az ismeretét, amelyekkel vitatni lehet bármilyen konkrét korlátozást, pontosan ugyanúgy, mint bármilyen más hírkorlátozás esetében.

A tudáshoz való hozzáférés mikéntjének ismerete igen összetett feladat: egy 2008-as, az információszabadságra vonatkozó kérésre a CAA a következőképpen válaszolt:

> „A légtér folyamatos korlátozásait a 2005-ös Air Navigation Order (ANO) módosított változatának 5. szakaszában részletesen kifejtett, a légiközlekedés rendjéről szóló törvény 5. szakasza a repülési korlátozásokról tartalmazza. Az ANO nyilvánosan elérhető a CAA honlapján (www.caa.co.uk/docs/33/cap393.pdf); pl. incidens vagy fontos esemény alkalmával érvényes átmeneti légtérkorlátozások a NATS Aeronautical Information Service honlapján érhetők el a repüléssel foglalkozók számára. Ez az információ szintén nyilvános: http://www.nats-uk.ead-it.com/public/index.php.html.

[29] L. pl. http://www.standard.co.uk/news/london/drones-banned-from-royal-parks-amid-fears-over-impact-on-wildlife-and-visitor-safety-10095538.html; a rendelet nem az 1977. évi királyi parkokról és más nyitott területekről szóló rendeletek értelmében született, http://www.legislation.gov.uk/uksi/1997/1639/regulation/3/made; napvilágot látott, hogy a Historic Scotland szintén elfogadott az RPA-k reptetését tiltó szabályokat, l. http://thetim.es/1z8jdyR

[30] Simon Phippard: Bird and Bird, e-mail a szerző részére.

[31] L. http://www.ibtimes.co.uk/drones-evidence-committee-technology-regulate-civilian-unmanned-aerial-vehicles-1472017; a „Geofencing in Civilian Use of Drones in the EU" szakasz, http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/122/122.pdf; High-Tech „Fence" will Ban Drones from Airports: Unmanned Aircraft to be Programmed so They Physically can't Fly Near High Profile Targets, http://www.dailymail.co.uk/news/article-3016509/High-tech-fence-ban-drones-airports-Unmanned-aircraft-programmed-physically-t-fly-near-high-profile-targets.html#ixzz3VnMNC4MQ

[32] L. pl. Chinese Manufacturer Programs Phantom Drones with No-Fly Zones to Protect Australian Airports, http://www.abc.net.au/news/2014-04-14/chinese-made-drones-programmed-with-no-fly-zones/5388356

> Ezen a honlapon az „Aeronautical Information Circulars" linkre kattintva léphetünk tovább. Az átmeneti korlátozásokkal kapcsolatos friss adatok a linken találhatók: Mauve (M)–UK Airspace Restrictions imposed in accordance with the Temporary Restriction of Flying Regulations' (http://www.nats-uk.ead-t.com/public/index.php%3Foption=com_content&task=blogcategory&id=162&Itemid=59.html)."[33]

Természetesen jelenleg a médiaszervezetek és médiajogászok számos médiaszabályozóval és törvénnyel foglalkoznak, utóbbiak vagy *lex specialis* médiatörvények, vagy általános törvények. Vannak például a média híradásaiban szereplők jó hírnevét védő törvények; az államok féltve őrzik saját biztonságukat, és büntetik a hivatali titkok nyilvánosságra hozatalát; a média bevételei függnek a reklámtevékenység szabályozásától; a műsorszolgáltatás a nemzeti szabályozó engedélyéhez kötött; a közösségek normáit pedig a trágár beszéd büntetését előíró törvények segítségével tartatják tiszteletben stb. Van azonban egy olyan szabályozó és jogi rendszer, amely igencsak távol esik a médiavállalatok, a közösségi újságírók és tanácsadóik figyelmétől, ez pedig a nemzeti légiközlekedési szabályozó hatóság és a légi jog, legyen az akár nemzeti, regionális vagy nemzetközi. Ez a jövőben alighanem változni fog. A biztonságért való felelősség, az RPA-k kis mérete, hordozhatósága és alacsony költségei miatt a médiavállalatok és közösségi újságírók maguk is birtokolnak majd ilyen gépeket, és közvetlenül ők fogják működtetni azokat. Az ilyen felhasználók nemcsak jobban ismerik majd a tevékenységükre vonatkozó szabályokat és jogi rendelkezéseket, hanem kötelességük is lesz azokat ismerni, mivel közvetlenül ők viselik a jogi felelősséget, ha valami hiba csúszik a számításba – ami elkerülhetetlen. Általában véve a legtöbb légi tevékenységet harmadik fél végzi szerződés alapján, leginkább hagyományos, pilóta által vezetett helikopterekkel. A *légi fotós* újságírás fejlődésében mérföldkövet jelentett a „hírkopter" megjelenése. 1958-ban az Amerikai John Silva, a „helikopteres újságírás atyja"

> „egy kis helikoptert alakított át, ezzel létrehozva az első, levegőben működő virtuális televízióstúdiót. A KTLA 'telekopter', ahogyan a járművet elnevezte, a Los Angeles-i állomásnak, ahol Silva úr főmérnökként dolgozott, az élő, televíziós útinform, a természeti katasztrófahelyzetekről szóló tudósítások nélkülözhetetlen eszközévé vált, hogy ne is említsük a celebek életét egész napos egyenes adásban közvetítő tévécsatornák modern korszakának azt az emlékezetes pillanatát, amikor 1994-ben O. J. Simpson egyenes adásban menekült a Los Angeles-i autópályákon autós üldözői elől, miután volt felesége és annak egyik barátja gyilkosság áldozata lett."[34]

[33] https://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCcQFjAC&url=https%3A%2F%2Fwww.whatdotheyknow.com%2Frequest%2F998%2Fresponse%2F1890%2Fattach%2F3%2F20080709ReplyLetter.doc&ei=pgY2VZ_3B8OgyAPX34KADw&usg=AFQjCNGVW_wMzDqNKXcUU3ykPxU3IeUh_w&bvm=bv.91071109,d.bGQ&cad=rja; l. még a letartóztatások és büntetőeljárások listáját tartalmazó Függeléket (Egyesült Királyság).

[34] Bob Pool: John D. Silva dies at 92; Introduced news helicopter, http://articles.latimes.com/2012/dec/07/local/la-me-john-silva-20121207

A helikopterek bevetésére Los Angeles környékén hasonlóan reagáltak, mint manapság a távirányítású légi járművekre:

„rengeteg ingatlantulajdonos és néhány karmester (akik tiltakozásképpen elhagyták a Hollywood Bowl színpadát) belefáradt már a városnéző, lesifotós, híradós és rendőrségi helikopterek folyamatos motorzajába és az éjszakai égbolt csendjét felverő rotorzúgásba. [...] A köröző madár hasonlat megállja a helyét. Amikor egy rendőrségi helikopter egy bűncselekmény helyszínén dolgozik, szigorúan meghatározott röppályán mozog, általában mindössze 3–400 láb magasságban, a jobb megfigyelési feltételek biztosítása érdekében, éjszaka pedig keresőfények segítik a munkáját, amelyek fényerőssége milliónyi gyertya fényerejének felel meg. A fények, a motorzaj és a levegőt harapó rotorok *staccató*ja a földön tartózkodók számára félelmetes lehet, akár jogkövető személyekről van szó, akár nem."[35]

Így a „médiajog" mellett meg kell említeni a légi jogot, és a média tevékenységébe beleavatkozó szabályozók mellett fel kell sorolni a légiközlekedési szabályozókat is, amelyek lehetnek nemzeti, regionális vagy nemzetközi testületek.

2. RPA-k, drónújságírás és a törvények: válogatott jogi kérdések[36]

Annak ellenére, hogy a Reuters-jelentés az újságírás szempontjából vizsgálja a kérdéskört, elismeri, hogy a média RPA-t használó képviselője elsősorban és mindenekfelett *légijármű*-üzemeltetőnek minősül. Ezért köteles a légi jog szabályait betartani, és a nemzeti légtérben tartózkodó egyéb légi járművekre figyelemmel lenni:

„Az RPA-k újságírási célból történő felhasználásával kapcsolatos egyik legfontosabb aggály, hogy a média fokozott figyelmétől övezett fontosabb események idején ugrásszerűen megnövekszik a médiadrónok száma, amelyek a mentési szolgálatokkal és a pilóta által vezetett légi járművekkel versenyeznek a légtérért. Ez nemcsak a drónokat, de a pilóta által vezetett járművekben tartózkodókat is veszélyezteti, ha esetleg összeütköznek, vagy egyéb balesetek következnek be."[37]

[35] D. J. Waldie: A Short History of the Intrusive Helicopter, http://blogs.kcrw.com/whichwayla/2013/09/a-short-history-of-the-intrusive-helicopter; http://en.wikipedia.org/wiki/Telecopter. Az ACLU meg van győződve arról, hogy van különbség a helikopterek és a drónok között, l. Jay Stanley: We Already Have Police Helicopters, So What's the Big Deal Over Drones?, https://www.aclu.org/blog/technology-and-liberty-criminal-law-reform/we-already-have-police-helicopters-so-whats-big-deal. A Los Angeles környéki helikopterzaj még mindig nagyon sok vitát kavar: l. http://lahelicopternoise.org/

[36] 2009. október 8-án rendezték meg a John D. Odegard School of Aerospace Studies & *North Dakota Law Review* által szponzorált szimpóziumot, http://web.law.und.edu/News/f09/UAV09-Symposium.php, amelynek eredménye: Complying and Flying: Legal and Technical Issues Relating to the Operation of Unmanned Aerial Systems. 85(3) *North Dakota Law Review* (2009).

[37] Reuters-jelentés (2. lj.) 33; l. még EU Rules for the Safe Provision of Drone Services Need to be Developed Now, Riga Declaration on Remotely Piloted Aircraft (Drones) „Framing The Future Of Aviation" (2015. március 6.),

A jelentés továbbá hangsúlyozta, hogy a hivatásos újságírók és ugyanúgy a közösségi, amatőr újságírók számára „lényegesek a polgári repülés szabályozói aspektusai, mert az RPA-k használóinak be kell tartaniuk a légi jog rendelkezéseit. Ha a pilóta nélküli légi járműveket újságírók vagy más, hírügynökségeknél dolgozó személyek irányítják, ismerniük kell az elsődleges szabályokat, hogy biztosítani tudják [...] a jogszerű működést."[38] Ennek a pontnak a kiemelése érdekében fontos megjegyeznünk, hogy a szingapúri jogalkotók (a jelen cikk megírása idején) fontolóra vették egy, az RPA-k alkalmazását szabályozó törvény megalkotását „Pilóta nélküli légi járművek (közbiztonság és nemzetbiztonság) törvényjavaslat (2015)" címmel.[39]

A Reuters-jelentés számos lényeges jogi és egyéb kérdésre hívja fel a figyelmet, *többek között* a következőkre:

- a távirányítású légijármű-rendszerek média általi használata „légi munkavégzési célnak" minősül, így számos országban a hatósági repülési engedély mindenképpen jogilag kötelező lesz a média képviselői számára;
- a légiközlekedési szabályozó alapvető célja a *biztonság,* ezt mérlegelik a távirányítású légijármű-rendszerek médiacélra történő felhasználásának engedélyezésekor;
- a légi járművek légi alkalmasságára, a pilóta szakmai alkalmasságára és a repülési és rádiós tevékenységekre vonatkozó alapvető rendelkezések a távirányítású légi járművekre is vonatkoznak;
- a légi jármű mérete és súlya határozza meg, melyik szabályozási rendszer vonatkozik az adott járműre;
- a légi járművek használata a rendészeti és mentési szolgálatok, valamint a média között konfliktushoz vezet, ezek nem új keletű konfliktusok, egy ideje már léteznek a médiahelikopterek és az élő, egyenes adásban közvetített tudósítások miatt, de valószínűleg új kihívások is megjelennek majd, amelyek megoldása fokozottabb koordinációt igényel a rendőrség és a média között;
- a távirányítású légijármű-rendszerek használata fokozza a magánélet sérthetetlenségéhez való joggal kapcsolatos meglévő problémákat, és további kérdéseket is felvet az újságírók számára, amelyeket körültekintően kell átgondolni, nehogy a nyilvánosság szemében csorbuljon az újságírás hitelessége;
- ha a hírügynökségek nem maguk működtetik is saját járműveiket, egyre többször kapnak majd ajánlatokat másoktól, akik saját felvételeiket kínálják átvételre, ezekben az esetekben a hírügynökségeknek etikai megfontolásokat is figyelembe kell venniük a másodkézből származó felvételek készítésének körülményeivel kapcsolatban;

http://ec.europa.eu/transport/modes/air/news/doc/2015-03-06-drones/2015-03-06-riga-declaration-drones.pdf; Drones Fly Over Final Four Crowds Downtown, Cause Security Concerns, http://fox59.com/2015/04/07/drones-fly-over-final-four-crowds-causing-a-security-concern/

[38] Reuters-jelentés (2. lj.) 20; hogyan lehet ezt a gondolatot a leghatékonyabban tudatosítani az RPA-használókban?

[39] L. http://www.parliament.gov.sg/sites/default/files/Unmanned%20Aircraft%20(Public%20Safety%20and%20Security)%20Bill%2013-2015.pdf>; <http://www.straitstimes.com/news/singapore/transport/story/parliament-new-regulations-drones-and-unmanned-aircraft-june-20150413

– a távirányítású légijármű-rendszerek használata az újságírók biztonságával kapcsolatos kérdéseket is felvet, különösen azokban az esetekben, amikor a rendszereket háborús övezetekben használják.

2.1. Drónújságírás és hírgyűjtéshez való jog

Ebben a fejezetben azt állítjuk és bizonyítjuk, hogy kapcsolat van a drónújságírás érdekében alkalmazott RPA-k, a nyilvánosság információhoz és gondolatokhoz való hozzáférésének joga és a kommunikációs technológiákhoz való hozzáférés joga között. Nem meglepő módon, az RPA-k drónújságírás céljából való felhasználásának joga melletti legvehemensebb érvelés az USA-ból származik, abból a *tanácsadói beadványból (amici brief),* amit 18 hírlap- és magazinkiadó, műsorszolgáltató és kábeltelevízió társaság, hírügynökség, honlapok tárhelyszolgáltatói és nonprofit újságírói szervezetek készítettek el Raphael Pirker RPA-kezelő támogatására. A Szövetségi Légiközlekedési Hatóság fellebbezést nyújtott be Pirker érdekében a Nemzeti Közlekedésbiztonsági Tanács közigazgatási bírája által hozott ítélet ellen.[40] Pirkerre, aki RPA fotográfus/operátor, első fokon 10 ezer dollár bírságot szabtak ki, mert kamerával felszerelt repülőgépmodelljével a Virginiai Egyetem fölött végzett repüléseket, hogy kvadrokopterével felvételeket készítsen a kampuszról az egyetem megbízásából.[41] A bírság ellen Pirker sikerrel fellebbezett egy közigazgatási bíró előtt, aki azt az ítéletet hozta, hogy az FAA kereskedelmi célú drónokra vonatkozó szigorú szabályozását jelen esetben nem lehet végrehajtani, mivel az FAA nem a megfelelő eljárások alkalmazásával fogadta azt el.[42] Az *amici*-koalíció amellett érvelt, hogy a bíró ítélete helyes volt. Azt is kijelentették, hogy mivel a hírgyűjtés élvezi az Első Alkotmánykiegészítés védelmét, a szövetségi kormány nem tekinthetné az újságírást a technológia kereskedelmi célú felhasználásának. Továbbá azt is megindokolták, hogy miért szükséges a jövőben a pilóta nélküli légijármű-rendszerekkel kapcsolatos kormányzati szabályozások megalkotását kísérő vitákba bevonni a médiát is.[43] A beadvány azt a véleményt fejezi ki, hogy az FAA (inkább *ad hoc* adminisztratív lépésekkel, semmint megfelelően kihirdetett szabályok alapján) szükségtelenül túlterjeszkedő és nem megfelelően megalapozott politikájával korlátozta a pilóta nélküli légi járművek „üzleti célú" használatát, ideértve – a támogatók véleménye szerint helytelenül – a hírek és információk gyűjtésére és megosztására irányuló, az Első

[40] L. Brief of News Media *Amici* in Support of Respondent Raphael Pirker, http://www.hklaw.com/files/Uploads/Documents/CaseBriefs/MediaLaw/Drones.pdf; korábban az USA kongresszusi kutatószolgálata (Congressional Research Service – CRS) megjelentetett egy jelentést *Integration of Drones into Domestic Airspace: Selected Legal Issues* címmel, amelynek egyik része a következő címet viseli: „First Amendment and Newsgathering Activities". Egyéb érdekekre is tekintettel (pl. a magánélet védelméhez való jog), a CRS azt javasolja, hogy kapjon kellő figyelmet a nyilvánosság részéről megnyilvánuló, ugyancsak fontos igény az információ szabad áramlására, amely „a gondolatok szabad kereskedelmét" táplálja, http://fas.org/sgp/crs/natsec/R42940.pdf

[41] http://www.personal-drones.net/trappy-and-the-faa-fine-for-flying-over-the-university-of-virginia/

[42] http://www.kramerlevin.com/files/upload/PirkerDecision.pdf

[43] http://www.hklaw.com/casestudies/Out-in-Front-on-Drone-Litigation/. Végül az FAA megnyerte a pert, de a felek megállapodást kötöttek a további pereskedés elkerülésére, amiben „nem ismerik el sem az ügyben felmerült vádakat, sem pedig a szabálysértést", http://www.team-blacksheep.com/docs/pirker-faa-settlement.pdf

Alkotmánykiegészítés által védett tevékenységeket is. Ez „az újságírók Első Alkotmánykiegészítés értelmében védett információgyűjtési jogára megengedhetetlen dermesztő hatással volt".[44] A beadvány amellett érvel, hogy a drónok újságírási célra történő használata nem üzleti, hanem az Első Alkotmánykiegészítés által védett tevékenység. Az FAA távirányítású légi járművek „üzleti" célú felhasználására vonatkozó általános tilalmával kapcsolatban a beadvány a következőket mondja:

> „Az FAA álláspontja védhetetlen, mivel az az újságírás mibenlétének alapvető félreértelmezésén alapul. A hírek, információk gyűjtése nem »üzleti cél«: az Első Alkotmánykiegészítés alapján ez egy jog. Valóban, az FAA egy egészen új információszerzési eszköz teljes körű kizárását célzó gyakorlatával szemben a szövetségi kormányzat többi szerve a jogszabályalkotás, szabályozás és ítélkezési gyakorlat során elismerte, hogy a törvény szemében az újságírás a többi üzleti tevékenységtől eltérő megítélés alá esik. A kormány intézkedések miriádjában már réges-rég figyelembe veszi az Első Alkotmánykiegészítés alapvetését, miszerint »a hírek összegyűjtésének, az információszerzésnek bizonyos mértékű védelme nélkül a sajtószabadság ellehetetlenülhet«. (*Branzburg v Hayes,* 408 US 665, 702 (1972)"[45]

Következésképpen: a drónújságírást elsősorban az különbözteti meg bármely egyéb távirányítású légijármű-használattól, hogy az összekapcsolódik a véleménynyilvánítás, a szólás és a sajtó szabadságával és azok bizonyos elemeivel.[46] Így minden tiltásnak figyelembe kell vennie és mérlegelnie kell eme elv kiegyenlítő szerepét. E cikk szerzőjének véleménye szerint ez nem a „megszólaló jogát (jogait)" védi, hanem inkább az olvasó/néző/közönség jogát (jogait) arra, hogy videofelvételekből származó információkhoz vagy adatokhoz hozzájusson. Az alapjog azt a minimumot is jelenti, ami nem más, mint bármilyen kommunikációs technológiához való hozzáférés és használat joga, ami előfeltétele a hír- és információgyűjtésnek, és ami nélkül az információk és gondolatok megismerésének joga értelmetlen. Csak azért, mert a drónújságírás a távirányítású légi járműveket se nem katonai, se nem állami, se nem rekreációs célra használja fel, egyszerűen helytelen azt állítani, hogy kereskedelmi vagy „üzleti" célú felhasználásról lenne szó. Fogalmi zavarra utal, ha egy kalap alá vesszük őket. A távirányítású légi járművek alkalmazása drónújságírás céljából *prima facie* a véleménynyilvánítás (emberi) jogához vagy a szólásszabadság alkotmányos jogához és különösképpen olyan tevékenységek végzésének jogához kapcsolódik, amelyek előfeltételei annak, hogy az emberek minél könnyebben élhessenek a gondolatokhoz és információkhoz való hozzáférés jogával. Ahogy mondták:

44 Brief (40. lj.) 6.

45 Uo., 7–8.

46 L. még Margot Kaminski: Up in the Air: The Free-Speech Problems Raised by Regulating Drones, http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2014/11/faa_s_attempts_to_regulate_drones_could_have_first_amendment_problems.html; Avery E. Holton – Sean Lawson – Cynthia Love: Unmanned Aerial Vehicles: Opportunities, Barriers, and the Future of „Drone Journalism". *Journalism Practice* (6 December 2014), http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17512786.2014.980596#.VIWgjk3KHmg

„egy teljes tiltás az újságírást félreértelmezi és pusztán kereskedelmi tevékenységnek tekinti, nem pedig az Első Alkotmánykiegészítésben szereplő, hírek megismeréséhez és terjesztéséhez való alkotmányos jognak. […] Ennek a szabályozóhatósági és politikai előírások elegyének segítségével végrehajtott, túlzottan általános és tág politikának [*sic*], valamint a cselekmény felhagyására kötelező közigazgatási határozatok *ad hoc* végrehajtási folyamatának megengedhetetlen dermesztő hatása van az újságírók Első Alkotmánykiegészítésben védett hír- és információgyűjtési jogára."[47]

2.2. A kommunikációs technológiához való hozzáférés joga

E rész lényegi állításához meg kell értenünk, hogy – ahogyan a kongresszusi kutatószolgálat jelentése is megjegyzi – nemcsak a szólás *formái* vagy tartalma élvez védelmet, hanem „az a magatartás is, ami »szükséges vagy szervesen kapcsolódik a véleménynyilvánítást szolgáló aktushoz« […], illetve más magatartás is, ami bár önmagában nem fejez ki semmit, »szükséges ahhoz, hogy a garanciákhoz teljes jelentés és lényeg« társuljon."[48] A videoadatoknak a nyilvánosság felé közvetlen vagy közvetett továbbítását lehetővé tevő elektrooptikai kamerákkal felszerelt távirányítású légi járműveket „kommunikációs technológiának" kellene tekinteni.[49] Az RPA egyszerűen (ahogy több helyen megjegyzik) egy „szamár", azaz egy kamera (vagy más szenzorok) szállítását lehetővé tevő platform,[50] amely felveszi és/vagy továbbítja a képeket egy földi vevőnek/állomásnak, vagy élőben közvetíti azokat. Egy másik helyzetben Robin Elizabeth Herr megállapította:

„a kommunikációs technológiák, mint pl. az internet és mobilok [*sic*] […] használatába való nem demokratikus beavatkozás megelőzésének egy potenciális modellje […] az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogán alapszik. […] A Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden ügy támogatja e technológia [*sic*] elfogadását az állam vagy magánszemélyek részéről megnyilvánuló minden indokolatlan korlátozástól mentesen, […] a használt kommunikációs technológia típusától függetlenül létezik az információ minden formájához való hozzáférés általános joga."[51]

Azzal fejezi be, hogy „[a]z emberi jogok érvényesülésének vizsgálata minden olyan erőfeszítésnek része, amely a kommunikációs technológia valódi meghonosítását és használatát igyekszik biztosítani".[52]

47 Diego Cruz: Journalism in the Americas, https://knightcenter.utexas.edu/blog/00-15587-us-media-defend-drone-journalism-federal-government-arguing-freedom-press.

48 Brief (40. lj.).

49 A távirányítású légi járművek az elektronikus hírgyűjtés egyik lehetőségét jelentik, l. Jane McGrath: What Is Electronic News Gathering?, http://people.howstuffworks.com/electronic-news-gathering.htm

50 Alyssa Mesich: How Sensor Reporting Helps Journalists Find Data Where None Exist, http://ijnet.org/blog/how-sensor-reporting-helps-journalists-find-data-where-none-exist

51 Robin E. Herr: Can Human Rights Law Support Access to Communication Technology? 22(1) *Information and Communications Technology Law* (2013) 1–13. Hangsúlyoznunk kell, hogy Herr a cikkben *nem* foglalkozik az RPA-kkal, mivel egyelőre az ilyen járművekkel kapcsolatban még nincs ítélkezési gyakorlat.

52 Uo.

2.3. A magánélet védelme és az adatvédelem

Nagyon sok – ha nem mindegyik – távirányítású légi járművekkel kapcsolatos nem műszaki jellegű vita (a drónújságírással összefüggésben is) intenzíven foglalkozik a „magánélet" védelmével és/vagy az adatvédelmi szabályok RPA-operátor általi *vélelmezett* megsértésével.[53] A magánélet védelmének általános kérdését a Reuters-jelentés is tárgyalja, és elismeri, hogy ezen a területen nem pusztán jogi aggályok merülnek fel:

> „A távirányítású légijármű-rendszerek használata fokozza a magánélet védelméhez való joggal kapcsolatos meglévő problémákat, és további kérdéseket is felvet az újságírók számára, amelyeket körültekintően kell átgondolniuk, nehogy a nyilvánosság szemében csökkenjen az újságírás hitelessége, [...] az újságírók által átgondolandó kérdések köre [...] túlmutat a magánélet megsértésének jogi problémáin. Ezek olyan etikai aggályokat is jelentenek, amelyek a nyilvánosság és a hírszolgáltatók közötti bizalom megteremtéséhez és fenntartásához, valamint az újságírás hitelességéhez kapcsolódnak. [...] Számos újságíró tart attól, hogy az RPA-k használata a rossz oldalra tolja őket a magánélet védelméről, avagy a megfigyelésről folyó vitában – különösen, ha azokat az állam alkalmazza, illetve amikor etikátlan újságírók vagy fotósok úgy használják őket, hogy az kiváltja a nyilvánosság nemtetszését. Attól félnek, hogy ez a helyzet azt a képet alakíthatja ki az újságírókról, hogy azok mindössze fogaskerekek a »felügyelő állam« gépezetében, ez pedig aláássa az újságírás és a hírszolgáltatók hitelességét."[54]

Az Egyesült Királyság hírközlési biztosa által létrehozott zárt láncú televíziós megfigyelő rendszerek (CCTV) magatartási kódexe még a „járulékos rögzítés" fogalmát is bevezette: személyek szükségtelen és nem szándékos rögzítése, valamint az indokolatlanul folyamatos rögzítés.[55] Továbbá az operátoroknak „biztosítaniuk kell, hogy az egész rendszer megfelel a szabályoknak", azaz az adatfeldolgozással összefüggő *minden* kérdést át kell gondolni, mint például az eszköz alkalmazását korlátozott látóképességgel, az adatok titkosítását, a megszerzett adatok biztonságos tárolását, a hozzáférésük korlátozását, az adatok korlátozott ideig történő megőrzését és az adatok megsemmisítésére szolgáló biztonságos rendszer meglétét. A kódex azt írja,

[53] A „magánélet" már önmagában is ingoványos talajnak számít. Posner bíró nemrégiben annak a véleményének adott hangot, hogy „a magánélet védelme ürügyén az ember leginkább viselkedésének szégyellni való momentumait igyekszik elrejteni. A magánélet védelme főleg arról szól, hogy az ember megpróbálja társadalmi és üzleti lehetőségeit javítani oly módon, hogy elrejti azokat a rossz cselekedeteit, amelyek másokat elriasztanának attól, hogy kapcsolatba kerüljenek vele." https://firstlook.org/theintercept/2014/12/08/bad-shameful-dirty-secrets-u-s-judge-richard-posner-hiding-demand-know/; l. még Domestic Drones and Privacy: a Primer (Congressional Research Service Report), <http://fas.org/sgp/crs/misc/R43965.pdf és http://fas.org/blogs/secrecy/2015/04/domestic-drones/>

[54] Reuters-jelentés (2. lj.) 7, 32.

[55] L. In the Picture: A Data Protection Code of Practice for Surveillance Cameras and Personal Information, https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1542/cctv-code-of-practice.pdf; példa: „egy vállalat beszerezhet pilóta nélküli légijármű-rendszereket azért, hogy a nem hozzáférhető területeket is figyelemmel tudja kísérni, pl. tetők állapotának ellenőrzése. Használatát az adott konkrét területre kell korlátozni, és a rögzítést szüneteltetni kell más területek feletti átrepüléskor, amikor előfordulhat magánszemélyek rögzítése is."

hogy az adatok tisztességes feldolgozásához át kell gondolni az átláthatóság és a nyilvános működés különböző aspektusait.

Elvileg az RPA-k használata közbeni átrepülés problémája, például udvarok, kertek vagy tetők felett, egyáltalán nem új keletű. Amióta feltalálták a hőlégballonokat, lehetségessé vált belátni más emberek magántulajdonát képező helyekre.[56] A korunkban használt helikopterek óriási teljesítményű fotózáshoz használt eszközöket tudnak szállítani, és a fényképezendő tárgytól akár egy kilométer távolságban is képesek lebegni, de még így is felismerhető képeket készítenek. Nemrégiben a Google földi és műholdas képalkotó térképészeti tevékenysége során merültek fel problémák azzal kapcsolatban, hogy a nem köztereken tartózkodó vagy hírszámba menő tevékenységet folytató személyekről is készülhet felvétel.[57] Tehát a távirányítású légi járművekkel kapcsolatos bármilyen *sajátos* vagy *különleges* bánásmódot alaposan meg kell indokolni, különösen igaz ez a távirányítású légi járművekre vonatkozó törvényekre. O'Cathain bárónő, a Lordok Háza által végzett vizsgálat elnöke és „A drónok polgári célú felhasználása az EU-ban" című, a vizsgálatról szóló jelentés jegyzője[58] a közelmúltban kijelentette:

> „a nyilvánosság visszajelzései azt mutatják, hogy az emberek eddig sokkal aggályosabbnak találták a magánélet és az adatvédelem kérdéseit, mint azt a veszélyt, hogy balesetet szenvednek egy lezuhanó drón miatt. *Hosszas tanácskozás után azonban a bizottság megállapította, hogy az Egyesült Királyságban a jelenleg hatályos adatvédelmi és a magánélet védelmével kapcsolatos törvények elegendő biztosítékot nyújtanak a pilóta nélküli légi járművek polgári és kereskedelmi felhasználásának eseteire is*. [...] A rendőrség nem gondolta, hogy erre szükség lesz. Számítunk az emberek józan belátására ebben a kérdésben. A magánélet védelmével kapcsolatos törvény kimondja, hogy nem lehet felmászni valakinek az ablakába, és azon bekukucskálni, tehát ami tilos a földön, az ugyanúgy tilos drónról is, mivel ez egy és ugyanaz a törvény. [...] Elsősorban rugalmasságot szeretnénk. Ha egy új technológiáról van szó, és tágítjuk a korlátokat, semmit sem szeretnénk kevésbé, mint újabb és újabb szabályokkal árasztani el az embereket, és azt mondani nekik, hogy ezt sem csinálhatják, meg azt sem." (Kiemelés tőlem.)[59]

Ebben a részben két álláspontot igyekszünk alátámasztani: (a) bármennyire is jogosak lehetnek (vagy épp ellenkezőleg) a fent említett általános magánélet- és adatvédelem mellett szóló vélemények, az általános érvek nem foglalkoznak a releváns és helyénvaló korlátozásokkal a drónújságírás kontextusában, és (b) a távirányítású légi járművek felhasználása melletti

[56] A légi fényképezés történetének szempontjából fontos mérföldkőnek számítanak az 1906-os San Franciscó-i tűzvész által okozott pusztításról készült felvételek, l. http://robroy.dyndns.info/lawrence/landscape.html

[57] L. http://en.wikipedia.org/wiki/Google_Street_View_privacy_concerns#References; a „drónok" magánélet megsértésével kapcsolatos következményei az Egyesült Államok Kongresszusának számos meghallgatásán szerepeltek a napirenden az utóbbi két évben, ezek közül az alábbiak jelentek meg kötetben is: House Transportation and Infrastructure Committee: *US Unmanned Aircraft Systems: Integration, Oversight, and Competitiveness* (2014. december 10.); House Judiciary Committee: *Eyes in the Sky: The Domestic Use of Unmanned Aerial Systems*" (2013. május 17.); Senate Judiciary Committee: *The Future of Drones in America: Law Enforcement and Privacy Considerations* (2013. március 20.).

[58] L. http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/122/12202.htm

[59] http://www.ibtimes.co.uk/house-lords-recommends-imposing-strict-restrictions-drone-flights-uk-1490518

érv(ek)nek a szerző véleménye szerint nem az a célja, hogy a „lesifotózást" *(paparazzism)* (például a félmeztelen cambridge-i hercegnő fotózását) legitimálja,[60] azok csak a felelős újságírást támogatják. Ami azt illeti, jelenleg kevés *bizonyíték* van arra, hogy a lesifotósok körében elterjedt lenne a távirányítású légi járművek használata:

> „A mai napig alig van bizonyíték arra, hogy Ausztráliában, az Egyesült Államokban vagy az Egyesült Királyságban a lesifotósok nagy lelkesedéssel vetették volna rá magukat az új technológiára, de a lehetősége megvan. A jellemzően több rotoros eszközök nem tudják megfelelően felemelni azokat a nagy és súlyos lencséket, amelyeket a lesifotósok többsége előnyben részesít a távoli felvételek készítésekor, és ha egy drón elég közel kerül a megfelelő célponthoz, a zaj miatt a diszkréció és a meglepetéselem semmivé válik. A csendesebb drónok fejlesztése és a jobb minőségű digitális fényképezés azonban megszüntetheti ezt a problémát. Ám előfordulnak olyan elszigetelt esetek, amikor lesifotósok távirányítású légijármű-rendszert használnak, mint például 2010-ben a *Sharks of the French Riviera* című dokumentumfilm készítésekor, amikor távirányítású légijármű-rendszerek segítségével követték nyomon Paris Hiltont és más amerikai celebeket a Cannes-i Filmfesztiválon és a dél-francia tengerparti üdülőhelyeken."[61]

A Telekommunikációs Adatvédelem Nemzetközi Munkacsoport *A magánélet védelméről és a légi megfigyelésről* c. munkadokumentuma rátapint a drónok használatának lényegére, és a következő megállapítást teszi: „(a) a légi megfigyelést csak korlátozott mértékben, bizonyos konkrét célokra lenne szabad használni (például eltűnt személyek keresésére, határfelügyeletre, legitim magáncélokra, mint például információhoz való hozzáférésre újságírók számára)".[62]

A „felelős újságírás" fogalmát és védelmét mostanában vetette fel az Ausztrál Jogi Reformok Bizottsága:

> „A megfigyelés *esetenként szükséges és indokolt,* amikor azt felelős újságírói tevékenység körében végzik. [...] A média és az újságírók tevékenysége jelentős haszonnal jár a nyilvánosság számára, ezek a tevékenységek néha indokolhatják a megfigyelési eszközök alkalmazását a megfigyelt személyek értesítése vagy beleegyezése nélkül [...], ezzel a lehetőséggel azonban csak megfelelően behatárolt feltételek mellett lehet élni. A felelős újságírásra hivatkozás nem lehet indok arra, hogy a megfigyelést korlátlanul, teljesen szabadon végezzék olyan körülmények között, amelyek nem tekinthetők újságírói helyzetnek, vagy ha az ügy elhanyagolható mértékben közérdekű, vagy ha az ügy a nyilvánosságot csak a bulvár szintjén, a pletyka céljából érdekli." (Kiemelés tőlem.)[63]

A védekezés valójában két fontos előfeltétel megléte esetén alkalmazható: „A megfigyelési eszköz beszerelésére vagy használatára, valamint a megfigyelés során szerzett információ kom-

60 http://www.bbc.co.uk/news/uk-19604535; a *Closer* című francia magazin ellen magánélet védelméhez való jog megsértése miatt folytatott büntetőjogi eljárás fejleményeiről a szerzőnek nincs információja.

61 Reuters-jelentés (2. lj.) 31.

62 http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/996/675.47.25.pdf?1385047665

63 L. Serious Invasions of Privacy in the Digital Er (ALRC Report 123), 14. fej., https://www.alrc.gov.au/publications/14-surveillance-devices/responsible-journalism-and-public-interest

munikálására vonatkozóan is be kell bizonyítani, hogy azok a felelős újságírás célját szolgálták."[64] A drónújságírás kapcsán nem az a kérdés, hogy sérült-e esetleg valakinek a magánélet védelméhez való vélelmezett joga. A kérdés valójában az, hogy bizonyos körülmények között *védhető-e ez a jogsértés,* azaz kiterjed-e rá a jogos indok vagy mentesség hatálya. Az ausztrál jogi reformot előkészítő bizottság (Australian Law Reform Commission – ALRC) a következőt állítja:

> „bizonyos megfigyelésre használt eszközök újságírók által, legitim célokra történő alkalmazása ezeket az újságírókat kiteszi annak a veszélynek, hogy megsértik a megfigyelési eszközök használatára vonatkozó hatályos jogszabályokat. A felelős újságírás fontos közérdeket szolgál, és mint ilyen, védendő. Az újságírókat és médiaszervezeteket nem szabadna kitenni annak a veszélynek, hogy legitim újságírói tevékenységük során bűncselekményt kövessenek el. *Ezért az ALRC azt javasolta, hogy a »felelős újságírásra« való hivatkozással mentesülni lehessen a megfigyelési eszközök használatára vonatkozó jogszabályok alól.* Ezt a védekezési lehetőséget a közérdekű, fontos kérdéseket érintő vizsgálódások során végzett felelős újságírói tevékenységre kellene korlátozni, mint például a korrupciós ügyek feltárására." (Kiemelés tőlem.)[65]

E rész azt állítja, hogy a drónújságírás céljára alkalmazott távirányítású légi járművek legitimnek nevezhetők, és ebben az összefüggésben meg kell találni a megfelelő egyensúlyt a magánélet védelme, a véleménynyilvánítás szabadsága mint közérdek és a nyilvánosság információhoz és gondolatokhoz való hozzáférésének joga között. Bár előfordulhat, hogy X magánélet védelméhez való joga valóban sérül, *a különböző érdekek mérlegelése alapján elképzelhető, hogy ez teljesen indokolható.* Ahogy a Drónújságírók Szakmai Társasága kijelentette:

> „a szabályozóknak alaposan mérlegelniük kell, hogy bizonyos, a magánélet védelmét előtérbe helyező rendelkezések indokolatlanul beleavatkoznak a sajtó azon kötelességébe, hogy tájékoztassa a nyilvánosságot a távirányítású légijármű-rendszerek használata segítségével, hogy fontos eseményekkel kapcsolatban információt szerezzen és azt megossza, vagy leleplezze a törvénytelenségeket és igazságtalanságokat. A távirányítású légijármű-rendszer már fejlődése eme korai szakaszában is bizonyította hatékonyságát a vízi utak szennyeződésének feltárásakor, a természeti és emberek által okozott katasztrófák hatásainak bemutatásakor és fontos politikai mozgalmak dokumentálásakor. A túlságosan nagy terhet jelentő szabályozások nemcsak az újságírók munkáját akadályoznák meg az ilyen és ehhez hasonló kérdésekről való tudósításkor, hanem azt is meggátolnák, hogy lényeges információk jussanak a közönség tudomására. Ezért az (Európai) Bizottságnak illene [*sic*] az eddig említett prioritások mellé felsorakoztatni egy továbbit is: a sajtó és a nyilvánosság jogát az égbolthoz való tisztességes és kiegészítő hozzáféréshez."[66]

64 Uo.

65 Uo.

66 Written Evidence to the House of Lords Inquiry, http://www.scribd.com/doc/242974459/PSDJ-Response-to-House-of-Lords-Inquiry-on-RPAS#scribd; az idézett példák hozzáférhetők: http://www.dronejournalism.org/news/2014/5/plants-blood-dumping-uncovered-by-drone-photos-will-go-without-felony-charges; http://www.dronejournalism.org/news/2014/2/flooding-in-south-western-britain-captured-by-low-flying-drone. L. még a magánélet védelméhez

A Lordok Háza vizsgálati jelentésére válaszul az Egyesült Királyság elfogadta, hogy „az újságírók számára lehetővé kell tenni a törvénytelenségek feltárását", de hozzátette: „Az újságírók gyakran feszegetik a határokat, és túlmennek ezen a célon", és fennáll a veszély, hogy a „lesifotósok" arra használják a távirányítású légijármű-rendszereket, hogy megsértsék mások magánéletét. Ezért a nyilvános konzultáció során azt is meg kell vitatni, hogyan lehet „megtalálni az egyensúlyt a törvénytelenség feltárásának és az egyének igénye között arra, hogy magánéletük védelméhez való joguk ne sérüljön a saját kertjükben vagy házukban."[67]

A szerző véleménye szerint a kormány válasza problematikus: az újságírásról és a paparazzikról megfeledkezni általános jelenség, amit azonban a jelen írásban felvázolt megközelítéssel mi elkerülünk. A Lordok Háza jelentésének 194. bekezdésében megfogalmazott következtetések szerint

> „Noha az újságírók használhatnak távirányítású légijármű-rendszereket a fontos eseményekről szóló tudósítás megkönnyítésére, ezeket a rendszereket ugyanakkor arra is lehet használni, hogy beavatkozzanak az emberek magánéletébe, (és hogy) [...] az Egyesült Királyság szabályozóinak nyilvános konzultációt kellene kezdeményezniük a távirányítású légijármű-rendszerek média általi helyes használatáról, az egyértelmű iránymutatás kidolgozása érdekében."

Ez duplán problematikus. Egyrészt azért, mert (i) elmulasztja elismerni, hogy a magánélet megsértése *esetenként indokolt* lehet, és (ii) a második következtetés önmagában valószínűtlenné teszi ilyen jellegű, valamennyire is hiteles nyilvános konzultáció kezdeményezését: hogyan gondolhatja valaki komolyan, hogy egy ilyen folyamat eredményeképpen kialakulhat a távirányítású légijármű-rendszerek média általi „helyes" használatára vonatkozó bármilyen „egyértelmű iránymutatás"?

Bár vannak olyan aggályok, amelyek szerint (bizonyos) távirányítású légi járművek kis méretűek vagy csendesek is lehetnek, ami megkönnyíti az észrevétlen video- vagy audiofelvételek készítését, az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által a Haldimann and Others v. Switzerland ügyben többséggel meghozott 2015-ös ítélet jelentőséggel bír a rejtett kamerás,

való jog közelmúltban történt kibővítését Kalifornia államban (Assembly Bill No. 1256), amely a kivételek között nem tartalmazza explicit módon az Első Alkotmánykiegészítésben szereplő hír- és információgyűjtést, http://bit.ly/1Ov3ZwQ>. A Sajtófotósok Nemzeti Szövetsége levélben adott hangot aggályainak, l. http://blogs.nppa.org/advocacy/files/2013/04/AB-1256-1356-Oppose-Letter-04-22-13.pdf: „Úgy véljük, a »magánélet konstruktív megsértése« miatt indítható polgári perek lehetősége túlságosan tág és pontatlanul megfogalmazott, továbbá súlyosabb polgári jogi szankciókat ró a szólás- és véleménynyilvánítási szabadság gyakorlásának egyébként védett formáira. Mi is azon a véleményen vagyunk, hogy a jelenleg hatályos kaliforniai jogszabályok megfelelően rendezik a magánélet és magántulajdon védelméhez való jog sérelmének (birtokháborítás) kérdését, és a kártérítési kötelezettség a vélelmezett károkért tovább csorbítja a szólásszabadságot, és a felelősséggel kapcsolatban bizonytalanságot okoz. [...] Emellett, a »kereskedelmi cél« definíciója *nem különbözteti meg a valódi hírgyűjtési célú tevékenységeket,* és végeredményben a kiadókat és műsorszolgáltatókat, valamint a vizuális újságírókat és a kamerákkal felszerelt magánszemélyeket bünteti." (Kiemelés tőlem.)

67 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/417464/drones-9054-web.pdf, 251. lj.

felelős újságírás legitim gyakorlata szempontjából.[68] Az ügy az újságírók általi rejtettkamera-használatot vizsgálta. A felvételen szereplő személy egy bizonyos szakma képviselőjeként, nem pedig magánszemélyként szerepelt a felvételen. Az újságírók tevékenységének célja az volt, hogy bemutassa a biztosítási ágazatban tapasztalható visszaéléseket – ami a Bíróság véleménye szerint egyértelműen közérdeket szolgált. Az EJEB megállapította, hogy a hazai bíróságok által hozott, az újságírókat elmarasztaló ítélet és a többféle, kis összegű pénzbüntetés megfizetésére kötelezésük megsértette az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikke által garantált véleménynyilvánításhoz való jogukat. Mint rendesen, az adott ügy tényállása most is rendkívül fontos: az ügyet bizonyos konkrét elemek alapján bírálták el, és nem egyértelmű, hogy az EJEB akkor is támogatná-e a rejtett kamera használatát, ha az információszerzésnek lennének egyéb módjai. Az ügy azonban ugyanazt az indoklást követi, mint az Axel Springeré,[69] nevezetesen, hogy „a nyilvánosság számára ismeretlen személy kérheti magánélethez való jogának különös védelmét, ugyanez azonban nem áll közszereplőkre". A Haldimann-ügyben az EJEB indokoltnak találta a biztosítási ügynök magánélet védelméhez való jogának megsértését, annak ellenére, hogy ő nem volt közszereplő: „Mivel arcát kitakarták, hangját eltorzították, és a dokumentumfilm az ügynököt nem mint magánszemélyt vette célba, hanem a biztosítási ágazatban szokásos gyakorlatokat szándékozott kritizálni, így a beavatkozás nem volt elég súlyos ahhoz, hogy felülírja a közérdeket."[70]

Amellett, hogy ez az írás nem mossa össze a „felelős újságírás" és a „paparazzizmus" fogalmát, azt is hangsúlyozza, hogy a fő kérdés nem a személyes információk megszerzése, hanem – ahogyan azt az angol fellebbviteli bíróság egy nemrégiben hozott ítéletében kifejtette – *a személyes információkkal való visszaélés,* ami indokolja, hogy ez egy külön büntetőjogi tényállás legyen a *common law*-ban.[71] Végezetül, érdemes idézni az angol Bernstein of Leigh v. Skyviews and General Ltd ügyet.[72] Az ügy egyben a birtokháborításról is szól: Lord Bernstein azt állította, hogy a Skyviews[73] (ingatlanok légi fényképezésével foglalkozó vállalat) nem jogszerűen lépett be a légterébe, hogy házáról légi felvételt készítsen. Azt is hozzátette, hogy mindez az engedélye nélkül történt, és a magánélet védelméhez való jogának súlyos megsértése volt. Azt

68 Haldimann and Others v. Switzerland (21830/09 sz. kérelem); harmadik fél által benyújtott kérelem, http://www.mediadefence.org/sites/default/files/files/Haldimann%20v%20Switzerland_MLDI%20intervention.PDF; a jelenleg nem működő brit Sajtópanasz Bizottság „mentséghez való jogra" hivatkozott, l. Press Complaints Commission: PCC Report On Subterfuge And Newsgathering (2007), http://www.pcc.org.uk/assets/218/PCC_subterfuge_report.pdf; a PCC szerepét átvette az IPSO.

69 Axel Springer v. Germany (39954/08 sz. kérelem) esetén; a Haldimann and Others ügyben (68. lj.) a bíróság áttekintette azt a hat kritériumot, amelyet azért hozott létre, hogy mérlegelni lehessen a véleménynyilvánítási szabadság és a magánélet védelméhez való jog egymáshoz viszonyított súlyát: a közérdekű vitához való hozzájárulást, a hírben szereplő személy ismertségét, a tudósítás/dokumentumfilm témáját, az érintett személy korábbi magatartását, az információszerzés módját, a tudósítás/dokumentumfilm szavahihetőségét, tartalmát, formáját és következményeit, valamint a kirótt szankciót.

70 L. ECtHR Vindicates Hidden Camera's Role in Watchdog Journalism, http://www.mediadefence.org/blog/ecthr-vindicates-hidden-camera%E2%80%99s-role-watchdog-journalism#.VSPmGU3Qfmg

71 2015. március 27-én az angliai és walesi fellebbviteli bíróság történelmi jelentőségű ítéletet hozott a Google Inc. v. Vidal-Hall & Others ügyben, [2015] EWCA Civ 311.

72 Bernstein of Leigh v. Skyviews & General Ltd, [1978] 1 QB 479.

73 http://www.skyviewsarchives.co.uk/

követelte, hogy a képeket és a negatívot adják át neki, vagy semmisítsék meg. A Skyviews elismerte, hogy fényképeket készített, de azt is hozzátette, hogy nem léptek be Bernstein légterébe, a szomszédos ingatlan felett tartózkodva készült a kép, és még ha Bernstein háza fölé repültek volna is, erre vélelmezett engedélyük volt, mivel egyetlen ingatlantulajdonos sem rendelkezik tulajdonosi jogokkal korlátlan magasságban (Bernstein a mára már elavult *Cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos* alaptételre hivatkozott, azaz *„akié a föld, az felmehet a mennybe, vagy le a pokolba"*). Griffiths bíró megállapította, hogy a Skyviews légi járműve nem sértette meg Bernstein légi jogait, hiszen azok a levegőnek csak a rendes körülmények között élvezhető és használható részére terjednek ki, tehát nem történt birtokháborítás. Ám a bíró hozzátette:

> „Ez az ítélet azonban nem értelmezhető úgy, mint ami azt jelenti, hogy semmilyen körülmények között nem indítható sikerrel peres eljárás légi fotósok ellen tevékenységük korlátozása céljából. Az ítélet távolról sem sugallta azt, hogy amennyiben egy felperes folytonos zaklatásnak van kitéve ingatlantulajdonának folyamatos, levegőből történő megfigyelése miatt, emellett minden lépéséről felvételek készülnek, a bíróságok ne állapítanák meg a magánélet védelméhez való jogának súlyos megsértését, ami miatt pert indíthat, amelyben a bíróságok a javára döntenének."[74]

Tehát a magánélet megsértésének megállapításához a következő kritériumok szükségesek: „folyamatos megfigyelés útján okozott zaklatás", „emellett minden lépéséről felvételek készítése". Ez valószínűleg súlyosan korlátozza a hírközlési biztos által elfogadott „magánélet megsértése RPA-k használatával" fogalom alkalmazhatóságát: először is, egyetlen jogszerűen eljáró, hivatásos RPA-operátornak sem áll érdekében és nem szándékozik direkt megfigyelést végezni, ezért amennyiben előfordul bármilyen esetleges járulékos rögzítés, az biztosan nem szándékos, hanem véletlen, és teljes mértékben irreleváns a repülés célja szempontjából, ami általában ipari vagy mezőgazdasági természetű. Személyes adatok rögzítése mindig az alany beleegyezésével történik, aki egyben a megbízó is, például esküvői fénykép.[75]

Összegzésképpen elmondhatjuk, hogy sok baj van azzal a kijelentéssel, hogy egy RPA alkalmazása *alapvetően* és *inherens* módon problematikus, mivel a polgári szabadságjogokat sértheti, nevezetesen fenyegetést jelenthet a magánélet sérthetetlenségére, vagy „légi kémkedést" valósíthat meg.[76] A nano- vagy mikro-távirányítású légi járműveket alkalmazó drónújságírással állítólag az a gond, hogy a vizsgálódás alanyai esetleg észre sem veszik, hogy megfigyelik őket, a távirányítású légi járművek kis mérete és/vagy egyéb műszaki jellemzői miatt, mint például a zajmentes működés, mobilitás és hosszú üzemképesség. Itt a problémát az az aggály okozza, hogy a megfigyelt személy esetleg nem veszi észre a mikroméretű távirányítású légi

[74] Uo.

[75] Ahogy az EJEB az Axel Springer ügyben (69. lj.) kijelentette: a jó hírnév védelme egy olyan jog, amelyet a 8. cikk biztosít a magánélet tiszteletben tartásához való jog részeként. Ahhoz azonban, hogy a 8. cikket figyelembe lehessen venni, egy személy jó hírneve elleni támadás súlyosságának el kell érnie egy bizonyos szintet, és olyan módon kell megtörténnie, amely ellehetetleníti a magánélet tiszteletben tartásához való jog érvényesülését.

[76] L. http://www.pf.uni-lj.si/media/final.programme.spy.in.the.sky.copy.pdf

járművet azért, mert a jármű nagyon kicsi és/vagy nagyon csendes. Ez nemrégiben került bele a hongkongi adatvédelmi biztos személyes adatok kezeléséről szóló útmutatójába, amely bizonyos típusú drónokat különösen kifogásolhatónak talál:

> „a drónok egyedi tulajdonságaik miatt sokkal inkább megsérthetik a magánélet védelméhez való jogot, mint a zárt láncú televíziós rendszerek (CCTV), mivel kisméretűek, hordozhatók, mobilak és olcsók, folyamatosan nyomon követhetik egy személy tevékenységét, olyan helyeken is, ahol nem számítanak rá, miközben egy szélesebb területet átfésülnek; a megfigyelés viszonylag rejtett formáját jelentik, mivel mobilak és a nyilvánosság számára gyakorlatilag nehéz megállapítani a kezelőik kilétét; és ha fejlett megfigyelési technológiákkal vannak felszerelve, mint például teleobjektívvel és infravörös érzékelőkkel, olyan bonyolult dolgokra is képesek, mint nagy távolságból vagy tárgyakon keresztül történő adatrögzítés, méghozzá nagy felbontással. A magánélet megsértésére kiválóan alkalmas eszközök káros hatásainak kiküszöbölése vagy csökkentése érdekében a drónok használóinak különösen figyelniük kell az emberek magánélet védelméhez való jogának tiszteletben tartására."[77]

A szakasz azonban egy szinte utólag odavetett megjegyzéssel zárul: „A magánélet megsértése csak akkor indokolható, ha az *arányos a várható előnyökkel*" (kiemelés tőlem), ezzel alátámasztva ennek a szakasznak a kulcsfontosságú állítását, miszerint az RPA-k használatának vannak a magánéletet sértő, de indokolható módozatai.

A drónhasználattal végzett felelős újságírással kapcsolatban ki kell jelentenünk, hogy a magánélet és a családi élet védelméhez való joggal szemben előnyt élvez a nyilvánosság információhoz való jogának közérdekű célja. Mindenesetre a magánélet védelmével kapcsolatos egyetlen általános jogszabály sem lehet hasznos és kielégítő, mivel egy ilyen jogszabály elkerülhetetlenül túlságosan tág és általános lesz, és hipotetikus vagy elképzelt „fenyegetésekre" vagy „károkra" építi majd szabályrendszerét. Valójában az RPA-k használatát megkérdőjelező viták nagy részét az úgynevezett elővigyázatossági elv táplálja.[78] Ez a megközelítés egyszerűen figyelmen kívül hagyja vagy nem tulajdonít jelentőséget azoknak a véleményeknek, amelyek szerint az RPA-k nem jelentenek (nagy) veszélyt. Felmerülhet a kérdés: ki az a „mi", aki kifogást emel? A vitákban részt vevő közösségek között jelentős társadalmi-gazdasági különbségek vannak. Az alacsony lakbérű ingatlanokban élő, kevésbé jómódú közösségek tagjai például üdvözlik az alacsonyan repülő RPA-k által biztosított védelmet a kisebb súlyú bűncselekményekkel és a garázdasággal szemben (amelyek valóban nagyon fontosak és aggasztók az áldozatok szempontjából, akik főleg az idősebb korosztályba tartoznak). Ha létezik „probléma", akkor az nem az RPA-k *létezése,* sőt nem is az általuk szállított hasznos teher jellege/műszaki kapacitása, hanem a személyes információkkal/adatokkal való esetleges szándékos, szisztematikus *visszaélés,* ami a magánélet védelméhez való jog „súlyos" megsértését okozhatja. A rövid időn belül meg-

[77] Guidance on CCTV Surveillance and Use of Drones, www.pcpd.org.hk/english/resources_centre/publications/files/GN_CCTV_Drones_e.pdf. A legtöbb RPA távolról sem hasonlít azokhoz, amelyekről az Útmutatóban szó van, mivel általában meglehetősen látványosak és nagyon zajosak!

[78] Adam Thierer: The Precautionary Principle in Information Technology Debates, http://techliberation.com/2011/04/04/the-precautionary-principle-in-information-technology-debates/

semmisített, véletlenül, esetlegesen vagy nem szándékosan megszerzett személyes adatokról (amelyek elárasztják a kezelő rendszerét) nem állítható megalapozottan, hogy felvetik a magánélethez való jog megsértését. Végezetül, a magánélet prioritásként kezelése könnyen orvosolható aggály, és elvileg semmi olyasmi nem merül fel vele kapcsolatban, amit az általános és emberi jogi törvények vagy a pilóta által vezetett légi járművekkel kapcsolatos szabályozás ne rendezne. Azok, akik folyamatosan és különösen érzékenyek a magánélet védelmének kérdésére, nemcsak a távirányítású légi járművektől, hanem mindentől megijednek, ami potenciálisan sértheti a „magánszférát". Komolyabbra fordítva a szót, az ilyen mániákusan egy dologra összpontosító látásmód súlyosan figyelmen kívül hagyja a távirányítású légi járművek használatával kapcsolatos igazi, komoly kérdéseket, nevezetesen azok integrálását a nemzeti nyitott légtérbe, a hitelesítést, a légi alkalmasságot, a pilóták képzését, az érzékelő-kikerülő technológiákat, a frekvenciakiosztást, az ellenőrző-irányító folyamatokat, az adatkapcsolatok biztonságát, a felelősséget és a felelősségbiztosítást.[79] Még a kibúvók is indokolhatók, bár „csak akkor, ha megalapozottan bizonyítható a közérdek. A fedett nyomozásnak tiszteletre méltó hagyományai vannak, kulcsszerepet játszik a törvénytelenségek leleplezésében, és létjogosultsága van minden nyitott társadalomban. Azonban ez a tevékenység is könnyen leértékelődhet, ha nem bizonyítható, hogy alkalmazását a közérdek indokolja."[80] Mindenesetre a magánéletet védelmező, mentességellenes lobbinak meg kell értenie, hogy bizonyos esetekben mindez indokolható lehet.

2.4. Harmadik féltől származó felvételek

Ahogy a Reuters-jelentés megjegyzi:

> „Egyre elterjedtebb gyakorlat, hogy magánszemélyek fénykép- és videofelvételeket ajánlanak fel a hírügynökségek számára, ami felveti a pilóta nélküli légi járművek kezelői által rendelkezésre bocsátott anyagok eredetiségének és kontextusának kérdését, valamint olyan felvételek megszerzésének etikai dilemmáit, amelyekhez az újságírók egyébként nem férhetnének hozzá. [...] A távirányítású légijármű-rendszerek használata néha megsérti a repülésre vonatkozó jogszabályokat, birtokháborításhoz vezethet, sértheti a magánélet védelméhez való jogot, vagy egyéb etikai aggályokat vethet fel, tehát az újságíróknak tisztában kell lenniük ezekkel a problémákkal, és át kell gondolniuk azokat, amikor arról döntenek, hogy felhasználják-e a másoktól származó légi felvételeket."

Robert Picard, több mű társszerzője azt állítja, hogy az újságíróknak (és a médiaszervezeteknek) „egyre gyakrabban ajánlanak fel felvételeket harmadik felek, és ez rengeteg etikai kérdéshez vezet, mert az adott felvételek készítésének körülményeit is mérlegelni kell. Jogszabályba ütközött-e az elkészítésük? Sérült-e a magánélet védelméhez való jog az elkészítésük során?"[81] Milyen jogi és etikai felelősség terheli az ilyen felvételeket felhasználó médiaszerve-

[79] Privacy vs UAS, http://www.uasmagazine.com/articles/1054/privacy-vs-uas
[80] L. PCC (68. lj.) 6.1. bek.
[81] http://www.frontlineclub.com/exploring-new-technology-with-drone-journalism/

zetet? Ez egy komplex kérdés: „Ausztráliában, ha a médiának felkínált, pilóta nélküli légi jármű segítségével készült felvételeket illegálisan készítették, a CAA szerint a hatóság a drón kezelőjénél, nem pedig a műsorszolgáltatónál vagy médiavállalatnál vizsgálódik." Ez azonban más joghatóságokban másképp is történhet. Egy példa az Egyesült Királyságból:

> „Egy lancashire-i fotós figyelmeztetésben részesült (amit nem kifogásolt), mert engedély nélkül, jövedelemszerző kereskedelmi tevékenységre használta pilóta nélküli légi járművét. *A fotós az iskolai tűzesetről kvadrokopterével készített felvételeket eladta több médiaszervezetnek* is, bár nem rendelkezett a CAA engedélyével az eszköz kereskedelmi célú felhasználására. Pilóta nélküli légijárművet »légi munkára« használni kizárólag a CAA »engedélyével« lehet, annak garantálása érdekében, hogy betartsák a biztonsági előírásokat, és a kezelő teljes körű felelősségbiztosítással rendelkezzen." (Kiemelés tőlem.)[82]

A közelmúltban az FAA új útmutatót adott ki „Repüléssel kapcsolatos videók vagy egyéb elektronikus média az interneten" címmel. Ez megjegyzi, hogy

> „Egyre szaporodnak az interneten megjelenő, a repüléssel kapcsolatos tevékenységről készült videók és egyéb elektronikus felvételek. Ezeken a videofelvételeken olyan műveletek is láthatók, amelyek ellentétesek a 14 CFR-rel, a jogszabályokkal vagy a biztonságos repülési gyakorlattal. [...] Különösen meredeken emelkedik az interneten a pilóta nélküli légijármű-rendszerek segítségével készített felvételek száma."

Nagyon fontos, hogy a végrehajtási eljárásokat vagy cselekményt az RPA kezelőjével szemben folytassák le, és a „[repülésbiztonsági] ellenőröknek *ne legyen hatásköre annak elrendelésére vagy olyan javaslat tételére, hogy az interneten posztolt elektronikus tartalmat el kell távolítani".* (Kiemelés tőlem.)[83]

3. Zárszó

Noha a távirányítású légi járművek jogszerűen alkalmazhatók drónújságírás céljából – akár *ad hoc,* eseti alapon, akár általános vagy ágazati engedély alapján –, a „polgári szabadságjogok", leggyakrabban az úgynevezett magánélet védelméhez való jog nevében folyamatosan napirenden vannak az ellenvélemények, aggályok és kihívások. Meg kell jegyeznünk, hogy ennek hangneme – inkább gyakran, mint ritkán – félelemkeltő, és a „mi lesz, ha" kérdésén alapszik, például a magánélet

> „megsértésével kapcsolatos következő *botrány* a drónokról szóló történet. Nem a katonai drónokról, hanem a mezőgazdasági, katasztrófavédelmi és mentőszolgálati, régészeti, erdő- és ingatlangazdálkodási célra egyre gyakrabban használt drónokról van szó, többek között. [...] Londonban és

82 http://www.caa.co.uk/application.aspx?appid=7&mode=detail&nid=2348>
83 https://www.faa.gov/documentLibrary/media/Notice/N_8900.292.pdf

> lakott területeken egy bizonyos magasság alatt tilos drónt használni. De vajon hányféleképpen lehet felhasználni egy kisméretű, csendes, gyors, távirányítású drónt? *Vajon mikor történik meg először,* hogy egy szabadságát töltő, napfürdőző politikust is „megörökít"? Ha egy helyről kizárják a nyilvánosságot vagy nem engedik be magánterületre, vagy ha egy helyszínt megostromolnak az újságírók, *meddig kell várni* arra, hogy egy drónnal jó minőségű légi felvételek készüljenek?" (Kiemelés tőlem.)[84]

Mégis, legjobb esetben, ezen antagonisztikus lobbi által képviselt érdekek egyszerűen csak *konkurens* vagy *ellentétes* érdekek. A versengő értékek vagy érdekek már csak ilyenek: versenyeznek. A Lordok Háza (most az Egyesült Királyság Legfelső Bírósága) meghatározta a versenyző jogok esetében alkalmazandó megközelítési módot, például amikor az információgyűjtés joga a nyilvánosság tájékozódáshoz való jogának előmozdítása érdekében szemben áll egy jog tiszteletben tartásához való joggal, adott esetben a magánélet és családi élet védelméhez való joggal:

> „Először is, *önmagában* egyik sem élvez elsőbbséget a másikkal szemben. Másodsorban, ahol az értékek [...] ütköznek, ott szükség van arra, hogy az adott esetben érintett konkrét jogok jelentőségét alapos összehasonlításnak vessük alá. Harmadsorban, figyelembe kell venni minden egyes jogba történő beavatkozás vagy korlátozás esetében az indokokat. Végezetül, minden esetben el kell végezni az arányossági tesztet."[85]

Így egy adott tényállás vagy helyzet esetén elfogadható az is, ha X magánélethez való joga megsérül. De egy adott helyzetben ez indokolható lehet, mert a megfelelő mérlegelés során az adott körülmények között előnyben kell részesíteni a véleménynyilvánítás szabadságához való közérdekű jogot (azaz a nyilvánosság jogát arra, hogy egy közérdekű vitáról vagy témáról tájékoztatást kapjon). Ha egyszerűen kijelentjük, hogy valamilyen tevékenység a magánélethez való jog megsértése, az még önmagában nem döntő, nyomós érv, hanem mindössze a versenyző érdekek és értékek komplex mérlegelésének kiindulópontja. A magánélet védelmének elsődlegessége mellett kardoskodó korlátozáspártiak és a drónújságírás céljára távirányítású légi járműveket használók közötti feszültségben azt kell mérlegelni, hogy mennyire fontos a mentesség vagy védelem olyan tevékenységek esetében, amelyek célja hírek, információk gyűjtése a nyilvánosság tájékoztatására.[86]

Eme írás legfontosabb állítása az, hogy egy demokratikus társadalomban a véleménynyilvánítás szabadságához való jog alapvető követelménye (és különösen a nyilvánosság tájékozódáshoz való joga) azt is jelenti, hogy alapesetben lehetőség van arra, hogy a távirányítású légi

[84] Jemima Kiss: *Worried About Your Privacy? Wait till the Drones Start Stalking You,* http://www.theguardian.com/technology/2014/feb/09/privacy-concerns-google-streetview-facebook-drones.

[85] Re S (a Child), [2003] EWCA Civ 963.

[86] Így ír Peter Forsskål 1759-ben: „És végül egy szabad társadalomban nagyon fontos jog az is, hogy az egyén szabadon hozzájárulhasson a társadalom jólétéhez. Azonban ha ez megtörténik, mindenki számára lehetővé kell tenni, hogy értesüljön a társadalom helyzetéről és a dolgok állásáról, és mindenki számára lehetővé kell tenni, hogy arról szabadon véleményt nyilváníthasson." Peter Forsskål: *Thoughts on Civil Liberty,* 21. bek.

járműveket „repülő kameraként" használják drónújságírás céljára.[87] Korlátozás(ok) csak kivételes esetben engedhető(k) meg: megfelelő, legitim cél érdekében, valamely nagyon szűken értelmezett és pontosan behatárolt kivétel alapján, illetve sürgető társadalmi szükséglet kielégítésére, amennyiben az elengedhetetlen egy demokratikus társadalomban.[88] Egy demokratikus társadalomban annyira alapvető szerepe van a szabad és felelős sajtónak, hogy az információ nyilvánosságra hozatalának, sőt *a nyilvánosságra hozatal megvalósításához szükséges eszközök bármilyen korlátozása* csak akkor engedhető meg, ha átmegy egy igen szigorú és igazságügyileg tesztelt szűrőn, aminek része például az a kérdés is, hogy a repülés korlátozása bizonyos légterekben és a korlátozásról szóló döntés folyamata jogszerű, legitim és arányos-e.

Az adatvédelemmel kapcsolatban az Egyesült Királyság Adatvédelmi Biztosának Hivatala arról tájékoztatta a Lordok Háza által vezetett, az uniós polgári célú drónhasználatra irányuló vizsgálatot,[89] hogy a (jelenleg hatályos) brit adatvédelmi törvény 32. cikke tartalmaz egy kivételt a felelős újságírás számára: „abban az esetben, ha távirányítású légijármű-rendszereket komoly közérdeklődésre számot tartó kérdések kivizsgálásához használnak, ám az adatvédelmi előírásoknak való megfelelés ezt hátráltatná, lehetőség van mentességre". (248. lj.) Ebben a szellemben Peter Lee angol jogász a következőt javasolta:

> „A hatóságoknak meg kellene fontolniuk, hogy indítványozzák a gyors reagálású RPAS újságírás esetében egy olyan hasonló mentesség biztosítását az adatvédelmi és légtérhasználati szabályok alól, mint amilyet az Egyesült Királyság 1998-as adatvédelmi törvénye 32. szakasza biztosít az újságírás, művészi kifejezés és irodalom területén a véleménynyilvánítási szabadság védelme érdekében. Ha a távirányítású légijármű-rendszerek segítségével működő gyors reagálású újságírásnak ez a konkrét, fejlődő ága nem kap elég figyelmet, akkor minden bizonnyal megjelennek majd mindenféle felelőtlen, amatőr operatőrök, és megkísérelnek felvételek készíteni, majd eladni a hírügynökségeknek.

[87] L. pl. For Local TV News, There is Revolution in the Air, https://www.minnpost.com/media/2015/04/local-tv-news-theres-revolution-air; Experts Shed Light on Innovations in Newsrooms and Drone Journalism, http://bit.ly/1HztE5w

[88] Pedro Rivera v Brian Foley, Edward Yergeau, and Hartford Police Department, No. 3:14-cv-00196 (VLB); No Drone Surveillance of Crime Scene (Even From 150 Feet Above), Police Say, http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2015/03/30/no-drone-surveillance-of-crime-scene-even-from-150-feet-above-police-say/; l. még http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2015/04/10/n-y-court-legal-to-surreptitiously-photograph-people-in-their-homes-and-sell-those-photos/; angol kontextus: Police Force Accepts PCSO Was Wrong to Stop Journalist Photographing Accident Scene, http://www.pressgazette.co.uk/content/police-force-accepts-pcso-was-wrong-stop-journalist-photographing-accident-scene?utm_medium=email&utm_campaign=2015-03-31&utm_source=Press+Gazette+-+Daily

[89] Civilian Use of Drones in the EU Report (58. lj.); elhangzott az az aggály, hogy a következő GDPR-ben szereplő mentesség megfelelően stabil lesz-e, l. http://www.ifj.org/fileadmin/images/EFJ/EFJ_documents/Press_Freedom/20141104_press_publishers_and_journalists_comments_on_DAPIX_text_24_Oct_2014.pdf; Afraid of Data Protection? Become a Journalist, http://www.scl.org/site.aspx?i=ed41698. A kormány válaszának hangvételéből úgy tűnik, számos távirányítású légijármű-rendszerrel kapcsolatos, konkrét intézkedést elleneznek, különösen a légiforgalmi szabályozáson kívül esőket, illetve a légiforgalmi rendeletek esetében is kesztyűs kézzel bánnának a kérdéssel, l. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/417464/drones-9054-web.pdf, mindez összhangban van a jelenlegi, „csökkentsük a bürokráciát" törekvésekkel (de a cikk megírásának időpontjában kilátásban van a kormányváltás).

Ez pedig a balesetek jelentős kockázatát és a magánélet védelméhez való jog megsértésével kapcsolatos aggályokat hozza magával."[90]

A teljes képhez azonban hozzátartozik az is, hogy a légiközlekedés szabályzóinak meg kell érteniük és meg is kell barátkozniuk azzal a ténnyel, hogy a döntéseiket – ebben az összefüggésben arról, hogy felelős újságírás céljából ki kaphat engedélyt a repülésre, ha egyáltalán kaphat valaki ilyet, és milyen feltételekkel – az emberi jogok és a véleménynyilvánítási szabadsággal kapcsolatos ítélkezési gyakorlat végül úgyis megkérdőjelezi majd. Ezzel ellentétben, amikor a médiavállalatok, amatőr újságírók (és tartalomkészítők) távirányítású légi járműveket alkalmaznak, a légiközlekedés szabályozása és az ezzel kapcsolatos jogszabályok új terep és új eszköz lesz a médiajogászok számára is – és amikor a légiközlekedési szabályozó hatóság szabályozza a médiavállalatokat vagy az újságírókat (a közösségi, amatőr újságírókat is), eszköztárukban a médiajog és az azt alátámasztó alapelvek szolgálnak majd új eszközként.

A médiajogászok újabb terület rejtelmeibe áshatják bele magukat: a légi jog rendelkezéseibe; hozzá kell szokniuk és alkalmazkodniuk kell az új feladathoz, a légiközlekedési szabályozó hatóságokkal való kapcsolattartáshoz mind nemzeti, mind regionális és globális szinten, ami megkívánja majd tőlük egy számukra ismeretlen kultúra megértését – amely kultúrát ugyan tisztelni kell, de egyszersmind meg is kell kérdőjelezni, ahol csak lehet.

4. Függelék: Letartóztatások és büntetőeljárások az Egyesült Királyságban[91]

Robert Knowles (46) saját készítésű repülőjével egy atom-tengeralattjáró feletti korlátozott légtérbe repült be. Ezenkívül videokamerával felszerelt drónjával illegális manőverrel túlságosan közel repült egy közúti hídhoz. Az alábbi vádakat emelték ellene: (1) Kisméretű, pilóta nélküli megfigyelő légi járművel építmény megközelítése 50 m-en belül (2009. évi légi irányítási rendelet 167. cikk) és (2) Nukleáris létesítmény fölötti repülés [2007. évi 2009. évi légi irányítási szabályok 3(2) rendelet (repülés korlátozása, nukleáris létesítmények)]. Az Egyesült Királyság Polgári Légiközlekedési Hatósága (Civil Aviation Authority – CAA) büntetőeljárást kezdeményezett ellene, azt állítva, hogy az ügy a szabadidős célú pilóta nélküli légi jármű repülésével kapcsolatban fontos biztonsági kérdéseket vet fel, a kerületi bíróság pedig 800 font bírság megfizetésére kötelezte. A CAA részére is megítéltek 3500 angol fontot perköltsége fedezésére.[92]

A staffordi bíróság két külön vádpontban bűnösnek talált egy férfit, aki kisméretű pilóta nélküli légijárművét átreptette az Alton Towers felett, veszélyeztetve ezzel az élményparkban

[90] http://dronelaw.blogspot.co.uk/2015/03/the-recalcitrant-reports-from-lords.html; Afraid of Data Protection? Become a Journalist (89. lj.).

[91] L. még Drones and the Law, http://www.copterdrones.co.uk/Articles.asp?ID=255

[92] L. 83. lj.; l. még Benjamyn Ian Scott: *The First UK Conviction for the Illegal Use of an Unmanned Aircraft and How It can Help Improve Regulation Within the EU,* http://www.lslex.com/bin/The_Aviation__Space_Journal_Year_XIV_no_1_January_March_2015.pdf

szórakozók biztonságát. A bíróság beidézte Mark Spencert (34), aki 2013. november 9-én kvadrokopterével több turisztikai látnivaló felett is átrepült a staffordshire-i helyszínen, közel irányítva a légi járművét az emberekhez, miközben a fedélzeti kamerával lefilmezte a repülést. A felvételt ezek után feltöltötte a YouTube-ra. A vádak a következők voltak: (1) a kisméretű, pilóta nélküli légi jármű közvetlen, szabad szemmel történő megfigyelésének elmulasztása [2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikk] és (2) kisméretű, pilóta nélküli megfigyelő légi járművel zsúfolt, forgalmas terület 150 méteren belüli megközelítése [2009. évi légi irányítási rendelet 2009, 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkek]. A bírák mindkét vétségért 150-150 font összegű bírság megfizetésére kötelezték Spencert, továbbá kötelezték arra is, hogy 250 font erejéig járuljon hozzá a CAA perköltségeihez.[93]

Eddie Mitchell (49) szabadúszó fotóriportert letartóztatták, miközben egy kamerával felszerelt drónnal felvételeket készített egy halálos áldozatokkal is járó tűzesetről. Esetében rendzavarás gyanúja merült fel, később, 5 órás rendőrségi őrizetet követően vádemelés nélkül szabadon engedték. A légi járművet azonban a rendőrség lefoglalta. Az incidens vitatott eleme az volt, hogy a rendőrök megpróbálták tőle erővel elvenni az irányítószerkezetet és lehozni a repülőt.[94]

Nigel Wilsont (42) azzal vádolják, hogy (1) elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni a drónt irányítás közben, és (2) a Polgári Légiközlekedési Hatóság rendelkezéseit megsértve olyan területek fölött repült át, ahol ezernél több személy tartózkodott. A tárgyalás új időpontja május 7., mivel az eredeti időpontban (április 16.) nem jelent meg a meghallgatáson, nyilvánvalóan ügyvédje tanácsára.[95] Az állítólagos bűncselekmények listáján hét rendbeli regisztrálatlan repülőgép-használat és 17 rendbeli légügyi szabálysértés szerepel:

- 2014. szeptember 13-án a liverpooli Anfield Stadionnál a Liverpool FC – Aston Villa FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedés Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 13-án a liverpooli Anfield Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 16-án a liverpooli Anfield Stadionnál a Liverpool FC – Ludogorets FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.

93 http://www.caa.co.uk/application.aspx?catid=14&pagetype=65&appid=7&mode=detail&nid=2364

94 http://www.theguardian.com/world/2014/dec/31/photojournalist-police-arrest-drone-complaints; http://www.theguardian.com/uk-news/2014/dec/31/drone-photojournalist-arrested-gatwick-aiport-near

95 http://www.nottinghampost.com/Bingham-man-accused-flying-drone-City-Ground/story-26344892-detail/story.html

- 2014. szeptember 16-án a liverpooli Anfield Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 17-én a nottinghami Nottingham Forest Stadionnál a Nottingham Forest FC – Fulham FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 17-én a nottinghami Nottingham Forest Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 21-én a leicesteri King Power Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 23-án Derbyben a Derby Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 23-án Derbyben a Derby Stadionnál, a Derby County FC – Reading FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 27-én a londoni Emirates Stadionnál az Arsenal FC – Tottenham FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 27-én a Westminster Palotánál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel, nevezetesen a Parlament épületével való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet166(3) és 241(6) cikkeit.
- 2014. szeptember 27-én a Buckigham Palota előtt álló Queen Victoria emlékműnél elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a szemé-

lyekkel és szerkezetekkel, nevezetesen a Buckingham Palotával való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.

– 2014. szeptember 27-én Londonban a Temze folyó északi partjánál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel, nevezetesen a HMS Belfasttal és a Sharddal való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
– 2014. szeptember 29-én Stoke-on-Trentben a Britannia Stadionnál, a Stoke City FC – Newcastle United FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
– 2014. szeptember 30-án Derbyben a Derby Stadionnál, a Derby County FC – Bournemouth FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.
– 2014. október 18-án Manchesterben az Etihad Stadionnál elmulasztotta közvetlenül, szabad szemmel figyelemmel követni kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépének röppályáját annak érdekében, hogy elkerülje a személyekkel és szerkezetekkel való ütközést, megsértve ezzel a 2009. évi légi irányítási rendelet 166(3) és 241(6) cikkeit.
– 2014. december 2-án Leicesterben a King Power Stadionnál a Leicester City FC – Liverpool FC labdarúgó-mérkőzés idején kisméretű, pilóta nélküli, megfigyelési célú repülőgépével zsúfolt, forgalmas terület felett repült át a Polgári Légiközlekedési Hatóság engedélye nélkül, megsértve ezzel a House of Parliament 167(1), 167(2)(a) és 241(6) cikkeit.[96]

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ

[96] http://dronelaw.blogspot.co.uk/2015/04/man-summoned-to-appear-at-uk-court-in.html

FÓRUM

A jogi fogalmak eróziója a digitális médiarendszerben

BARTÓKI-GÖNCZY BALÁZS*

1. Bevezető

Az internet az életünk szinte minden területén változásokat indukál, ideértve a tartalom- és a médiafogyasztást is. Ez természetesen a ma ismert médiarendszerre is hatással van, mely – talán nem túlzás – forradalmi változásokon megy keresztül. Ami a „forradalmi" jelző használatát indokolttá teszi, azok az alábbi trendek: megváltozó tartalomterjesztési ökoszisztéma, a „hagyományos" média szerepének várható csökkenése a demokratikus közéletben, a tartalomfogyasztás módjának átalakulása. A jelenségnek természetesen számos vonatkozása van, melyek kimerítő tárgyalására nem vállalkozhat jelen írás.

Az alábbiakban – egy konkrét szolgáltatástípus esetét bemutatva – azt a problémát ismertetem, mely szerint a jogrendszer egyre több esetben lemaradásban van a piaci folyamatokkal szemben, az új szolgáltatástípusok nem egy esetben szétfeszítik a jogszabályi fogalomrendszert. Ez ahhoz vezet, hogy hasonló szolgáltatások eltérő szabályozási teher alá esnek, ami piactorzító hatással bír. Ezzel kapcsolatban azzal érvelek, hogy a 2002-ben az uniós hírközlési szabályozás alapelvévé emelt technológiasemlegesség elvét következetesen alkalmazni kellene a megváltozott piaci környezetre is, azaz a szolgáltatást magát kellene a középpontba helyezni, nem pedig a „módot", ahogy a szolgáltatást nyújtják. A lekérhető médiaszolgáltatásokkal kapcsolatban kitérek arra, hogy a „szerkesztői felelősség" kritériuma egyre komolyabb értelmezési nehézségek elé állítja mind a jogalkalmazót, mind a szolgáltatókat.

2. A médiarendszerre ható főbb folyamatok

A tömegmédiával kapcsolatban nyugodtan kijelenthető, hogy nagy hatással volt a 20. század társadalmi fejlődésére. A tömegmédia nem a személyek közötti interakciót (pont-pont kommu-

* Jogász, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság szakértője, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának doktorandusza, a párizsi Távközlési és Űrjogi Intézet Tanácsának a tagja. E-mail: bartoki.gonczy.balazs@nmhh.hu. Jelen tanulmányban foglaltak kizárólag a szerző álláspontját tükrözik, azok nem feltétlen egyeznek meg az NMHH hivatalos álláspontjával. Jelen írás egyes elemeinek forrása az NMHH „Az over-the-top tartalomszolgáltatások hatása a médiarendszerre" című vitaanyaga, melynek megalkotásában a szerző részt vett, http://nmhh.hu/cikk/165092/Nyilvanos_konzultaciot_indit_az_NMHH_az_online_OTT_tartalomszolgaltatasokrol, [2014.11.20.]

nikáció) erősítette, hanem az egyes vélemények széles körben való terjesztését (pont-multipont kommunikáció). Ez a fajta egyirányú kommunikáció már a nyomtatott sajtót is jellemezte, azonban a képi és hangi tartalmak megjelenése a médiatartalmak még nagyobb meggyőző erejét, nagyobb befolyásoló képességét eredményezte. A média véleménybefolyásoló képességét, és így a demokratikus működésben betöltött szerepét mindannyian érezzük, ismerjük. Ennek egyenes következménye volt a mai médiaszabályozási rendszer kialakítása, amely megfelelő biztosítékokat ír elő annak érdekében, hogy ezzel a hatalommal senki ne élhessen vissza (pl. médiakoncentráció-szabályozás), hogy bizonyos közérdekű tartalmak mindenképpen eljussanak a nézőhöz (pl. must-carry szabályozás), hogy a nézők kiegyensúlyozott, sokszínű tájékoztatásban részesüljenek. Ezek a klasszikus médiaszabályozási eszközök bizonyos mértékben korlátozzák a média a véleménynyilvánítás szabadságához és a tulajdonhoz fűződő jogait, ezen korlátozás azonban igazolást talál a média közvéleményt alakító hatalmában, amit indokolt a közérdek védelmében garanciákkal körbebástyázni. A befolyásoló erő természetesen a nézettséggel, hallgatottsággal egyenes arányban növekszik.

A televíziózás hajnalán, amikor csak a közszolgálati televízió, majd egy-két kereskedelmi televízió volt elérhető a háztartások számára, a nézettség, a figyelem természetesen kevés szereplő között oszlott meg, növelve az egyes médiumokat irányító személyek befolyásoló képességét. Akkoriban a médiaszolgáltatások előtt komoly piacra lépési akadályként jelent meg az átviteli infrastruktúra szűkös kapacitása. Az analóg földfelszíni műsorterjesztési platformon megjelenni kívánó médiaszolgáltatásoknak pályázaton kellett elnyerniük a frekvenciahasználati jogot, a kiépülő analóg kábelhálózatok pedig szintén – a mai kínálathoz képest – csak korlátos számban tudtak hozzáférést biztosítani a lineáris médiaszolgáltatásoknak. A technológiai fejlődés következtében azonban az átviteli rendszerek szűkössége rohamos mértékben csökkent, elsősorban az egyes technológiák fejlődésének (digitalizálódás)[1], másrészről pedig alternatív műsorterjesztési infrastruktúrák megjelenésének köszönhetően (pl. IPTV). Mára a fogyasztók több száz médiaszolgáltatáshoz férhetnek hozzá, s ez nyilvánvalóan meghaladja már egy átlagos néző befogadóképességét. Az erőforrások, az átviteli kapacitás szűkösségéről tehát a hangsúly lassan áthelyeződött egy új, szűk keresztmetszetre, nevezetesen a néző figyelmének szűkösségére. Másképpen fogalmazva, amíg régen a médiaszolgáltatók az átviteli kapacitásért versenyeztek, addig ma már a néző figyelméért.[2] Mindazonáltal azt is fontos megjegyezni, hogy a műsorterjesztői piacra való belépés előtt álló korlátok továbbra is léteznek, köszönhetően a magas belépési és elsüllyedt költségeknek.

Ez tehát a jelen. Mit tartogathat a jövő? Váteszi képességek nélkül is állíthatjuk, hogy a televíziózás, pontosabban fogalmazva a tartalomfogyasztás és kommunikáció forradalma, a kínálat – és ennek megfelelően a kereslet – lényeges átalakulása előtt állunk, kezdetét pedig már ma is érzékelhetjük. Ennek generátora pedig – hasonlóan sok más területhez – az internet. A legnagyobb változást feltehetően nem az fogja előidézni, hogy az interneten elérhető tartalmakkal

[1] A földfelszíni műsorszórás, valamint a kábeles és műholdas műsorterjesztés digitalizálása megtöbbszörözte a továbbítható tartalommennyiséget.

[2] Természetesen korábban is a néző figyelméért versenyeztek a médiaszolgáltatók, azonban az a kevés médiaszolgáltató, aki hozzáférést kapott a szűk átviteli kapacitáshoz, már szinte biztosan megkapta a nézők figyelmét is, tekintettel a versenytársak alacsony számára.

tovább növekszik az elérhető TV-csatornák és egyéb médiaszolgáltatások száma. Amennyiben csupán ennyi lenne a változás, úgy csak a kilencvenes években elindult folyamat folytatódna, amikor megjelentek a jóval nagyobb tartalom(csatorna-)mennyiség átvitelére alkalmas digitális műsorterjesztési infrastruktúrák. Ami a „forradalmi" jelző használatát indokolttá teszi, azok az alábbi trendek: *(i)* a „hagyományos" média szerepének várható csökkenése a demokratikus közéletben, *(ii)* a tartalomfogyasztás módjának drasztikus átalakulása, illetve *(iii)* a megváltozó tartalomterjesztési ökoszisztéma. Természetesen ezek egymásra ható folyamatok, melyek lényegét az alábbiakban foglalhatjuk össze.

A mobilitás, rugalmasság alapelvárás a legújabb infokommunikációs technológiákkal szemben, mely szempont egyre fontosabb szerepet játszik abban is, hogy miként fogyasztunk tartalmat. Míg korábban kizárólagosan lineáris (valós idejű) médiaszolgáltatást fogyasztottunk, ahol – leegyszerűsítve – a médiaszolgáltató döntötte el, hogy mikor mit nézünk, hallgatunk, addig egyre jobban terjednek a lekérhető médiaszolgáltatások, ahol a kontroll már alapvetően a néző kezében van a tekintetben, hogy a felkínált tartalmat mikor és hol nézi meg. Ez a folyamat két okból is csökkentheti hosszú távon az egyes médiaszolgáltatások szerepét a demokratikus diskurzusban: egyrészről a fogyasztó nem találkozik olyan tartalommal, amilyennel nem akar. Ez már korábban is megfigyelhető tendencia volt azáltal, hogy a kapacitás növekedése lehetővé tette, hogy például az egyes (politikai) „véleményközösségeknek" külön-külön televíziója lehessen. A csatornakínálat bősége okán már ma is lehetővé válik, hogy a néző például csak filmeket nézzen, elkerülje a reklámot. Ez a tendencia azonban tovább erősödhet egy olyan lekérhető *(on demand)* médiakörnyezetben, ahol a néző még kevésbé kitett a médiaszolgáltatóknak, maga választja meg a tartalomfogyasztás helyét, idejét és magát az elérni kívánt tartalmat. Ezzel szemben azonban véleményem szerint a nézők soha nem lesznek teljesen mentesek a kiszolgáltatottságtól, ugyanis a lekérhető médiaszolgáltatást nyújtó szolgáltatók kezdenek olyan algoritmusokat fejleszteni és alkalmazni, amelyeknek köszönhetően a néző szokásai, preferenciái alapján automatikusan ajánlják fel a szolgáltatók a következő tartalmakat, melyeket – ha a néző elfogad, akkor – gyakorlatilag egy lineáris időrendi sorrendbe szerkeszt.

Ami a tartalomfogyasztás eszközét illeti, a közelmúltig jellemzően kizárólag a televíziókészüléken fogyasztottunk audiovizuális, a rádiókészüléken pedig rádiós médiaszolgáltatást. Ezek a készülékfogalmak lassan elveszítik a jelentőségüket. Prognosztizálható, hogy az internetre kapcsolt „okos" *(smart)* eszközök (okostelefon, tablet, phablet, laptop, okostelevízió) közötti egyetlen különbség a képernyő mérete lesz, ami a '80-as években elindult konvergencia betetőzéseként értékelhető. Az Egyesült Államokban például 2014 harmadik negyedévében már meghaladta a mobiltelefonon való „böngészés", a tartalomfogyasztásra fordított idő (átlagosan napi 177 perc) a televízió előtt töltött időt (átlagosan napi 168 perc).[3] A tartalomhoz már minden eszközön, bárhol, bármikor hozzáférhetünk, feltéve, hogy megfelelő internetkapcsolattal rendelkezünk. Előreláthatólag mindegyik készüléken egy operációs rendszer fog futni alkalmazásokkal, melyeknek csak egy része lesz médiatartalomhoz köthető. Praktikusan az előfizetői csomag vagy a médiaszolgáltató tartalma is csak „egy applikáció" lesz a mobiltele-

[3] http://www.flurry.com/blog/flurry-insights/mobile-television-we-interrupt-broadcast-again?mkt_tok=3RkMMJWWfF9wsRonua3OZKXonjHpfsX67O4tX6SxlMI%2F0ER3fOvrPUfGjI4ATsFmI%2BSLDwEYGJlv6SgFQrDHMbRiyLgMWRc%3D#.VGykDzQ3k7W

fonon már jól megszokott widgetek mellett (közösségi oldalak, videomegosztók, időjárás-jelentés stb.). Ahogyan azt okostelefonon futó operációs rendszerek esetében már megszokhattuk.

Végül, a digitális tartalomterjesztés ökoszisztémájában a legfontosabb változás, hogy a korábban „zárt erődként" vagy „fallal körbevett kertként" aposztrofált modell helyére egy nyitott modell lép, ahol a tartalom- és átvitelszolgáltatás élesen elkülöníthető, sőt elkülönítendő. Az eddigi rendszer jellemzője az volt, hogy a tartalomszolgáltató a fogyasztóhoz kizárólag azon a szolgáltatón keresztül, azzal megegyezve tudott eljutni, amely a jelet a hálózatán továbbította. A műsorterjesztő tehát kontrollt gyakorolt afelett, hogy mely médiaszolgáltatásnak enged hozzáférést a hálózatához, a jelet pedig egy zárt, menedzselt hálózaton továbbította a végfelhasználónak. Ez a szűk keresztmetszet megszűnik azzal, hogy internet-hozzáféréssel az előfizető közvetlenül az interneten keresztül is elérheti a médiaszolgáltatók, illetve a műsorterjesztőtől független tartalomaggregátorok szolgáltatását. Ezeket a – műsorterjesztő zárt rendszerén kívül, online elérhetővé tett – szolgáltatókat nevezzük over-the-top (OTT) szolgáltatóknak.

3. Mit is értünk OTT-szolgáltatás alatt?

Bár ma még nincsen általánosan elfogadott, kodifikált definíciója az OTT szolgáltatásnak, azt mindenképpen leszögezhetjük, hogy a kifejezés a tartalom, a szolgáltatás eljuttatásának a módját, technológiáját jelöli. A legakkurátusabban úgy nevezhetnénk az ekként nyújtott szolgáltatásokat, mint *„OTT-módon nyújtott szolgáltatások"*. Az egyszerűség kedvéért azonban a továbbiakban egységesen *„OTT szolgáltatásként"*, vagy *„OTT-tartalomszolgáltatásként"* fogok rájuk hivatkozni. Általánosan fogalmazva elmondhatjuk, hogy azokat a szolgáltatásokat nevezzük OTT-szolgáltatásnak, amelyeknél az interneten keresztül szolgáltatást nyújtó szolgáltató nem felelős a végfelhasználóhoz, fogyasztóhoz történő jelátvitelért: a felhasználó a „nyílt interneten" keresztül éri el az OTT-szolgáltatást. Az OTT-szolgáltató ennélfogva az internetszolgáltatótól elkülönült, azzal szerződéses kapcsolatban nem álló szolgáltató. Az OTT-szolgáltatásoknak két nagy csoportja van: *(i)* hang-[4] és üzenetszolgáltatások,[5] illetve *(ii)* a tartalomszolgáltatások (audio és audiovizuális).

A hang- és üzenetszolgáltatást nyújtó OTT-szolgáltatók alapvetően a mobilhírközlési piacot érintik érzékenyen, mivel a mobilszolgáltatók – az internethozzáférés-szolgáltatás mellett – szintén nyújtanak hang- és üzenet- (sms) szolgáltatást, amiből ráadásul a bevételeik jelentős része származik mai napig. Éppen ezért a mobilszolgáltatók „nem nézik jó szemmel", hogy az interneten megjelentek olyan új szolgáltatások, amelyek az ő hálózati kapacitásukat használva „támadja" a hang- és sms-piacokon szerzett pozícióikat. További feszültséget okoz, hogy ezen OTT-szolgáltatások nem valósítanak meg jelátvitelt, így nem minősülnek elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, aminek a következménye az, hogy a mobilszolgáltatók hang- és sms-szolgáltatásának szabályozási terhe jóval magasabb, mint a (feltehetően) helyettesítő szolgáltatást nyújtó OTT-szolgáltatóé. Nem véletlen, hogy egyre gyakrabban merül fel a kérdés, hogy

4 Például a Skype.

5 Például a Whatsapp, Viber, Facebook Messenger.

ezeket a szolgáltatókat kell-e, és ha igen, akkor miként lehet szabályozás alá vonni. Erre történtek már kísérletek, inkább kevesebb sikerrel.

A médiarendszer jövőjét illetően azonban az OTT-szolgáltatások másik csoportja, *az OTT tartalomszolgáltatások* bírnak jelentőséggel, melyek között elkülöníthetjük az audio[6] és audiovizuális[7] OTT-szolgáltatásokat. Jelen tanulmányban a hangsúly inkább ez utóbbi OTT-szolgáltatásokon van.

Az OTT-módon nyújtott tartalomszolgáltatás Magyarországon is megjelent. Több új szolgáltatás mellett (pl. Fuso, ITT/OTT TV) a nagyobb elektronikus hírközlési szolgáltatók többsége is elindította saját, új, innovatív szolgáltatását. Ez utóbbi szolgáltatások elsődleges mozgatórugója a fogyasztók változó igényeinek való megfelelés, az előfizetők megtartása, valamint új előfizetők szerzése innovatív szolgáltatások bevezetése által. A Magyar Telekom 2014 tavaszán indította el a *TV Go* nevű új szolgáltatását, mely a már televíziós előfizetéssel rendelkező ügyfelek számára érhető el.[8] A szolgáltatás a mobilitást helyezi a középpontba: a lényege, hogy az eddig csak televíziókészüléken fogyasztható előfizetéses csomag (lineáris csatornakínálat és videotéka) elérhetővé válik laptopon, okostelefonon, táblagépen. A Telenor szintén 2014 első félévében indított *MyTV* szolgáltatása sokban hasonlít a Magyar Telekom *TV Go* szolgáltatására, hiszen szintén a multi screen tartalomfogyasztást, a mobilitást helyezi a középpontba. A UPC a „TV Apps"-re keresztelt, 2014 májusában indított szolgáltatásával más úton indult el, mint a Magyar Telekom és a Telenor. A UPC nem a mobilitást állította előtérbe, hanem azt, hogy a TV-készüléken keresztül történő tartalomfogyasztás élménye növekedjen azzal, hogy népszerű internetes alkalmazások (pl. YouTube) is használhatóak legyenek a HD digitális vevődekóderrel rendelkező ügyfeleiknek. A szolgáltatás kizárólag televíziókészüléken érhető el, aminek az oka alapvetően abban keresendő, hogy a UPC nem nyújt (jelenleg még) mobilszolgáltatást.

4. Új típusú szolgáltatások, új jogértelmezési kihívások

4.1. Lineáris médiaszolgáltatást aggregáló és OTT-módon továbbított szolgáltatás

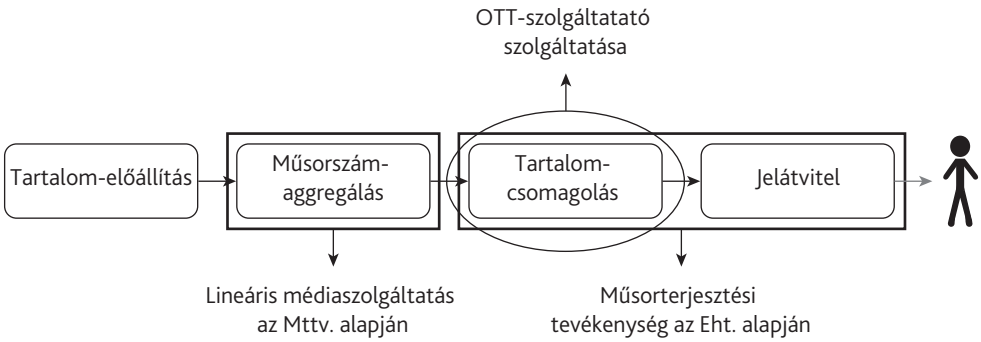
Egyes OTT tartalomszolgáltatók a lekérhető film, sorozat katalóguson túl valós idejű *(live stream)* médiaszolgáltatásokat is elérhetővé tesznek. Ebben a szolgáltatásmodellben az OTT-szolgáltató – a hagyományos műsorterjesztőhöz hasonlóan – megállapodik a lineáris audiovizuális média-

6 Például Deezer, iTunes, Spotify.

7 Például Netflix, Hulu, MTVA FIFA EB / VB, Fuso, ITT/OTT TV

8 Ez alól kivétel az online filmek megtekintése a *TV Go* szolgáltatás keretében, amely már más szolgáltatók előfizetői számára is elérhetőek (a streamelt TV-csatornákhoz való hozzáférés továbbra is csak az általa kínált internethozzáférés szolgáltatásukra előfizető ügyfeleik számára lehetséges).

szolgáltatókkal (TV-csatornákkal) a tekintetben, hogy az általa kialakított műsorcsomagban mely televíziós csatornák kapnak helyet. Ezt a tevékenységet nevezzük tartalomaggregálásnak. A hagyományos műsorterjesztő tevékenységétől alapvetően annyiban különbözik ez a szolgáltatás, hogy az OTT-szolgáltató nem felelős, nem biztosítja a jelek átvitelét, azoknak a néző digitális vevődekóderéhez való eljuttatását. A hagyományos üzleti modellben ugyanis a műsorterjesztő nemcsak a csatornák kiválasztását végzi (ezzel mintegy szűk keresztmetszetként befolyásolja a tartalomhoz való hozzáférést), hanem maga gondoskodik arról, hogy az egységes digitális jelfolyammá multiplexált jelfolyamot saját vagy bérelt kapacitáson[9] eljuttassa a fogyasztóhoz.



1. ábra: Lineáris médiaszolgáltatást csomagoló és értékesítő OTT-szolgáltató (forrás: NMHH, 2014)

Ez az a lényeges különbség, amely véleményem szerint komoly problémákat okoz az ilyen típusú OTT-szolgáltatások besorolása terén, ugyanis az OTT tartalomszolgáltató által önállóan végzett tartalomcsomagolási és értékesítési tevékenység nem feleltethető meg sem a médiaszolgáltatás, sem a műsorterjesztés fogalmának. A besorolás nehézségét, valamint a tartalom és átvitel elválasztásának problémáját az alábbiakban ismertetem részletesebben.

[9] Itt a műholdas távközlésre érdemes gondolni, amely esetben nem a fogyasztóval szerződéses jogviszonyban álló szolgáltató működteti a műholdat, hanem annak kapacitásait (transzpondereit) egy erre szakosodott nagykereskedelmi szolgáltatótól bérli. Ami ezt a szolgáltatást alapvetően megkülönbözteti az OTT jellegű szolgáltatástól, az az, hogy a műholdas műsorterjesztés esetében az előfizető kizárólag a műsorterjesztővel áll kapcsolatban, aki maga gondoskodik az átviteli kapacitás rendelkezésre állásáról, míg az OTT jellegű tartalomelosztás esetében erről a fogyasztónak kell gondoskodnia „átviteli" – elektronikus hírközlési –szolgáltatásra vonatkozó előfizetői szerződés (internethozzáférést nyújtó) szolgáltatóval való megkötésével.

4.1.1. Besorolási nehézség a jelenlegi jogszabályi keretek között

Az Eht. 188. § 77. pontja értelmében műsorterjesztési tevékenység az Eht. 188. § 5/a. pont szerinti

> „bármely átviteli rendszerrel megvalósuló *elektronikus hírközlési szolgáltatás,* amelynek során a médiaszolgáltató által előállított analóg vagy digitális műsorszolgáltatási jeleket a médiaszolgáltatótól az előfizető vagy *felhasználó vevőkészülékéhez továbbítják,* függetlenül az alkalmazott átviteli rendszertől és technológiától. Műsorterjesztésnek minősül különösen a műsorszórás, a műholddal végzett műsorterjesztés, a hibrid üvegszálas-koaxiális átviteli rendszeren végzett műsorterjesztés, emellett a műsor Internet Protokoll segítségével történő továbbítása valamely átviteli rendszeren, ha a szolgáltatás jellege, illetve feltételei megegyeznek a műsorterjesztéssel, illetve ez helyettesíti a más módon megvalósított műsorterjesztést. Műsorterjesztésnek minősül az olyan műsorterjesztés is, amelyhez az előfizető külön díj ellenében, vagy más elektronikus hírközlési szolgáltatás díjával csomagban értékesített díj ellenében férhet hozzá. A tíznél kevesebb vevőkészülék csatlakoztatására alkalmas átviteli rendszer segítségével történő jeltovábbítás nem minősül műsorterjesztésnek."

Ezzel egybecsengő meghatározást tartalmaz az Mttv. és a Dtv. is.

A műsorterjesztési szolgáltatás immanens fogalmi eleme az elektronikus hírközlési szolgáltatás. Ezért azt érdemes megvizsgálni közelebbről, hogy vajon a lineáris audiovizuális médiaszolgáltatásokat OTT módon továbbító szolgáltató szolgáltatása elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősül-e, ugyanis amennyiben nem, akkor a szolgáltatás nem tekinthető műsorterjesztési tevékenységnek. Elektronikus hírközlési szolgáltatás az Eht. 188. § 13. pontja értelmében

> „olyan,
>
> i. más részére;
> ii. általában ellenszolgáltatásért végzett szolgáltatás;
> iii. amely teljesen vagy nagyrészt jeleknek elektronikus hírközlő hálózatokon történő átviteléből, és ahol ez értelmezhető, irányításából áll;
> iv. de nem foglalja magában az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználásával továbbított tartalmat szolgáltató;
> v. vagy ilyen tartalom felett szerkesztői ellenőrzést gyakorló szolgáltatásokat;
> vi. valamint nem foglalja magában az információs társadalommal összefüggő, más jogszabályokban meghatározott szolgáltatásokat, amelyek nem elsősorban az elektronikus hírközlő hálózatokon történő jeltovábbításból állnak."

Álláspontom szerint a kérdéses szolgáltatás a fenti fogalom harmadik és negyedik feltételét sem teljesíti. Az elektronikus hírközlési szolgáltatás feltétele ugyanis, hogy a szolgáltatás *teljesen vagy nagyrészt* jeleknek az elektronikus hírközlő hálózatokon történő *átviteléből,* és ahol ez értelmezhető, *irányításából* áll. Alapesetben egy OTT-szolgáltató nem rendelkezik saját hálózati infrastruktúrával, a jeleket egy ún. „kijátszó szerver" segítségével a nyílt interneten keresztül juttatja el az előfizetőjéhez, anélkül azonban, hogy ráhatása lenne az előfizetővel szerződéses

kapcsolatban álló internethozzáférés-szolgáltató tevékenységére, tehát a klasszikus jeltovábbítási tevékenység tőle függetlenül történik. Az OTT-szolgáltató tevékenysége tehát alapvetően médiatartalmak csomagban való továbbértékesítése, nem pedig jelátvitel vagy jelirányítás. Előfordulhat, hogy az OTT-szolgáltató a tartalma eljuttatásának megkönnyítésére egy ún. CDN-szolgáltatóval[10] megállapodást köt, vagy bizonyos mértékig irányítja a jelet, amely az előfizetőhöz végül eljut. Azonban ez semmiképpen sem lehet véleményem szerint olyan mértékű, hogy azt mondhatnánk, hogy szolgáltatása „nagyrészt" ebből, azaz jeltovábbításból áll. Következésképpen – meglátásom szerint – az ilyen szolgáltatások a jelen jogszabályi környezetben nem minősülhetnek műsorterjesztési tevékenységnek.

Fontos ugyanakkor megjegyezni, hogy annak eldöntése során, hogy adott szolgáltatás elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősül-e, nem annak van jelentősége, hogy az adott szolgáltató rendelkezik-e elektronikus hírközlési hálózattal, hanem annak, hogy ki visel polgári jogi felelősséget az előfizető felé a jel továbbítását illetően.[11]

Ezzel kapcsolatban az Európai Unió Bírósága rámutatott a *UPC Dth. kontra NMHH* ügyben,[12] hogy

> „a szolgáltatás jellegének minősítése szempontjából nincs jelentősége annak a körülménynek, hogy a jelátvitel nem a UPC infrastruktúrája révén történik. Ezzel összefüggésben ugyanis kizárólag annak van jelentősége, hogy a végfelhasználók felé a UPC tartozik felelősséggel a jelátvitelért, amely biztosítja azon szolgáltatás nyújtását, amelyre az utóbbiak előfizettek."[13]

A bíróság indokként azt jelölte meg, hogy

> „bármely eltérő értelmezés jelentősen szűkítené az új szabályozási keret hatályát, sértené a rendelkezéseinek hatékony érvényesülését, tehát veszélyeztetné e szabályozási keret céljainak megvalósulását. Mivel ugyanis az új szabályozási keretnek éppen az a 2009/140 irányelv (5) preambulumbekezdéséből következő célja, hogy létrehozza az elektronikus hírközlés valódi belső piacát, amelynek keretében az utóbbiakra végső soron kizárólag a versenyjog alkalmazandó, az olyan vállalkozások, mint a UPC tevékenységének a hatálya alól való kizárása, azzal az indokkal, hogy nem az övé a jelátvitelt lehetővé tévő műholdas infrastruktúra, megfosztaná hatályának egy lényeges részétől."[14]

[10] Content Delivery Network. A CDN-szolgáltató feladata, hogy megkönnyítse, gyorsítsa, optimalizálja a különféle tartalmak (videó, kép, szöveg stb.) eljuttatását a felhasználóhoz.

[11] A műholdas rendszeren végzett műsorterjesztés esetében például a műsorterjesztő jellemzően nem tulajdonolja, üzemelteti a jeltovábbításra használt műholdas rendszert, azt egy harmadik szolgáltató működteti, és végzi de facto a jelátviteli tevékenységet.

[12] Az Európai Unió Bíróságának ítélete az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Fővárosi Törvényszék (Magyarország) a Bírósághoz 2012. október 22-én érkezett 2012. szeptember 27-i határozatával terjesztett elő az előtt a UPC DTH Sàrl és a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökhelyettese között folyamatban lévő eljárásban, C-475/12.

[13] Uo., 43. pont

[14] Uo., 44. pont

Következésképpen tehát egy szolgáltatás nem attól minősül elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, hogy a szolgáltató saját infrastruktúrán maga végzi *de facto* a jeltovábbítást, hanem azáltal, hogy a végfelhasználó felé ő tartozik (szerződés alapján) felelősséggel a jelátvitelért. Azonban egy klasszikus, ún. *„pure"* OTT tartalomszolgáltató semmilyen felelősséget nem vállal az internet-hozzáférés minőségére vonatkozóan, tehát nem minősíthető elektronikus hírközlési szolgáltatásnak.

A helyzetet tovább bonyolítja, ha egy klasszikus elektronikus hírközlési szolgáltató kezdi el lineáris médiaszolgáltatásokból álló programcsomagját OTT módon továbbítani a saját hálózatán. A kérdés, hogy ilyenkor felelősnek tekinthető-e a jelátvitelért, akkor is, ha egyébként nem vállal felelősséget annak minőségéért, hiszen a jel a nyílt interneten keresztül jut el a nézőhöz (amelyhez egyébként ő biztosít hozzáférést). Sőt, a jövőben valószínűleg egyre több klasszikus, hálózattal rendelkező elektronikus hírközlési szolgáltató jelenik meg az OTT-piacon, ahol szolgáltatást nyújt nemcsak a saját hálózatos előfizetőinek, hanem más internethozzáférés-szolgáltató hálózatát használó előfizetőknek is. Véleményem szerint tarthatatlan lenne az a helyzet, ha ebben az esetben a szolgáltató műsorterjesztőnek minősülne azon előfizetők vonatkozásában, akik egyébként az őáltala nyújtott internethozzáférés-szolgáltatást veszik igénybe, míg a többi előfizető vonatkozásában „egyszerű" OTT-szolgáltató lenne, akire nem vonatkoznak a műsorterjesztőt terhelő jogszabályi többletkötelezettségek.

Az OTT-szolgáltatók többsége üzemeltet feltételes hozzáférési rendszert,[15] hiszen csak az arra jogosult (előfizetési, tranzakciós díjat megfizető) felhasználók férhetnek hozzá a tartalomhoz. A hírközlési Keretirányelv[16] a feltételes hozzáférési rendszert a 2. cikk *ea)* pontjában „kapcsolódó szolgáltatásnak" minősíti, olyan szolgáltatásoknak, amelyek „az elektronikus hírközlő hálózathoz, illetve elektronikus hírközlési szolgáltatáshoz kapcsolódó szolgáltatások, amelyek lehetővé teszik és/vagy támogatják az adott hálózat és/vagy szolgáltatás útján történő szolgáltatásnyújtást, vagy erre alkalmasak. […]". Ezen tevékenység végzése okán azonban nem minősíthető a szolgáltatás elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, hiszen maga a Keretirányelv is „kapcsolódó szolgáltatásnak" nevezi ezt a tevékenységet, azaz az elektronikus hírközlési szolgáltatásnak nem tekinthető, azt csak kiegészíti. A fent hivatkozott *UPC Dth.* ügyben a luxembourgi bíróság, bár foglalkozott a feltételes hozzáférési rendszer kérdésével, más szemszögből vizsgálta a kérdést. A bíróság arra a kérdésre kereste ugyanis a választ, hogy – leegyszerűsítve – vajon az a tény, hogy egy szolgáltató feltételes hozzáférésű rendszert üzemeltet, kizárja-e azt, hogy egyben elektronikus hírközlési szolgáltatónak is minősüljön.[17] A bíróság álláspontja szerint nem, azonban ebből nem következik az, hogy ha valaki feltételes hozzáférési rendszert üzemeltet, akkor automatikusan elektronikus hírközlési szolgáltatónak minősül. Magát a felté-

[15] A Keretirányelv 2. cikk *f)* pontja értelmében a feltételes hozzáférési rendszer „egy rádióműsor- vagy televízióműsor-terjesztő szolgáltatáshoz való hozzáférési mód, és az olyan műszaki rendszert feltételez, amelynek célja, hogy azokra a személyekre korlátozza az ilyen szolgáltatáshoz való hozzáférést, akik erre a szolgáltatónál előfizettek. A feltételes hozzáférésű rendszer azonban önmagában nem teszi lehetővé a rádióműsor- vagy televízióműsor-terjesztő szolgáltatáshoz való hozzáférést. Ez a hozzáférés mindig az elektronikus hírközlési hálózaton történő jelátviteltől függ."

[16] Az Európai Parlament és a Tanács 2002. március 7-i 2002/21/EK irányelve az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról, L 108, 24/04/2002, o. 0033-0050 („Keretirányelv").

[17] C-475/12., 50–58. pontok.

teles hozzáférési rendszer üzemeltetési tevékenységet a 98/84/EK irányelv szabályozza, sem a Keretirányelv, sem az Eht. nem tartalmaz rá vonatkozó részletszabályokat.

Érdemes végül megvizsgálni, hogy a lineáris médiaszolgáltatásokat aggregáló szolgáltatás vajon nem minősülhet-e a Dtv. szerinti multiplex szolgáltatásnak. A megfelelőség kézenfekvő lenne első ránézésre, ugyanis a Dtv. 5.§ 2/a. *b)* pontja alapján multiplex szolgáltatás alatt értjük „a médiaszolgáltatási jelekből egyetlen szabványos digitális jelfolyam előállítását". Az ilyen szolgáltatást nyújtó fogalma azonban tisztázatlan, ugyanis a Dtv. szerint „multiplex technikai szolgáltató az Eht. 188. §-ának 73. pontja szerinti szolgáltatást nyújtó", miközben az Eht. ezen pontját a 2011. évi CVII. tv. hatályon kívül helyezte, így nincs definiálva a fogalom. A multiplex szolgáltatás alapvető fogalmi eleme, a „multiplex" azonban definiálásra került. A Dtv. 5. § (1) bekezdés 28. pontja szerint a multiplex „a digitális műsorterjesztés céljára szolgáló, audiovizuális és rádiós médiaszolgáltatásokat, kiegészítő médiaszolgáltatásokat, elektronikus hírközlési szolgáltatásokat, valamint ehhez kapcsolódó más azonosító jeleket és adatokat tartalmazó szabványosított jelfolyam". Mivel a multiplexálás a műsorterjesztési tevékenységhez kötődik, és a fentiekből fakadóan a vizsgált szolgáltatás nem tekinthető műsorterjesztésnek, így multiplex szolgáltatásnak sem (bár tartalmilag nagyon hasonlít hozzá).

A kérdéses szolgáltatástípus tehát véleményem szerint – a jelenlegi jogszabályi környezetben – nem minősíthető sem médiaszolgáltatásnak, sem elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, hanem információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. tv. (a továbbiakban: Eker. tv.) 2. § *f)* pontja szerint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás *(i)* elektronikus úton, *(ii)* távollevők részére, *(iii)* rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a *(iv)* szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá, információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak minősül. Álláspontom szerint a kérdéses szolgáltatás ezen fogalomminden elemének megfelel.

4.1.2. A tartalom és átvitel szabályozásának szétválasztása

Mint azt tehát a fentiekben láthattuk, egy olyan új típusú szolgáltatásról van szó, amely sok tekintetben helyettesítője a hagyományos műsorterjesztési szolgáltatásnak, mégsem minősíthető annak az Eht. (és Dtv.) szerint, következésképpen csak az Eker. tv-ben lefektetett sokkal enyhébb, generális szabályok alkalmazhatóak vele szemben.[18] Az alábbiakban röviden azt a kérdést járom körbe, hogy ez a piactorzulást okozható helyzet milyen okokra vezethető vissza.

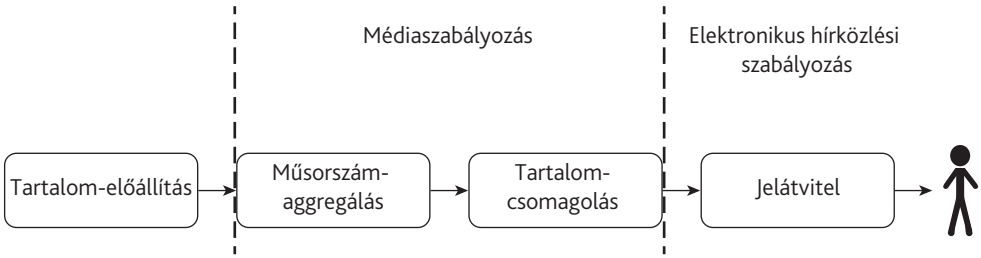
A „hagyományos", ma piacon jelen lévő műsorterjesztők tevékenysége a lineáris tartalmak vonatkozásában két különálló, alapvetően eltérő jellegű tevékenységből áll:

[18] Nem vonatkoznak következésképpen az ilyen szolgáltatásokra – többek között – a következő szabályok: a szolgáltatás bejelentésére vonatkozó szabályok, a terjesztett médiaszolgáltatásokról szóló információról szóló előírás, a kiskorúak védelmét előmozdító előírások, a műsordíjjal kapcsolatos rendelkezések, az előfizetői szerződésre vonatkozó szabályok, a must-carry és must-offer szabályok, illetve a jogsértő médiaszolgáltatásokkal szembeni fellépésre kötelezés szabályai.

– *tartalomcsomagolás,* azaz az általa értékesített műsorcsomagba bekerülő médiaszolgáltatások kiválasztása, aggregálása, a digitális (analóg) jel multiplexálása, illetve
– *jeltovábbítás,* azaz egy klasszikus elektronikus hírközlési szolgáltatás, amely segítségével a műsorterjesztő eljuttatja az előfizetőhöz a műsorcsomagot.

E két tevékenység alapvetően különbözik egymástól. A tartalomcsomagolás tevékenysége alapvetően a médiaszabályozás körébe tartozik, ugyanis a szolgáltató azon döntése, hogy mely tartalmak kerülnek be a műsorcsomagba, meghatározza, hogy a néző (előfizető) milyen tartalmakhoz kap hozzáférést. A műsorterjesztők médiaszabályozási jelentőségét Wichmann is hangsúlyozza, aki szerint

> „a műsorcsomagolás és -értékesítés nem merül ki a tartalomsemleges továbbító és közvetítő funkcióban. A műsorcsomagjaik összeállításánál a kábelüzemeltetők szerkesztői jellegű kiválasztási döntéseket hoznak, és ezzel tartalmi vonatkozású funkciót látnak el, ami a hálózat ellátási területén hat a véleményformálási folyamatra."[19]



2. ábra: A tartalom és átvitel szabályozásának elválasztása (forrás: NMHH, 2014.)

A műsorterjesztő vállalkozások eddig ezt a két tevékenységet (vertikálisan) integráltan látták el, ami tükröződik a műsorterjesztés jelenlegi, Eht.-ban meghatározott definíciójában, mely nem különíti el az elektronikus hírközlési tevékenységet (jeltovábbítás a felhasználóhoz) a médiarendszer kialakítása szempontjából fontos tartalomkiválasztási és -aggregálási tevékenységtől. Ennek feltehetően az volt az oka, hogy 2003-ban (az Eht. elfogadásakor) még minden szolgáltató integráltan végezte ezt a két tevékenységet.

A tartalomcsomagolás- és -értékesítés-szolgáltatás, valamint a jelátvitel szolgáltatás elkülönült szabályozása azonban nemcsak hogy lehetséges, hanem kötelező is az uniós jog alapján. A hírközlési Keretirányelv (2002/21/EK) (5) preambulumbekezdése az egész hírközlési szabályozás alapelveként deklarálja, hogy

[19] Anja Wichmann: *Vielfaltsicherung in digitalisierten Breitbandkabelnetzen. Rechtsprobleme der Nutzung digitalisierter Rundfunk-Kabelnetze durch Fernsehveranstalter*. Berlin, Duncker und Humblot, 2004. 55. Idézi Polyák Gábor: *A médiarendszer kialakítása.* Budapest, HVG-Orac, 2008. 353.

„[...] Az átvitel szabályozását el kell választani a tartalom szabályozásától. Ez a keretszabályozás ennélfogva nem terjed ki az elektronikus hírközlő hálózatokon elektronikus hírközlési szolgáltatások igénybevételével nyújtott szolgáltatások tartalmára, így a műsorszolgáltatási tartalomra [...], ezért tehát nem sérti az ilyen szolgáltatások tekintetében – a közösségi jognak megfelelően – közösségi vagy nemzeti szinten a kulturális és nyelvi sokszínűség előmozdítása, valamint a médiapluralizmus védelme érdekében hozott intézkedéseket. [...]"

A Hozzáférési irányelv (2002/19/EK) (2) preambulumbekezdése ezzel kapcsolatban egyértelművé teszi, hogy „a tartalomszolgáltatásokra, pl. a rádióműsor- vagy televízióműsor-tartalomszolgáltatási csomag értékesítésére vonatkozó ajánlatra, az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozása nem terjed ki." Ezt erősíti meg a Bizottság 2007-es, ún. „ajánlott" piacokra vonatkozó Ajánlásához fűzött kommentárja *(Explanatory Note),* mely szerint

„[m]ig azok a továbbítási szolgáltatások, melyeket a fizetős platform [üzemeltetője] vásárol, elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősülnek, és a szabályozási keret hatálya alatt állnak, addig az egyes műsorszolgáltatók és a fizetős platform [üzemeltetője] közötti kapcsolat tartalomcsomagolási szolgáltatást foglal magában, és nem esik a szabályozási keret hatálya alá."[20]

Ezzel kapcsolatban egyébként az NHH is állást foglalt 2006-ban, a programcsomag-szerkesztést egyfajta „másodlagos tartalomösszeállító, aggregáló" szolgáltatásnak nevezve, aminek a keretében a szolgáltató a maga által kiválasztott, jellemzően csomagokba szerkesztett műsorokat és egyéb tartalmakat értékesíti a fogyasztók részére.

4.1.3. A jelenlegi helyzet potenciális versenytorzító hatásai

A műsorterjesztőkre vonatkozó szabályok két csoportba oszthatóak:

- azok a szabályok, amelyek a plurális médiarendszer kialakítását hivatottak elősegíteni, azaz a műsorterjesztő médiapiacon játszott szűk keresztmetszet szerepét korlátok között tartani, illetve
- azok a szabályok, amelyek a műsorterjesztő elektronikus hírközlési tevékenységére vonatkoznak.

[20] Commission Staff Working Document. Explanatory Note. Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services [SEC (2007) 1438], 48.

Az első körbe tartozik például a műsorterjesztőket terhelő egyik legfontosabb szabály, az ún. must-carry kötelezettség.[21] Tekintettel arra, hogy az OTT-szolgáltató tartalomaggregálási tevékenysége megegyezik a „hagyományos" műsorterjesztőével, véleményem szerint nem indokolt és piactorzító hatású lehet, amennyiben a műsorterjesztőket ezen (tartalomaggregálási) tevékenységükkel kapcsolatban terhelő szabályok nem terjednének ki a hasonló tevékenységet végző OTT-szolgáltatókra. Így például nem indokolt, hogy a must-carry szabályoknak ne legyen kötelezettje az OTT-szolgáltató, csak azért, mert a műsorjelet más módon juttatja el a nézőhöz. Fontos azonban azt is látni, hogy ennek jogszabályi „rendezése" nem csak a magyar jogalkotó döntésétől függene, ugyanis – álláspontom szerint – az uniós jog is ellehetetleníti a must-carry szabályok OTT-szolgáltatókra való kiterjesztését. Ennek oka, hogy a tartalom és átvitel végiggondolt elválasztása nem történt meg uniós szinten sem. Az uniós jog következetlensége lényegében abban keresendő, hogy az Egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikke alapján a must-carry kötelezettség alanyai a „nyilvánosság számára rádió- vagy televízió-műsorok szétosztására szolgáló elektronikus hírközlő hálózatokat szolgáltató vállalkozások", aminek az a következménye, hogy csak elektronikus hírközlési szolgáltató lehet a must-carry kötelezettség alanya.[22]

A jelenlegi helyzet azonban nem csak a műsorterjesztők számára előnytelen, hiszen jelenleg – abból a feltevésemből kiindulva, hogy a lineáris médiaszolgáltatásokat aggregáló OTT-szolgáltató nem tekinthető műsorterjesztőnek – az OTT-szolgáltató nem jogosult a jelentős befolyásoló erővel rendelkező médiaszolgáltatók tartalmaihoz való hozzáférésre. Az ún. must-offer szabály[23] ugyanis csak azt írja elő, hogy a kötelezett médiaszolgáltatót csak „a műsorterjesztő tisztességes és ésszerű szerződéses ajánlata" esetében köti a felajánlási kötelezettség, azaz a jelenlegi jogszabályi keretek között egy – a hagyományos műsorterjesztővel versenyző – OTT-szolgáltató nem élvezi az Mttv. szerinti jelentős befolyásoló erővel rendelkező médiaszolgáltatókhoz való hozzáférést. Ez különösen hátrányos, amennyiben figyelembe vesszük, hogy a hazai piacon jelen levő, lineáris programokat csomagban kínáló OTT-szolgáltatók jellemzően kis szolgáltatók, így tárgyalási pozícióik még gyengébbek, mint nagyobb versenytársaiké.

A kérdéssel kapcsolatban egyébként érdemes „vigyázó szemünket Washingtonra vetnünk", ugyanis ott éppen ezzel a kérdéssel kapcsolatban alakult ki polémia. Az Egyesült Államokban az OTT TV-szolgáltatók szeretnék elérni azt, hogy szolgáltatásuk *„multichannel video programming distribution (MPVD)"* szolgáltatásnak, azaz a műsorterjesztési tevékenység tengerentúli megfelelőjének minősüljön, ugyanis csak így férhetnének hozzá olyan *„must-have"* tartalmakhoz, amelyekhez a versenytárs „klasszikus" műsorterjesztők törvény alapján hozzáférést élveznek. A Federal Communications Commission (FCC) támogatja a javaslatot. Elnöke, Tom Wheeler egy 2014. október 28-i internetes posztjában kijelenti:

[21] A must-carry szabály alatt a műsorterjesztők azon kötelezettségét értjük, mely szerint meghatározott, közérdekű médiaszolgáltatásokat továbbítaniuk kell a végfelhasználók felé.

[22] Azt is meg kell jegyezni továbbá, hogy az Egyetemes szolgáltatási irányelv nem is terjedhetne ki másra, mint az elektronikus hírközlési szolgáltatásokra, tekintettel az uniós keretszabályozás hatályára. Tehát nem hogy a magyar törvény, de még az Egyetemes szolgáltatási irányelv 31. cikkének a módosítása sem oldhatná fel jogszerűen a problémát, erre csak a teljes hírközlési szabályozási keret ilyen irányú felülvizsgálata jelenthetne megoldást.

[23] Mttv., 78. § (2) bekezdés.

„A versenyélénkítés kulcseleme, hogy az FCC technológiasemleges szabályokat alkosson. Ezért szükséges az, hogy a műsorterjesztési tevékenység [MPVD – a szerző] meghatározásakor a szolgáltató által nyújtott szolgáltatásra kell a hangsúlyt helyezni, és nem arra, hogy a szolgáltatás miként éri el a nézőt. A 21. századi fogyasztókat nem verhetik bilincsbe olyan szabályok, melyek csak a 20. századi technológiát ismerik."[24]

Tom Wheelerrel egyetértve én is úgy gondolom, hogy azonos szolgáltatások – függetlenül az alkalmazott technológiától, továbbítási módtól – azonos szabályok alá kell hogy tartozzanak. Ez a piaci verseny egyik alapfeltétele, hírközlési szakzsargonban a *„level playing field"*. Ez nem újdonság az Európai Unióban sem, hiszen 2002-ben az addigi – technológiánként elkülönülő – szabályozást megreformálva, technológiasemleges alapon került szabályozásra az elektronikus hírközlési szolgáltatás. Úgy gondolom, hogy eljött az ideje, hogy ezt a már elismert szemléletmódot adaptáljuk az elmúlt tizenhárom év technológiai fejlődéséhez. Ehhez minden bizonnyal módosítani kell az elektronikus hírközlési szolgáltatás fogalmát, ami – tekintettel arra, hogy a Keretirányelvben lett meghatározva – uniós döntést igényel. Mindazonáltal e tekintetben eddig az uniós jogalkotásért felelős szervek nem mutatták jelét annak, hogy e fogalom „kiterjesztése" napirenden lenne.

4.2. Lekérhető médiaszolgáltatás és a szerkesztői tevékenység mibenléte

Az OTT módon nyújtott tartalomszolgáltatások nagy része nem lineáris médiatartalmak továbbításából áll, hanem – a kor szellemének megfelelően – lekérhető médiatartalmak elérhetővé tételéből (lásd például Netflix, Fuso). Első megközelítésre nem látszik problémásnak az ilyen szolgáltatás besorolása, gyakorlatilag minden elemében megfelel a lekérhető médiaszolgáltatás AMSZ irányelvben[25] megadott kritériumainak.

i. Az adott szolgáltatás önálló, üzletszerűen – rendszeresen, nyereség elérése érdekében, gazdasági kockázatvállalás mellett – végzett *gazdasági szolgáltatás,* amely tekintetében nem releváns a szolgáltatás ingyenes volta, ugyanakkor nem tartoznak e körbe azon szolgáltatások, amelyek nem állnak versenyben a „hagyományos" médiaszolgáltatásokkal;
ii. A szolgáltatás *elsődleges célja* műsorszámoknak tájékoztatás, szórakoztatás vagy oktatás céljából a nyilvánossághoz való eljuttatása, így a kizárólag magáncélú információcserére, kapcsolattartásra irányuló szolgáltatások értelemszerűen nem állnak a fogalom hatálya alatt;

[24] Tom Wheeler: *Tech Transitions, Video, and the Future.* http://www.fcc.gov/blog/tech-transitions-video-and-future

[25] A tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2010. március 10-i 2010/13/EU irányelve (kodifikált változat).

iii. A szolgáltatás valamely *elektronikus hírközlő hálózaton keresztül* válik a közönség számára hozzáférhetővé;
iv. A szolgáltatás felett egy médiaszolgáltató *szerkesztői felelősséget* visel, amely tevékenység magában foglalja mind a műsorok kiválasztását, mind pedig azok katalógusba rendezését;
v. A szolgáltatásban a médiaszolgáltató által összeállított műsorkínálat érhető el, amelyből az azt igénybe vevő *egyéni kérés alapján* – az általa választott időpontban – fér hozzá az egyes műsorszámokhoz.

A fogalom talán legfontosabb konjunktív eleme a „szerkesztői felelősség" viselése, azon belül is az elérhetővé tett tartalom „kiválasztása" mint tevékenység. Az irányelv azonban nem cizellálja tovább, hogy mit ért „kiválasztás" alatt, márpedig több olyan eset is előfordulhat a gyakorlatban, amikor a kérdés megválaszolása nem egyértelmű.

Az első eset akkor fordul elő, amikor – jellemzően egy kisebb OTT (vagy akár „klasszikus"), lekérhető médiatartalmakat felkínáló szolgáltató – a nagy filmstúdiókkal való tárgyalása során olyan gyenge tárgyalási pozícióba kerül, hogy nincs abban a helyzetben, hogy a filmstúdió által felkínált tartalmak közül válogasson *(cherry picking),* gyakorlatilag a filmstúdió mondja meg, hogy adott összegért milyen „film- és sorozatcsomagot" ad át, még azt is megszabva, hogy egyes filmek, sorozatok meddig lehetnek elérhetőek a kínálatban. Ezáltal a fogyasztóval kapcsolatban álló szolgáltató érvelhet akár úgy is, hogy szolgáltatása nem minősül médiaszolgáltatásnak, hiszen nem gyakorol tényleges szerkesztői felelősséget a kínálata felett, azt valójában a nagy filmstúdiók határozzák meg. Bár kétségtelen, hogy az érvelésnek van némi alapja, hiszen nem korlátlan a szolgáltató döntési szabadsága, azonban véleményem szerint veszélyes lenne az alapján eldönteni, hogy ki minősül médiaszolgáltatónak, hogy milyen erős a tárgyalási pozíciója az értékláncban feljebb elhelyezkedő jogtulajdonosokhoz képest. Következésképpen, álláspontom szerint az ilyen szolgáltatások nyújtója is lekérhető médiaszolgáltatásnak kell hogy minősüljön.

A másik jelenség, amely a „szerkesztői felelősség" mélyebb értelmezését teheti szükségessé, az olyan szolgáltatások, amelyek esetében az elérhetővé tett tartalomról egy algoritmus dönt, ami akár személyre szabott is lehet. Egyre több olyan szolgáltatás jelenik meg az interneten, ahol a szolgáltatás lényege, hogy az online elérhető – gyakorlatilag korlátlan mennyiségű – tartalom közül egy algoritmus állítja elő a kínálatot. Ebben az esetben a szolgáltató nem határozza meg szerkesztői elv alapján, hogy milyen tartalmakat kíván elérhetővé tenni, sőt az esetek többségében egy másik – általában ingyenes – lekérhető médiaszolgáltató tartalmát kínálja fel. Ennek üzleti racionalitását az adja, hogy az online tartalomtengerben egyre nagyobb igény van az olyan szolgáltatásokra, amelyek által „mindent" elérhetünk „egy helyen" (lásd Google). Ebben az esetben például igen nehéz elvárni a szolgáltatótól, hogy biztosítsa az algoritmus a médiatörvényben előírt műsorkvótákat. Ezek a problémák is jól jelzik – a fentiekhez hasonlóan –, hogy milyen mértékben erodálódnak jogi fogalmaink a piaci, technológiai fejlődés hatására.

5. Konklúzió

A digitális médiarendszer átalakítja, paradox módon „egyéniesíti" az addig „tömegmédiaként" jellemzett médiarendszert. Ennek hatására felmerül, hogy a 20. századi médiaszabályozási eszközök továbbra is alkalmasak-e a 21. századi médiapiaci kihívásokra választ adni, vagy azok elhagyása, felülvizsgálata, esetleg új szabályozási eszközök bevezetése szükséges. A médiarendszer átalakulásának motorja oly sok más területhez hasonlóan az internet, mely átalakítja a médiapiaci értékláncot, felgyorsítja a konvergenciát, átalakítja a médiafogyasztási szokásokat.

Az ún. overt-the-top tartalomszolgáltatások rohamosan terjednek, immár nemcsak a tengerentúlon, hanem Európában is, kihívás elé állítva a „hagyományos", vertikálisan integrált műsorterjesztőket, valamint a megfelelő sávszélességet biztosítani hivatott internethozzáférés-szolgáltatókat. A kezdeti ellenséges hangokat azonban kezdik felváltani az OTT- és telekom-szolgáltatók közötti együttműködést szorgalmazó vélemények. Ennek egyik oka az, hogy az előrejelzések szerint a kétféle szolgáltatás sokkal inkább kiegészítő viszonyban lesz egymással, mint helyettesítő, az OTT tartalomszolgáltatások előreláthatólag nem „döntik be" a hagyományos műsorterjesztői piacot. Ennél is fontosabb ok azonban a békülékeny hangvételre, hogy a klasszikus telekom-szolgáltatók közül egyre többen felismerik, hogy a történelem kerekét megállítani, a technológia fejlődést feltartóztatni nem tudják, ezért inkább megpróbálnak annak az élére állni saját OTT-szolgáltatással, vagy megállapodni az ebben szintén érdekelt OTT-szolgáltatóval, kiaknázva az így keletkező szinergia adta lehetőségeket.

Mindazonáltal borítékolható, hogy a szabályozásnak egyre több olyan piaci problémára kell választ találnia, amelyre a jelenlegi jogszabályok nem tartalmaznak iránymutatást. Ezek közül az egyik, hogy számos olyan új szolgáltatás jelenik meg, amelyek szétfeszítik a jelenlegi, alapvetően „offline" világra írt jogszabályi kereteket. Ilyen például az over-the-top módon nyújtott, lineáris médiaszolgáltatásokat aggregáló és értékesítő médiaszolgáltatások esete, melyek álláspontom szerint nem minősíthetőek műsorterjesztési tevékenységnek, bár a szolgáltatás lényegét tekintve a két szolgáltatás egymás helyettesítője lehet. Az azonos szolgáltatásokat terhelő jogszabályi különbségek véleményem szerint nemcsak az előfizetők érdekeit sérthetik, hanem a piaci versenyt is, melynek alapelve az egyenlő játéktér megteremtése, azaz annak biztosítása, hogy az azonos szolgáltatások – függetlenül az alkalmazott technológiától, továbbítási módtól – azonos szabályok alá tartozzanak. Ez egyébként nem újdonság az Európai Unióban sem, hiszen 2002-ben az addigi – technológiánként elkülönülő – szabályozást megreformálva, technológiasemleges alapon került szabályozásra az elektronikus hírközlési szolgáltatás. Úgy gondolom, eljött az ideje, hogy ezt a már elismert szemléletmódot adaptáljuk az elmúlt tizenhárom év technológiai fejlődéséhez.

A jogi fogalmak egyre gyorsabb eróziója, illetve (újra)értelmezésük szükségessége megfigyelhető például a „szerkesztői felelősség" fogalma esetében is, amely az egyik kulcseleme a médiaszolgáltatás fogalmának. Nem egyértelmű például, hogy ki minősül szerkesztőnek ott, ahol a kínálatot nem egy „szerkesztőségi megbeszélésen" hozott döntés határozza meg, hanem egy algoritmus, amely más – online elérhető – médiaszolgáltatók kínálatát gyűjti össze és teszi egy helyen elérhetővé (akár személyre szabottan), vagy ahol a tényleges kínálat kialakításába a szolgáltatónak – tárgyalási pozíciójából fakadóan – minimális a beleszólása a nagy filmstúdiókkal szemben.

A közszolgálati médiaszolgáltatás és a szellemi tulajdonjogok kapcsolódási pontjai és szabályozási környezete

KISS ZOLTÁN* – SZIVI GABRIELLA**

Jelen írás egyfajta szubjektív sommázat egy közeljövőben megjelenő tanulmánykötetről,[1] amely a médiaszabályozás és a szellemi tulajdonjogok, ezen belül elsődlegesen a szerzői jog kapcsolatának, kapcsolódási pontjainak elemzését tűzte ki célul. A tanulmány szerzőiről elmondható, hogy szerzői jogi és a médiajogi ismereteiket és tapasztalataikat nem elsősorban kodifikációs, oktatói vagy jogtudományi területen, hanem médiaszolgáltatónál jogi munkakörben eltöltött évek során szerezték.

A kiindulási pont – vagy inkább kérdés – az analízis szerzői jogi vagy médiajogi megközelítése oldaláról merült fel. A tanulmánykötet szerzői arra jutottak, hogy a szerzői jogi alapú, vagyis a szerzői jog interdiszciplináris fogalmain, jogintézményein alapuló megközelítést választják azzal, hogy külön fejezetekben foglalkoznak a közszolgálati médiaszolgáltatáshoz köthető speciális tárgykörök – leginkább a közszolgálati médiavagyon és ezen belül a közszolgálati médiaarchívum (Archívum) és a Nemzeti Audiovizuális Archívum (NAVA) – szellemi tulajdonvédelmi vonatkozásaival. Mindezeken túlmenően a vizsgálódást helyenként ki kellett terjeszteni a tágabb jogszabályi környezetre, így az elektronikus hírközlést érintő törvényekre is.

Az elemzést nem könnyítette meg, hogy mind a médiajog, mind a szerzői jog „hibrid", összetett jogág, amely több szabályozási területet ölel fel. A szerzőknek nem állt szándékukban túlzott mélységben tárgyalni ezt a komplexitást, ugyanakkor vázlatszinten bemutatják a két jogág jogrendszeren belüli helyét és „merítési" környezetét. Jóllehet mindkét jogterület igencsak beágyazott a közösségi jogba, ezek részletezésére a tanulmány éppúgy nem tér ki bővebben, mint a médiajog és a szerzői jog közös alapjogi, alkotmányossági gyökereire. Ennek elsődleges magyarázata az, hogy a szerzők jogtörténeti, nemzetközi jogi vagy összehasonlító jogi elemzés helyett kifejezetten gyakorlati analízisre vállalkoztak, ezáltal a munka sokkal inkább „kézikönyvként" kíván szolgálni a médiakutatás, de leginkább e területek gyakorlói és alkalmazói számára. Közelebbről és konkrétabban: a tanulmány részletesen körbejárja a médiaszolgáltató szerzői jogilag védett alkotást előállító és felhasználó (beleértve a szabad felhasználói)

* Főosztályvezető (Magyar Művészeti Akadémia Titkársága), a Szerzői Jogi Szakértő Testület tagja, a Magyar Szerzői Jogi Fórum Egyesület alelnöke. E-mail: kiss.zoltan@mma.hu

** Jogtanácsos (Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap). E-mail: szivi.gabriella@mtva.hu

[1] Kiss Zoltán – Szivi Gabriella: *A közszolgálati médiaszolgáltatás és a szellemi tulajdonjogok kapcsolódási pontjai és szabályozási környezete*. Budapest, Médiatudományi Intézet, 2015.

pozíciójából fakadó rendelkezéseket éppúgy, mint a közszolgálati médiaszolgáltatásban releváns felhasználási szerződéseket, a közös jogkezelést és az ennek keretében történő jogdíjfizetést. Külön fejezetek foglalkoznak a közszolgálati médiaarchívum szerzői jogi sajátosságaival, védjegyek, egyéb védelmi eszközök, az árva művek és a NAVA helyével, szerepével a közszolgálati médiaszolgáltatásban.

1. Bevezető gondolatok

A médiaszabályozás lényege legáltalánosabban a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) hatályának törvényi megfogalmazását beidézve ragadható meg, amely szerint az Mttv. a Magyarországon letelepedett médiatartalom-szolgáltató által nyújtott médiaszolgáltatásra és kiadott sajtótermékre terjed ki.[2] Kicsit tágabban, a médiaszabályozás olyan összetett szabályozási terület, amely európai közösségi jogi, alkotmányjogi, médiajogi, távközlési jogi, versenyjogi kérdésekkel foglalkozik, illetve számos műszaki, gazdasági, kulturális és társadalomtudományi összefüggése is van. A médiatartalom szabályozásában meghatározó szerepük van az általános polgári jogi, büntetőjogi, szerzői jogi, adatvédelmi előírásoknak. Ebből következően a hagyományos jogágakon átnyúló „médiajog" a média működése szempontjából releváns jogszabályok sajátos szempont szerinti csoportosításaként határozható meg.[3]

Egy másik megközelítés szerint a médiajog a közjog (alkotmányjog, közigazgatási jog, büntetőjog, pénzügyi jog, nemzetközi jog) és a magánjog (polgári jog, munkajog, családjog, társasági jog) ún. „keresztülfekvő jogágaként" ragadható meg.[4] Számunkra ez a megközelítés tűnik adekvátnak, tekintettel arra, hogy ezek a területek ma már egyre inkább interdiszciplináris jelleget öltenek.

A szerzői jog – talán évszázados történetiségénél és beágyazottságánál fogva – sokkal inkább kötődik az általános polgári jogi alapokhoz, amelynek gyökereként az 1959-es Ptk. személyek polgári jogi védelméről szóló fejezetének szellemi alkotásokra vonatkozó része ragadható meg.[5] A 2014. március 15-étől hatályos új Ptk.[6] szakít a szellemi alkotások kifejezéssel, és a szerzői jogi és az iparjogvédelmi jogviszonyokra vonatkozóan beéri egy kisegítő szabállyal, amely szerint a Ptk.-t kell alkalmazni a hatálya alá tartozó olyan kérdésekben, amelyeket a szerzői jogról és az iparjogvédelemről rendelkező törvények nem szabályoznak.[7] Mindezekből is következően a szerzői jog – amelynek alapvető jogforrása a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szjt.) – a szellemi tulajdon külön ága, amely védi a szerzői műveket és a kapcsolódó jogi teljesítményeket. A szerzői jogi szabályozás elsődleges célja az irodalmi, tu-

2 Mttv. 1. § (1) bekezdése.

3 Polyák Gábor: *Médiaszabályozás, kommunikációpolitika alprogram,* http://ikjk.hu/phd/media

4 Vass Orsolya: *Sajtójog és médiajog; A kommunikációs jogok,* http://old.eek.pte.hu/feek/feek/download/doks/segedanyagok/2009-10_1/mediajog_090921.pdf

5 Az 1959-es Ptk. 86. §-a – miközben kimondta a szellemi alkotások e törvény általi védelmét – az ezen alkotások védelmére vonatkozó speciális szabályok megalkotását külön jogszabályokra bízta.

6 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.).

7 Ptk. 2:47. §.

dományos és művészeti alkotások védelme, megnevezésüktől és bármiféle mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőtől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítélettől függetlenül. A szerzői jog alapvetően a szerzők és egyéb jogosultak személyhez fűződő és vagyoni jogait, valamint a szerzői művek és a szerzői jog által védett egyéb teljesítmények felhasználásának formáit, feltételeit szabályozza.

A tanulmány szakítani kíván azzal a szemlélettel, amely a véleményszabadságban és a művészeti önkifejeződés szabadságában látja a szerzői jog és a médiaszabályozás közös kapcsolódási pontját.[8] Jóllehet vitathatatlan a két jogterület kulturális alapjogokhoz[9] való kötődése, kapcsolatuk nem szűkíthető le csupán alapjogi, alkotmányossági rokonságukra. A szerzői jog és a médiaszabályozás számtalan egyéb területen is érintkezik, amelyek a joggyakorlat, a jogalkalmazás oldaláról láttathatók és jeleníthetők meg leginkább. Éppen ezért a tanulmány egyfelől a szerzői jog, másfelől a médiaszabályozás egymással kompatibilis jogintézményeire fűzi fel a másik jogterület válaszát az előbbi releváns tárgyköreire.

A tanulmány felvezetésébe kívánkozik a hazai közszolgálati médiaszolgáltatás szervezeti, szerkezeti átalakulásának rövid bemutatása is. Magyarországon a közszolgálati médiaszolgáltatás feladatait 2015. június 30-áig a négy önálló gazdasági társaságként működő Duna Televízió Nonprofit Zrt., Magyar Rádió Nonprofit Zrt., Magyar Televízió Nonprofit Zrt. és Magyar Távirati Iroda Nonprofit Zrt. látják el. A Zrt.-k mellett – különösen a közszolgálati célú műsorszámok gyártása és támogatása, a kortárs zeneművek támogatása, az Archívum kezelése és gyarapítása révén – a Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap (a továbbiakban: MTVA vagy Alap) is tevékenyen részt vesz a közszolgálati célok megvalósításában, sőt, az integráló szerepet betöltő, az anyagi és egyéb erőforrásokkal rendelkező MTVA tekinthető a közmédia gyártóbázisának. A szakmai és a tágabb közvéleményben kezdetektől fogva vita tárgyát képezte az „ötös fogat" létjogosultsága, konkrétan az, hogy az MTVA mellett szükség van-e a megrendelői és programtervezői feladatokat ellátó, külön-külön azonban immár csak brandként létező intézmények fenntartására. Végül az integrációerősítési, gazdaságossági és (költség)hatékonysági szempontok erősebbnek bizonyultak, és a döntéshozók az Mttv. 2014. évi CVII. törvénnyel történő módosítása keretében egyesítették a négy önálló gazdasági társaságot. Ennek eredményeként 2015. július 1-jétől a Duna Televízió Nonprofit Zrt.-vel beolvadás útján egyesül a másik három Zrt., és Duna Médiaszolgáltató Nonprofit Zrt. elnevezéssel egyedüli közszolgálati médiaszolgáltatóként folytatja tevékenységét.[10] A szervezeti változásnak az MTVA és a közszolgálati médiaszolgáltató közötti együttműködésnél, szerződéses kapcsolatánál van jelentősége.

Végül a tanulmány egésze szempontjából figyelmet érdemel a közszolgálati médiaszolgáltatás egyes szereplőinek, különösen az MTVA-nak szerzői jogi értelemben differenciált státusza,

[8] Sarkady Ildikó: A médiajog szerzői jogi megközelítése. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle,* 2011/6. 63.

[9] Tágabb értelemben ez alatt értjük a tudományos kutatás és a művészeti alkotás szabadságát éppúgy, mint a művelődéshez való jogot. (Magyarország Alaptörvénye X–XI. cikk.)

[10] Meg kell jegyezni, hogy az átalakulás kizárólag a szervezetek számában, illetve elnevezésében eredményez változásokat, az ennek eredményeképpen létrejövő új Zrt. valamennyi, a korábbi négy közszolgálati médiaszolgáltató számára az Mttv. által előírt közszolgálati feladatot egyedül fogja ellátni. A tanulmány és jelen Beharangozó készítésének és megjelenésének időpontjára tekintettel a szövegben a Zrt.-k említésénél a 2015. június 30-áig fennálló időállapotot tükröző többes szám („közszolgálati médiaszolgáltatók") szerepel, ami azonban – a közszolgálati feladatok bővítése és szűkítése hiányában – érdemben nem befolyásolja a szöveget.

többes megjelenési formája. Az Alap egyfelől lehet szomszédos jogi jogosult,[11] védjegyjogosult,[12] továbbá származékos módon rendelkezhet a legkülönfélébb szerzői részjogosultságokkal,[13] másfelől pedig – szolgáltatói minőségénél fogva – a művek és kapcsolódó jogi teljesítmények felhasználójaként is jelen van a médiatartalmak[14] előállítása és közönséghez történő eljuttatása folyamatában.

2. A szerzői mű és a médiaszolgáltatás a szerzői jog alapfogalmai tükrében[15]

2.1. Szerzői jogi védelmet élvező alkotások a közszolgálati médiaszolgáltatásban

Szerzői jogi védelem az alkotásokat *ex lege* a keletkezésüknél fogva, külön regisztráció vagy nyilvántartásba vétel nélkül illeti meg, amennyiben megfelelnek az Szjt. 1. § (1) és (3) bekezdésében meghatározott konjunktív feltételeknek. Ezek bővebben kibontva a következők:

2.1.1. Irodalmi, tudományos, művészeti alkotás

Egy adott médiatartalomról annak eldöntése, hogy az irodalom, tudomány vagy művészet területére tartozik-e, viszonylag egyszerű kérdés; e feltétel tág értelmezéséhez az Szjt. 1. § (2) bekezdésének példálózó felsorolása is támpontot nyújt.

2.1.2. Egyéni-eredeti jelleg

A szerző tevékenységéből fakadó – azaz szubjektíve eredeti, nem mástól származó – egyéni-eredeti jelleg megléte vagy hiánya korántsem mindig egyértelmű, különös tekintettel arra, hogy az alkotások tartalmának, műfaji sajátosságainak függvényében esetenként máshol húzódik meg a határ egy (akár funkcionális vagy megrendelésre készülő) alkotás adott szakma, illetve művészeti ág számára nyilvánvaló, közhelyszerű megformálása, esetleg meglévő mű lemásolása – vagy ellenkezőleg: egyéni (a szerző személyiségét a szabad döntésén alapuló, kreatív megoldásban hordozó) és eredeti (újszerű, más műtől megkülönböztethető) kivitelezése között. A médiaszol-

[11] Ezek közül a filmelőállítói és a hangfelvétel-előállítói státusz áll meg leginkább, a rádió- és televíziószervezeti státusz a médiaszolgáltató társaságok „privilégiuma".

[12] L. a védjegyekről és földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (Vt.) 9. §-át.

[13] Pl. munkáltatóként (Szjt. 30. §).

[14] Mttv. 203. § 42. Médiatartalom: valamennyi, médiaszolgáltatás során, valamint sajtótermék által kínált tartalom.

[15] A tanulmányban elemzett tárgykörök: a védelem tárgya, az egyéni-eredeti jelleg, védelmi idő, személyhez fűződő és vagyoni jogok, szabad felhasználási esetkörök, felhasználási szerződések.

gáltatásban alapvetően nem is egy-egy műsorszám, hanem a televíziós műsorformátumok kapcsán vetődik fel élesen az egyéni-eredeti jelleg; az ezzel kapcsolatos kételyeket a Szerzői Jogi Szakértő Testület (SZJSZT) szakvéleményei hivatottak eloszlatni.[16]

2.1.3. Formába öntöttség, megjelenítés

Az Szjt.-ben használt „alkotás" fogalom magában hordozza, hogy bár (az irodalmi, tudományos, művészeti terület körébe tartozás mellett) a szerzői jogi védelem egyetlen jogszabályi feltétele az egyéni-eredeti jelleg, ez nem jelenti, hogy ne lenne szükség az egyéni gondolat minimális megformálására. Az Szjt. ezzel kapcsolatban nem támaszt több feltételt: az alkotás bármilyen formában megjelenhet; ezt tükrözi a leggyakoribb műtípusok deklaráltan nem taxatív felsorolása.[17]

Az egyéni gondolat valamilyen formában történő kifejeződése azonban nem feltétlenül kell hogy befejezett vagy önállóan hasznosítható legyen ahhoz, hogy szerzői jogi védelemben részesüljön. A „rész-műveknek" különös jelentőségük van a filmgyártás egyes szakaszaiban, így önálló szerzői jogi védelmet élvezhet pl. a filmvázlat, filmnovella, forgatókönyv.[18] Az Szjt. ugyan egyedül a forgatókönyvírót nevesíti a felsoroltak közül, de amennyiben a rész-alkotások szerzője a forgatókönyvírótól különböző személy, az egyéni, eredeti jelleget mutató filmvázlat vagy filmnovella önálló alkotásnak, alkotója pedig önálló engedélyezési joggal, illetve díjigénnyel rendelkező filmszerzőnek minősül.

2.1.4. Esztétikai érték

A korábbi bírói gyakorlatot[19] és egyöntetű szakmai álláspontot megerősítve a hatályos Szjt. már szövegszerűen is tartalmazza, hogy „a (szerzői jogi) védelem nem függ mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőktől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítélettől".[20] A technológia fejlődésével e rendelkezés jelentősége egyre nő, hiszen egyértelművé teszi, hogy bárki által, bármely eszközzel (akár kézi kamerával, sőt telefonnal) készített alkotások az azt létrehozó személy és a mű viszonyának minőségéből – egyéni, eredeti jellegéből – adódóan szerzői jogi védelmet élvezhetnek: a közszolgálati médiaszolgáltatásban esetleg megjelenő ilyen tartalmakat (például internetről letöltött vagy nézők által beküldött felvételek) a már leírt vizsgálati

16 Bővebben lásd pl. az SZJSZT-24/08. számú szakvéleményében.

17 A műtípusok taxatív rögzítésével a jogalkotó indokolatlanul zárta volna ki az új technológiával, illetve azok eredményeként létrejött alkotásfajtákat az Szjt. 1. § (2) bekezdésében.

18 A nem befejezett alkotással („rész-mű") nem tévesztendő össze a kész (és önmagában felhasználható) mű részlete: a médiaszolgáltatás során gyakori, hogy önálló műveket (filmalkotás, színházi vagy táncelőadás, kabaréjelenet, musical, szimfonikus mű stb.) nem teljes terjedelmükben közvetítenek, ismételnek.

19 BH 1980.332.: „szerzői jogi védelemben részesül minden olyan mű, amelynek formáján az alkotó szellemi tevékenységéből fakadó eredetiség jegyei felismerhetők, függetlenül attól, hogy az alkotás milyen esztétikai értékelést vált ki".

20 Szjt. 1. § (3) bekezdésének második mondata.

szempontok szerint kell beazonosítani, védelem alá eső szerzői mű (nem szabad) felhasználása esetén pedig a megfelelő úton gondoskodni az engedélykérésről és a díjfizetésről.

2.2. Szomszédos jogi védelmet élvező teljesítmények a közszolgálati médiaszolgáltatásban

A közszolgálati médiaszolgáltató, illetve az MTVA által előállított, szerkesztett és közzétett tartalom több, egymáshoz kapcsolódó vagy egymásra épülő alkotó folyamat (és/vagy teljesítmény) okán is részesülhet szerzői (és/vagy szomszédos) jogi védelemben (pl. egy színpadi előadás több sávon és többféle beállításban rögzített kép- és hanganyagának vágásával, szerkesztésével létrehozott filmalkotás szerzői jogi védelemben, az előadók, a filmelőállító, valamint a közvetítő televíziószervezet teljesítménye szomszédos jogi védelemben részesül).

A médiaszolgáltatásban megjelenő tartalmak egy része nem minősül szerzői műnek, de majdnem minden esetben párhuzamosan kapcsolódnak hozzá szomszédos jogi oltalmak: a televíziószervezetek műsoraikban természetesen audiovizuális jeleket közvetítenek, így az őket megillető védelem mellett valamely filmelőállító jogai is megjelennek;[21] a rádiószervezetek műsora pedig értelemszerűen hangfelvételek sorozatából áll, következésképpen az audiovizuális tartalmak e vonatkozásban is szomszédos jogi oltalomban részesülnek.

2.3. A védelmi idő és a 2015-ben védett filmalkotások védelmi idejének meghatározása

A közszolgálati műsorszámok szerkesztése, filmalkotásokat rendszeresen ismétlő gyakorlata szempontjából lényeges áttekinteni, hogy jelenleg mely időpontokban készült filmalkotások védettek. A tanulmány az Szjt. védelmi idő számítására korábban hatályos rendelkezéseit, valamint azok módosító szabályait részletesen elemzi.

A még védelem alatt álló filmalkotások főszabályként csak engedély és díjfizetés ellenében használhatók fel, ellentétben a közkinccsé vált mozgóképekkel – kivéve természetesen a szabad felhasználás eseteit, valamint az alábbiakat:

- 1999. szeptember 1. óta általában számolni kell az ezen időpont után nyilvánosságra hozott hátrahagyott művek speciális – szomszédos jogi jellegű, de a vagyoni jogok teljességét biztosító (bármely felhasználás engedélyezésére és díjigényre kiterjedő) –, 25 éves védelmével *(editio princeps).* Ez az új védelem a filmalkotásokkal kapcsolatban – tekintettel előállításuk nagy költségigényére – nem valószínű, hogy gyakorlati jelentőséggel bírna.
- A filmelőállítókat megillető – szintén az 1999. szeptember 1-jei hatálybalépéstől érvényesülő – szomszédos jogi védelem 50 éves időtartamánál érdekes helyzetet teremthet a

[21] Az audiovizuális médiaszolgáltatásban talán csak az adásszünetet, illetve műszaki hibát stb. jelölő táblák kettős szomszédos jogi védelme lehet kérdéses – bár a filmelőállító definíciója alapján még e tartalmak védettsége mellett is lehetne érvelni.

jogutód és a vagyoni jogokat megfelelően átruházó szerződés nélkül megszűnő előállítót illető jogok sorsa. A leglogikusabb válasz, hogy e jogok alanytalanná válásával a – szerzői jogi védelem szintjét el nem érő – filmek így akár a védelmi idő letelte előtt is szabadon felhasználhatóvá válnak.

2.4. Személyhez fűződő jogok

Az Szjt. hatálya alá tartozó szerzői művekre a törvény valamennyi rendelkezése kiterjed a kifejezetten a kapcsolódó jogi teljesítményekre vonatkozó szabályok kivételével.[22] Ez alapján a szerzőket az Szjt. II. fejezetében meghatározott személyhez fűződő és a III. fejezetében szabályozott – nem taxatíve felsorolt, hanem a mű bármely felhasználására és annak engedélyezésére kiterjedő – vagyoni jogok illetik meg. A rádió- és televíziószervezeteket mint szomszédos jogi jogosultakat kizárólag az Szjt.-ben kifejezetten rájuk is alkalmazandóként nevesített személyhez fűződő és vagyoni jogok illetik meg. E helyütt is a médiaszolgáltatásban felhasznált tartalmak szempontjából mutatjuk be az egyes személyhez fűződő jogokat.

2.4.1. A mű nyilvánosságra hozatala

A szerző joga eldönteni, hogy művét titokban tartja vagy nyilvánosságra hozza (azaz harmadik személyek számára megismerhetővé teszi),[23] illetve mikor hozza nyilvánosságra.[24] A nyilvánosságra hozatalhoz az alkotó gyakran a műre vonatkozó felhasználási szerződéssel egyidejűleg, annak részeként járul hozzá. Más esetekben azonban – különösen, amikor nem az alkotótevékenység a szerző megélhetési forrása – a szerző maga teszi hozzáférhetővé a művét. A nyilvánosságra hozatalra adott engedély egyebekben önállóan, a szerző egyoldalú nyilatkozatával és formai kötöttség nélkül – tehát a felhasználási szerződésekkel ellentétben akár szóban vagy ráutaló magatartással is – megadható. A munkaviszonyban vagy más hasonló jogviszonyban létrehozott mű munkáltatónak történő átadása a nyilvánosságra hozatalhoz történő hozzájárulásnak minősül[25] – ez a speciális szabály a közmédia belső gyártásban készülő műsorainál nagy számban érvényesült és érvényesül.[26]

A közszolgálati média egyes műsorszámai (különösen magazinműsorok, kulturális műsorok, a kortárs zenét bemutató műsorszámok) többször nyújtanak felületet – és egyben ismert-

[22] Az Szjt. XI. és XI/A. fejezetét tartalmazó Harmadik rész.

[23] A nyilvánosság itt nem azonos a nyilvános előadásnál – az Szjt. 24. § (3) bekezdésében – írt definícióval, hanem köznapi értelemben, a szerzőtől különböző (harmadik) személyek számára történő megismerhetővé tételt jelenti.

[24] Szjt. 10. § (1) bekezdése.

[25] Szjt. 30. § (5) bekezdése.

[26] Az Szjt. 65. § (5) bekezdése értelmében „a filmalkotásokra nem alkalmazhatók a munkaviszonyból folyó kötelesség teljesítéseként megalkotott művekre vonatkozó általános szabályok (30. §)". A filmalkotásnak nem minősülő audiovizuális alkotások, hangfelvételek, illetve egyéb, a médiaszolgáltatásban felhasznált szerzői művek esetén azonban továbbra is érvényesül az a főszabály, hogy a munkaköri kötelezettség körében létrehozott alkotás jogai annak átadásával a munkáltatóra szállnak át.

séget – a meghívott szerzők számára: kortárs művészek nem egy esetben itt mutatják be új irodalmi és zeneműveiket, akár képzőművészeti alkotásukat, vagy számolnak be a már megkezdett alkotómunkáról. Mindez a mű készültségi fokától, a bemutatás terjedelmétől és szándékától függően akár az alkotás nyilvánosságra hozatalának is minősülhet.

Bár az Szjt. nem rendezi ezt a kérdést, de – amellett, hogy a filmelőállító felléphet a szerző személyhez fűződő jogainak megsértése esetén – semmi nem zárja ki, hogy a felek a megfilmesítési szerződésben aprólékosan meghatározzák az alapul szolgáló mű(vek) nyilvánosságra hozatalával kapcsolatos részletszabályokat. E ponton említést érdemel a filmalkotás befejezettségénél ismert „utolsó vágás joga": ez ugyan leginkább a mű integritásához kapcsolható korlát, de ide is köthető, hiszen az – ellenkező kikötés hiányában a rendező által képviselt – szerzők és az előállító által meghatározott végleges filmváltozat az, amelyet a filmelőállító nyilvánosságra hoz. Másként fogalmazva, amennyiben a szerzők valami miatt nem érzik teljesnek, lezártnak az alkotást, az előállítónak nincs joga ezzel ellentétesen dönteni és nyilvánosságra hozni a művet, és viszont.

2.4.2. A mű visszavonása

Művet visszavonni csak alapos okból, írásban, abszolút jelleggel (valamennyi felhasználóval szemben), a jövőre nézve, a nyilatkozat időpontjáig felmerült kár megtérítése mellett lehetséges, és még az így megtett visszavonó nyilatkozat sem érinti a munkáltató jogát a mű felhasználására, továbbá nem akadályozza a vagyoni jogok átruházása esetén a jogszerzőt az átruházott vagyoni jogokon alapuló felhasználásban.[27] A közmédiában a mű visszavonásával nemigen találkozunk: a médiatartalmak (fotók, rádiós és televíziós műsorszámok, esetleg szerzői jogi védelem szintjét is elérő interjúk, szöveges beszámolók stb.) jelentős részét munkaköri feladataikat ellátva hozzák létre az alkotók; emellett a filmalkotásokra vonatkozó jogok megfilmesítési szerződés alapján (a vagyoni jogok átruházásával) szállnak át. A szolgálati mű munkáltató által történő, illetve az átruházott vagyoni jogok filmelőállító általi akadálytalan felhasználása a visszavonás jogának már említett két korlátja, ezért a médiaszolgáltatásban felhasználásra kerülő tartalmaknál tipikusan nem kell számolni a további felhasználás visszavonásával.

2.4.3. Névjog és a szerzői minőség elismerése

A szerzőt megilleti a jog, hogy művén és a művére vonatkozó közleményen – a közlemény terjedelmétől és jellegétől függően – szerzőként feltüntessék, valamint hogy e minőségét senki se vonja kétségbe.[28] Korlátja, hogy a szerző e jogát „a felhasználás jellegétől függően, ahhoz igazodó módon" gyakorolhatja. Az Szjt. ezen általános kötelezettséget néhány esetben kifejezetten is előírja: a szerzőt (a felhasználás jellegétől függően, ahhoz igazodó módon) a mű részletének

[27] Szjt. 11. §.
[28] Szjt. 12. §.

átvétele, idézése vagy ismertetése esetén is meg kell jelölni; az át- vagy feldolgozáson, illetve a fordításon az alapul szolgáló mű szerzőjének nevét is fel kell tüntetni.

A szomszédos jogi jogosultak csaknem mindegyikét megilleti neve (előadók együttese esetén az együttes, vezetője és főbb közreműködői neve) feltüntetésének joga.[29] A csak szomszédos jogi védelmet élvező – tehát a szerzői jogi védelemhez szükséges egyéni-eredetiség kritériumának meg nem felelő – film előállítójának bár nincs a törvényen alapuló joga neve feltüntetésére, de miután a filmalkotások szerzőinek nevét fel kell tüntetni a művön, az audiovizuális médiaszolgáltatás gyakorlatában az egyéni-eredeti jelleg vizsgálata nélkül – a felhasználás típusához igazodó módon – szokásosan feltüntetik mind az előállító, mind egyes (szerzőnek nem minősülő) közreműködők nevét is a film stáblistáján.

Többszerzős művek (így a tipikus médiatartalmak, mint filmalkotások, hangjátékok és más hangfelvételek stb.) esetén a névjog természetesen minden alkotót, így az audio- vagy audiovizuális tartalomtól függetlenül létrejött, benne felhasznált művek szerzőit (az alapul szolgáló mű írója, nem az adott film- vagy hangfelvétel céljára írt zene szerzője, szövegírója, egyéni-eredeti jelmez tervezője) is megilleti. A tartalmak valamennyi felhasználásakor: a műsorszám közvetítésekor, esetleg (pl. fesztiválokon) nyilvános előadásakor, adathordozón kiadásakor stb. valamennyi szerző nevét és alkotói minőségét olvashatóan fel kell tüntetni, emellett bármely, a műre vonatkozó közleményen (pl. ajánló, műsorújság, hirdetés a közmédia weboldalain, illetve plakátokon) a közlemény által engedett terjedelemben jelenhet meg az alkotók neve.[30]

A hangfelvételek, illetve filmalkotások közvetítésekor (utóbbiak nyilvános előadásakor) a szerzők nevének és alkotói minőségüknek elhangzására, illetve stáblistán feltüntetésére kialakult szokás meglehetősen egyértelmű; a közleményekben (műsorújság, plakát stb.) történő megjelenés jellege pedig pontos határt szab a szerzők, szomszédos jogi jogosultak és esetleg más közreműködők nevének feltüntetésére, így a gyakorlatban ebből ritkán származik jogvita.

2.4.4. A mű egységének védelme

A szerzői alkotás integritásához, sérthetetlenségéhez fűződő jog alapján a szerző személyhez fűződő jogát sérti művének mindenfajta eltorzítása, megcsonkítása, vagy a mű más olyan megváltoztatása vagy a művel kapcsolatos más olyan visszaélés, amely a szerző becsületére vagy hírnevére sérelmes.[31] A filmalkotások integritásához kapcsolódik az utolsó vágás *(final cut)* már említett joga, amely szerint a mű végleges változatát a (rendező által képviselt) szerzők és az

[29] Szjt. 75. § (1) bekezdése, 79. § és 81. §.

[30] Az egyes alkotók névjogával kapcsolatban a mindennapi élet (és a bírói gyakorlat) egyfajta prioritást is kialakított: például filmalkotások esetén a plakátokon elsősorban a rendező, forgatókönyvíró, zeneszerző, főszereplők neve szerepel.

[31] Szjt. 13. §.

előállító együttesen fogadják el.[32] Egy filmnek több végleges változata is lehet,[33] amelynek elfogadására ugyanúgy e felek együttesen jogosultak.

A szabály értelmében a végleges változatot egyrészt egyik fél, tehát akár a szerzők sem változtathatják meg egyoldalúan, másrészt az így befejezett film bármilyen megváltoztatásához a szerzők (rendező) és az előállító engedélye szükséges. A filmalkotás e szabályokba ütköző – akár a felek, akár harmadik személy általi – megváltoztatása az integritás jogának megsértését jelenti.

A mű integritásához való jog törvény általi korlátozására példa a munkaviszonyban vagy más hasonló jogviszonyban létrehozott mű munkáltató általi egyoldalú megváltoztatásának megengedése, amellyel párhuzamosan a szerzőt a jog csupán neve mellőzése jogára szorítja. Tekintettel arra, hogy a filmalkotásokra nem alkalmazhatók a munkaviszonyból folyó kötelesség teljesítéseként megalkotott művekre vonatkozó általános szabályok,[34] sem ez, sem a szolgálati művekre irányadó, a munkavállaló szerző nyilvánosságra hozatallal, illetve a mű visszavonásával kapcsolatos jogait szabályozó rendelkezések nem érvényesülnek,[35] kivéve az 1999. szeptember 1-je előtt megkötött felhasználási szerződés alapján történő felhasználások, gyakorolt jogok esetén. Az Szjt.-ből eredő ezen változást a gyakorlat természetesen megfelelő tartalmú megfilmesítési szerződéssel kezeli, életszerűen érvényesítve a filmelőállító üzleti érdekeit is. A médiaszolgáltatásban felhasznált egyéb (filmalkotásnak nem minősülő) szolgálati művek esetén természetesen érvényesül az integritás jogának törvényi korlátozása: a munkáltató a felhasználás céljának megfelelően módosíthatja a számára átadott alkotást.

Speciális, a szerzői jog és a médiajog közös metszetében jelentkező polémia a médiatartalmak közvetítésével összefüggésben, hogy a műsorszám reklámmal, illetve más kereskedelmi közleménnyel történő megszakításával (de akár egyes részei közötti közvetítésével) sérül-e a szerzői alkotások (filmek, színdarabok, zeneművek, hangjátékok stb.) integritásához való jog. A mű reklámokkal való megtörése kétségtelenül módosíthatja annak hatását, nem megfelelő helyen való megszakítása (és ezzel egy adott rész kiemelése a környezetéből) akár az alkotás torzításához is vezethet: jogvita esetén nagy valószínűséggel a bíróság is megállapítaná a jogsértés tényét (bár egy ilyen vitának a tartalomvásárlás és -értékesítés üzleti hátterére, illetve a szokásokra való tekintettel kicsi az esélye). Az általános szakmai állásponton túl többen kiemelik, hogy az alkotások reklámmal való megszakítása nem annyira a szerzők, mint a nézők jogait sértik, amelyet viszont ellensúlyoz az, hogy a reklámokból befolyó bevételnek köszönhetően nem, vagy csak kevesebb előfizetési díjat kell fizetniük. E problémát ugyan meg nem oldják, de legalább keretek közé szorítják a reklámok gyakoriságára vonatkozó magyar és uniós[36] jogszabályok.

32 Szjt. 65. § (1) bekezdése.

33 Pl. egyes országokban forgalmazott filmváltozatok a cenzurális törvények miatt vagy a több befejezést lehetővé tévő „interaktív mozi" esetén (A szerző jogi törvény magyarázata, 340.).

34 Szjt. 65. § (5) bekezdése.

35 Szjt. 30. § (5) bekezdése.

36 Az Európai Parlament és Tanács audiovizuális szolgáltatásokról szóló 2010/13/EU irányelve (2010. március 10.) többek között rugalmasabb reklámelhelyezési szabályokat biztosít a televíziószervezetek számára, de „azzal a megkötéssel, hogy a reklám nem bonthatja meg indokolatlanul a műsorszámok egységét".

2.5. Vagyoni jogok

A vagyoni jogok főszabályként ugyanúgy elidegeníthetetlenek, mint a személyhez fűződő jogok.[37] A jogalkotó ugyanakkor a vagyoni jogok átruházásának, átszállásának, a róluk való lemondásnak a tilalmát a szerzői művek forgalmához fűződő praktikus társadalmi érdeket szem előtt tartva – meghatározott kivételekkel – áttörte. A jogalkotó a főszabállyal ellentétben, a törvényben kifejezetten meghatározott alábbi esetekben teszi lehetővé a vagyoni jogok élők közti átruházását, átszállását:

- egyes vagyoni jogok gyakorlására (kifejezett rendelkezés esetén továbbengedélyezésére) jogosító felhasználási szerződéssel;
- kivételként, kizárólag a törvényben meghatározott esetekben és feltételekkel jogátszállással, illetve jogátruházással. *Ex lege* jogátszállásról rendelkezik a törvény együttesen létrehozott mű és munkaviszonyban alkotott mű[38] esetén; emellett a felek szabad döntésétől függően, jogátruházási szerződéssel teszik lehetővé egyes műtípusok vagyoni jogainak teljes átadását (ilyen a szoftver, a gyűjteményes műnek minősülő adatbázis, a reklámozás céljára megrendelt mű és a filmalkotás).

Egyes műtípusoknál, mint pl. a médiaszolgáltatásban meghatározó filmalkotás esetében tehát nem csupán átruházható a vagyoni jogok teljessége, de ez a – diszpozitív, a felek eltérő megegyezését amúgy megengedő – főszabály.

Kiemelendő, hogy a kapcsolódó jogi teljesítményekre – így az előadóművészek, hangfelvétel-előállítók, filmelőállítók jogaira – e rendelkezések nem irányadóak, azok teljes egészében átruházhatók.

2.6. A szabad felhasználási esetkörök lehetőségei és előfordulásuk a médiaszolgáltatásban

A szabad felhasználás, pontosabban a szabad felhasználási esetkörök a közszolgálati médiaszolgáltatásban is jelen vannak, ennek jellegéből, természetéből fakadóan. A médiaszolgáltatás – éppen a nyilvánossághoz közvetítés okán – szerzői jogi értelemben véve bár főszabályként olyan felhasználási cselekmény, amely feltételezi a művek engedélyhez kötött, felhasználási szerződésekre épülő felhasználását a gyártástól (megfilmesítéstől) a nyilvánossághoz közvetítésen át az egyéb „másodlagos" felhasználási formákig,[39] az Szjt. mégis több olyan szabad felhasználási esetet is rögzít, amely éppen a médiaszolgáltatás tájékoztató jellegéhez kapcsolódóan helyezi az ehhez fűződő közérdeket a szerző vagyoni jogai elé. Másfelől, a közszolgálati médiavagyon

[37] A szerzői jog egységes szemléletét jól érzékelteti, hogy a jogalkotó az erre vonatkozó alapvető szabályokat egy helyen (az Szjt. 9. §-ában) rögzítette, nem külön a személyhez fűződő és a vagyoni jogokra vonatkozó fejezetekben.

[38] A munkáltatóra a munkaköri kötelezettség keretében alkotott műre vonatkozó vagyoni jogok az átadással szállnak át. Ez részben a szerző személyhez fűződő jogait is érinti; az egyes felhasználások engedélyezésére nem marad joga, díjigénye azonban fennáll a munkáltató nem saját felhasználása („megfelelő mértékű díjazás"), valamint a kötelező közös jogkezelés körébe tartozó felhasználások után.

[39] Pl. DVD-hordozón történő értékesítés vagy fesztiválokon való bemutatás.

olyan műveket és egyéb szerzői jogi szempontból releváns elemeket tartalmaz, amelyek felhasználása az MTVA (vagy jogelődei) jogszerzésén alapulnak. A jogtulajdonosi pozíció eleve feleslegessé teszi a szabad felhasználást, ami alatt olyan felhasználási módokat kell érteni, amelyeknél nincs szükség a szerző hozzájárulására. Kétségtelen tény az is, hogy mindmáig sem a jogirodalom, sem a bírói gyakorlat nem szentelt kiemelt figyelmet ennek a témakörnek, vagyis nem születtek kifejezetten a médiaszolgáltatás és a szabad felhasználás esetleges konfliktusát rendező ítéletek, SZJSZT-szakvélemények. Itt és most csak két, a médiaszolgáltatásban leginkább problémás és vitát generáló szabad felhasználási eseteket emelünk ki.

2.6.1. Idézés

Az idézés mű részletének szabad átemelése – az átvevő mű jellege és célja által indokolt terjedelemben és az eredetihez híven – a forrás, valamint az ott megjelölt szerző megnevezésével.[40] Főszabály szerint idézni bármely műből lehet, kivéve a képző-, fotó- és iparművészeti alkotásokat. Filmalkotások készítése során gyakran visszatérő kérdés, hogy más filmből hány perc részletet lehet szabadon felhasználni, beemelni az új műbe. Erre a kérdésre nem lehet általános zsinórmértékkel szolgálni. Leginkább a forrásmű és az idézet, illetve az új mű és az idézet hosszát, egymáshoz viszonyított arányát kell vizsgálni. Filmek esetében a gyakorlat általában az, hogy egy 90-100 perces filmalkotásból, műsorból maximum 1,5-2 percet lehet szabadon felhasználni, vagyis idézni a törvényi rendelkezések betartásával. Filmből történő idézés esetén különösen fontos, hogy a néző képes legyen megállapítani, hogy mely részletek származnak az eredeti műből, vagyis hogy a bevágott anyag elkülöníthető legyen az átvevő műtől.[41]

2.6.2. Díszlet szabad felhasználása

A képző-, ipar- és fotóművészeti alkotások alkalomszerűen vagy díszletként történő szabad felhasználását[42] a régi Szjt. is lehetővé tette a televíziós médiaszolgáltatásban. A hatályos törvényi rendelkezés[43] az alkalomszerű felhasználás lehetőségét kivette e körből, mivel e kitétel a korábbiakban nagyon gyakran a joggal való visszaélésre adott lehetőséget, és a képző-, illetve iparművészeti alkotások szerzőinek jogos igényét a médiaszolgáltatásban lényegében kiiktatta. Az alkalomszerűség ebben az összefüggésben azt jelenti, hogy az adott képzőművészeti alkotás felhasználása az adásban inkább csak villanásszerű, és minden esetben járulékos, kiegészítő jellegű, esetleg mint kellék szerepel csupán, tehát az adásnak még részben sem célja a képzőművé-

40 Szjt. 35. § (1) bekezdése.

41 Bővebben lásd az SZJSZT-07/96. számú szakvéleményében.

42 Érintőlegesen idekapcsolódnak az Szjt. 68. §-ában szabályozott, a képzőművészeti, fotóművészeti, iparművészeti és ipari tervezőművészeti alkotásokhoz kapcsolódó további szabad felhasználási esetkörök.

43 Szjt. 36. § (3) bek.: „Az audiovizuális médiaszolgáltatásban bármely képzőművészeti, fotóművészeti, építészeti, iparművészeti vagy ipari tervezőművészeti alkotás díszletként szabadon felhasználható. Ilyen felhasználás esetén a szerző nevének feltüntetése sem kötelező."

szeti stb. mű bemutatása.[44] Ennek ellenére a gyakorlat azt mutatta, hogy a jogszabályhely értelmezése a televíziószerveteknek mint felhasználóknak kedvezett, és segített az engedélyezés és a díjfizetés kötelezettsége alól felmentést adni. Ez a helyzet az Szjt. 1999. szeptember 1-jei hatálybalépésétől már nem áll fenn.

A díszlet és jelmez céljára készült műveknek kifejezetten az audiovizuális médiaszolgáltatásban való felhasználása ugyanakkor már túlmutat a szimpla díszletfunkción, ezért ehhez már a szerző engedélye és nevének feltüntetése szükséges.[45]

2.7. A felhasználási szerződések a médiaszolgáltatás gyakorlatában

A közszolgálati médiaszolgáltatásban a felhasználási szerződések két nagy csoportját különböztetjük meg a tanulmányban:

- azok a felhasználási szerződések, amelyeket a médiatartalom létrehozása érdekében (az alkotás vagy teljesítmény jellegéből vagy a felhasználás módjából következően) közvetlenül a szerzővel (illetve szerzői jogutóddal, meghatalmazottal, ügynökséggel stb.) kell megkötni,
- azok a megállapodások, amelyek a közszolgálati médiaszolgáltatások közönséghez történő eljuttatását szolgálják, illetve amelyekben az MTVA a közszolgálati médiavagyon elemeinek felhasználását engedélyezi.

2.7.1. A médiatartalom előállításához szükséges felhasználási szerződések

A médiaszolgáltató a tartalom előállításához vagy saját maga által létrehozott szerzői műveket és szomszédos jogi teljesítményeket használ, vagy felhasználási szerződéssel szerzi meg a szükséges mértékű felhasználási jogokat, illetve – az Szjt.-ben megengedett esetekben – a vagyoni jogok összességét is. A szerződő partner szinte minden esetben a médiaszolgáltató által megszerezni kívánt jogokkal rendelkező szerző, szomszédos jogi jogosult, azok jogutódja, képviselője. A felhasználási szerződések valamennyi paraméterét az határozza meg, hogy tárgyát milyen (pl. lineáris vagy lekérhető, rádiós vagy televíziós) médiaszolgáltatásra, a műsorba hányszor, milyen módon beépítve kívánja a médiaszolgáltató felhasználni, és a jogtulajdonossal milyen jogdíjmértékben tud megállapodni.

A felhasználási szerződésekben a médiaszolgáltató többnyire a fő tevékenységéhez, a médiaszolgáltatáshoz szükséges felhasználási módra, azaz a nyilvánossághoz közvetítésre kér engedélyt. A közszolgálati médiaszolgáltatásban a nyilvánossághoz közvetítés néhány évtizeddel ezelőtt a földfelszíni, majd műholdas sugárzást jelentette, és egyértelműen besorolható volt, hogy melyik csatornát milyen módon továbbítja a rádió-, illetve televíziószervezet. Tekintettel

[44] Pl. külföldi úti beszámoló során az előadó felmutatja a kamerának magyar írók külföldön megjelent könyveit, amelyeknek címlapját grafikusművész alkotta.

[45] Szjt. 36. § (4) bek.: „A díszlet és jelmez céljára készült műveknek az audiovizuális médiaszolgáltatásban való felhasználásához a szerző engedélye és nevének feltüntetése szükséges."

arra, hogy a tervezett műsorstruktúrának megfelelően az egyes műveket (pl. filmalkotást) csak egyik vagy másik csatornán kívánták nyilvánossághoz közvetíteni, az erre engedélyt adó szerződésben a felhasználás módja és terjedelme ennek megfelelően, kifejezetten az adott csatornára figyelemmel került meghatározásra (gyakori volt a kizárólag földi vagy épp műholdas sugárzásra, korlátozott ismétlésszámra történő jogvétel). Később megjelentek a kábeltelevízió-társaságok, majd a közvetítés újabb és újabb technológiái (így az IPTV vagy a műsorfolyamnak a webes felületen történő, egyidejű közvetítése, a *simulcasting,* valamint a weben önálló, lineáris műsorfolyam közvetítése, a *webcasting*).

Ma bármelyik közszolgálati csatornát gyakorlatilag bármely technológiával el lehet érni, így a tartalom előállításához megkötött szerződésekben szükségszerűen a bármely módon történő, lineáris[46] nyilvánossághoz közvetítés kell hogy legyen a minimálisan engedélyezni kért felhasználási mód. Ez természetesen történhet az Szjt. 26. §-ában nevesített egyes közvetítési módok felsorolásával is, de a technológiasemleges kifejezés mindegyik egyidejű közvetítési módot – földfelszíni és műholdas sugárzás, vezeték vagy hasonló eszköz – takarja. Az ún. *on demand* felhasználás – nem lineáris nyilvánossághoz közvetítés – kikötésére ritkábban kerül sor.

A felhasználás területének meghatározásakor is értelemszerűen annak a médiaszolgáltatásnak a – médiajogi értelemben vett – terjesztési területéhez kell igazodni, amelyben a szerződés tárgyát (film, zene, kabarészöveg stb.) fel kívánják használni. A közszolgálati csatornák jelenleg országos médiaszolgáltatások, így minimálisan Magyarország[47] területét kell kikötni a szerződésekben; kikötés és jogszabályi rendelkezés hiányában az Szjt. 44. § (4) bekezdése értelmében egyébként ez a kisegítő szabály érvényesül. A műhold útján történő terjesztés miatt mindegyik médiaszolgáltatás fogható Európa országaiban is: tekintettel arra, hogy a jelet minden esetben Magyarország területéről továbbítják („lövik fel") a műholdra, a kapcsolódó Műhold-irányelv alapján ez tekintendő a felhasználás helyének. A Duna World médiaszolgáltatás azonban Amerika, illetve Ausztrália egyes területein is fogható, így az e csatornán megjelenő mű tekintetében a sugárzással elért országok területére vonatkozóan is engedélyt kell kérni.[48]

2.7.2. A médiatartalom közönséghez történő eljuttatásához szükséges felhasználási szerződések

Egy médiaszolgáltató nem rendelkezik a jeltovábbításhoz szükséges minden eszközzel és hálózattal, így műsora nyilvánossághoz közvetítését, illetve továbbközvetítését műsorterjesztők

46 A „lineáris" kifejezés a tartalom műsorfolyamba rendezettségét, valamint a médiaszolgáltató (és nem a néző, hallgató) által meghatározott egyetlen időpontban történő hozzáférhetőségét jelenti.

47 A földfelszíni sugárzásra használt frekvenciák természetes tulajdonsága, hogy „nem állnak meg" az országhatárokon (és a frekvenciakiosztás minden állam saját joga, így ugyanazt a frekvenciát a szomszédban már más médiaszolgáltatásra vagy célra használják), ezért a szerzői jogi szerződések gyakorlatában elfogadott az ún. *overspill,* tehát a jelnek a frekvencia miatt a határokon való átlépése. (Az *overspill* miatt a közvetített műnek a határon túl megjelenését általában nem tekintik a felhasználási szerződés megszegésének, ezzel együtt célszerű ezt a szerződésben kifejezetten is rögzíteni.)

48 A nagyobb területre közvetített médiaszolgáltatások esetén bevett gyakorlat a költségesebb területi korlát helyett az ún. nyelvi korlát kikötése.

végzik – vagy a tartalomszolgáltató megrendelésére, szerzői jogi felelősség nélkül, vagy önálló felhasználóként. A rádiós, illetve televíziós műsorfolyam nyilvánossághoz közvetítése vagy továbbközvetítése eszközeit és a jogviszony egyéb elemeit a hírközlési jog és a médiajog is szabályozza. Olyannyira, hogy az ilyen tárgyú – a tartalomszolgáltató rádió-, illetve televíziószervezet és a műsorterjesztő[49] között létrejövő – megállapodásoknak a hírközlési *terminus technicus*t használva a „terjesztési" szerződés címet szokás adni.

A médiaszolgáltatás gyakorlatában ilyen néven említett szerződések vagy a műsorfolyam „elsődleges" (pl. sugárzás útján történő) vagy „másodlagos" (az Szjt. 28. § szerinti, az eredeti közvetítő szervezethez képest más személy által végzett, de az „elsődleges" közvetítéssel azonos időpontban történő, változatlan, csonkítatlan) továbbközvetítését jelentik.

Az „elsődleges" nyilvánossághoz közvetítés célját szolgáló szerződések valójában nem felhasználási szerződések: ezekben a jeltovábbításhoz szükséges eszközökkel, hálózattal vagy szerződéses kapcsolattal nem rendelkező tartalomszolgáltatók a mindezzel rendelkező műsorterjesztőtől mint vállalkozótól rendelik meg az általuk előállított műsorjel meghatározott technológiával történő továbbítását. A „másodlagos" nyilvánossághoz közvetítés esetén azonban a megállapodás a rádió-, illetve televíziószervezet (mint jogtulajdonos) és a műsorterjesztő[50] (mint felhasználó) között jön létre (felelősségük, illetve a díjfizetési és adatszolgáltatási kötelezettség az adott továbbítási technológiára vonatkozó szerzői jogi rendelkezések szerint alakul).

Az Mttv. rendelkezései alapján az MTVA – a médiaszolgáltatók képviseletében és javára eljárva – a saját költségvetése terhére köti meg a közszolgálati médiaszolgáltatók lineáris médiaszolgáltatásainak terjesztésére vonatkozó szerződéseket.

Nem a médiaszolgáltatás fő tevékenységéhez kapcsolódik, de a közszolgálati médiavagyon hasznosítása körében egyre gyakoribb az Archívumban őrzött film- és hangfelvételek kiadása. Az ezekre vonatkozó – harmadik félnek a mű többszörözésére, terjesztésére engedélyt adó – szerződésekben a terjesztés területének meghatározásakor figyelemmel kell lenni a jogkimerülés szabályára (azaz arra, hogy a többszörözött műpéldányok első átruházását követően az adott műpéldányra vonatkozóan elenyészik a szerzői jog – így az az Európai Gazdasági Térség bármely államában továbbértékesíthető). A film- és hangtár mellett általános – az MTI hagyományain alapuló – a fotótárból történő értékesítés, és nem ritka a jelmezkölcsönzés sem. Ezen felhasználások engedélyezésekor arra kell különös figyelemmel lenni, hogy a közszolgálati médiavagyonra vonatkozó elidegenítési tilalom miatt nem köthető olyan tág terjedelmű (több felhasználási módra kiterjedő kizárólagos, harmadik személynek átengedhető, időben és térben korlátlan stb.) felhasználási szerződés, amely ténylegesen a vagyonelem feletti rendelkezési jog megszűnését eredményezné.

[49] A műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól szóló 2007. évi LXXIV. törvény (Dtv). 5. §-ában felsorolt értelmező rendelkezések között találjuk a műsorterjesztés technológiasemleges definíciója mellet a műsorterjesztő meghatározását. A Dtv. az utóbbi kategória bevezetésével hozott létre speciális szabályozási keretet a hírközlési szolgáltatókon belül a kifejezetten médiatartalmat továbbító hírközlési szolgáltatókra.

[50] A Dtv. 5. §-ában felsorolt értelmező rendelkezések között találjuk a műsorterjesztés technológiasemleges definíciója mellet a műsorterjesztő meghatározását. A Dtv. az utóbbi kategória bevezetésével hozott létre speciális szabályozási keretet a hírközlési szolgáltatókon belül a kifejezetten médiatartalmat továbbító hírközlési szolgáltatókra.

3. A közös jogkezelés keretében történő jogdíjfizetés típusai és formái

A közös jogkezelés médiaszolgáltatáson belüli kiemelt fontosságát és aktualitását jelzi az a tény is, hogy az audiovizuális média üzemszerű működésére, a felhasználás módjára, tömegességére tekintettel képtelenség lenne az egyedi engedélykérés és az engedélyezés. A közös jogkezelés pozíciói ezen a piacon még nem forognak veszélyben, ellenben a filmszerzők (illetve jogutódaik) egy jól körülhatárolt köre részéről felmerülő nagyjogos igények komoly fejtörést okoznak a jogalkalmazóknak.

A közös jogkezelés egyik lehetséges fogalmi megközelítése a nagyjogos és a kisjogos engedélyezés elhatárolása. Az előbbinél a felhasználó minden esetben a szerzővel (jogutóddal) vagy ügynökségével köti meg a felhasználási szerződést, míg az utóbbinál a közös jogkezelő szervezet jogosult engedélyezni és szerződni. A kisjogos jelző a közös jogkezelés történetének kezdetén a beszedett jogdíjak mértékére utalt. Ma e fogalom (és párja) mind felhasználási módok, mind egyes műfajták, műtípusok kifejezője lehet.[51]

Részletesebben: kisjogos felhasználási módnak nevezünk minden olyan felhasználást, amikor a felhasználási engedélyt nem a szerzőtől, hanem a közös jogkezelőtől kell és lehet kérni, míg kisjogos műnek azokat az alkotásokat hívjuk, melyek egyes felhasználásaira (általában a nyilvános előadásra, hangfelvételen való többszörözésre) a közös jogkezelő szervezetektől lehet engedélyt kérni (pl. a nem színpadra szánt irodalmi és zeneművek). Nagyjogos felhasználási mód pedig minden olyan felhasználás, amikor a felhasználási engedélyt közvetlenül a szerzőtől (vagy jogutódjától) kell és lehet beszerezni, míg nagyjogos művek azok, melyek felhasználásaira közvetlenül a szerzőtől lehet és kell – főszabályként felhasználási szerződéssel – engedélyt kérni, például színpadra szánt irodalmi és zeneművek esetében. Az átdolgozásra a közös jogkezelés nem terjed ki, így arra mindig a szerző (vagy szerzői jogosult) egyedi engedélye jogosít. A médiaszolgáltatás körében – akár egy új műsorszám gyártásánál, akár ismétlésénél – egyidejűleg tipikusan mindkét jogosítási forma szerepet kap.

A közös jogkezelés alapulhat törvényen (kötelező közös jogkezelés)[52] és a jogosultak saját elhatározásán (önkéntes közös jogkezelés), azonban bármilyen alapon jön is létre, a közös jogkezelés mindig kiterjesztett hatályú. Kötelező közös jogkezelés esetén a jogosultaknak nincs módjuk arra, hogy kivonják jogaikat a közös rendszerből, míg a kiterjesztett hatályú kötelező vagy önkéntes közös jogkezelés esetén ez a lehetőség adott számukra. Amennyiben nem kötelező a közös jogkezelés, a jogosult – több mint három hónappal a naptári év vége előtt, a következő év első napjánál nem korábbi hatállyal az egyesületnek eljuttatott írásbeli nyilatkozattal – tiltakozhat művének vagy teljesítményének közös jogkezelése ellen, ergo kiléphet a rendszerből.

[51] Utóbbi indoka az, hogy a közös jogkezelő szervezetek egyes felhasználási módokon belül nem minden típusú alkotás felhasználása esetén rendelkeznek engedélyezési joggal, így ez a kifejezés egyes műtípusokra (műfajtákra) is átterjedt.

[52] Szjt. 87. § (3) bekezdése.

Erre nincs lehetősége a jogosultnak, ha a jogkezelés kötelező.[53] Ha az önkéntes közös jogkezelés körében történő engedélyezés ellen tiltakozik a jogosult, ez a jogkezelés egészéből való kilépést eredményezi, mivel nem lehet bizonyos alkotásokat benntartani, másokat pedig kivinni a közös jogkezelésből. Az ugyanis teljességgel ellehetetlenítené a közös jogkezelést, ha a tagok egyenként kizárhatnák műveiket, teljesítményeiket a közös jogkezelésből.[54]

A (film)szerzők, a médiaszolgáltatók és a közös jogkezelők viszonyrendszerében egyaránt megtalálhatók a kötelező és az önkéntes közös jogkezelés esettípusai. Filmalkotásokkal és más audiovizuális művekkel kapcsolatban az alábbi esetekben rendelkezik vagy rendelkezhet a közös jogkezelő szervezet a szerzői vagyoni jogokkal:

- Kizárólag közös jogkezelés útján érvényesíthető kisjogos igények kapcsán, így például az ún. „üres-hordozó" díj,[55] a bérbeadással történő terjesztésért járó díj[56] és az egyidejű vezetékes továbbközvetítés díj (kábeltelevíziós díj) esetében.[57] Ezeknek a díjaknak a beszedését az irodalmi és zenei művekkel kapcsolatos szerzői jogok közös kezelését végző szervezet[58] végzi, és az általa képviselt jogosultak – zeneszerzők, szövegírók – javára maga osztja fel, míg a más közös jogkezelő szervezet által képviselt jogosultaknak járó díjrészt az érintett jogosultakat képviselő szervezetnek utalja át évente egyszer.[59]
- Azon felhasználási módok esetében, melyekre vonatkozóan főszabályként – az Szjt. alapján – közös jogkezelő szervezet adja meg az engedélyt és szedi érte a díjat, de a jogosult előzetesen tiltakozhat művei vagy szomszédos jogi teljesítményei felhasználásának közös jogkezelés körében történő engedélyezése ellen, ilyen pl. a nyilvános előadás joga.[60]
- A filmalkotások egyes (eredetileg nagyjogos) felhasználásához a jogosultak többségének elhatározása alapján szintén az – ez esetben önkéntes joggyakorlást folytató – közös jogkezelő szervezetnek[61] kell díjat fizetni pl. egyes, az MTVA Archívumában gondozott filmalkotások nyilvánossághoz közvetítése esetén azon filmszerzők javára, akiktől a filmelőállító médiaszolgáltató – akár munkáltatóként, akár a korlátlan számú ismétlés megváltásával – nem szerezte meg a korlátlan számú nyilvánossághoz közvetítés jogát.

53 Szjt. 87. § (3) bekezdése.

54 A 2003. évi CII. törvény 74–75. §-aihoz fűzött miniszteri indokolás szerint „a jogosultnak az Szjt. 91. §-ának (2) bekezdése alapján tett nyilatkozata nem tehet különbséget a közös jogkezelés alá tartozó azonos műfajú művek (teljesítmények) között, és egységesen csak a közös jogkezelés alá tartozó adott felhasználás egészére vonatkozhat. A legalább három hónappal előre, a következő év kezdetére való írásbeli bejelentés követelményét az indokolja, hogy a következő évi felhasználási szerződések előkészítése rendszerint a második félévben kezdődik meg, s a közös jogkezelő szervezetnek tudnia kell, mekkora repertoárral számolhat."

55 Szjt. 20. § (1), (2), (4), (5), (6) bekezdései.

56 Szjt. 23. § (6) bekezdése.

57 Szjt. 28. § (2)–(5) bekezdései.

58 Ez az ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület (ARTISJUS).

59 A felosztás az „üres-hordozó" és a kábeltelevíziós díjnál az Szjt.-ben meghatározott százalékos arányban történik.

60 Szjt. 25. § (1) bekezdése.

61 Ez a FilmJus Filmszerzők és Előállítók Szerzői Jogvédő Egyesülete (FilmJus).

Ezeket az esettípusokat a művek és más teljesítmények nyilvánossághoz közvetítését jogosító éves díjszabások állapítják meg.[62] E díjszabások alapvető fontosságú és megkerülhetetlen részei a közös jogkezelés hatályos jogi szabályozásának azáltal, hogy a miniszter jóváhagyásával a Hivatalos Értesítőben rögzítik az egyes tarifák mértékét és a felhasználás egyéb feltételeit. Mindez megteremti a díjszabások legitimációját még akkor is, ha az MTVA-val a jogkezelők átalánydíj-fizetésen alapuló *külön megállapodások*at kötnek.[63]

A rádió- és televíziószervezetek mint szomszédos jogi jogosultak számára az Szjt. nem állapít meg közös jogkezelés alá tartozó díjigényeket. Ennek oka elsősorban az, hogy a médiaszolgáltatók kötött száma mindeddig az egyedi érvényesíthetőség határán belül maradt. Tény ugyanakkor, hogy a közös jogkezelés akár szóba jöhetne a műsoraik egyidejű nyilvánossághoz (tovább)közvetítésénél, de ennek jogi és gyakorlati megvalósítása még várat magára. A rádió- és televíziószervezetek azonban a gyakorlatban – audiovizuális alkotás készítése vagy megrendelése, hangfelvétel gyártása esetén – értelemszerűen rendelkezhetnek filmelőállítói, illetve hangfelvétel-előállítói jogokkal is: így teljesítményükre tekintettel részesülnek a kötelező közös jogkezelés körébe tartozó ún. „üres-hordozó", illetve kábeltelevíziós jogdíjból.

4. A közszolgálati médiaarchívum szerzői jogi sajátosságai

4.1. Szabályozási előzmények és értelmezések

2011 elején nagy hullámokat kavartak a Mttv.-nek az Archívumra és a NAVA-ra vonatkozó rendelkezései. Olyan értelmezések is napvilágot láttak, hogy a közszolgálati médiavagyonra és a közszolgálati médiaszolgáltatók archívumára vonatkozó szabályok[64] a jogosultak vagyoni jogainak normatív eszközökkel történő „államosítását" jelenthetik, amely azzal a veszéllyel fenyeget, hogy a művészek és más jogosultak az elismert jogoknak és jövedelmeknek csak töredékét kapják meg, vagy azokat akár el is veszíthetik. A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (NMHH), a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (SZTNH) és az érintett közös jogkezelő szervezetek (ARTISJUS, MAHASZ, EJI, FilmJus, HUNGART) között 2011 tavaszán lezajlott sikeres

[62] Ilyen jogokat kezelő és érvényesítő közös jogkezelők: az ARTISJUS, a FilmJus, az Előadóművészi Jogvédő Iroda Egyesület (EJI), a Magyar Hangfelvétel-kiadók Szövetsége Közös Jogkezelő Egyesület (MAHASZ) és a HUNGART Vizuális Művészek Közös Jogkezelő Társasága Egyesület (HUNGART).

[63] A közmédia rendszerében – figyelemmel az Mttv. 100. § (6) bekezdésére, a (7) bekezdés első mondatára és a 203. § 33. pont utolsó fordulatára – az MTVA vállal kötelezettséget és felelősséget minden műfelhasználással kapcsolatos adatszolgáltatással, a jogdíjfizetéssel és a szerződés teljesítésével összefüggő ügyben. Ebből következően a művek, műsorok közszolgálati médiaszolgáltatásban történő nyilvánossághoz közvetítése és a további ismétlések tárgyában 2011-től már az MTVA szerződött, illetve szerződik az érintett közös jogkezelő szervezetekkel (ARTISJUS, HUNGART, MAHASZ, EJI, FilmJus).

[64] A Közszolgálati Közalapítvány, a Magyar Rádió Zrt., a Magyar Televízió Zrt., a Duna Televízió Zrt. és a Magyar Távirati Iroda Zrt. vagyona meghatározott körének a Médiaszolgáltatás-támogató és Vagyonkezelő Alap részére történő átadásáról szóló 109/2010. (X. 28.) számú Országgyűlési határozat (Vagyonátadó határozat), valamint az Mttv. 100. §-a és 203. §-ának 33. pontja.

egyeztetések nyomán a felek arra jutottak, hogy az Mttv. és az Szjt. egyes rendelkezései között észlelt esetleges ellentmondások többsége jogértelmezéssel tisztázható, míg az így nem rendezhető kérdéseket az Mttv. módosításával kell orvosolni. A jogértelmezést az Mttv. Kommentárjai[65] és az MTVA Archiválási Szabályzata tartalmazzák, míg a törvényi korrekcióra két lépcsőben került sor.[66]

Az Mttv. 100. §-ának szabályrendszere azt a célt szolgálta, hogy az MTVA aggálymentesen, további külön engedély- és díjfizetési kötelezettség nélkül váljék jogosulttá az eredeti jogszerző közszolgálati médiaszolgáltatók számára nyilvánossághoz közvetítésre átengedni a közszolgálati médiavagyonon fennálló felhasználási jogokat. A közszolgálati médiavagyon fogalmi körébe csak a közszolgálati Zrt.-k által belső vagy külső gyártásban készült, valamint a korábban szerződés útján beszerzett filmalkotások és más audiovizuális művek – többnyire korlátozott – felhasználási jogai tartoznak bele; a nem megszerzett felhasználási jogok nem gyakorolhatók. Mindebből következően létezik az Archívumnak egy olyan halmaza, ahol minden jog az MTVA-nál van (ezek szabadon továbbadhatók, értékesíthetők harmadik személynek), és létezik egy olyan halmaz, amely nem adható át harmadik személynek, csak új felhasználási engedély birtokában.

Az alábbiakban ennek a rendkívül tág és szerteágazó témakörnek néhány érzékeny pontjáról készítünk „pillanatfelvételt".

4.2. Az MTVA filmvagyona és annak gyűjtőköre

Az MTVA „filmvagyona" azonos a közszolgálati médiavagyonnal. E vagyontömeg gyűjtőkörét is a törvényi definíció határozza meg.[67] Eszerint:

- a közszolgálati médiaszolgáltató Zrt.-k által az Mttv. hatálybalépése előtt (adott esetben ezt követően) bármilyen jogcímen megszerzett művek, műsorok, illetve az ezeken fennálló vagyoni vagy felhasználási jogok,
- az MTVA által az Mttv. hatálybalépését követően bármilyen jogcímen megszerzett művek, műsorok, illetve az ezeken fennálló vagyoni vagy felhasználási jogok.

A fentiekből az is következik, hogy az Mttv. hatálybelépése előtt, illetve az MTVA megalakulása előtt gyártott művek, műsorok online felhasználásának joga abban az esetben szállt át az MTVA-ra, ha ezekkel a jogokkal már a közszolgálati médiaszolgáltató Zrt.-k is rendelkeztek. A Zrt.-k pedig – szomszédos jogi jogosultként – az általuk előállított (belső gyártású) műsorok teljes körű vagyoni jogaival rendelkeztek, beleértve az online felhasználás jogát is. A közszolgálati médiavagyonban lehetnek olyan művek, műsorok, illetve felhasználási jogok, amelyekre nézve az MTVA nem rendelkezik online felhasználási joggal, mert ezeket a Zrt.-k

[65] Koltay András – Lapsánszky András (szerk.): *A médiaszabályozás kommentárja*. Budapest, CompLex, 2011; Koltay András – Lapsánszky András (szerk.): *Médiajogi kommentárok*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014.

[66] Előbb az egyes elektronikus hírközlési tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CVII. törvény részeként 2011. július 20-ai hatállyal, utóbb pedig a közszolgálati médiaszolgáltatásra és a médiapiacra vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2014. évi CVII. törvény részeként 2015. január 1-jei hatállyal.

[67] Mttv. 203. § 33. pontja.

korábban nem szerezték meg, vagy ismeretlen felhasználási módként nem szálltak át ezek a jogok az eredeti szerzőkről a Zrt.-kre.

4.3. Az MTVA megalakulása után gyártott filmalkotások online felhasználásának jogai

Az MTVA létrejötte óta belső és külső gyártásban előállított filmalkotásokra vonatkozóan az MTVA minden esetben megszerzi az *on demand* felhasználás jogát is külső gyártás esetén a „beszállítóktól", belső gyártás esetén az alkotóktól. Amennyiben az alkotók munkavállalók voltak, és munkaköri kötelezettségüknek eleget téve működtek közre a filmalkotás elkészítésében, akkor az Szjt. 30. §-a alapján a vagyoni jogok, így az *on demand* felhasználás joga is átszáll a munkáltatóra, vagyis az MTVA-ra, és engedélyük megadottnak tekinthető. Előfordulhat olyan eset, amikor harmadik személy rendelkezik a közszolgálati műsorszolgáltatók által gyártott filmalkotások online felhasználási jogaival.

4.4. Az MTVA Archívumában található művek ismétlésének szerzői jogi keretei

Az Archívumban található televíziós filmek és játékfilmek ismétlése során egyes szerzőktől (ezek: rendező, író, forgatókönyvíró, zeneszerző, műfordító, dramaturg, operatőr, jelmez- és díszlettervező), illetve örököseiktől felhasználási szerződés megkötésével lehet megszerezni az ismételt sugárzási jogokat. Ezek a nagyjogos engedélyek függetlenek az ARTISJUS, illetve az EJI részére fizetett sugárzási átalánydíjtól.

Az ismételt felhasználásra jogosító engedélyt nem kell megszerezni azoktól az alkotóktól, akik a rádió- és televíziószervezettel munkaviszonyban vagy egyéb tartós foglalkoztatási viszonyban álltak, illetve akik megfilmesítési vagy sugárzási szerződéssel alkotásuk időbeli korlátozás nélküli ismétlését engedélyezték. Ugyancsak nem kell engedélyt kérni és jogdíjat fizetni a régi MAFIM – MTV Együttműködési Szerződések (1970 és 1990–1992 közötti időszak) keretében gyártott művek felhasználásáért, mivel ezeknél a jogelőd Magyar Televízió (MTV) vállalta a szerzői felhasználási jogok megszerzését és megfizetését. Továbbra is gondot okozhat viszont a MOKÉP – MTV szerződések keretében megszerzett filmek felhasználása, amennyiben ezek a szerződések nem lelelhetők fel az irattárakban, így nem tisztázható egyértelműen, hogy az MTVA-nak kell-e a további ismétlések után engedélyt kérni, illetve jogdíjat fizetni a nagyjogos szerzőknek. Ugyancsak egyenként vizsgálandók a produceri rendszerben (a '90-es évek elejétől) kötött megállapodások keretében készült filmek. Probléma végül az is, hogy a szerzőknek (jogutódoknak) jogszerűen járó szerzői jogdíjak összegeire vonatkozóan nincs egységes gyakorlat, minek következtében állandó vita tárgyát képezik ezek a tarifák.[68]

[68] Korábban (kb. öt évvel ezelőtt) olyan eset is előfordult, hogy egyes szerzőknek vagy nevükben eljáró ügynökségeiknek százezreket fizetett ki az MTV egy viszonylag rövid, néhány perces bejátszásért.

5. Védjegyek, egyéb védelmi eszközök, árva művek és a Nemzeti Audiovizuális Archívum (NAVA) helye a közszolgálati médiaszolgáltatásban

5.1. Védjegyek a médiaszolgáltatás világában

A védjegyjog és a médiaszabályozás közös nevezője a médiaszolgáltatás egyes produktumai (pl. műsorszám, logó, elnevezés, cím) speciális védelmének biztosítása külön jogi protokoll, eljárásrend segítségével. A legkézenfekvőbb védelmi eszköz értelemszerűen a védjegyoltalom, de nem megkerülhető két másik, létező védelmi, oltalmi eszköz sem: a szerzői joghoz tartozó önkéntes műnyilvántartás és a *domain*nevek regisztrációja.

A szellemi tulajdonjogok két nagy területe a szerzői jog és az iparjogvédelem, utóbbi körébe tartoznak – egyéb tárgykörök, mint pl. a szabadalom mellett – a védjegyek, illetve az ezek jogait védő védjegyjog. Erről külön jogszabály, a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (Vt.) rendelkezik. Nem érdektelen röviden ismertetni a védjegyjog és a szerzői jog közös vonásait és eltéréseit.[69]

A legfőbb hasonlóság a két jogterület között az, hogy mind a szerzői jog, mind a védjegyjog kizárólagos jogot biztosítanak a jogosult részére. Ez a kizárólagosság egyfajta jogi monopóliumot jelent, melynek fontos szegmense, hogy minden harmadik személy köteles e jogokat tiszteletben tartani a szerzővel, illetve a jogosulttal szemben. További közös vonás, hogy mindkét jogterületet egyaránt jellemzi a személyiségi jogok és a vagyoni jogok megléte. Fontos egyezés az is, hogy e jogok behatároltak időben, területileg és egyéb közérdekű korlátozások (pl. szabad felhasználás) által, amelyek ugyanakkor egymástól bizonyos eltéréseket is mutatnak. A leglényegesebb különbség az, hogy az iparjogvédelem alapvető feltétele a központi nyilvántartásba vétel, a lajstromozás. Ezzel szemben a szerzői jogi védelem nem függ semmiféle oltalmaztatási eljárástól, hanem az a mű létrehozatalának (pontosabban nyilvánosságra hozatalának) pillanatától automatikusan megilleti a szerzőt. Az iparjogvédelem tárgyainál alapvető törvényi követelmény az újdonság, míg a szerzői művek esetében a mű egyéni, eredeti jellege a fokmérője a védelemnek. A szerzői alkotásoknál továbbá sokkal nagyobb szerepet kapnak a szerző személyiségjegyei, tulajdonságai, mint az iparjogvédelmi alkotásoknál. Egy film, audiovizuális mű elválaszthatatlan annak írójától, rendezőjétől, míg egy szabadalom vagy védjegy kevésbé kötődik annak szerzőjéhez.

Az egyik legfontosabb különbség e jogtárgyak eltérő védelmi ideje: az iparjogvédelmi alkotások oltalmi ideje viszonylag rövid (5, 10, illetve 20 év, kivételesen 25 év), és azt a bejelentés napjától számítják. A szerzői művek védelmi ideje lényegesen hosszabb: a szerző életében és halálát követő 70 évig részesülnek oltalomban. A különbségek között kell említeni a jogtárgyak körének behatároltságát. Míg az iparjogvédelmi tárgyaknak behatárolt számú fajtája létezik, amelyeket a vonatkozó törvények tételesen meghatároznak, addig a szerzői alkotások szinte megszámlálhatatlanok és behatárolhatatlanok, olyan szintű formagazdaságot mutatnak.

[69] Tattay Levente – Pintz György – Pogácsás Anett: *Szellemi alkotások joga*. Budapest, Szent István Társulat – PPKE JÁK, 2011. 26–27.

Az Szjt. is csak példálózó jelleggel határozza meg a legismertebb, legelterjedtebb műtípusokat, ami nem jelenti azt, hogy ezek mellett ne léteznének, ne létezhetnének egyéb műfajták is.

Végül fontos rögzíteni, hogy a két oltalmi forma nem zárja ki egymást, azaz egy adott védett tárgy egyszerre állhat szerzői jogi védelem és iparjogvédelmi oltalom alatt (párhuzamos védelem).[70] Ebből logikusan következik, hogy pl. egy szerzői jogi és szomszédos jogi védelem alatt álló televíziós műsorszám megkülönböztetésre alkalmas címe (akár szóvédjegyként, de inkább ábrás védjegyként) védjegyoltalomban részesülhet.

A „Cimbora" című televíziós műsor és szóvédjegy körül kialakult jogvita bemutatásával lehet plasztikusabban megvilágítani a különböző védelmi formákat és lehetőségeket.[71] Ez a műsor 1973 szeptemberében került először képernyőre, és több évtizeden keresztül szórakoztatva oktatta a gyerekeket. A műsor címére a későbbiekben az MTV védjegyoltalmat szerzett. A „Cimbora" szóvédjegy jogosultja az Mttv. hatálybalépésével egyidőben bekövetkezett jogutódlás folytán az MTVA lett; az oltalom 2017-ig áll fenn. A védett tevékenységi körök:

– reklám, kereskedelmi ügyek, adminisztráció,
– távközlés,
– nevelés, szakmai képzés, szórakoztatás, sport és kulturális tevékenységek.

A „Cimbora Alapítvány az egészséges és kulturált gyermekekért" alapítványt 1991. november 12. napján hozta létre a Magyar Televízió egy magánszeméllyel és két gazdálkodó szervezettel közösen. Az Alapítvány célja volt, hogy „a Magyar Televízió CIMBORA Produkciós Irodája által készített műsorokhoz, valamint az általa kezdeményezett más kulturális tevékenységekhez történő vagyoni hozzájárulás és a pénzügyi források hosszú távú biztosításával szolgálja az egészséges és kulturált gyermekek érdekeit". Az MTV Zrt. akkori elnöke 2009. január 19. napján kelt hozzájáruló nyilatkozatában az MTV Zrt. mint a „Cimbora" című gyermekműsor jogtulajdonosának képviseletében eljárva hozzájárulását adta ahhoz, hogy a Cimbora Alapítvány az alapító okiratában megfogalmazott cél hatékonyabb megvalósítása érdekében a „Cimbora" megnevezést felhasználja a tevékenysége során. 2012-ben a vita tárgyát az képezte, hogy az MTVA engedélye nélkül az Alapítvány jogosult-e a „Cimbora" név alatt tábort szervezni, vagy bármely kulturális, oktatási, nevelési tevékenység és képzés keretében a „Cimbora" elnevezést használni. Mindezek kapcsán érdemes körüljárni az elnevezéshez és a műsorhoz kapcsolódó jogi oltalmakat, ezek tartalmát.

A „Cimbora" szóvédjegy olyan árujelzés, amely tipikusan a televíziós műsor „megszemélyesítésére" szolgál. Kiemeli a „terméket" a többi hasonló vagy azonos használati értékű műsor közül, megkülönbözteti a televíziós piac szemében, állandó, egyenletes minőséget képvisel. A védjegyjogosult bárkivel szemben felléphet, aki az engedélye nélkül gazdaságisági tevékenysége körében használja a védjeggyel azonos vagy azzal összetéveszthető megjelölést.

A műsort mint audiovizuális művet a szerzői jog is védi. A „Cimbora" belső gyártásban készült, és az Mttv. révén közszolgálati médiavagyonba került. A belső gyártásban keletkező

[70] Ez alól csak a szoftver jelent kivételt, amit a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (Szt.) kizár a szabadalmaztatható találmányok köréből, és csak szerzői jogi védelmet biztosít számára.

[71] A vita hevességére és kiszélesedésére jellemző, hogy 2012-ben a média is nagy terjedelemben foglalkozott vele, lásd pl.: http://www.origo.hu/teve/20120818-tortenelmi-felelossege-van-a-teveelnokoknek-erdi-szabo-martainterju.html

művek esetében a munkáltató MTV (az Mttv. rendelkezései folytán 2011-től az MTVA) megszerezte a vagyoni jogokat (többszörözés, terjesztés, nyilvánossághoz közvetítés, nyilvános előadás joga, átdolgozás). Az MTVA-t az Szjt. rendelkezései alapján megilleti a rádió- és televíziószervezetek szomszédos jogi védelme, így a hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a műsorát más televíziószervezet sugározza, vezeték útján nyilvánossághoz közvetítse, rögzítse, többszörözze, illetőleg interaktív internetes módon a nyilvánossághoz közvetítse, továbbá a közönség részére közvetítse olyan helyiségben, amely belépti díj ellenében hozzáférhető a közönség számára. Mindezen felhasználásokért díjazásra jogosult. Továbbá a műsor – a FilmJus kódja alapján – filmalkotásnak minősül, ezért a filmelőállítók szomszédos jogi védelme is megilleti az MTVA-t. A film előállítójának hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a filmet többszörözzék, terjesszék (ideértve a nyilvánosság részére történő haszonkölcsönbe adást is), illetve azt interaktív internetes módon felhasználják. Az említett felhasználásokért külön díjazás jár.

A fentiek alapján bárki (adott esetben az Alapítvány elnöke) kizárólag az MTVA eseti engedélye alapján jogosult a „Cimbora" név alatt tábort szervezni, vagy bármely kulturális, oktatási, nevelési tevékenység és képzés keretében a „Cimbora" elnevezést használni. Ez a gyakorlatban úgy tud működni, hogy az MTVA képviseletére jogosult személy védjegyhasználati engedélyben adja meg a hozzájárulást a „Cimbora" elnevezéssel bármilyen oktatási tevékenység (pl. tanfolyamok, továbbképzések) vagy kulturális-szabadidős tevékenység (pl. táboroztatás) folytatásához.

5.2. Árva művek felhasználása és engedélyeztetése a közszolgálati médiaszolgáltatásban

Az árva művek[72] és a médiaszolgáltatás – különösen az Szjt. 2013. évi módosítását követő szabályváltoztatásokra figyelemmel – legalább két ponton érintkezhet egymással. 2012. október 25-én került elfogadásra az árva művek egyes megengedett felhasználási módjairól szóló 2012/28/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv *(Árva mű irányelv), melynek hazai átültetése az Szjt.-be beillesztett korábbi szabályok kiigazításával és új végrehajtási rendelet kiadásával történt meg.*[73] Az *Árva mű* irányelv legfontosabb eleme egy újfajta, a szabad felhasználásokkal rokon árvamű-felhasználási rendszer bevezetése, amelyben meghatározott intézményi kör[74] – ezen belül a közszolgálati médiaszolgáltató rádió- vagy televíziószervezetek – a gondos jogosultkutatás elvégzését és a kutatás eredményének a saját és az európai nyilvántartásban való rögzítését követően hatósági engedély megszerzése nélkül, a törvény erejénél fogva felhasználhatja az állománya részét képező árva műveket, míg a kedvezményezetti körön kívüli felhasználók, illetve az irányelv hatályán kívüli felhasználási módok és műtípusok tekintetében továbbra is hatósági engedéllyel biztosítható a jogszerű felhasználás.

[72] Egy mű vagy szomszédos jogi teljesítmény akkor tekinthető árva műnek, ha jogosultja ismeretlen vagy ismeretlen helyen tartózkodik, és a felkutatására az adott helyzetben általában elvárható gondossággal, jóhiszeműen elvégzett jogosultkutatás nem vezetett eredményre [Szjt. 41/A. § (1) bek.].

[73] Beiktatta a 2013. évi CLIX. törvény, hatályos 2014. október 29-étől.

[74] Ez az Szjt. 38. § (5) bekezdésében meghatározott intézményi kör.

A „rendszertani" változást a jogalkotó akként építette be az Szjt. módosításába, hogy az árva művek felhasználásának engedélyezésére vonatkozó 2009. február 1-jével hatályos törvényi szabályokat (57/A–57/D. §-ok) a felhasználási szerződésekre vonatkozó V. Fejezetből „A szabad felhasználás és a szerzői jog más korlátai" Címet viselő IV. Fejezetet követően új IV/A. Fejezetbe tett át (41/B–41/E. §-ok). Ezeket a szabályokat foglalják keretbe a mindkét árvamű-felhasználási rendszerre vonatkozó általános szabályok (41/A. §) és az árva mű kedvezményezett intézmény által történő felhasználására vonatkozó új rendelkezések (41/F–41/K. §-ok). A jogharmonizációt az árva mű felhasználásának részletes szabályairól szóló 138/2014. (IV. 30.) Korm. rendelet (Árvaműr.) kiadása tette teljessé. Az Árvaműr. azon túlmenően, hogy újraszabályozta és hatályon kívül helyezte a korábbi, 100/2009. (V. 8.) Korm. rendeletet, műfajtánként megállapította a jogosultakat megillető jogdíjmértékeket a kedvezményezett felhasználásokkal összefüggésben, abban az esetben, ha az árva műnek tekintett mű vagy teljesítmény jogosultja – a saját jogai tekintetében – megszünteti a mű vagy teljesítmény árva mű jogállását, és a további felhasználást illetően maga gyakorolja a jogait.

Az Árva mű irányelv átültetésével beiktatott új szabályok célja, hogy a kedvezményezett intézményi körnek és a közszolgálati médiaszolgáltató rádió- vagy televíziószervezeteknek hatósági engedély nélkül lehetővé tegye a gyűjteményük, archívumuk részét képező árva művek digitalizálását és a nyilvánosság számára történő online hozzáférhetővé tételét, feltéve, hogy e felhasználások közérdekű feladataik ellátását, különösen a gyűjteményeik megőrzését, helyreállítását vagy éppen művelődési és oktatási célú hozzáférhetőségét szolgálják. Az Szjt. biztosítja annak lehetőséget, hogy az európai kulturális örökség digitalizálásának ösztönzése érdekében a kedvezményezett intézmények az általuk vagy érdekükben elvégzett jogosultkutatást követően az árva művek digitalizálásának megvalósítására közreműködő személyeket vegyenek igénybe.[75]

A törvény tételesen felsorolja, hogy mely elárvult műtípusok esetében van lehetőség erre a felhasználásra.[76] Ezek:

a) irodalmi művek,

b) filmalkotások és más audiovizuális művek,

c) hangfelvételek, valamint

d) a közszolgálati médiaszolgáltató rádió- vagy televíziószervezet által 2002. december 31-ig előállított és az archívumában található hangfelvételek, filmalkotások és más audiovizuális művek,

amelyeket először az Európai Gazdasági Térség területén adtak ki vagy – kiadás hiányában – sugároztak.

A *d)* pont kapcsán hangsúlyozni kell, hogy a közszolgálati médiavagyon fogalmi körébe[77] tartozó alkotások köre tágabb, mint a kedvezményezett intézmény által ebből esetlegesen felhasználható árva műveké és teljesítményeké. Az Archívumba tartozó művek az MTVA 2011.

[75] Szjt. 41/F. § (1) bekezdése, az Árva mű irányelv 6. cikkének (4) bekezdésével egyezően.

[76] Szjt. 41/F. §-ának (2) bekezdése.

[77] Mttv. 203. § 33. pontja.

január 1-jei létrehozatalát megelőzően a közszolgálati médiaszolgáltató Zrt.-k rész-, illetve kizárólagos tulajdonában álltak. Ahogy a törvénymódosításhoz fűzött miniszteri indokolás is rámutat, e művek felhasználása érdekében lefolytatott jogosultkutatáshoz az MTVA – mint a közszolgálati médiavagyon tulajdonosi jogait kizárólagosan gyakorló szervezet – megkeresése elengedhetetlen. Ennek magyarázata az, hogy a közszolgálati médiaszolgáltató rádió- és televíziószervezetek saját gyűjteménnyel vagy archívummal már nem rendelkeznek, így Magyarországon jelenleg nincs olyan közszolgálati médiaszolgáltató rádió- és televíziószervezet, amely kedvezményezettje lehetne az irányelv szerinti felhasználásnak.[78]

Árva művek a közszolgálati médiavagyon körébe tartozó azon filmalkotások, audiovizuális művek vagy hangfelvételek lehetnek, amelyek a közszolgálati médiaszolgáltatók megbízásából azok kizárólagos felhasználása céljából készültek. Nem tartoznak azonban az irányelv átültetésével bevezetésre kerülő rendelkezések hatálya alá a közszolgálati médiaarchívumban található olyan művek és hangfelvételek, amelyek nem a közszolgálati médiaszolgáltatók megbízásából készültek, hanem amelyek felhasználási jogát az Mttv. hatálybalépése előtt e médiaszolgáltatók, míg az Mttv. hatálybalépését követően az MTVA felhasználási szerződéssel szerezte meg. Azokat az árva műveket, amelyeket nem adtak ki, és sugárzásukra sem került sor, azonban a jogosult vagy jogutódjának egyetértésével 2014. október 29. előtt kerültek be a kedvezményezett intézmény gyűjteményébe, illetve archívumába, a kedvezményezett intézmény csak akkor használhatja fel, ha alapos okkal feltehető, hogy a jogosult az alkotás digitalizálása és online hozzáférhetővé tétele ellen nem tiltakozna.

A kedvezményezett intézmény köteles nyilvántartást vezetni az általa elvégzett jogosultkutatásról, és az SZTNH-nak elektronikus úton bejelenteni a jogosultkutatás eredményét, a felhasználással kapcsolatos adatokat, az árva mű jogállásában bekövetkezett változást[79] és a vele való kapcsolatfelvételt lehetővé tevő adatokat.[80]

A kedvezményezett felhasználások megkezdésének feltétele, hogy az adott árva mű szerepeljen a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (OHIM) által vezetett, nyilvánosan hozzáférhető, egységes online nyilvántartásban. Ennek a kedvezményezett intézmény részéről szükséges előfeltétele, hogy az általános szabályok szerint lefolytatott jogosultkutatásról nyilvántartást vezessen, és az előírt adatokat bejelentse az SZTNH-nak,[81] amely azokat továbbítja az OHIM részére.[82] Az árvamű-jogállás tagállamokban történő kölcsönös elismerésének törvényi feltételei:

– az árva mű adatainak szereplése az OHIM által vezetett, nyilvánosan hozzáférhető, egységes online nyilvántartásban, továbbá

[78] Az MTVA nem mint közszolgálati médiaszolgáltató rádió- és televíziószervezet, hanem mint országos gyűjtőkörű közgyűjtemény válhat az Szjt. 41/F. § (1) bekezdése szerinti szabad felhasználások kedvezményezettjévé.

[79] L. az Szjt. 41/A. § (8) bekezdését.

[80] Szjt. 41/G. §-a, az Árva mű irányelv 3. cikkének (5)–(6) bekezdéseivel egyezően.

[81] Az adatbejelentés díjmentes, továbbá nem minősül közigazgatási eljárásnak, és az SZTNH-nak nincs mérlegelési jogköre a bejelentések továbbítása kapcsán.

[82] A kedvezményezett intézmények legkorábban 2014. október 29-én élhetnek az új szabályozás szerinti felhasználás lehetőségével, ugyanis az OHIM által vezetett, nyilvánosan hozzáférhető, egységes online nyilvántartás előreláthatólag ezen időpontra készül el, ekként a nyilvántartásba vétel (rögzítés) hiányában a felhasználás sem kezdhető meg.

– a felhasználó közfeladatot ellátó intézmény gyűjteményében az árva mű ugyancsak megtalálható.[83]

Az ugyanakkor nem tisztázott, hogy ez a szabály hogyan viszonyul ahhoz a rendelkezéshez, hogy a jogosult bármikor megszüntetheti az árva mű jogállását, illetve ahhoz, hogy az árvamű-rendelkezések nem érintik a közös jogkezelést. Az Szjt. ugyanis nem tartalmaz utalást arra, hogy a közös jogkezelési szabályok ehhez képest elsőbbséget élveznek, így követhetetlenné válhat a művek státusza, ami a jogkezelés hatékony működtetését is veszélyeztetheti.

Az árva mű ismertté váló jogosultjának a mű árva jogállásának megszüntetése érdekében történő fellépése esetén a kedvezményezett intézmény az érintett árva mű felhasználását a jogosult engedélye alapján folytathatja, aki a műve vagy teljesítménye további felhasználása fejében megfelelő díjazást követelhet.[84] A díjazás mértékét az Árvaműr. 1. melléklete – ettől eltérést megengedően – határozza meg műfajtánkénti bontásban.[85]

5.3. A NAVA helye a közszolgálati médiaszolgáltatásban

A Nemzeti Audiovizuális Archívum (NAVA) sajátos szerepet tölt be a közszolgálati médiarendszerben, amit az is jelez, hogy státuszát, szerepét, feladatait és működését elsődlegesen nem a médiaszabályozás keretei között, hanem külön jogszabályban találjuk meg. Ettől függetlenül a NAVA több szálon kapcsolódik a közmédiához: audiovizuális kötelespéldányként gyűjti, archiválja a magyar gyártású és más magyar vonatkozású műsorszámokat, működtetése az NMHH, illetve az MTVA keretei között történik, továbbá működtetése felett a Médiatanács gyakorol törvényességi és szakmai felügyeletet.

A NAVA alapvető jogforrása a Nemzeti Audiovizuális Archívumról szóló 2014. évi CXXXVII. törvény (NAVA-törvény), emellett azonban figyelemmel kell lenni mind az Szjt.-re, mind az Mttv.-re, különös tekintettel arra, hogy a NAVA-törvény is több helyen utal ezekre a jogszabályokra.[86] A NAVA tehát alapfeladatai és felügyelete-működtetése révén a közmédia rendszeréhez kapcsolódik, míg közgyűjteményi és speciális audiovizuális archívumi feladatai révén a szerzői jogi intézményrendszerhez kötődik. A NAVA külön kezelése indokolt azért is, mert nem vált részévé a közszolgálati médiavagyonnak, következésképpen felhasználására sem az Mttv. 100. §-ában foglalt szabályokat kell alkalmazni.

[83] Szjt. 41/H. §-a, az Árva mű irányelv 4. cikkével egyezően.

[84] Szjt. 41/I. §-a, az Árva mű irányelv 5. cikkével egyezően.

[85] E díjmérték filmalkotások és más audiovizuális művek esetében, továbbá a közszolgálati médiaszolgáltató rádió- vagy televíziószervezet által 2002. december 31-ig előállított és az archívumában található hangfelvételek, filmalkotások és más audiovizuális művek esetében egyaránt műpercenként 100 Ft.

[86] A NAVA vonatkozásában megkerülhetetlenek bizonyos nemzetközi normák, így az Európai Tanács Audiovizuális örökség védelméről szóló, 2001. szeptember 19-én elfogadott Egyezménye (Egyezmény) és az Európai Parlament és a Tanács az információs társadalomban érvényesülő szerzői és kapcsolódó jogok egyes kérdésekben történő összehangolásáról szóló 2001/29/EK irányelve (INFOSOC irányelv). Köztudomású, hogy az Szjt. 2003. évi, az INFOSOC irányelv átültetését célzó jogharmonizációs módosítása során a NAVA tevékenységéből és speciális szerzői jogi „igényeiből" fakadó törvénymódosítási szükségleteket is figyelembe vették.

A tanulmány részletesen foglakozik a NAVA szerzői jogi szabályrendszerével, amelyből ebben az írásban a NAVA és az MTVA Archívuma – részben eltérő – közjogi, médiajogi és szerzői jogi státuszának egybevetéséről szóló részek kiragadására van lehetőség.

A NAVA-val összefüggő tulajdonosi jogok és kötelezettségek összességét – a NAVA Alap részére történt átadását követően – az Alap gyakorolja az Alap tulajdonosi joggyakorlására vonatkozó jogszabályoknak megfelelően.[87] Ezeket korábban az Mttv. 136. §-ának (17) bekezdése fogalmazta meg nagyon általánosan, amit 2015-től felváltott egy jóval részletesebb szabályrendszer.[88] Sem a korábbi, sem az új szabályok nem mindenben adaptálhatók a NAVA-ra, amely eleve nem része a közszolgálati médiavagyonnak, és az MTVA nem is szerez(hetett) tulajdonosi jogokat (esetünkben szerzői vagyoni jogokat) az audiovizuális kötelespéldányok tekintetében. A NAVA a szerzői jogi szabad felhasználás speciális törvényi lehetőségei mentén gyűjti, archiválja és teszi korlátosan hozzáférhetővé az audiovizuális kötelespéldányokat, mindenfajta hasznosítás nélkül. Ebből következően, a NAVA gyűjteményét képező műsorok esetében nem is értelmezhető a vagyonkezelés, vagyonhasznosítás fogalma, legfeljebb a NAVA – mint védett közgyűjtemény – fogalmára, valamint az általa összeállított, ezáltal előállítói jogokat élvező adatbázisra mondható ki az MTVA tulajdonjoga és tulajdonosi joggyakorlása.

A NAVA és az Archívum „egylégterűségének" másik szabálya értelmében az MTVA az Mttv. 100. § (3) bekezdése szerinti archívuma keretei között gondoskodik a NAVA tárolásáról, megőrzéséről és jogszerű felhasználásáról.[89] Az Mttv. hivatkozott rendelkezése értelmében az MTVA gondoskodik a közszolgálati médiavagyon, valamint a közszolgálati médiaszolgáltatók és az MTVA tulajdonába került, a közszolgálati médiavagyon körébe nem tartozó, az Szjt. hatálya alá tartozó műveket és más teljesítményeket tartalmazó fizikai hordozók (mindez együtt jelenti az Archívumot) tárolásáról, megőrzéséről és felhasználásáról. Jóllehet az Mttv. idézett szabálya a közszolgálati médiavagyonnál tágabb körben határozza meg az Archívum fogalmát és gyűjtőkörét, mégsem jelenthetjük ki aggálymentesen, hogy ebbe beleérthető a NAVA is, tekintettel arra, hogy az MTVA nem szerzett és szerez tulajdonosi jogokat a NAVA gyűjteményében található műsorokon. A NAVA-törvény ezen szabályát tehát akként kell érteni és értelmezni, hogy az MTVA az Archívumát gondozó szervezeti egysége látja el a NAVA-val kapcsolatos törvényi feladatokat. (Ez ellátható az MTVA által alapított gazdasági társaságon keresztül is, különösen úgy, hogy ez a gazdasági társaság az Archívumot is gondozó szervezeti egységhez tartozik.)

A NAVA törvény 4/A. § (3) bekezdése értelmében a NAVA tekintetében alkalmazni kell az Mttv. 100. § (2), (5) és (7)–(10) bekezdését.[90] Az Mttv. 100. §-ának (2) bekezdése a közszolgálati médiavagyonra vonatkozó elidegenítési és terhelési tilalomról szól, ami nehezen adaptálható a NAVA egészére, esetleg az általa előállított – külön jogi védelmet élvező – adatbázisra.

[87] NAVA-törvény 4/A. § (1) bekezdése.

[88] Mttv. 137/A–E. §-ai.

[89] NAVA-törvény 4/A. § (2) bekezdése.

[90] Az Mttv.-t 2015. január 1-jétől hatállyal módosító 2014. évi CVII. törvény jelentősen átalakította a törvény 100. §-át, melynek részeként a korábbi (5) bekezdés rendelkezése a (6) bekezdésbe került át, törlésre került a (8) és a (9) bekezdés, a részben módosított tartalmú (10) bekezdés pedig ezáltal (7) bekezdésre változott. Ezek a változások nem kerültek átvezetésre a NAVA-törvényben, amit a jogalkotónak később kell orvosolnia.

Az Mttv. 100. §-ának 2014. december 31-éig hatályos (5) bekezdése mondta ki, hogy az MTVA az Archívumban található műveket az Szjt.-ben foglaltak, valamint a szerzői jogi és szomszédos jogi jogosultakkal kötött megállapodás szerint használhatja fel [2015. január 1-jétől ez a rendelkezés a (6) bekezdésbe került át]. Ez a szabály is csak abban az esetben feleltethető meg a NAVA-ra, amennyiben a NAVA olyan műfelhasználást végez, amelyre nem a szabad felhasználás esetköreit, hanem az Szjt. vagyoni jogokra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Lényegében ugyanezek mondhatók el az Mttv. 100. §-ának további rendelkezéseiről is, amelyek az Archívumban található szerzői művek és más szellemi alkotások közszolgálati médiaszolgáltatásban történő bemutatásának, hasznosításának „szerzővédő" garanciális elemeit részletezik. Ezek a részletszabályok is csak abban a szűk szegmensben vonatkoztathatók a NAVA-ra, ha nem a NAVA-pontokon keresztül történő szabad felhasználás valósul meg, hanem a NAVA gyűjteményébe tartozó művek, műsorok olyan hasznosítása, amelyek esetében a közgyűjtemény szerzői vagyoni joggal vagy felhasználási joggal rendelkezik.

A nagy háború propagandája és a magyar sajtó

KLESTENITZ TIBOR*

Egy angol közmondás szerint az első áldozat a háborúban mindig az igazság.[1] Az első világháború egyik fontos újdonsága, a fegyverek nélküli hadviselés tömeges alkalmazása sokak számára látványosan alátámasztotta ezt a vélekedést. A minden korábbinál totálisabb jellegű világháborúban egész nemzetek álltak szemben egymással, ami a teljes népesség együttműködését megkívánta, katonailag és pszichológiailag egyaránt.[2] A háborús propaganda fő céljait az ellenség iránti gyűlölet felkeltése, a szövetséges országok rokonszenvének megőrzése, a semlegesek barátságának elnyerése, valamint az ellenség demoralizálása jelentette.[3]

A hadviselő hatalmak közül Nagy-Britannia tudta a leghatékonyabban alkalmazni a lélektani eszközöket – ezt sok kortárs is így gondolta, és a történetírás is hagyományosan a brit propaganda szerepének jelentőségét emelte ki.[4] Németországban 1918 után ezért aztán széles körökben terjedt el az a vélekedés, miszerint az antant elsősorban a propaganda terén kerekedett a központi hatalmak fölébe. Ez pedig később nagy szerepet játszott a „tőrdöféselmélet" megjelenésében és igazolásában, Németországban és Magyarországon egyaránt. Eszerint az ellenség győzelme elsősorban annak lett volna az eredménye, hogy a demoralizált hátország népe „cserbenhagyta" a fronton hősiesen küzdő hadsereget.[5] Schwarzer Jenő ezredes 1920-ban például úgy vélekedett, hogy a magyarok nem ismerték fel idejében a propaganda jelentőségét, hiszen nem értenek a képmutatáshoz, és a nemzeti jellem, „amely hirtelen fellobbanni, de éppoly gyor-

* Tudományos munkatárs, MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet. E-mail: klestenitz.tibor@btk.mta.hu

1 Hans Thimme: *Weltkrieg ohne Waffen. Die Propaganda der Westmächte gegen Deutschland, ihre Wirkung und ihre Abwehr.* Stuttgart – Berlin, J. G. Cotta'sche Buchhandlung, 1932. 148.

2 Garth Jowett – Victoria O'Donnel: *Propaganda and persuasion.* London – New Delhi, Sage, 1992. 209.

3 Harold Dwight Lasswell: *Propaganda Technique in the World War.* London – New York, Kegan Paul, Trench, Trubner&Co. Ltd. – Alfred A. Knpof, 1927. 195.

4 Mark Cornwall: *The undermining of Austria–Hungary. The battle for Hearts and Minds.* London, Macmillan Press, 2010. 6. A magyar kortársak véleményére jó példa Gesztesi Gyula: *A magyarság a világsajtóban. Magyar sajtópolitika.* Budapest, 1918. 13.

5 Sipos Balázs: Az első világháború médiahatásai. *Médiakutató,* 2010/1. 103–108. Klestenitz Tibor: A tőrdöfés és az újságírók. Sajtóellenesség a keresztény-nemzeti kurzus éveiben, 1919–1922. *Médiakutató*, 2010/2. 85–99.

san kiengesztelődni tudván, irtózott minden ilynemű szívós kitartást kívánó, de amellett mégsem gavalléros munkától".[6]

A tanulmányban arra szeretnék kísérletet tenni, hogy bemutassam, a magyar sajtó hogyan értékelte saját szerepét a társadalom háborús erőfeszítéseiben, mennyire tudatosodott a publicisták számára a propaganda jelentősége, és mennyire látták át annak működési jellegzetességeit. Vizsgálatom forrásbázisát elsősorban négy jelentős fővárosi politikai napilap – a *Budapesti Hírlap,* a *Népszava,* a *Pesti Hírlap* és a *Pesti Napló* –, valamint számos közéleti és tudományos folyóirat alkotja.

1. A propaganda mint az antanthatalmak gyengeségének jele

Az 1914–1918 közötti sajtóanyagban számos olyan megállapításra bukkanhatunk, amelyek alátámasztani látszanak Schwarzer ezredes idézett véleményét. „A magyar jelző a propaganda szó előtt szinte bántja az olvasó szemét, oly szokatlan. [...] Csak az antant publicistáinak legsötétebb pillanataiban ködlik föl egy tevékeny külföldi magyar propaganda terve a maga félelmetes szervezetével" – írta például a *Budapesti Hírlap* szerzője.[7] A propaganda kifejezés, főleg az első háborús években, általában ritkán fordult elő, akkor is többnyire csak az ellenséges hatalmakkal összefüggésben. A publicisták – nyilvánvaló propagandisztikus szándékkal – azt hangsúlyozták, hogy a magyar állampolgárok nem téveszthetőek meg, még az idegen szólamoknak legjobban kitett nemzetiségek sem. A fő veszélyforrást az oroszok által terjesztett pánszláv jelszavakban látták, ugyanakkor azzal nyugtatták az olvasókat, hogy a hosszú idő óta tartó befolyásolási kísérlet kudarcát bizonyítja „felvidéki rutén népünknek az oroszok kárpáti betörései óta tanúsított hazafias magatartása".[8] De pozitív példaként jelentek meg az amerikai magyar sajtótermékek is, amelyek a budapesti értelmezés szerint hősies küzdelmet folytattak a helyi közvéleményt félrevezető angol nyelvű lapokkal. Ezt különösen szükségesnek látták, hiszen véleményük szerint „az amerikai publikum szellemi csecsemőkből áll, nem gondolkozik és még a valószínűség látszatával sem törődik".[9]

A magyar közönséget viszont igyekeztek úgy beállítani, mint amelyen egyáltalán nem fogott a háborús propaganda. Ranschburg Viktor, az Athenaeum igazgatója például a könyvkiadás viszonyait elemző interjúban arról beszélt, a háború kezdetén arra számítottak, hogy az ellenséges nemzetekkel irodalmi téren is évtizedekre megszakad az érintkezés. Valójában azonban szerinte ennek az ellenkezője történt: „A magyarság, mint minden más téren, a könyvek dolgában is a legtökéletesebb elfogulatlanságot tanúsítja s ma épp oly mértékben vásárolja az ellenséges nemzetek irodalmának a termékeit, mint béke idején."[10] A magyar szellem emelke-

[6] Schwarzer Jenő: Az ellenséges propaganda és annak következményei Magyarországon. *Magyar Katonai Közlöny,* 8. évf. 1920. 146.

[7] G. Gy.: Magyar propaganda. *Budapesti Hírlap,* 1917. február 19. 1.

[8] Hazafias rutének kitüntetése. *Budapesti Hírlap,* 1915. március 13. 9.

[9] Bátor magyar újságok Amerikában. *Budapesti Hírlap,* 1915. július 27. 9.

[10] Fráter Aladár: Az irodalom műhelyeiben. *Budapesti Hírlap,* 1916. január 9. 9.

dettségét jelezhette az a közlés is, miszerint a semleges országokban a háború alatt erős kereslet jelent meg a magyar színdarabok iránt, mert irodalmunk „kevésbé volt telítve a háború alatt is az egyoldalú, elfogult, ellenségeskedő gondolatvilággal", mint a francia és angol irodalom, amelyek termékei túlzottan háborús propaganda jellegűek voltak, így szinte már a magyar darabok domináltták a semleges színpadokat.[11]

A tömegbefolyásolást gyakran állították be úgy, mint a harctereken rosszul teljesítő nyugati hatalmak által alkalmazott „szépségtapaszt", becstelen, kétes értékű manővert, amire a központi hatalmak nem szorulnak rá. „Nem kicsinyeljük az angol hadsereget. Ezt csak annak kell tenni, aki fél, mert ez magát bátoríthatja az ellenfél erejének lekicsinylésével. Német szövetségesünknek és nekünk erre az ámításra nincs szükségünk" – írta például a *Budapesti Hírlap* 1914 augusztusában.[12] Ez a felfogás jól harmonizált a hivatalos katonai vezetés nézeteivel, ami kiolvasható többek között a sajtóhadiszállás 1916-ban kiadott jelentéséből:

> „Sem nálunk, sem szövetségeseinknél nincs megengedve az ellenség ócsárolása és [...] ez sem katonáinknál, sem a békés polgárság körében nem talál tetszésre. Ez nem felelne meg katonáink lovagias gondolkodásmódjának. Ezzel szemben az antant sajtójában kezdettől fogva az ellenfelek legdurvább sértegetése és rágalmazása képezi a cikkek és az egész háborús irodalom alaphangját."[13]

Erre az értelmezésre kiváló példa a *Pesti Hírlap* beszámolója is, amely szerint a britek megjelentettek egy orosz nyelvű könyvet, hogy az orosz értelmiség véleményét kedvezőbbre hangolják önmaguk iránt. A lap kommentárja a próbálkozást „otromba fogás"-nak minősítette, megállapítva: „Úgy látszik, Anglia tekintélye Oroszországban igen erősen megrendült, ha Anglia ilyen propaganda-eszközökhöz kénytelen nyúlni."[14]A propagandát ráadásul igen veszélyes fegyvernek láttatták, amely könnyen ér el a kívánttal ellentétes hatást. A *Pesti Hírlap* 1915-ben úgy vélte, hogy a Spanyolországban folytatott francia sajtóhadjárat fiaskóval ért véget, mivel felerősítette a sovinizmust; a spanyol sajtó arról cikkezett, hogy a franciák egyedül saját önző céljaikat követik, és „ügyetlen befolyásolási propagandájuk" képtelen volt szimpátiát kelteni az irányukban.[15]

A propagandára esetenként a reklám szinonimájaként tekintettek, ami a jelenséget érdekessé, de egyben abszurddá, sőt, esetenként egyenesen nevetségessé tette. A *Tolnai Világlapja* például 1918-ben közölt egy fényképet, a „háborús propaganda egyik reklámját", amelynek felvezetése szerint

> „Az amerikaiak lázasan készülődnek a háborúra s szokásuk szerint a reklámnak minden módját felhasználják már ebben is. [...] A New York-i Union Squaren, e nagy tér közepén egy reklám-hadihajót építettek, mely körül járnak nagy automobilokon a tengerészeti sorozóbizottságok, csábítva

[11] Szalai Emil: Magyarország csatlakozása a berni egyezményhez. *Jogtudományi Közlöny,* 1917. szeptember 16. 330.

[12] A perfid Albion a háborúban. *Budapesti Hírlap,* 1914. augusztus 27. 7.

[13] Röpirat-harc. *Népszava,* 1916. július 12. 4.

[14] Mit tett Anglia? *Pesti Hírlap,* 1916. december 4. 4.

[15] Francia propaganda-bizottság a semleges államokban. *Pesti Hírlap,* 1915. március 23. 7.

az ifjúságot a haditengerészetbe való belépésre. Az egyik automobilon ki van írva angolul: »Tengerészeti sorozó állomás«."[16]

Kérdés ugyanakkor, hogy a nyugati hatalmak propagandájának lebecsülése mennyire tükrözött reális helyzetértékelést, vagy mennyire követett (osztrák–)magyar propagandacélokat. Ha ugyanis azt hangoztatták, hogy az antant (elsősorban Nagy-Britannia) nagy hangsúlyt fektet a propagandára, az egyben arra is lehetőséget nyújtott, hogy az adott országok népének háborús elszántságát megkérdőjelezzék. A *Pesti Napló* például 1916 végén örömmel számolt be arról, hogy a britek – az állandó propaganda ellenére – nem lelkesednek a háborúért, [17] 1917 októberében pedig beszámolt arról, hogy a brit miniszterelnök szónoki körútra indul, és példáját számos államférfi is követi, amiből a következő következtetést vonta le: „Az entente közvéleménye, úgy látszik, csak kevéssé lelkesedik a háború folytatásáért."[18] A *Pesti Hírlap* 1915-ben méltatta Lloyd George-ot (aki ekkor még csak kormánytag volt), mivel szónoki tehetségét a világháborús propaganda szolgálatába állította, ám azonnal megjegyezte: erre a tevékenységre valójában csak azért volt szükség, mert a britek készületlenül vágtak a háborúba, ezért arra kell ösztönözni őket, hogy behozzák az eddig „tunyaságukkal" elvesztegetett időt: „Azt kell hinni, az angolok addig bizakodtak a szigethazájukat körülölelő víz hozzáférhetetlen védelmében, hogy immár lelkök is nagyon vizenyőssé vált és bármi tüzes szónoki rakéták sustorogva elalszanak benne."[19] Az antantállamok által folytatott belső propagandát a magyar sajtó tehát gyakran a háborúval szembeni társadalmi ellenérzés bizonyítékaként értelmezte, ami azt a célt is szolgálhatta, hogy fenntartsák a magyar hátország háborús elszántságát.

2. A háborús propaganda és a tömegsajtó kritikájának összekapcsolódása: Lord Northcliffe, a rossz szellem

A magyar sajtóban – összhangban a német propaganda felfogásával – gyakran megjelent az az állítás, miszerint a háború kitöréséért elsősorban a briteket terheli felelősség. A *Budapesti Hírlap* 1917-es megfogalmazása szerint:

„Anglia csinálta a háborút. Nem az angol nép, hanem néhány angol államférfi, akiket pokoli munkájukban nagyhatalmú és nagyhatású újságírók támogattak. Ezt a vádat oly gyakran hallottuk harmadfél esztendő alatt, hogy a sokszoros megismétléstől élét már-már elkopottnak érezzük. De lapozgassunk a múlt évtized angol újságjaiban, folyóirataiban, publicisztikai könyveiben, és legott új éle támad, új erőssége kél ennek a megsemmisítő vádnak."[20]

16 Az amerikai háborús propaganda. *Tolnai Világlapja,* 1918. április 27. 2.
17 A háborús és békepártok küzdelme Angliában. *Pesti Napló,* 1916. december 6. 8.
18 *Pesti Napló,* 1917. október 25. 7.
19 A végzetes hiány. *Pesti Hírlap,* 1915. szeptember 16. 1.
20 Northcliffe lord műhelyéből. *Budapesti Hírlap,* 1917. január 14. 5.

A fő felelőst igen gyakran a legismertebb brit sajtóvállalkozóban, Lord Northcliffe-ben látták. Egy angol származású budapesti értelmiségi szerint például 1914 nyarán a hivatalos Nagy-Britannia képviselői még a legnagyobb rokonszenvvel beszéltek a Monarchiáról, különösen Magyarországról, a Northcliffe-sajtóban azonban már nagyban dolgozott a szlavóniából származó elfogultság, ami hozzájárult a közhangulat átfordításához.[21] Az 1865 és 1922 között élt, ír származású brit újságíró és vállalkozó Alfred Charles William Harmsworth néven született, 1904-ben szerzett nemesi címet. A brit sajtópiacon aratott sikereit az amerikai típusú tömegsajtó meghonosításának köszönhette, az olcsó, szenzációkban utazó tömeglapok, köztük a *Morning Post* és a *Daily Mail* térhódítása pedig egész sajtóbirodalom kiépítését tette lehetővé a számára, és később még a *Times*t is megvásárolhatta.

Lord Northcliffe sajtója valóban igen erőteljesen részt vett a brit háborús propagandában.[22] Ez a tény, valamint a lord pályafutása valósággal tálcán kínálta a lehetőséget arra, hogy a propaganda szerepét összekapcsolják a szenzációsajtó térhódításához kapcsolódó hagyományos félelmekkel. A modern tömegmédia megítélését ugyanis a kezdetektől befolyásolta az a félelem, hogy a sajtó sérülékenyebbé teszi a társadalmat a politikai manipuláció, a tömeghisztéria és a gazdasági manipuláció fenyegetéseivel szemben,[23] világszerte felerősödött a szenzációsajtó erkölcsi veszélyeiről szóló diskurzus.[24] Ezért széles körökben túlzottan nagy befolyást tulajdonítottak az új médiumnak, mivel azt feltételezték, hogy a közönség a stimulus-reakció-modellnek megfelelően automatikusan, bármiféle kritika nélkül elfogadja a sajtóban olvasottakat. A kor konzervatív gondolkodásában uralkodó szociológiai pesszimizmus az iparosodó, városiasodó társadalomban szociális bomlást látott, és a városi élet individualizálódását, az elszemélytelenedést, a materialista életfelfogás terjedését kárhoztatatta. A konzervatívok a felemelkedő tömegmédia szerepét döntőnek ítélték ezekben a folyamatokban, mert feltételezték, hogy elsősorban ez közvetíti az új eszméket. Úgy látták, hogy a média a nyilvánosság igényeit a lehető legalacsonyabb színvonalon elégíti ki, lerombolva ezzel a hagyományos társadalom kereteit.[25]

A kétféle ellenségkép összekapcsolására jó példa a *Budapesti Hírlap* 1916-os cikke. E szerint régen a brit lapok magas színvonalúak, megvesztegethetetlenek, de drágák voltak. Aztán jött Harmsworth, aki felvirágoztatta a szenzációsajtót. Ennek eredményeként „rettegett tényező" lett a közéletben, akitől senki sem érezte magát biztonságban. Személyesen VII. Edward király is szoros kapcsolatokat ápolt vele, és rábírta, hogy támogassa németellenes politikáját.[26] Ennek meg is lett a következménye: „Ettől a perctől kezdődött az angol közvéleménynek nagy

21 Yolland Artur: Egy évvel ezelőtt... *Budapesti Hírlap,* 1915. július 1. 1.

22 Hamilton Fyfe: *Northcliffe – an intimate biography.* London, George Allen & Unwin Ltd., 1930. 175.

23 Császi Lajos: *A média rítusai. A kommunikáció neodurkheimi elmélete.* Budapest, Osiris, MTA–ELTE Kommunikációelméleti Kutatócsoport, 2002. 85.; Frederic Barbier – Catherine Bertho Lavenir: *A média története Diderot-tól az internetig.* Budapest, Osiris, 2004. 148.

24 Axel Schildt: Das Jahrhundert der Massenmedien. Ansichten zu einer künftigen Geschichte der Öffentlichkeit. *Geschichte und Gesellschaft,* 2001/ 2. 190.

25 Jowett–O'Donnel i. m. (2. lj.) 82–83.

26 A német propaganda szívesen állította be az 1910-ben elhunyt uralkodót a világháború kirobbantásának legfőbb felelőseként. L. például *Der größteVerbrecher an der Menschheit im zwanzigsten Jahrhundert. König Edward VII von England. Eine Flugschrift von Reinhold Wagner.* Berlin, Verlag Carl Curtius, 1914.

arányokban a háborúra való uszítása. Nyíltan háborút hirdetni: ekkora felelősséget természetesen senki sem vehet magára. Módjával azonban mindent lehet."[27]

Hasonlóan látta szerepét Benda Jenő újságíró, aki 1917-ben a polgári radikális színezetű *Huszadik Század* hasábjain értékelte az „uszító sajtó" szerepét. Ő egyenesen azt állította, hogy Nothcliffe lapjai „a vad németellenes izgatásnak" köszönhették népszerűségüket.[28] A *Pesti Hírlap* ugyanígy jellemezte a lord működését. Úgy vélte, hogy fellépése fordulópont az angol újságcsinálás történetében, hiszen addig az újságot gentlemanek írták gentlemanek számára, a Northcliffe-sajtót viszont – Lord Salisbury, egy korábbi kormányfő véleménye szerint – „utcakölykök írják utcakölykök számára". Bár a háború előtt ő volt Nagy-Britannia leggyűlöltebb közszereplője, megérdemelten, hiszen nem volt érzéke a tisztességhez, csak a haszon és a szenzáció érdekelte, mégis lehetetlen kikerülni befolyását, hiszen: „Övé az angol sajtó háromnegyed része, száz maszk mögött rejtőzik az arca, s ha az olvasó megharagszik a lapjára s más újságot rendel – az ő újságját rendeli akkor is."[29] A magyar publicisták szerint Northcliffe sajtóját még veszélyesebbé tette, hogy az általa kifejtett propagandát 1914 előtt hajlamosak voltak félvállról venni mint a bosszantónak, de komolytalannak ítélt „sárga sajtó" „ártalmatlan méregkeverését".[30] Ez viszont később alaposan megbosszulta magát, hiszen

> „A háború kitörése óta az energikus hadviselést, a mindvégig kitartást és az ádáz németgyűlöletet hirdeti Northcliffe minden lapja, még a gyermeklapok is. Northcliffe fanatikus németgyűlölete inficiálta, mérgezte meg az egész angol közvéleményt. Senkit sem terhel oly súlyos felelősség a hosszú háborúért, mint viscount Northcliffe-ot."[31]

Példáját azért is veszélyesnek látták, mert attól tartottak, hogy a többi lapkiadó is követni fogja, a könnyű sikerhez pedig a háborúra való izgatásra és a németgyűlölet szítására volt szükség.[32] A magyar sajtó kedvtelve számolt be Northcliffe politikai befolyásának növekedéséről, azt sugallva, hogy a brit kormány kénytelen fejet hajtani akarata előtt – emögött persze propagandaszándékok állhattak. Regisztrálták, hogy a Lord sajtója valóságos hadjáratot indított a szabadelvű kormány ellen,[33] amely kisvártatva koalíciós kabinetté alakult át Lloyd George vezetésével. Befolyását fényesen demonstrálhatta az a hír, miszerint az alsóházban egy liberális képviselő arról érdeklődött, hogy a kormány vajon a nemzeti érzés kifejezője vagy csak egy sajtóintrika eredménye, Northcliffe alkotása-e.[34] Néhány hónappal később egy másik liberális képviselő már egyenesen bűnösnek találta a kormányt a Northcliffe-sajtóval szembeni gyávaságban,

27 Anglia boszorkánykonyhájából. *Budapesti Hírlap,* 1916. március 15. 6.

28 Benda Jenő: Az uszító sajtó. *Huszadik Század,* 1917/2. 305.

29 Háborús fejek. Northcliffe. *Pesti Hírlap,* 1917. január 21. 33–34. A szöveg, bár ezt a cikk nem jelezte, a következő kiadványon alapult: Sil Vara: *Englische Staatsmänner.* Berlin, Ullstein & Co., 1916. Az álnév Silberer Gézát, a *Neue Freie Presse* újságíróját takarta.

30 Northcliffe lord műhelyéből. *Budapesti Hírlap,* 1917. január 14. 5.

31 Lord Northcliffe. *Pesti Napló,* 1917. november 28. 6.

32 Alfa: A sajtó-kórus. *Budapesti Hírlap,* 1915. november 14. 1.

33 Schmidt és Smith. *Pesti Napló,* 1915. június 25. 11.

34 Támadások az új angol kormány ellen. *Pesti Napló,* 1915. június 6. 4.

és úgy vélte, az angol hírszolgáltatás elvesztette jó hírnevét, mert nem bizonyult pontosnak és megbízhatónak.[35]

Az antantországok sajtója által kifejtett háborús uszítás jelentőségének kiemelése azonban idővel különös, az antizsurnalizmus szellemiségét tükröző oldalhajtásokhoz is elvezetett. Az osztrák keresztényszocialista újságíró, Joseph Eberle például 1917-ben Budapesten tartott előadásában azt állította, a kapitalista sajtó szelleme játszotta a „legnagyobb szerepet" a világháború felidézésében, amelynek „végső, legmélyebben fekvő oka a modern világ elszakadása Istentől, örök életbe vetett hitünk megcsappanása és a mammonizmus korlátlan uralma". A békét csak úgy lehet megteremteni, ha a kapitalista sajtót megfosztják befolyásától, vélte. Eberle ezért arra hívta fel hallgatóságát, hogy a „nép védelmére" teremtsenek keresztény sajtót, amely „a gazdasági törekvéseket és eszméket ismét összhangba hozza a kultúra és a vallás nagy gondolataival".[36] Theodor Wolff, a *Berliner Tageblatt* pacifista meggyőződésű szerkesztője viszont azt sürgette, hogy a háború után léptessenek életbe olyan rendszabályokat, amelyek minden államban megnehezítik a sajtó gyűlöletet szító működését.[37]

Ezekkel a nézetekkel szemben a magyar sajtóban is megjelentek a reálisabb felfogás fontosságára figyelmeztető hangok. A *Budapesti Hírlap* egyik publicistája már 1915-ben megállapította: „A politikusok az igazi bűnösök. Igaz, hogy könnyen találnak cinkos- és segítőtársakat a hírlapírók között, de ők dirigálnak. Az angol, francia és olasz lapokat most a miniszterek szerkesztik."[38] Úgy vélte ugyanakkor, hogy a háború után – a közvélemény óhajait kiszolgálva – ugyanazok a politikusok fogják leghangosabban követelni a sajtószabadság megszigorítását, akik most a leginkább visszaéltek vele. Ezért valójában a korrumpáló politikusokat kell a jövőben ellenőrizni, ha a sajtó rossz útra tér, például független sajtószolgálat segítségével, mely a közvéleményt szükség esetén felvilágosítja.[39]

A pacifisták felvetései kapcsán hasonló nézeteket képviselt a *Huszadik Század*ban a szocialista Rónai Zoltán, aki hangsúlyozta, hogy a háború kitörésének nem oka, de „erős élesztője" volt az uszító sajtó. A pacifisták az újságírók beható tudományos képzését, képesítés előírását, fegyelmi bíráskodást, kari szervezet kiépítését kívánják, hogy emelhető legyen a sajtó színvonala. Rónai szerint azonban a sajtó megrendszabályozása nem viszi előre a béke ügyét, hiszen azon a téves feltevésen alapul, hogy csak műveletlen emberek uszítanak a többi nemzet ellen. Ő viszont úgy vélte, hogy valójában mindenhol az értelmiség érdekei és érzései fűződnek legerősebben a nemzeti gondolathoz – az értelmiség uralma nem jelenti az értelem uralmát. Azt a pacifista elképzelést is naivnak tartotta, miszerint meg kell törni a tőkétől való függést, csak pártok adhassanak ki újságokat, magánvállalatok ne.

> „Végső elemzésben az ilyfajta sajtószabályozók szeme előtt egy felvilágosodott, jóakaratú cenzúra lebeg, amely azonban nem az uralmon levők, hanem az uralomra törekvők érdekében befolyásolja

35 Az angolok a háborúban. *Budapesti Hírlap,* 1915, december 3. 5.

36 A sajtókérdés a világháború fényében. Dr. Eberle József előadása a Katolikus Sajtóegyesület Fővárosi Hölgybizottságának január 7-iki műsoros ünnepélyén. *Magyar Kultúra,* 1917. I. kötet. 50–56.

37 K. zs.: Sajtóproblémák. *Huszadik Század,* 1917/1. 253.

38 Alfa i. m. (32. lj.) 2.

39 Uo.

a sajtó működését. Ezek az urak nem veszik észre, hogy a háborús sajtó jelentős részben a háborús állam eszköze s ugyanettől az államtól várják azt a gyengéd nyomást, amely az uszító sajtót pacifista irányba terelje."

Ő inkább abból az alapgondolatból indult ki, hogy „a háborúra uszító sajtó nem tud hatást kifejteni, ha nincsenek uszítható tömegek". A béke fő eszköze ezért szerinte a néptömegek alapos oktatása, a propagandával szembeni felvértezése.[40]

Benda Jenő szintén úgy vélte, a sajtónak vállalnia kell a saját felelősségét, de nem hagyhatja, hogy megtegyék bűnbaknak a nagyobb bűnösök. Bár elismerte, hogy „[m]illiók hajlandósága ellenére békében is lehetetlen kormányozni. Háborút csinálni meg éppen képtelenség. A modern állam hadüzenete bonyodalmas tényezők összehatásának az eredője s e tényezők közt nem utolsó a közvélemény." Ennek ellenére hangsúlyozta, hogy a közvéleménynek – az antizsurnalizmus népszerű jelszavaival ellentétben – nem a sajtó az egyetlen irányítója, az csak egy a többi szocializációs tényező: az iskola, az egyházak, az irodalom, a tudományok, az egyesületek, a pártok mellett, amelyek mind nagy szerepet játszottak a háborús közvélemény megteremtésében. A lapoknak ráadásul, akár pártlapok, akár üzletlapok, óvakodniuk kell attól, hogy szembehelyezkedjenek a néphangulattal, így „a sovén és imperialista közvélemények országaiban a sajtó is sovén és imperialista elveket hirdet". A pártlapok (a szocialista és szélső radikális lapok kivételével) pártjuknak a nacionalista versengésben való kiszolgálására törekednek. A tömegsajtónak pedig szenzációkra van szüksége, ezért jól jön neki egy háború, amelynél nagyobb szenzáció nem képzelhető el, ezért aztán „a szenzációhajhászó lapok kritikus időben mindig a legszélsőségesebb álláspontot foglalják el és már békében is háborúpártiak".

A tömeglapoknak tehát ő is rendkívül negatív szerepet tulajdonított. Franciaországban például szerinte az elvesztett 1870-es háború óta „kötelező" volt a németgyűlölet a sajtó számára. „A régi nagy lapok még bizonyos mérséklettel és ízléssel csinálták ezt a politikát. Következett azonban a nagy, milliós példányszámra számító bulvárlapok kora. És ezek a lapok már az útszéli és alantas piszkolódásig fokozták a németek elleni gyűlölködést." Benda ugyanakkor hangsúlyozta: a nagy európai konfliktusokat mindig a kormányok csinálják, a hír a sajtót derült égből éri – utána viszont az ellentétek élezéséből kiveszi a részét.[41]

Mint a fenti példákból láthatjuk, a világháborús propaganda, az „uszító sajtó" elítélése igen gyakran összekapcsolódott a régebbi eredetű antizsurnalizmussal, ami a politikai paletta jobb- és baloldalán is jellemző volt.

3. A propaganda működési szabályainak felfedezése

A sajtóban idővel megjelentek az ellenséges propaganda működését ismertető, „leleplező" cikkek. A *Pesti Napló* 1916-ban számolt be arról, hogy a franciák sajtóközpontot hoztak létre Párizsban, amely vidéki és külföldi fiókokkal is rendelkezik. Ez óriási mennyiségű propagan-

[40] Rónai Zoltán: A modern sajtó és a háború veszedelme. *Huszadik Század,* 1916/1. 63–65.

[41] Benda Jenő: Az uszító sajtó. *Huszadik Század,* 1917/2. 299–306.

daanyagot készít, például a „németországi internáltaktól érkező" leveleket a valóságban legtöbbször itt írják, és külön szekció találja ki az álhíreket a német zavargásokról. A központ erejét az adja, hogy anyagait a francia lapok kötelesek közölni, még akkor is, ha tartalmukat nem ítélik megfelelőnek: „A lapok néha fel is lázadnak a fantasztikus mesék ellen és érzik, hogy szavahihetőségük mélyen meg van alázva azáltal, hogy ilyen ponyvaregényekhez hasonló históriákat kell a közönség elé tárniok, de nem tehetnek semmit, mert alapegzisztenciájuk az a pauzálé és szubvenció, melyet a kormánytól kapnak."[42]

Arról is beszámoltak, hogy a franciák hogyan befolyásolták a külföldi sajtót. A *Pesti Hírlap* berlini hírekre hivatkozva írt a francia külügyminisztérium propaganda-teáiról, amelyeket minden szombat délután tartottak a szövetséges és semleges országok újságírói számára. Itt a kedélyes vendéglátás és a párizsi közéleti híresség meghívása adta a vonzerőt, amit a szervezők propagandabrosúrák osztogatására és álhírek elhintésére használtak fel.[43]

Az intézményrendszer mellett a hivatalos szervek tájékoztatáspolitikai stratégiájáról is szót ejtettek. A *Budapesti Hírlap* 1915 októberében az olasz államot ítélte rossz példának. Az idézett olasz lapok szerint a szocialisták aknamunkájának következtében az országban elterjedtek a leghihetetlenebb álhírek, amelyek a hivatalos információk elégtelensége, megbízhatatlansága miatt találtak hitelre. A *Sera* szerint a legfőbb olasz lapok elkövették azt a hibát, hogy az antant kudarcát az utolsó pillanatig valószínűtlennek tüntették fel. A rémhírek hatástalanítása érdekében a népnek meg kell mondani az igazat akkor is, ha fájdalmas: „a rózsás hírek elhamarkodott közlése nem mindig válik a háborús propaganda javára. A népet az események lefolyásáról kínos pontossággal kellene tájékoztatni és a sajtónak az a fő feladata, hogy a népet figyelmeztesse arra, hogy egyes események nem döntik el a háborút."[44]

A követendő mintát ugyanez az orgánum a brit kormányban látta, amely naponta nyilvánosságra hozta, hány katonája esett el. Ezzel ugyanis tudtára adta saját szövetségeseinek, hogy Anglia is vérzik, és „nemcsak franciák és oroszok végzik Anglia dolgait". Azt is ügyes húzásnak ítélte, hogy a britek elhíresztelték: a háború akár húsz évig is eltarthat, ők mindenre felkészültek. „Azt hittük, meg akartak bennünket ijeszteni, vagy magukat és egymást bátorítani. Ez is lehet az ok, de a főbb bizonyára a semlegesek megijesztése vagy csábítgatása."[45]

A propaganda számtalan egyéb eszközt felhasználhatott, amiről a magyar sajtó is tudósított. Ilyen volt például a tömeggyűlések szervezése. 1916 nyarán a magyar feministák cáfolták azokat az osztrák véleményeket, miszerint az angol nők tömegei támogatnák a háborút. A brit kormány ugyanis nagy tüntetéseket rendeztetett a pacifista megmozdulások ellensúlyozására, de a magyar hölgyek arra gyanakodtak, hogy a tömeget – felsőbb parancsra – a hadianyaggyártók munkásnői adták.[46]

A szépirodalom szintén fontos szerepet játszhatott. A hátország erőfeszítéseinek megörökítésére például a német és az osztrák kormány kiküldte Rudolf Bartsch írót, hogy járja be

42 Czobor Péter: Hazugsági sajtóközpont Párisban. *Pesti Napló,* 1916. július 2. 13.
43 A propaganda-teák. *Pesti Hírlap,* 1915. május 28. 12.
44 Olasz siránkozás. *Budapesti Hírlap,*1916. december 24. 5.
45 Alfa: Följegyzések. Az olasz lélek. *Budapesti Hírlap,* 1915. május 20. 8–9.
46 A feministák a londoni háborús tüntetésről. *Pesti Napló,* 1916. július 25. 9.

Németországot és rögzítse írásban tapasztalatait.[47] Szóba jöhetett továbbá egyes könyvek újrakiadása – és átszerkesztése. Így járt például a Hollandiában élő magyar újságíró, Halasi Ödön, akinek *A német Belgiumban* című könyvét angolul is kiadták, ám a fordító egy „támadó célzatú" résszel toldotta meg a szöveget, a szerző szerint így az eredetileg objektív könyv célzatossá vált.[48]

Polgári perek szintén nyerhettek propagandafunkciót. New Yorkban például 1916-ban a németbarát Henry Ford ellen kártérítési pert indított egy filmtársaság, amely háborús propagandafilmeket gyártott, és ezek az üzletember szerint a muníciógyárosok érdekeit szolgálták. A cég szerint Ford megkárosította őt nyilatkozataival, aki viszont kijelentette, szívesen tesz vallomást az ügyben, mert így elmondhatja véleményét a háborúról és a muníciógyártásról.[49] Mint ebből is látható, a film szintén jól hasznosítható eszköz volt. A *Pesti Napló* arról számolt be, hogy a németek operatőröket rendeltek ki az oroszok kelet-poroszországi rablásainak és kegyetlenkedéseinek megörökítésére. Sokszor előbb jelennek meg a filmfelvételek, mint a hivatalos jelentés.[50]

Egyes publicisták még a divatirányzatokat, az angol nyelv és kultúra iránti érdeklődést is propagandaeszközként értékelték, amelyet a háttérből mesterségesen irányítottak. 1914 novemberében a *Budapesti Hírlap* egyik szerzője arról írt, hogy 10-15 éve hirtelen angol divathóbort kezdett elterjedni.

> „Ma már azt merném állítani, hogy ezt az érthetetlen anglomániát itt nálunk Budapesten és a főbb vidéki városokban szintén mesterségesen szították olyan oldalról, amelynek érdekében állott rokonérzést kelteni Anglia népe és nyelve iránt. Mondanom sem kell, hogy ezek az észrevétlenül terjesztett anglofil érzések más értékesebb és hozzánk közelebb álló nemzetek rovására vertek gyökeret. Ma már persze kiábrándultunk az állandóan perfid Albionnak nevezett Angliából."[51]

A semleges országokban folytatott propaganda kérdésének szintén figyelmet szenteltek. A *Pesti Hírlap* például egy helyi lap adataira hivatkozva írt a svájci francia propagandáról, amely szinte „megmérgezte" a semleges ország polgárainak lelkét. A cikk szerint – összhangban a mai szakirodalom felfogásával[52] – a semleges országok közvéleménye azért kapott kiemelt jelentőséget, mert a világháború totális küzdelem, azaz „népháború" volt, amely még a front mögött élő legegyszerűbb polgárokat is bevonta a küzdelembe. Az ellenség ezért a hátországban is igyekszik kikutatni, és felhasználni a másik fél gyengéit. A legjobban a semleges országokon keresztül lehet hatni, ezek sajtója ugyanis eljuthat az ellenség olvasóihoz, míg a hadban álló országok lapjai természetesen nem. „Nagy buzgalommal és lényegüket leplezve dolgoznak ezek a körök és a betű, a szó, a kép és minden más eszköz segítségével folytatják ugyanazt a kérlelhetetlen harcot, amellyel a csatatereken oly kevés szerencséje van az ententenak."[53]

47 Háborús irodalom. *Budapesti Hírlap,* 1915. július 28. 11.

48 Visszaélés egy magyar újságíró könyvével Angliában. *Pesti Hírlap,* 1917. augusztus 11. 9.

49 Érdekes kártérítési pör. *Budapesti Hírlap,* 1916. augusztus 30. 11–12.

50 A film a háború szolgálatában. *Pesti Napló,* 1916. február 13. 23.

51 Pruzsinszky János: Divat és politika. *Budapesti Hírlap,* 1914. november 1. 11.

52 David Welch: *Germany and Propaganda in World War I. Pacifism, Mobilization and Total War.* New York – London, I. B. Tauris, 2014. 26.

53 Az entente-propaganda kulisszái mögül. *Pesti Hírlap,* 1916. november 29. 11.

A háború első éveiben az antant- és a központi hatalmak propagandájának hatásos működéséről egyaránt szóltak beszámolók. Ezek szerint az angolok főleg Amerikában voltak aktívak: New Yorkban például, ahol a friss lapszámokat a híreket röviden összefoglaló plakátok hirdették, rendszeresen „titokzatos egyének" jelentek meg, akik elmagyarázták a híreket, majd miután bizalmas viszonyba kerültek az álldogálókkal, azokról a szörnytettekről kezdtek el beszélni, amelyeket a németek állítólag elkövettek.[54] A kontinensen viszont inkább a németek jeleskedtek. A *Times* egyik semleges levelezője szerint a német kormány bámulatos gyorsasággal és ügyességgel érti a módját, miként kell a semleges külföldet befolyásolni. A háború elején Angliának félelmetes híre volt Európában. A semlegesek azt hitték, hogy az angolok nyomban meg fogják semmisíteni a német flottát. „De a német hazugságok, a német diplomaták üzelmei és a fáradhatatlan német agitáció azt eredményezte, hogy a semlegesek most Németországtól rettegnek." Az alkalmi angol beszédek jó hatást tesznek, de „a Wolff-ügynökség mindennapi hazugságaival és a német kinó-képek áradatával szemben ezek mit sem használnak"[55] – írták.

4. A szociáldemokrata sajtó nézőpontja

A nagy polgári lapok felfogásának egyik legfontosabb jellegzetessége – mint láthattuk – a propaganda fogalmának erkölcsi megkérdőjelezése, valamint annak az antanthoz való kötése volt. A következőkben azt mutatom be, hogy a szociáldemokraták legfontosabb orgánuma, a *Népszava* hogyan viszonyult a propaganda kérdéséhez, és a fenti jellemzők mennyire jelentek meg hasábjain.

A *Népszava* szerkesztősége 1914 válságos nyarán még a háborús tervek ellen lépett fel, a világháború kitörése után azonban – a magyar sajtó egészéhez hasonlóan – ebben az orgánumban is bekövetkezett a háborús áthangolódás, a hazafias retorika uralkodóvá válása,[56] bár kifejezetten mértéktartást ígértek olvasóiknak: „A mi napisajtónk – a magunk erőinek semmi jóra nem vezető túlbecsülése és az ellenséges erőknek oktalan lebecsülése helyett – a tárgyilagos igazságot iparkodik bemutatni."[57] Az aktuális eseményeket – így az ellenséges propaganda megnyilvánulásait – a munkásosztály szempontjából igyekeztek értékelni. 1914 szeptemberében például egyetértő kommentárral ismertették azt a nyilatkozatot, amelyet a román szocialisták adtak ki az orosz propaganda ellen. A szerző arra figyelmeztette a román elvtársakat, hogy az orosz szövetség, a „guruló rubelek" elfogadása hazájuk számára egyet jelentene a demokrácia leverésével, a népszabadság elnyomásával, a reakcióval. „A román népnek tudnia kell: az orosz veszedelem a múltban is, most is a legnagyobb."[58] Egy év múlva viszont megelégedettséggel állapították meg, hogy az orosz szociáldemokraták nemcsak éles ellenzéki magatartást tanúsítottak

54 Aubrey Stanhope, amerikai újságíró: Az amerikai közhangulat pálfordulása. *Pesti Napló,* 1915. március 11. 4.
55 A semlegesek Németország felé néznek. *Pesti Hírlap,* 1915. augusztus 29. 9.
56 Litván György: A sajtó áthangolódása 1914 őszén. *Századok,* 2004/6. 1466.
57 Az angol világbirodalom. *Népszava,* 1915. február 28. 2.
58 A román szocialisták az orosz propaganda ellen. *Pesti Napló,* 1914. szeptember 29. 7.

a kormánnyal szemben, de határozott küzdelmet folytattak a soviniszta és nacionalista uszítás ellen, ahogyan a háborús propagandával szemben is.[59]

A *Népszava* 1915 májusában Olaszországnak a háborúba való belépését a nemzetközi szocializmus nagy vereségeként értékelte, amelyet az olasz háborús propaganda erőszakossága miatt szenvedett el. A publicista nagy sajnálattal, de magától értetődő természetességgel nyugtázta: az olasz szocialisták már semmit sem tehetnek a béke érdekében, katonaként ők is teljesíteni fogják kötelességüket. „Ők is épp úgy érezni fogják a háborús helyzet parancsoló kényszerűséget, mint mi magunk és épp oly kevéssé fognak hazájuk ellen tenni, mint mi."[60]

Mint ebből is látható, a *Népszava* határozottan kárhoztatta az antant propagandáját. Ennek legfőbb megtestesítőjét – akárcsak a polgári lapokban – Northcliffe lordban látták, és az ő tevékenységének bírálata itt is összekapcsolódott a tömegsajtó ostorozásával. Jól megfigyelhető ez az *Arbeiter Zeitung*ból átvett cikkben, amely álláspontját a londoni belga követ a brit–német viszonyról 1907 májusában írt feljegyzésével támasztotta alá. E szerint:

> „A sajtónak egy bizonyos része, amely a sárga sajtó néven ismeretes, felelős elsősorban azért az ellenséges hangulatért, amely a két nemzet között létrejött. Az újságíróknak ez a fajtája tetszés szerint meghamisítja az egész nép véleményét. Ezért nagyon veszedelmes a közvéleményt olyan nyilvánvaló módon megmérgezni, amint azt a felelősségnélküli sajtó teszi, amelyről itt szó van."

A kommentár ugyanakkor arra is figyelmeztetett, a lord egy olyan vállalkozói típus legismertebb képviselője, amely minden országban megtalálható, és mindenhol romboló munkát végez. Az angol, francia, orosz közönség ugyanakkor könnyen megszabadíthatja magát, elég, ha fölismeri az aljas játékot, és hátat fordít ezeknek a lapoknak[61] – vélte a szerző.

A *Népszava* számára a Northcliffe-sajtó propagandamunkája a munkásmozgalom szempontjai miatt is ellenszenves volt, hiszen úgy vélte, a lord kampánya az általános hadkötelezettség bevezetésének érdekében (amelyre Nagy-Britanniában csak 1916-ban került sor) a meglevő uralmi viszonyok fenntartását is szolgálja. A *Népszava* szerint a londoni kormány politikáját valójában már Northcliffe irányítja, és ha tervét a hagyományosan antimilitarista közvélemény megdolgozásával, a Független Munkáspárt és a szakszervezetek ellenkezésének legyőzésével[62] sikerül győzelemre juttatnia, az az angol demokrácia súlyos veresége lesz.[63]

A *Népszava* sajtókritikája tehát főbb vonásaiban követte polgári laptársaiét, ugyanakkor megőrizte a munkásmozgalom sajátos szempontjait. De a sorok között néha arra is utalt, hogy a propaganda korántsem csak az antant lapjait kerítette hatalmába, hanem – többek között – a budapesti sajtót is: „Minden államnak megvannak a maga Northcliffe-jei, ha nem is nőnek mindenütt olyan nagyra, mint Angolországban, és ha Vészinek vagy Légrádynak is hívják őket.

59 Az orosz proletárság föladatai. *Népszava,* 1915. július 15. 6.

60 Olaszország szocialistáihoz! *Népszava,* 1915. május 25. 1.

61 Az uszító sajtó. *Népszava,* 1915. augusztus 14. 1–2.

62 A lap egyetértően számolt be arról, hogy a brit szakszervezetek elítélték a Northcliffe-sajtó védkötelezettséget követelő sajtóhadjáratát, majd egyhangú határozattal kimondták, hogy ragaszkodnak a katonai szolgálat önkéntességhez. L. Az angol szakszervezetek a védkötelezettség ellen. *Népszava,* 1915. szeptember 10. 6.

63 Lord Northcliffe hadjárata. *Népszava,* 1915. június 24. 2.

[...] Ez a sajtó és átkos működése egyik nagyon fontos előidéző oka volt a nemzetközi nyugtalanságnak."[64]

A realitások elfogadása ellenére a *Népszava* a maga szerény eszközeivel igyekezett fellépni a háborús gyűlölködés elburjánzása ellen. Így például megrendelési lehetőséget nyújtott olvasóinak a Svájcban megindított *Internationale Rundschau* című folyóiratra, amelynek az volt a célja, hogy lehetővé tegye a hadviselő nemzetek „gondolkodó elemei" között a párbeszéd fenntartását, és megkísérelje a „béke irodalmának" megteremtését.[65]

5. A mértéktartás kívánalmának megjelenése

A háborús lelkesedés fenntartása, a társadalom erőfeszítésekre sarkallásának igénye nehezen fér meg a józan mérlegeléssel. Bár az „uszító sajtó" fogalma, mint láthattuk, már korán megjelent, de azt egyértelműen az antant propagandájára vonatkoztatták, a központi hatalmak – és így a magyar sajtó – kritikája, fegyelmezésének igénye csak igen ritkán merült fel a nyilvánosság előtt.

Az egyik korai példa a Vallás- és Közoktatásügyi Minisztérium kiadásában megjelenő *Néptanítók Lapja,* amelyben Kemény Ferenc pedagógus 1915-ben az oktatás szempontjából vizsgálódott. Arra volt kíváncsi, hogy a háborús sajtó olvasása hogyan hat az ifjúságra. „Hónapok óta a szenzációk expresszvonatában száguldunk, miközben idegeink állandó hadiállapotban vannak" – írta. Elemzése szerint a sajtó olyan újságírói eszközökkel élt, amelyek folyamatosan emelték az olvasók ingerküszöbét. Így például a háborús híreket félkövér, kövér vagy még vastagabb szedéssel emelték ki, ami azzal járt, hogy az emberek a rendes szedésű szövegeket már alig méltatták figyelemre. A zsurnaliszták továbbá valóságos háborús nyelvet alakítottak ki, a sajtóban elveszett a higgadt és tárgyhoz illő nyelvezet, eluralkodtak az áradozó szuperlatívuszok, erős, vérben és könnyben úszó jelzők, mint például a „perfid Albion", „vad hordák" stb. „Az emberek – valljuk meg – minden friss lapszámot új szenzáció titkos reményében vesznek kézhez s a nap minden szakában egy-egy új fordulatot várnak" – vélte, amire a sajtó szerinte tudatosan rájátszott, gyakran kiszínezve a beszámolókat. Kemény ezeket a folyamatokat károsnak ítélte, ezért örömmel számolt be arról, hogy egyfajta ellenáramlat jelentkezett, Németországban például mozgalom indult meg az ellenséges nemzetek írásban vagy képben való kigúnyolása ellen. Elejét kell venni, hogy az ifjúság szellemét „a rút ösztönök kerítsék hatalmukba és hogy ízlésük betegesen szomjazza az erősebb ingereket, az újabb szenzációkat" – vélte. A nevelőknek ebben a szellemben kell dolgozniuk, szükség esetén erélyesen fel kell lépniük: „Az örökké érvényes felebaráti szeretet fegyverével kell küzdeni az ellen, hogy az ellenség izzó gyűlölete befészkelje magát az emberiség ifjúságának szívébe."[66]

[64] Mi okozta a nemzetközi nyugtalanságot? *Népszava,* 1917. január 20. 2.
[65] Internationale Rundschau. *Népszava,* 1915. augusztus 4. 8.
[66] Kemény Ferenc: Erős hatások. *Néptanítók Lapja,* 1915. március 4. 2–3.

Határozottabb kritika jelent meg a *Huszadik Század* hasábjain, amely nemcsak általános erkölcsi, hanem hasznossági problémákat is felvetett. 1915-ben ismertették például azokat a német kritikákat, amelyek Werner Sombart, a világhírű szociológus *Händler und Helden* (Kalmárok és hősök) című kötetét érték. A szerző azt hangsúlyozta, hogy a komolyabb német sajtó „nem ült fel a »háborús lelkesedésnek«", hanem észrevette az ilyenfajta írások terjesztette szellemi és erkölcsi mételyt. Ezt pozitív jelenségként értékelte, hiszen a németség „még a nemzeti élet-halál harc óráiban is felismerte, hogy a Sombart-féle ízléstelen és kritikanélküli hencegések nemcsak méltatlanok Németországra nézve, de pozitíve ártalmasak is." Ennek oka, hogy a kritikátlan öndicséret és az ellenség gyalázása rossz visszhangot szül a semleges országok közvéleményében, amely – mint korábban már láthattuk – igen fontos szerepet játszott a propagandaháborúban.[67] A folyóirat hasonló érvelés alapján marasztalta el a francia nyelvű magyar folyóirat, a *Revue de Hongrie* tevékenységét, mert az véleménye szerint „mérges szidalmak tömegével" árasztotta el Franciaországot. A szerző a kritika élét mindenestre azzal tompította, hogy az esetet kirívó kivételnek láttatta:

> „Az az alacsonyrendű, illetlen és komolytalan hang, amelyen a magyar háborús irodalom e francia nyelvű gyöngytyúkja rikoltoz, példátlan az egész magyar sajtóban; egyetlen lapunk sem beszélt így a franciákról és emellett ma már vidéki lapjaink sem beszélnek azon a malom alatti hangon világpolitikai dolgokról, mint a Revue de Hongrie."[68]

A kritikus hangvétel azonban nem kizárólag a baloldali orgánumokban jelent meg. Az általában harciasan patrióta alaphangú *Budapesti Hírlap* belső munkatársa, Sebestyén Károly 1916 februárjában – nyilván nem függetlenül az általános társadalmi kiábrándulástól – nyilvános felolvasásában úgy vélekedett, hogy a háború nem csupán a vad szenvedélyek, hanem tudatos tervezés és számítás eredménye. Az antant- és a központi hatalmak publicistái egyaránt „éveken át folytatták a legvadabb izgatás művét, és a béke idején már úgy tüntették föl a dolgot, hogy a háború teljességgel elkerülhetetlen" – jelentette ki. A háború kezdetén még remélni lehetett, hogy a legnagyobb alkotók tudni fogják, mivel tartoznak az emberiségnek, ez azonban általában nem teljesült, mindannyian a gyűlölet evangéliumát hirdetik. „Ma már sok ezer kötetből áll a háborús irodalom könyvtára, de aki végigolvassa, annak Vörösmarty keserű fölkiáltása jut eszébe: Országok rongya, könyvtár a neved."[69] – foglalta össze keserű végkövetkeztetését. A keserűség elviselését gyakran a humor teszi lehetővé, és a magyar irodalom Karinthy Frigyesnek köszönhetően kitermelte magából a háborús irodalom karikatúráját. Az Így láttátok ti című kötetet a *Budapesti Hírlap* szerzője igen elismerően méltatta, kiemelve, hogy Karinthy jól megragadta a „tucattermelés valóságos zuhatagát" előállító háborús irodalom torz vonásait, „mely irodalom puffogó, bombasztikus és hamis".[70] 1918 tavaszán a *Budapesti Hírlap* kritikusa már a francia irodalom merész, háborúellenes irányát dicsérte, amikor Henri Barbusse *Tűz* című regényének magyar kiadását ismertette. A kötet szerinte azt jelezte, hogy a franciák „már igazán

67 Sombart úr megfenyítése. *Huszadik Század,* 1915/1. 289–290.
68 P. F. Rundschau, Revue, Review. *Huszadik Század,* 1916/2. 324–325.
69 A háborús irodalom lélektana. *Budapesti Hírlap,* 1916. február 5. 12.
70 Így láttátok ti. *Budapesti Hírlap,* 1917. június 7. 16.

beteltek és ha tehetnék, lábukkal tipornák el a háborút". A kritikus szerint ez itthon is igaz volt: 1914-ben az emberek még tépkedték egymás kezéből a háborús irodalmat, ma viszont már inkább olyat olvasnak, ami feledteti velük a mindennapokat.[71]

6. A „kútmérgezés" veszedelme: félelem az ellenpropagandától

A háború vége felé közeledve megerősödött egyfajta válságtudat a propaganda, illetve a külföld tájékoztatásának kérdése kapcsán. Ez két fő tényezővel magyarázható: az egyik Németország befolyásának erősödése, ami annak a lehetőségét is felvethette, hogy a háború esetleges megnyerése után Ausztria–Magyarország minden korábbinál jobban ki lesz szolgáltatva szövetségesének. A másik pedig Lord Northcliffe kinevezése a brit propaganda vezetőjévé.

Az első tényező azért vált érdekessé, mert ennek hatására sokan kezdtek el úgy vélekedni, hogy a magyarok nem tettek eleget saját nemzeti érdekeik külföldi képviselete érdekében. Ezt a nézetet képviselte például Révai Mór 1918-ban megjelent, *A magyarság ügye a külföldön* című könyve. Ennek ismertetésében a *Katolikus Szemle* szerzője önkritikára hívta fel a közéleti tényezőket: „Eszméljünk rá arra a szégyenletes helyzetre, hogy mindaz, amit a németek Magyarországról tudnak, eddig kizárólag Bécsen át jutott hozzájuk. Keresnünk kell a közvetlen kapcsolatot." Úgy vélte, hogy a magyarellenes propagandairodalom a háború utolsó éveiben különös erővel kapott lábra Németországban. Ez nem is volt alaptalan, hiszen a németek – miután a brit tengeri blokád miatt nehezen jutottak élelmiszerhez – nagyban függtek a magyar szállításoktól, a budapesti kormány pedig természetesen elsősorban a saját nemzeti igényeket igyekezett kielégíteni. Ez a helyzet pedig kódolta a konfliktusokat.[72] Emellett azt is komoly gondnak látta, hogy a külföld informálásának feladatában szinte szabad kezet hagytak a nemzetiségi agitátoroknak, és amikor a támadásokra válaszoltak, ebből hiányzott „az erőnek, öntudatnak és önérzetnek az a hangja".[73]

Bakonyi Samu függetlenségi párti képviselő is felszólalt ez ügyben a parlamentben, kifejtve: „Az a kútmérgezés, amit a német sajtóban művelnek s a német közvéleményt a magyar nemzet, a magyar ellenzék ellen izgatják. Ezek a cikkek osztrák kézből valók, ebből is látszik, hogy Ausztriában mekkora ellenszenv van ellenünk."[74] A kérdés jelentőségének felismerését jelzi, hogy könyv alakban is megjelentették Gesztesi Gyula 1916–1917-ben írt cikksorozatát, amely az önálló magyar propagandamunka létrehozását sürgette. A kötethez előszót író Apponyi Albert gróf ennek szükségességét többek között azzal indokolta, hogy még a németeket sem

[71] Háborús irodalom. *Budapesti Hírlap,* 1918. május 3. 10.

[72] Erről részletesen l. Bihari Péter: *Lövészárkok a hátországban. Középosztály, zsidókérdés, antiszemitizmus az első világháború Magyarországán.* Budapest, Napvilág, 2008. A Horthy-féle Nemzeti Hadsereg nézőpontját képviselő Schwarzer Jenő ezredes 1920-ban úgy látta, hogy a német–magyar szövetség megbontása az antant propagandájának eredménye volt. Schwarzer i. m. (6. lj.) 161.

[73] r. e.: Révai Mór: A magyarság ügye a külföldön. *Katolikus Szemle,* 1917/9. 853.

[74] Bakonyi Samu. *Népszava,* 1916. szeptember 16. 7.

sikerült meggyőzni a magyar közjogi felfogás helyességéről, mivel a közös osztrák–magyar intézményeket az összbirodalmi szellem határozza meg.[75]

A német propaganda budapesti erősödése ellen a *Népszava* kezdett tiltakozásba. A fellépés közvetlen okát a Deutsche Lichtbild-Gesellschaft (DLB) megjelenése szolgáltatta. Ez egy német „hazafias vállalkozás" eredménye volt. Gustav Stresemann szociáldemokrata képviselő a Reichstagban „leleplezte" az angolokat, akik állítólag még a háború előtt németellenes propagandafilmeket forgattak, amelyeket azután világszerte vetíteni kezdtek. Erre válaszként a német birodalom „legelőkelőbb gazdasági vállalkozásai" megalapították a DLB-t, amely „német szellemű" filmek készítésére és bemutatására vállalkozott.[76]

Göndör Ferenc a *Népszavá*ban 1917 októberében arról írt, hogy a vállalkozás mögött a Krupp-gyár és a többi nagy hadiüzem áll, és Budapesten is megkezdte működését a cég. Ennek pontos információi vannak arról, hogy az egyes magyar lapok a háborúval és a németekkel szemben milyen magatartást tanúsítanak. A DLB eltökélt célja, hogy egy meglevő lapot megvásárol vagy új lapot alapít, és állítólag kétmillió márkát szánt a magyar sajtó befolyásolására. Göndör ennek alapján kijelentette: ha „akadna hang a magyar sajtóban, amely annexiót emleget és a háború folytatására uszít, akkor kénytelenek lennénk összefüggést keresni az uszító hang és a német márka között". Hangot adott azon reményének is, hogy a hazafias magyar lapok, így a *Budapesti Hírlap,* tiltakozni fognak a német militaristák befolyása ellen, akik ellen a német közvélemény józan, békepárti része is harcol.[77]

A megszólított lap ugyanakkor – meglehetősen propagandisztikus hangnemben – arról írt válaszként, hogy a központi hatalmak kormányai hajlanak a békére, ezért ostobaság lenne a háborúra uszítani. Ezt már csak az antant kormányai teszik, mert katonai helyzetük kizárja a diadalmas békét. A szerkesztőség végül tiltakozott a „vakmerő terrorizmus" ellen, amit a *Népszava* a „háborús uszítás" fogalmával űzött, mint amely akadályozza a „Magyarországra kényszerített" háború diadalmasan befejezését.[78]

Göndör Ferenc erre válaszként furcsának nyilvánította, hogy a „legendásan sovén" *Budapesti Hírlap* hosszasan védi Kruppékat, és komikus módon arról ír, hogy „a mi kormányaink békét akarnak, de a nép az, amely minden áron verekedni kíván a gaz antant-államokkal szemben". Továbbra is gyanúsnak tartotta a DLB budapesti tevékenységét, és hangsúlyozta: a *Népszava* egyaránt elutasítja a németek elleni gyűlöletet terjesztő, Pathé-féle francia és az antantellenes DLB-filmeket.[79]

De nemcsak a német, hanem az osztrák militarizmus is egyre veszített elfogadottságából, például a hadvezetőség tevékenysége miatt. Ezt mutatja a *Pesti Napló* panasza, amely szerint egyes katonai körök arra törekedtek, hogy a hivatalos cenzúra által egyszer már engedélyezett lapszámokat a fronton ismételt vizsgálatnak vessék alá. Attól tartottak ugyanis, hogy a magyar sajtó cikkei, amelyek szembeszálltak a magyarok harci szellemét megkérdőjelező cseh politikusokkal, zavart váltanának ki a fronton. A szerkesztőség erre felháborodottan reagált:

75 Apponyi Albert: Előszó. In: Gesztesi i. m. (4. lj.) 3–6.
76 A mozi az entente-politika szolgálatában. *Színházi Élet – Színházi Hét,* 1917/37. 30.
77 Göndör Ferenc: A német háborús uszítók Budapesten. *Népszava,* 1917. október 7. 3.
78 A német háborús uszítók Budapesten. *Budapesti Hírlap,* 1917. október 8. 1–2.
79 Göndör Ferenc: A német háborús uszítók Budapesten. *Népszava,* 1917. október 14. 4.

„Mutassanak meg egy magyar újságcikket, még a legpacifistábbat is, amelynek elolvasása gyengítené a magyar katona rendíthetetlen kötelességtudását, hogy régi tisztességgel folytassa a mi defenzív, önfenntartó küzdelmünket? Ne tessék tehát a magyar katonát megfosztani a sajtószabadság passzív gyakorlásától, az olvasástól."[80]

Ezen tényezőknél azonban jóval komolyabb fenyegetettségérzés kiváltására volt alkalmas az antant propagandájának megélénkülése, amit az a hír tett igazán kézzelfoghatóvá 1918 februárjában, hogy Lord Northcliffe elfogadta a brit kormánytól az ellenséges országokban folytatandó propaganda hivatalának igazgatói állását.[81] Ezt a döntést a brit politikai életben nem fogadta mindenki egyetértéssel: az angol alsóházban Herbert Samuel nehezményezte a kinevezést. Ő ugyanis butaságnak tartotta közhírré tenni, hogy Anglia Németországban (és persze Ausztria–Magyarországon) propagandát folytat, de különösen azt ítélte el, hogy ezzel a vegyes megítélésű sajtómágnást bízták meg.[82] A szakirodalom azonban ma már úgy látja, hogy a kinevezés már önmagában véve is erőteljes és hatékony propagandaakció volt, hiszen Northcliffe sajátos megítélése miatt a hír alkalmas volt arra, hogy a központi hatalmak közvéleményét demoralizálja, és növelje a propagandával kapcsolatos paranoiát.[83]

A magyar sajtó anyaga inkább ez utóbbi vélekedést támasztja alá. A növekvő félelem kezdetben inkább csak az átvett bécsi és berlini hírekben tükröződött. A bécsi parlamentben Ernst Seidler miniszterelnök elmondta: az osztrák kormány tudatában van a veszedelemnek, minden rendelkezésre álló eszközzel törekedik ennek elhárítására, vannak megfelelő eszközei.[84] A berlini *Vossische Zeitung* arról értesült, hogy a britek Németország politikai befolyásolását a Monarchián keresztül kívánják végrehajtani, sok holland, svájci, spanyol újságírót fognak kereskedelmi utazó maszkjában hozzánk küldeni. A lord azt remélte, hogy megdolgozhatja a német közvéleményt, a háború öt hónapon belül lezárható lesz.[85]

A *Pesti Napló* bécsi tudósítója júniusban arról számolt be, hogy már „illetékes diplomáciai helyen" is felismerték Northcliffe akciójának súlyát, ezért engedélyt kapott, hogy beszámoljon arról, hogyan képzeli el a Monarchia jövőjét a brit propagandában fontos szerepet játszó londoni cseh sajtóiroda. A terv a pángermanizmus legyőzésére hivatkozva már a Monarchia feldarabolását javasolta a törzsterületekre korlátozott, maximum 8-8 milliós lélekszámú Ausztriával és Magyarországgal. A cikk hangsúlyozta, hogy komoly forrásokból bocsájtották a szöveget rendelkezésre, és hogy ez a vélemény nem elszigetelt az angol sajtóban, sőt, egy félelmetes, igen jól megszervezett offenzíva részét alkotja.[86]

1918 nyarára az ellenséges propaganda veszélyei egyre kézzelfoghatóbbakká váltak. A kortársak úgy érzékelték, hogy az antant fizetett ügynökei révén a legképtelenebb híreket terjeszti, például az olasz származású Zita királynéról, akiről azt suttogták, hogy elárulta az osztrák had-

80 Szellemi szupervizit. *Pesti Napló,* 1917. december 14. 2.
81 Northcliffe lord új állása. *Budapesti Hírlap,* 1918. február 17. 3.
82 Támadások az angol alsóházban Northcliffe ellen. *Pesti Hírlap,* 1918. március 10. 4.
83 Cornwall i. m. (4. lj.) 174.
84 A miniszterelnök beszéde. *Budapesti Hírlap,* 1918. március 7. 2.
85 Northcliffe politikai propagandát tervez Ausztria–Magyarországban. *Pesti Napló,* 1918. március 22. 4.
86 Csehek az entente politikai offenzívájának szolgálatában. *Pesti Napló,* 1918. június 9. 3.

műveleti terveket az olaszoknak. Az álhírek mozgósították a Monarchia propagandistáit is, Bécsben tiltakozó népgyűlést tartottak, a magyar parlamentben pedig a helyzet tisztázását lehetővé tévő interpelláció hangzott el.[87] A sajtó kommentárjaiban egyre inkább tetten érhető egyfajta morális pánik. Ez a jelenség a leggyakrabban a társadalmi változások feletti ellenőrzés elvesztésére vagy a státusvesztésre adott ideges reakcióként születik meg, és akkor következik be, ha egy csoport egy adott társadalom idealizált rendjét (hagyományos, alapvető értékrendszerét, konstruált, konszenzuális valóságát) fenyegető veszélyként tudatosul egy közösség tagjaiban.[88] A liberális *Pesti Hírlap* szerzőjének véleménye például egyes elemeiben megelőlegezi a tőrdöféslegendát: „mialatt a frontokon harcolunk, [az ellenség] kémhálózatával és ügynökeivel meg akarja ingatni uralkodócsaládunkban való hitünket [...] olyan erkölcsi káoszt akar előidézni, mely aztán a frontokon is kihat." A fő felelőst természetesen Northcliffe személyében látta, és azt sürgette, hogy a kormány végre radikális eszközökkel szálljon szembe az antant propagandájával, a magyarság és a németség pedig a lord számára is jól hallhatóan bélyegezze meg a „kútmérgezési kísérletet". Ha ez elmarad, teljesülhet a britek célja: „Szövetségeseket a szövetségesek ellen, társadalmi osztályokat a társadalmi osztályok ellen, népeket a népek ellen s végül: népeket a saját uralkodóik ellen tüzelni, hogy a cári birodalomnak utánarohadjon Ausztria és Magyarország is."[89]

A paranoia még erősebben érezhető a Bangha Béla jezsuita páter szellemi vezetése alatt álló *Magyar Kultúra* című folyóiratban. Ennek egyik szerzője, Kmoskó Mihály[90] 1918 nyarán már – a sajtó általános megvesztegethetőségére vonatkozó előítéletekre alapozva – arról írt, hogy Northcliffe-nek Magyarországon „csak akarnia kell és minden pillanatban szerezhet lapot is, embert is közvéleményünk megrontására, háborús ellenállásunk megbénítására".[91]

A fizikai veszélyeztetettség megtapasztalása még tovább rontott a helyzeten. 1918 augusztusában nyolc olasz repülő érte el Bécset, és röplapok tömegét zúdította a császárvárosra. A helybeliek „nem tudták elinni, nem akarták lehetségesnek tartani az ellenség bravúros merészségét". A repülők két német és egy olasz nyelvű röplapot szórtak ki, az egyik arról szólt, hogy ha akarnák, bombázhatnák is a várost, ők azonban csak a szabadság szellemének üzenetét hozzák magukkal, a háború folytatása pedig öngyilkosság lenne a bécsieknek. A *Pesti Hírlap* kommentárja ezekre a propagandaszólamokra az 1914 óta megszokott ellenpropaganda szólamaival felelt, arról írva, hogy az olaszok a harctéri sikertelenség ellensúlyozására folyamodtak ehhez a „reklámízű" lépéshez.[92]

87 Konkolyhintés. A bécsi népgyűlés. Huszár Károly interpellációja. *Budapesti Hírlap,* 1918. július 3. 5.

88 Kitzinger Dávid: A morális pánik elmélete. *Replika,* 2000. június. 23–27.

89 A métely. *Pesti Hírlap,* 1918. július 3. 1.

90 Kmoskó Mihály (1876–1931): teológus, orientalista, klasszika-filológus, 1910-től a budapesti egyetem teológiai karának tanára.

91 Kmoskó Mihály: Lord Northcliffe és a „modern sajtószabadság". *Magyar Kultúra,* 1918. II. kötet. 7. A korabeli pletykák arról szóltak, hogy a britek az 1918-as német forradalom előkészítésére 1 milliárdot, a Monarchia országaiban pedig 800 milliót szántak. Schwarzer i. m. (6. lj.) 160.

92 Nyolc olasz repülő Bécs felett. *Pesti Hírlap,* 1918. augusztus 10. 3.

7. Összegzés

A propaganda jelentősége a vizsgált sajtótermékek számára csak lassan vált fontos témává. Az első háborús években a propaganda fogalmát általában úgy értelmezték, mint az antant országainak kísérletét viszonylagosan rossznak ítélt harctéri pozícióiknak a reklám eszközeivel való javítására. Kritikájukat gyakran összekötötték a szenzációsajtó erkölcsi elvekre alapozó elítélésével, amelyhez jól hasznosítható ellenségképet jelentett Northcliffe lord személye. Bár – igen gyakran német lapok cikkeit átvéve – viszonylagos rendszerességgel foglalkoztak az ellenséges propaganda működésével, szervezetével, hatásmechanizmusával, amivel maguk is hozzájárultak az ellenpropaganda tevékenységéhez, csak töredékes képet adhattak olvasóiknak.

A propaganda működésének félvállról vétele egyes kortársak szerint közvetve haszonnal járt a társadalom számára, hiszen kisebb teret engedett a közbeszédben az uszításnak. 1917-ben a *Huszadik Század* publicistája úgy vélte, hogy ez nem puszta véletlen, a sajtó felkészületlenségének vagy esetleg a „lovagias nemzeti jellemnek" a kifejeződése, hanem politikai törvényszerűség: minél nagyobb egy országban a közvélemény politikai hatalma, annál hazugabb a sajtó nagy átlaga. Hangsúlyozta, hogy általában véve rossz a véleménye a magyar sajtóról, „[d]e minden elfogulatlan szemlélőnek meg kell azért állapítania, hogy az aljasságnak és eldurvulásnak az a foka, amely például a *Matin*-ben és *Daily Mail*-ben elborzasztja az olvasót, nálunk mégiscsak ismeretlen." Ennek oka, hogy náluk nagyobb a politika és demokrácia fejlettsége. „A háború szempontjából ugyanis nem közömbös a francia és angol politikusokra nézve, mit gondolnak a nagy tömegek [...] Ezeket a tömegeket nem lehet az alávetés, fegyelem és engedelmesség puszta pórázán mozgatni és vezetni."[93]

Ugyanez a tényező ugyanakkor később, a világháború elvesztése után ahhoz is hozzájárult, hogy a vesztes központi hatalmak országaiban abszolutizálják a propaganda jelentőségét, és Northcliffe lordot,[94] esetleg – rájátszva a közvéleményben uralkodó indulatokra – a hazai sajtó egy részét tegyék meg bűnbaknak a háborús összeomlásért.[95]

[93] k. zs.: Sajtóproblémák. *Huszadik Század,* 1917/1. 255.

[94] „Az antantnak 15-20 évi szívós céltudatos munkája végre forradalmunkban érte el hőn óhajtott célját és amit a milliós hadseregek nem tudtak elérni, azt a londoni újságkirály érte el: a hatalmas közép-európai államcsoport elterült a földön." Schwarzer i. m. (6. lj.) 163.

[95] Klestenitz i. m. (5. lj.)

Vallások a reklámban

A korlátozás mellett és ellen szóló érvek

SZIKORA TAMÁS*

1. Bevezetés

A gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságát számos – kifejezetten az emberi jogokat deklaráló – nemzetközi dokumentum[1] mellett hazánkban az Alaptörvény (VII. cikk), illetve 1989 októberétől a korábbi Alkotmány (60. cikk) is kifejezetten rögzítette. Az említett három szabadságjog egymáshoz való viszonyáról, kapcsolatáról az Alkotmánybíróság értelmezését indokolt irányadónak tekinteni, amely szerint a lelkiismereti, illetve vallásszabadság is a gondolatszabadság sajátos területeként fogható fel.[2] A vallásnak más gondolati és önkifejezési formái közül történt kiemelésének legfőbb oka annak történeti hagyománya, ezen belül is a társadalmakban betöltött kiemelt szerepe. Többek között ez vezetett oda, hogy a vallás az egyéb gondolati formák közül kiemelve önálló jogi védelmet 'nyert' – az említett nemzetközi emberi jogi egyezmények által, illetve nemzeti alkotmányokban egyaránt.[3] Fontos megjegyezni azonban, hogy a vallások önmagukban véve nem állnak a nemzetközi emberi jogi előírások védelme alatt; az emberi jogi törvények az egyének számára a vallás és a meggyőződés szabadságát biztosítják, ami ugyanakkor nem foglalja magában az egyénnek azt a jogát, hogy hite vagy meggyőződése nem lehet kritika vagy sérelem tárgya.[4]

A vallásszabadság mint az egyént megillető alapjog különféle 'részjogosultságokból' áll. Ezek között említhető a vallás megválasztásának szabadsága, a szabad vallásgyakorlás (azaz a kultuszszabadság), értve ezek között a negatív vallásszabadságot is, vagyis az említettek mellőzésének jogát, végül idesorolhatók a meggyőződésből fakadó, a társadalmi és állami renddel konfliktust eredményező magatartások (mint pl. katonai szolgálat megtagadása, esküttételtől való elzárkózás).[5] A vallásszabadság, hasonlóan egyébként a többi (pl. politikai) meggyőződéshez, annak kinyilvánítása, pontosabban mondva gyakorlása révén válik a külvilág számára is érzékelhetővé, e tekintetben a kommunikációs jogok körébe illeszkedik. Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint „[a] gondolat- és vallásszabadságra a jog akkor képes hatást gyakorolni,

* Szakmai tanácsadó, Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsa. Email: szikora.tamas@mediatanacs.hu

1 L. pl. az Európai Unió Alapjogi Chartájának 10. cikke, Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 9. cikke, Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 18. cikke.

2 4/1993. (II. 12.) AB-hat., Indokolás, I. 1. pont.

3 Paczolay Péter: A lelkiismereti és vallásszabadság alapjai. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Ember jogok.* Budapest, Osiris, 2003. 532.

4 Jeroen Temperman: Istenkáromlás, vallásgyalázás és az emberi jogi előírások. *In Medias Res,* 2013/2. 261.

5 Paczolay i. m. (3. lj.) 531.

ha a gondolat vagy a belső meggyőződés megnyilvánul", és mindemellett „[a]z általános személyiségi jogból folyó cselekvési szabadságnak különös súlyt ad, ha a személyiség lényegét érintő lelkiismereti vagy vallási meggyőződésből fakad a cselekedet".[6]

A fentiek értelmében sajátos megítélés alá esik a vallási meggyőződés nyilvános hirdetése, illetve bárki (másoknak) saját hitével kapcsolatos kérdésekben történő meggyőzése. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy e szabadságjog sem gyakorolható korlátok nélkül. A vallásszabadság e megnyilvánulási formája, amely már a nyilvánosság számára is érzékelhető, kommunikációs alapjog lévén, a szólásszabadság jogának körében nyer védelmet. Kérdés, hogy hol húzható meg a szólásszabadság határa, mely közlések ítélhetők a demokrácia alapértékeivel összeegyeztethetőnek, és melyek korlátozása tekinthető jogszerűnek. A vallási közösségekkel szembeni gyűlöletkeltés tilalma nemzetközileg elfogadott,[7] a gyalázkodó és istenkáromló tartalmak korlátozásának arányos volta már vitatott kérdés,[8] a hívők egyéni érzékenységét (esetlegesen) sértő megnyilvánulások szankcionálása pedig – az objektív mérce alkalmazásának megvalósíthatatlanságára tekintettel – egyértelműen aggályosnak tekinthető.[9]

Jelen tanulmány nem e kérdésekkel, hanem a hagyományos (televíziós és rádiós) műsorszolgáltatásban megjelenő vallási reklámok törvényi szabályozásával, jellegzetességeivel, korlátozhatóságával – ez utóbbi tekintetben különösen annak indokaival – foglalkozik. Ennek keretében kísérletet teszünk a vallási reklámok kategóriájának meghatározására, többek között a vallási meggyőződést sértő reklámoktól, illetve a politikai reklámoktól való elhatárolási kérdések segítségével. Tekintettel azonban arra, hogy a közlések e formájának jellegzetessége a reklám jelleg, nem mellőzhető, hogy a kereskedelmi kommunikációhoz való viszonyával is – legalább érintőlegesen – foglalkozzunk.

2. A vallási reklámok szabályozása és annak gyakorlati alkalmazása Magyarországon

Hazánkban már az első, 1996-os médiatörvény[10] tartalmazott korlátozásokat a vallási reklámok televízióban és rádióban történő közzétételére vonatkozóan, amikor rögzítette, hogy „[l]el-

[6] 4/1993. (II. 12.) AB-hat., Indokolás, I. 1. *a)–b)* pontok.

[7] L. pl. az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a gyűlöletbeszédről szóló No. R(97)20 sz. ajánlását; Az Európai Parlament és a Tanács 2010/13/EU irányelve (2010. március 10.) a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról (kodifikált változat) (a továbbiakban: AVMS irányelv), 6. cikk; hazánkban megerősítve az 1006/B/2001. sz. és a 165/2011. (XII. 20.) sz. AB-határozatokkal.

[8] E kérdések kapcsán l. pl. Török Bernát: Védhetjük-e a vallás(os)okat a blaszfémiától? In: Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 187–211.; Koltay András: *A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban.* Budapest, Századvég, 2009. 595–608.

[9] Török Bernát: A vallási meggyőződés tisztelete a magyar médiaszabályozásban. In: *A személyiség burkai. Írások, tanulmányok a 60 éves Majtényi László tiszteletére.* Budapest, Eötvös Károly Intézet, 2010. 111–128.

[10] A rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (Rttv.).

kiismereti, illetőleg világnézeti meggyőződés reklám útján a műsorszolgáltatásban nem terjeszthető" [Rttv. 10. § (2) bek.]. A korlátozás a 2010-ben történt módosulását követően is része maradt a médiaszabályozásnak: „[a] médiaszolgáltatásban közzétett kereskedelmi közlemény [...] nem fejezhet ki vallási, lelkiismereti, illetőleg világnézeti meggyőződést, kivéve a vallási tematikájú tematikus médiaszolgáltatásban közzétett kereskedelmi közleményt" [Mttv.[11] 24. § (1) bek. *g)* pont]. A jelenleg is hatályos törvényi előírás látszólag egy, valójában azonban két ponton tér el a 2010 előtti szabályozástól: egyfelől a jogalkotó a korlátozás hatálya alól kivette a vallási tematikájú tematikus médiaszolgáltatásokat, a reklám mellett ugyanakkor a tilalmat kiterjesztette a kereskedelmi közlemények valamennyi formájára (pl. támogatói közleményekre, termékmegjelenítésre, televíziós vásárlásra).[12]

A vallási reklámok közzétételének tilalmát előíró törvényi rendelkezés kapcsán mindössze néhány elmarasztaló döntés született, azok is a 2010 előtti időszakban. Jogsértés megállapításával zárult azon közvetlen ajánlat közzététele, amely a *Vizuális Biblia* című filmet tartalmazó videokazetta népszerűsítéséről szólt, mert az egyértelműen egy vallási témájú filmet (pontosabban az azt tartalmazó adathordozót) ajánlott megvételre a televíziónézőknek [18/2000. (I. 5.) sz. ORTT hat.]. Hasonlóan vallási reklámnak minősítette a hatóság azon üzeneteket, amelyek egyes vallási eseményeket, rendezvényeket népszerűsítettek, a 'hagyományos' reklámokhoz hasonló megjelenési formában [1259/2004. (IX. 15.) sz. és 2277/2007. (X. 2.) sz. ORTT határozatok].

A vallási reklámok mellett ugyanakkor mindenképpen szükséges egy rövid kitérő erejéig szót ejteni a vallási meggyőződést sértő reklámokról is. Az ilyen jellegű tartalommal bíró üzenetek tilalmát az európai uniós médiaszabályozásban az 1989-es TWVF irányelv[13] is megkövetelte („a televíziós reklám nem támadhat vallási vagy politikai meggyőződést"; 12. cikk *c)* pont), a vallási meggyőződés védelme az irányelv 2007-es módosítása óta pedig az emberi méltóságot sértő kereskedelmi közlemény közzétételének tilalmát előíró rendelkezésben ölt testet [3e. cikk (1) bek. *c)* pont *i)* alpont; majd AVMS irányelv 9. cikk (1) bek. *c)* pont *i)* alpont]. A vallási meggyőződést védő törvényi szabály – hasonlóan az uniós előírásokhoz – hazánkban 1996 óta töretlenül a jogi szabályozás része [Rttv. 10. § (7) bek., Mttv. 24. § (7) bek., Smtv.[14] 20. § (5) bek.]. A reklámüzenetek e formája nem valamely egyházat, vallást vagy a hozzájuk kapcsolható tevékenység, vallási rendezvények, szertartások stb. népszerűsítését célozza, hanem éppen ellenkezőleg, tartalmát tekintve az érintett közösség tagjainak vallási, hitbeli meggyőződését sérti (erről l. részletesebben a 4.5. pontot).

Az efféle reklámok megítélése tekintetében sem beszélhetünk kiforrott hazai jogalkalmazói gyakorlatról, ugyanakkor a hatóság több alkalommal foglalkozott egy, a Biblia stílusát

[11] A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény.

[12] Ebben az értelemben a „vallási reklám" megfogalmazás nem tekinthető teljesen precíznek – a tilalom a nem önálló műsorszámként megjelenő kereskedelmi kommunikációra is kiterjed –, ugyanakkor figyelemmel a nemzetközi tudományos közéletben használt kifejezésre *(religious advertising)*, illetve a hazánkban is elterjedt szóhasználatra, a tanulmány e formát használja.

[13] A Tanács irányelve a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról (89/552/EGK irányelv, 1989. október 3.).

[14] A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény.

követő, az abban szereplő teremtéstörténetet egy hetilap népszerűsítése céljából feldolgozó reklámmal.[15] Az ORTT több döntésében is jogsértést állapított meg az említett szpot kapcsán [l. pl. 416/2008. (II. 27.) sz. és 1369/2008. (VII. 15.) sz. ORTT határozatok], egy későbbi döntésében azonban megváltoztatva korábbi álláspontját, az egyik (utóbbiként említett számú) határozatát visszavonta. A testület döntésében a visszavonás indokaként – többek között – megállapította, hogy „valamely szakrális tárgy, szöveg vagy történet átemelése szekuláris/profán környezetbe önmagában nem minősül" a vallási meggyőződést sértő reklám közzétételének tilalmába ütközőnek [1759/2008. (IX. 24.) sz. ORTT hat.].

A fentieken túlmenően megemlítendő, hogy az állami úton kikényszeríthető normatív előírások mellett az önszabályozás körében érvényesülő Magyar Reklámetikai Kódex (hasonlóan a korábbihoz, a 2015 februárjában elfogadott tartalom szerint) is tiltja a vallási meggyőződést sértő reklámok közzétételét [4. cikkely (5) bek.].

Tekintettel arra, hogy a tanulmány elsősorban a szűkebb értelemben vett vallási reklámokkal, és nem a vallási, hitbeli meggyőződést sértő reklámokkal kíván foglalkozni, ez utóbbi kérdés mélyebb vizsgálatára nem is vállalkoznánk; megemlítésére is mindössze a későbbi elemzésekhez szükséges mértékig kerül sor.[16]

3. A vallási reklám megítélése Strasbourgban

E pont alatt az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság vagy strasbourgi bíróság) által a vallási reklámok kapcsán hozott két ítéletet ismertetjük. Az elsőként áttekintett Murphy-ügy a tanulmány szűkebb értelemben vett tárgyához kapcsolódik, ugyanis a Bíróságnak az elektronikus médiában (rádióban) közzétett vallási reklám korlátozhatósága kapcsán kellett döntést hoznia. A másodikként említésre kerülő ügyben jóllehet egy plakát köztérre történő kihelyezésének megtiltása miatt fordult a kérelmező a strasbourgi bírósághoz, ugyanakkor az ítélet – illetve az ahhoz fűzött különvélemények és párhuzamos indokolás – egyes releváns megállapításait a vallási reklámok azonosításával kapcsolatos kérdések megválaszolása során pozitív adalékkal szolgálhat. (Éppen emiatt ez utóbbi döntésnek csak a vizsgált kérdés szempontjából relevánsabb megállapításait ismertetjük.)

3.1. A Murphy v. Ireland ügy

A vallási reklámok kérdésével a strasbourgi bíróság a Murphy v. Ireland ügyben foglalkozott. Az eset annak kapcsán került a Bíróság elé, hogy a dublini illetőségű Murphy úr, aki egy ír vallá-

[15] A reklám az alábbiakat tartalmazta: „Az első nap lőn világosság, aztán az ég, a szárazföldek. A negyedik napon megteremtette az Úr a napot és a csillagokat. Az ötödik napon benépesítette a vizeket halakkal, az egeket madarakkal, míg a hatodik napon megteremtette az embert. A hetedik napon vegyen ön is Vasárnapi Híreket!"

[16] A vallási meggyőződés tiszteletben tartására vonatkozó hazai szabályozás részletes elemzését l. Török i. m. (9. lj.).

si közösség (Irish Faith Centre) lelkipásztora volt, reklámüzenetet kívánt sugározni egy helyi kereskedelmi rádióban. A szpot a vallási közösség Jézus Krisztussal kapcsolatos történelmi tényekről, illetve a feltámadás bizonyítékairól szóló előadásait népszerűsítette.[17] A Független Rádió és Televízió Bizottság (Independent Radio and Television Commission) ugyanakkor megtiltotta az üzenet közzétételét, hivatkozva az 1988-as rádiózásról és televíziózásról szóló törvény (Radio and Television Act 1988) 10. § (3) bekezdésében foglalt azon rendelkezésre, amely értelmében vallási (vagy politikai) célokra irányuló reklám műsorszolgáltatásban nem tehető közzé. Murphy a döntéssel szemben bírósági eljárást kezdeményezett, fellebbezését végül a Legfelső Bíróság is elutasította, ezért a strasbourgi bírósághoz fordult, az Egyezmény 9. (gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadság) és 10. cikkében (véleménynyilvánítási szabadság) foglaltak sérelmére hivatkozva.[18]

A Bíróság elsődlegesen megállapította, hogy a kifogás benyújtására a reklám műsorszolgáltatásban történő közzétételének tilalma okán került sor, amely ily módon a kérelmező szólásszabadságát, és nem a vallás szabad kinyilvánításához való jogát érintette.[19] A vizsgálat érdemi tárgyát a kérelmezővel szemben alkalmazott intézkedés demokratikus társadalomban való szükségessége *(necessary in a democratic society)* képezte, miután a Bíróság által megállapítást nyert, hogy a korlátozás törvényben meghatározott *(prescribed by law)* volt, és legitim célt (közrend, illetve mások jogainak és szabadságának védelme) követett *(pursued a legitimate aim)*. Az egyes véleményformák korlátozhatósága kapcsán a Bíróság leszögezte, hogy a részes államoknak szélesebb körű mérlegelési lehetőség *(margin of appreciation)* biztosított, amennyiben az erkölcsi, kiváltképpen, ha a vallási szférát érintő belső személyes meggyőződést sért, szemben a közéleti kérdésekhez kapcsolódó politikai véleménynyilvánítással – ahol viszont szűkebb állami beavatkozás az elfogadható.[20]

A Bíróság nem tartotta kizárhatónak, hogy egy önmagában nem sértő vélemény bizonyos körülmények között ne lehetne alkalmas ilyen hatás kiváltására. Emellett figyelembe vette a Legfelső Bíróság ítéletében is szereplő azon álláspontot, miszerint egy adott valláshoz kapcsolódó reklámok sérthetik a más vallásúakat, továbbá a vallási kérdések kifejezetten megosztó tényezőnek minősültek Írország egész történelme során. A korlátozás kizárólag a műsorszolgáltatásra, és annak is egy szűk szegmensére, az abban közzétett reklámüzenetekre vonatkozott, vagyis a kérelmezőnek lehetőségében állt akár más úton (pl. nyomtatott sajtóban, gyűléseken) 'népszerűsíteni' magát, de akár egyéb – vallási tárgyú – televíziós vagy rádiós műsorokban megjelenni. Ez utóbbit két szempontból is fontosnak tartotta a Bíróság: egyfelől szerkesztett műsorokkal szemben megkövetelt az elfogulatlan, semleges és kiegyensúlyozott *(impartial, neutral, balanced)* tájékoztatás követelménye – szemben a reklámokkal. Másrészről, miután a reklámok

[17] A közzétenni kívánt üzenet az alábbiakat tartalmazta: „Mit gondolsz Krisztusról? Te is csak annyit mondanál, Péterhez hasonlóan, hogy ő az élő Isten fia? Ismered a Krisztusról szóló történelmi tényeket? Az Ír Hit Központ Húsvét alkalmából bemutatja Dr. Jean Scott egyórás, a feltámadás bizonyítékairól szóló videóját, április 10. hétfőtől április 15. szombatig minden nap este 8 óra 30 perctől, Húsvét vasárnap délelőtt 11 óra 30 perctől, továbbá a felvétel élő műholdas adáson keresztül este 7 óra 30 perctől látható."

[18] Murphy v. Ireland (no. 44179/98. 2003. december 3-i ítélet).

[19] Uo., 61. bek.

[20] Uo., 67. bek.

közzététele műsoridő vásárlása révén valósul meg, ez könnyen kedvezhet a nagyobb gazdasági potenciállal rendelkező egyházak számára.[21]

A Bíróság rámutatott, a vallási és a kereskedelmi reklám (amely valamely terméket, szolgáltatást népszerűsít) közti különbségtétel egyik alapja lehet, hogy azok a társadalom érzékenységét eltérő mértékben érintik.[22] Végezetül, az ítélet az európai államok vallási reklámok szabályozása kapcsán fellelhető konszenzusának hiányát említi, megállapítva, hogy egyes államok az ír szabályozáshoz hasonló rendelkezést tartalmaznak, mások a sértő vallási reklámokat tilalmazzák, megint más államok pedig egyáltalán nem írnak elő korlátozást.[23]

A körülmények értékelése alapján a Bíróság szerint a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába történt beavatkozás megfelelő és elégséges indokokon *(relevant and sufficient reason)* alapult, ezért nem sérült az Egyezmény 10. cikkében foglalt előírás.

3.2. A Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland ügy

Jelen ügy kérelmezettje egy vallási közösség (Raeliánus Mozgalom) volt, amely amiatt fordult a Bírósághoz, mert Neuchatel városának rendőrsége – mint az adott kérdésben jogkörrel rendelkező szerv – megtiltotta számára, hogy plakátokat helyezzen ki a városban (közterületen). A rendőrség rendészeti jogkörében hozott döntését a reklám erkölcstelen jellege indokolta; a mozgalom kampánya egyébként inkább világnézeti, mintsem kifejezetten vallási tartalmú volt: többek között az emberi klónozást támogató, az egyéni (mesterséges) intelligencián alapuló társadalmi berendezkedést kívánták hirdetni. A rendőrség döntését a svájci bíróságok is helybenhagyták (legfelső fórumként a Szövetségi Bíróság), ezt követően a strasbourgi bíróság első fokon eljáró Első Szekciója megállapította, hogy a részes állam nem sértette meg a kérelmezőnek az Egyezmény 10. cikkében biztosított véleménynyilvánítási szabadságát. Ezt követően a kérelmező a döntéssel szemben fellebbezést nyújtott be a Nagykamarához.[24]

Ami az ügy kapcsán számunkra fontos, a Bíróság által a plakát megítélése, jellege, azaz az érintett szólás típusa *(type of speech)* kapcsán tett megállapításai. E szerint a plakát célja az volt, hogy a közvélemény figyelmét a szervezet eszmeiségére, illetve ténykedésére irányítsa, és tekintettel annak (hit)térítő *(proselytising)* tevékenységére, noha nem tekinthető kereskedelmi hirdetésnek, az önmagában mégis közelebb áll a kereskedelmi, mint a politikai beszédhez – ebből következően pedig szélesebb körben van lehetőség a korlátozására.[25] Némiképp talán meglepő módon – és mindenképpen érdekes következtetések mellett – a döntés indokolása nem hagyta figyelmen kívül a szervezet weboldalának a plakáton vastag betűvel feltüntetett címét sem. A strasbourgi bíróság szerint a plakát kihelyezése egyúttal a szervezet internetes oldalát is nép-

21 Uo., 72–74. bek.
22 Uo., 77. bek.
23 Uo., 81. bek.
24 Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland (no. 16354/06. 2012. július 13-i ítélet).
25 Uo., 62. bek.

szerűsíteni kívánta, amely ilyetén módon nyilvánvalóan mindenki, így akár a kiskorúak számára is elérhető, ezért a testület – a plakát mellett – a weboldal tartalmát is vizsgálata tárgyává tette.[26]

A Bíróság megállapítása szerint az érintett állam a tárgyi ügyben számára biztosított (szélesebb körű) mozgásterének határain belül maradva igazolta az alkalmazott intézkedés szükségességét és arányosságát. Ennek megfelelően a közerkölcs, valamint mások jogainak védelme és a bűncselekmények megelőzése érdekében a szervezet véleménynyilvánítási szabadságába való arányos beavatkozásnak találta a plakát közzétételének tilalmát – annak elismerése mellett, hogy magának a szervezetnek vagy akár weboldalának betiltása aránytalan lépés lett volna –, így megállapította, hogy nem sérült az Egyezmény 10. cikke. Az ügy bonyolult megítélését jól jelzi, hogy a döntés a legszűkebb, kilenc-nyolcas szavazási aránnyal született, illetve az is, hogy az ítélethez – a döntéssel egyet nem értő – valamennyi bíró fűzött különvéleményt vagy párhuzamos indokolást (amelyek terjedelme ráadásul közel kétszerese magának az ítéletének).

A számunkra releváns kérdések – nevezetesen a vallási reklámok azonosítása – tekintetében mindenképpen érdemes szemügyre venni a Bratza bíró párhuzamos véleményében foglaltakat. A saját bevallása szerint is csak némi tétovázás után a többségi vélemény mellett szavazó elnök álláspontja szerint a plakát kizárólagos célja a szervezet népszerűsítése volt a tevékenységére történő figyelemfelhívás révén. Ennek megfelelően pedig a reklámozás egy módjának tekinthető, még akkor is, ha nem valamilyen termék vásárlására kívánta rábírni a közönséget, és közvetlen gazdasági érdek sem vezérelte a közzétételt. (A plakát és a weboldal tartalmának a tárgyi ügyben történt együttes vizsgálatával ugyanakkor egyetértett.)[27]

Egy különvélemény a Svájci Szövetségi Bíróság ítéletének indokolását hivatkozza, amely fórum három elemet is figyelembe vett, amikor a korlátozást elfogadhatónak ítélte: egyfelől magának a plakátnak a tartalmát (a plakát felső részén az „Üzenet a földönkívüliektől" felirat, alatta a szervezet weboldalának címe és – franciaországi – telefonszáma, középen földönkívüliek arcképe, egy piramis és egy repülő csészealj, az alsó részen pedig „A tudomány végül helyettesíti a vallást" szöveg volt látható), másfelől a plakáton feltüntetett weboldalon szereplő információkat, végül pedig ez utóbbiról (hivatkozás, ún. *hyperlink* útján) elérhető, 'másodlagos' weboldalak tartalmát. A különvéleményt megfogalmazó bírák ugyanakkor – alapul véve a Bíróság korábbi, a kereskedelmi szólás és a politikai reklámok megítélése kapcsán kialakult esetjogát – arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a plakát nem minősülhet kereskedelmi hirdetésnek.[28]

Szintén az üzenet kereskedelmi kontextusának hiányára mutat rá Pinto de Albuquerque bíró különvéleménye is, három indokát adva álláspontjának: a közzétételnek nem volt célja a profitszerzés; emellett lényegtelen elemnek tekintette azt, hogy a közzétételre ellenszolgáltatás fejében került volna sor; végezetül, a plakáton feltüntetett weboldalról más oldalak (pl. a Clonaid nevű szervezetét) elérhetőségét is irrelevánsnak tartotta.[29] A bíró a szólást természetére tekintettel a filozófiai vitákhoz közel állónak ítélte, tekintettel arra, hogy az a tudomány és a vallás közti kapcsolatot, illetve a földönkívüliek kérdését érintette. Sőt, a szervezet honlapján

26 Uo., 68–69. bek.

27 L. Bratza bíró párhuzamos indokolása, 7–8. pontok.

28 L. Sajó, Lazarova Trajkovska és Vucinic bírók különvéleménye, II. 1. pont.

29 L. Pinto de Albuquerque bíró különvéleménye, a közlés természetét elemző *(The nature of the speech)* alpont.

szereplő információk alapján a vizsgálandó szólás tiszta politikai jelentéstartalmat is hordozott, hiszen általános kritikát fogalmazott meg a nyugati demokráciák társadalmi, gazdasági és politikai berendezkedését illetően. A különvélemény szerint emiatt a részes államnak szűkebb (lett volna) a mozgástere a korlátozást illetően.

Mint tehát látható, már a vizsgálat tárgyát jelentő tartalomnak – nemcsak a terjedelmét, körét, de annak – a jellegét, természetét illetően sem volt egységes álláspont a bírák között, ami pedig kihatással van a korlátozhatóság szintjének Bíróság általi elfogadására.[30]

4. A vallási reklám azonosítása

4.1. A vallási reklámok jellegzetességei

Annak érdekében, hogy bárminemű érdemi megállapítást tegyünk a vallási reklámokat érintő relevánsabb kérdések tekintetében, szükségesnek mutatkozik a reklámok e kategóriájának definiálása (vagy legalábbis ennek megkísérlése).[31] Amennyiben pusztán az elnevezésből indulunk ki, annyi elmondható, hogy a reklámok hagyományosan valamilyen termék, szolgáltatás népszerűsítését célozzák – akár az ismertségének növelésén keresztül. A politikai reklám abban a tekintetben hasonlatos a vallási reklámhoz, hogy szintén az egyén egyfajta belső meggyőződésére kíván hatást gyakorolni; a népszerűsítés mint szükséges elem tehát ez esetben is jelen van.

A vallási reklámok körének megállapításához – tekintettel a politikai reklámokhoz való, előbb említett hasonlóságukra – alapvetően az üzenetek tartalmát, közzétételének (vélhető) célját szükséges alapul venni. Ez pedig magában foglalja mind az adott üzenet tartalmának, mind pedig a közzétevő személyének a vizsgálatát. Szemben a magyar jogszabályi környezettel,[32] például az Egyesült Királyságban a műsorszolgáltatásban megjelenő hirdetéseket szabályozó kódex[33] részletes előírásokat tartalmaz; miután a 'definíció' nagy hasonlóságot mutat az általunk is helyesnek vélt fogalommeghatározással, a vallási reklámok során ezen előírásokat a későbbiekben is alapul szolgálónak tekintjük.

Az említett kódex önálló fejezetben,[34] részletekbe menően foglalkozik a vallási, hitbeli kérdéseket érintő szabályozással, ennek értelmében például a reklám nem fejezhet ki vallási hittételeket vagy meggyőződést, de kivételt képeznek ez alól a speciálisan vallási tematikájú csa-

[30] Az Egyezmény 10. cikk 2. bekezdése alapján a politikai beszéd esetében szűk körű a korlátozhatóság jogszerű lehetősége, ellenben a belső, személyes (pl. vallási) meggyőződést sértő kifejezés, továbbá a kereskedelmi szólás (reklámozás) körébe tartozó információk közlése; l. *Raëlien*-ítélet (24. lj.) 61. bek.

[31] Megjegyzendő, hogy hazánkban a vallási reklám definícióját – szemben például a politikai reklámmal – sem a médiaszabályozás, sem pedig a reklámtörvény (2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól; a továbbiakban: Grtv.) nem tartalmazza.

[32] Magyarországon a jogi kötőerővel ugyan nem bíró, de a hirdetők szakmai-etikai normagyűjteményeként szolgáló Magyar Reklámetikai Kódex sem tartalmaz erre vonatkozó meghatározást.

[33] BCAP Code (Code of Broadcast Advertising) https://www.cap.org.uk/Advertising-Codes/~/media/Files/CAP/Codes%20BCAP%20pdf/The%20BCAP%20Code.ashx

[34] Uo., Section 15.

tornák, ugyanakkor esetükben sem ábrázolható az adott meggyőződés kétségtelen tényként, és világossá kell tenni a közönség számára, hogy a reklámban foglaltak a megrendelő véleményét tükrözik.[35] Emellett a kódex az érintett fejezet 'hatálya' alá tartozó reklámok körét is meghatározza. Ennek értelmében az előírásokat azon reklám vonatkozásában kell érvényre juttatni, amely főként vagy teljesen vallási, illetve hitbeli kérdésekkel érintett szervezet *(concerned with religion, faith or other systems of belief)* által, vagy annak nevében kerül közzétételre, tekintet nélkül annak tartalmára; főként vagy teljesen vallási, illetve hitbeli kérdéseket érint, a megrendelő személyétől függetlenül; az előzőekben említett kérdésekhez kapcsolódó termékekre, szolgáltatásokra vonatkoznak (ez utóbbi esetben is irreleváns a közzétételt kérő személye).[36]

Mint látható, a vallási reklámok brit szabályai alapján e körbe tartoznak azok a hirdetések, amelyek a megrendelő személye, az üzenet tartalma vagy akár a reklámozott termék révén vallási, hitbeli kérdésekhez köthetők. (Jóllehet, ebből azonnal adódhat a következő kérdés: mi tekinthető vallási vagy hitbeli kérdésnek, mely szervezetek minősülnek e területen tevékenykedő szervezeteknek – vagyis például vallási közösségeknek –, de tekintettel a tanulmány terjedelmi korlátaira, e témákról nem kívánunk bővebb elméleti fejtegetésekbe bocsátkozni.) Így tehát azt mondhatjuk, hogy nemcsak egy vallási közösség megrendelésére készülő hirdetés (amely nyilvánvalóan kiderül a reklámból, ellenkező esetben a kívánt hatás elérésére nem is lehetne alkalmas) vagy a vallási, hitbeli meggyőződés kérdésében történő véleményközlés, de az ehhez kapcsolódó 'járulékos termékek' népszerűsítése is a vallási reklám körébe, és ebből adódóan a rájuk irányadó szabályozás hatálya alá tartozik.

4.2. A vallási reklám és a politikai reklám eltérő korlátozhatóságának indoka(i)

Amint arra a fentiekben a Raëlien-ítélet kapcsán már utaltunk, nem minden esetben teljesen egyértelmű – és persze messze nem is mindegy –, hogy egy adott véleményközlést a politikai vagy a vallási természetű beszéd körébe sorolunk. A strasbourgi bíróság a politikai reklámok korlátozása kapcsán – a Murphy-ítélet meghozatala előtt két évvel született döntésében – nem találta elfogadhatónak a részes állam érvelését. [37] A Bíróság – többek között – azzal érvelt, hogy a kérelmező szervezet nem minősült gazdaságilag erős érdekcsoportnak, amely veszélyt jelentett volna a műsorszolgáltató függetlenségére vagy a különféle társadalmi erők (csoportok) egyenlő lehetőségeinek biztosítására, illetve a közvélemény-formálásra nézve indokolatlan befolyást eredményezhetett volna. Ezzel ellentétben a szervezet szándéka mindössze arra irányult, hogy a reklámüzenet révén részt vegyen az állatvédelemmel és az állatok tenyésztésével kapcsolatos közéleti vitában. A Bíróság megjegyezte, hogy a svájci hatóság nem hivatkozhatott jogszerűen

[35] Uo., 15.7 pont.

[36] Megjegyzendő, hogy az ír médiaszabályozás 2009-ben történt módosítását követően a vallási reklámok korlátozása szűkebb körben érvényesül, és a térítő jellegű *(proselytising)* üzenetek tiltására korlátozódik, szemben a korábbi általános tilalommal [Broadcasting Act 2009, 41(4)]. Ezzel kapcsolatosan l. még Eoin Carolan – Ailbhe O'Neill: *Media Law in Ireland*. Dublin, Bloomsbury Professional, 2010. 63–65.

[37] Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (no. 24699/94., 2001. június 28-i ítélet), 75–77. bek.

a közzététel elutasításának alapjául a reklám esetleges sértő jellegére, kevésbé vehetők ugyanis figyelembe, hogy az üzenet képileg és verbálisan esetlegesen provokatív és ellenérzést kiváltó elemeket is tartalmaz.[38]

Amint arról a fentiekben szóltunk (1.3. pont), a strasbourgi bíróság a vallási reklámok tiltásával a nagyobb (anyagi) erőforrással bíró vallási közösségek aránytalan befolyásszerzési képességét igyekezett korlátozni, ezzel is egyenlő játékteret *(level playing field)* biztosítva valamennyi vallás hirdetőjének. A Bíróság egyébként az ügy kapcsán egyértelműen a reklám vallási természete miatt ítélte a beavatkozás lehetőségét szélesebb körben alkalmazhatónak. Ezen álláspontját arra alapozta, hogy minderre (azaz a szélesebb tagállami mozgástérre) a véleményközlések azon körével szemben van lehetőség, amelyek alkalmasak a belső személyes meggyőződés sérelmére *(to offend intimate personal conviction)* erkölcsi vagy különösen vallási kérdésekben. Ez utóbbi pedig döntő motívum, amelyre tekintettel a vallási reklámok korlátozásával szemben szélesebb körű tagállami lehetőségek biztosíthatók, mint a közérdekű kérdésekkel foglalkozó politikai reklámok esetében.[39]

A két közleménytípus eltérő megítélését egyes vélemények azon az alapon tartják elfogadhatónak, hogy a politikai kérdésekben történő véleménynyilvánítás a demokratikus folyamatokhoz elengedhetetlennek minősül, a képviseleti demokráciát pedig az ilyen természetű közlések erős védelme képes megteremteni. Ezzel szemben ugyanakkor a vallási kérdésekhez köthető véleményszabadság társadalmi haszna kevésbé egyértelmű.[40] A vallási megnyilvánulások esetében – szemben a közvélemény befolyásolására, a 'közjó' megteremtésére irányuló információközléssel – ugyanakkor ilyen célok nincsenek jelen, esetükben a véleményközlés önmagában a cél is.[41] Az talán mindenesetre elmondható, hogy egyes vallásoknak, illetve azok képviselőinek igenis létezik (bizonyos esetben pedig kifejezetten számottevő) a külvilág számára észlelhető megnyilvánulása. Ennek sokféle célja lehet, például hívek szerzése, ezen keresztül az egyének gondolkodásának, a világról alkotott felfogásának alakítása, végső soron pedig a világ megváltoztatása; ez alapján mondhatjuk, hogy a valláshoz kapcsolódó véleménykifejezések a közéleti kérdések körébe sorolhatók.

Megjegyzendő, hogy a strasbourgi bíróság említett két ítéletében a politikai és vallási természetű közlemények eltérő megítélését – és az ítéletek meghozatalánál figyelembe vett érveket – azonban jelentős kritikák is érték, elsősorban arra tekintettel, hogy a Bíróság jóval szé-

38 Említést érdemel, hogy a strasbourgi bíróság egy későbbi döntésében ellentétesen foglalt állást a politikai reklámok korlátozhatóságát illetően, erről részletesen l. Tom Lewis: From activism to self-restraint: The strange case of the European Court's volte-face on broadcasting bans on political advertising. In: András Koltay (ed.): *Media Freedom and Regulation in the New Media World.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 565–590.

39 Murphy-ítélet (18. lj.) 67. bek.

40 Tom Lewis: What not to wear: religious rights, the European Court, and the margin of appreciation. *International and Comparative Law Quarterly* (2007) 399.

41 Peter Cumper – Tom Lewis: „Taking religion seriously"? Human rights and *Hijab* in Europe – some problems of adjudication. *Journal of Law and Religion* (2008–2009) 619–620.

sebb körű tagállami beavatkozást tartott elfogadhatónak az utóbbi típus esetében.[42] Ez az eltérő megítélés pedig azt eredményezte, hogy a strasbourgi bíróság a vallási természetű szólásokat alacsonyabb értékűnek tekintette a politikai kérdésekben történő véleménynyilvánításnál.

A döntések ugyanakkor nem vették figyelembe, hogy a politikai és a vallási kérdésekben történő véleménynyilvánítás egyaránt alapvető – és ebből következően a véleményt kifejező egyének szemszögéből nézve egyenlő szintű – emberi értékek. A vallási beszéd kapcsán a strasbourgi bíróság a szólás által más személyeknek esetlegesen okozott sérelem, illetve veszély kockázata miatt értékelte úgy, hogy a – nem mellesleg a társadalmi viszonyok mélyebb szintű ismeretével és ennek köszönhetően nagyobb szakértelemmel bíró állami – hatóságok jogszerűen jártak el. Geddis szerint a veszély (sérelem) okozására való hivatkozás nem meggyőző érv, ugyanis e feltétel a politikai beszéd esetében is fennáll. Szintén kifogásolható, hogy miközben a vallási reklám tekintetében, az 'egyenlő játéktér' biztosítása érdekében a Bíróság elfogadhatónak ítélte az általános tilalom fenntartását, addig a politikai reklám ugyanilyen hatályú korlátozása esetében nem értékelte hasonló módon a gazdaságilag erős érdekcsoportok esetleges befolyásszerzésére történő, érintett állam általi hivatkozást. Ehhez hasonlóan, az európai államok szabályozását illető konszenzus hiányát is csak a vallási reklámok kapcsán vette figyelembe a Bíróság mint a szélesebb körű állami beavatkozás egyik lehetséges indokát.[43]

4.3. Vallási reklám vs. kereskedelmi reklám

A kereskedelmi reklám sajátossága, hogy közzététele a hirdető gazdasági érdekét szolgálja, amely megjelenése elé általános tilalmat nem állítanak a jogszabályok. A vallási reklámok – ahogyan a politikai reklámok – közzétételéhez ezzel szemben viszont jellemzően nem társul gazdasági érdek, a számos országban megtalálható közzétételi tilalmának indoka pedig a vallási közösségek (és politikai szervezetek) közti egyenlő feltétel biztosítása, tekintet nélkül pénzügyi lehetőségeikre.[44] A vallási reklámok kapcsán mindenképpen tisztázásra szorul, hogy mennyiben tekinthetők valójában „reklám"-nak a 'klasszikus' (reklámjogi) értelemben. A reklámok elsősorban a kereskedelmi kommunikáció körébe tartozó közleményformák, amelyek alapvető célja valamely áru, termék vásárlásának vagy szolgáltatás igénybevételének ösztönzése révén a reklámozó gazdasági érdekeit szolgálni.[45] A kérdés már csak azért sem elhanyagolható, mert egyáltalán nem mindegy, hogy a vallási kérdésben történő effajta kommunikációs tevékenység reklámjogi szempontból értékelendő, vagy pedig a széles(ebb) körű alkotmányos védelemben részesített vallásszabadság kommunikációs megnyilvánulásaként.

[42] Andrew Geddis: You can't say „God" on the radio: freedom of expression, religious advertising and the broadcast media after Murphy v Ireland. *European Human Rights Law Review* (2004) 181–192.

[43] Uo., l. különösen 186–189.

[44] David Harris – Michael O'Boyle – Colin Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2014. (Third edition) 646.

[45] A „reklám" fogalmát a magyar jogrendszerben több jogszabály is definiálja, így pl. a médiaszabályozásban az Mttv. 203. § 59. pontja, az Smtv. 1. § 11. pontja, a reklámtörvény (Grtv. 3. § *d)* pontja – ez utóbbi mint „gazdasági reklám").

E körben talán érdemes felidézni a magyar Alkotmánybíróságnak a gazdasági reklámok és a közéleti kérdésekhez kapcsolódó megnyilvánulások körébe tartozó üzenetek korlátozhatóságának eltérő mércéjével kapcsolatos megállapításait, amelyek szerint

> „[b]ár a gazdasági reklámtevékenység a [...] a szabad véleménynyilvánítás védelmét élvezi, a kereskedelmi jellegű információk közzététele esetében szélesebb körű állami beavatkozás lehet alkotmányosan indokolt, mint a véleményközlés egyéb eseteiben. A kifejezés szabadságát az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban [...] mint az egyén önkifejezésének, személyisége szabad kibontakozásának elengedhetetlen eszközét és az egyén demokratikus társadalomban való részvételét elősegítendő részesítette többletvédelemben." (1270/B/1997. AB-hat., Indokolás, IV. 3. pont)

Tekintettel arra, hogy a kereskedelmi beszéd a véleményszabadság említett jellemzőivel nem bír (azaz nem az egyén önkifejeződését, illetve a demokratikus társadalmi diskurzusban való részvételét célozza), az Alkotmánybíróság érvelése szerint esetükben a szélesebb körű állami beavatkozás sem minősülhet aránytalannak. A vallási reklámok – mint említettük – egyértelműen kívül esnek a gazdasági reklámtevékenység körén, ugyanakkor a demokratikus nyilvánosság megteremtését sem szolgálják olyan mértékben, mint a tisztán közéleti kérdésekre fókuszáló politikai beszéd. (Jóllehet, a vallások jellegükből adódóan érintenek közéleti kérdéseket, jellemzően az általuk vallott hittételek, dogmák mégsem elsődlegesen e körbe tartozó kérdéseket érintenek.) Ebből következően azt mondhatjuk, hogy az ilyen üzenetek korlátozhatósága kapcsán valamiféle 'köztes' védelmi szint lehet indokolható.

Az alacsonyabb szintű védelemre vonatkozóan tett megállapításokon túl a testület egy későbbi döntésében a kereskedelmi beszéd jellemzői kapcsán arra is rámutatott, hogy egy adott tartalmat nem lehet pusztán a közlő 'személye' alapján ilyen jellegűnek minősíteni, ugyanis a

> „[...] gazdasági jogalanyok nem minden megszólalása irányul áru értékesítésére, és a megszólalást motiváló üzleti érdekek összekapcsolódhatnak a közügyek megvitatásával. [...] Ezért a gazdasági jogalanyok nyilvános kommunikációjának megítélése a közlés kommunikációs céljától és a védendő értékekhez (egyéni önkifejezés, közéleti diskurzus fenntartása) való viszonyától függ." [23/2010. (III. 4.) AB-hat., Indokolás, IV. 4. 1. pont]

Látható tehát, hogy a kereskedelmi beszéddel szembeni szélesebb körű állami beavatkozás lehetőségét az Alkotmánybíróság nem a gazdasági szereplő személyéből, hanem a megszólalás tartalmából, illetve a közlés céljából adódóan ítélte alkotmányosnak. Az idézett határozatrészlet kapcsán ugyanakkor felmerülhet a kérdés: amennyiben – a határozat kifejezésével élve – a gazdasági jogalanyok üzenete annak tartalma alapján minősülhet nem-kereskedelmi reklámnak, úgy egy vallási szervezet, közösség (egyház) reklámja kapcsán beszélhetünk-e gazdasági reklámról. A korábbiakban (1.2. pont) említettük, hogy a médiahatóság a *Vizuális Biblia* című (egyértelműen egy vallási témájú) filmet tartalmazó videokazetta népszerűsítéséről szóló kereskedelmi üzenetet vallási reklámnak minősítette [18/2000. (I. 5.) sz. ORTT hat.], megállapítva az ilyen tartalmú reklám közzétételének tilalmát előíró törvényi rendelkezés sérelmét.

Ez a döntés talán illethető némi kritikával. Az említett ügyben a hatóság a reklámozott terméket annak tartalmára tekintettel minősítette vallási reklámnak; a döntés alapja tehát nem az üzenet, hanem az abban szereplő videokazetta, illetve annak tartalma volt. E körben szüksé-

ges utalni a strasbourgi bíróság *Raëlien*-ítéletben alkalmazott érvelésére, ahol a többségi vélemény szintén nem kizárólag az adott plakát tartalma alapján ítélte meg a közleményt, hanem az azon feltüntetett honlap, sőt, az e honlapon megjelent hivatkozások révén elérhető tartalmakat is figyelembe vette indokolásában. [46] Ezen túlmenően a Bíróság arra tekintettel ítélte úgy, hogy a plakát tartalma nem a kereskedelmi szólás körébe tartozott, hogy nem egy adott termék megvásárlásra kívánta felszólítani a közönséget.[47]

Ha ezt az érvelést vesszük alapul – ami nyilván kicsit leegyszerűsítve viszonyul az ügyhöz –, akkor jogosan adódik a kérdés: egy vitán felül állóan vallási tartalmat hordozó videokazetta értékesítését előmozdítani kívánó üzenet miért nem 'gazdasági' reklámnak értékelendő? Másképpen fogalmazva, miért a reklámozott termék által hordozott üzenet megítélése az elsődleges, szemben a – néző, hallgató által érzékelt – közlemény tartalmával? Nyilvánvaló, hogy nem egyértelmű esetről beszélünk, de amennyiben az efféle üzenetek vallási reklámnak minősülnek, úgy – figyelemmel a jogszabályi tilalomra – az ilyen termékek reklámozására az elektronikus médiában nem kerülhet sor. Figyelemmel a fentiekben (szintén 1.2. pont) írtakra, a hazai szabályozásra tekintettel a vallási tárgyú videokazetták (vagy akár egyéb adathordozók, könyvek stb.) a televízióban, rádióban semmilyen kereskedelmi közleményformában nem jelenhetnek meg. Ez pedig nyilvánvalóan nagymértékben érinti az ilyen termékeket forgalmazó gazdasági vállalkozások szólásszabadságát is, sőt, talán nem túlzás azt állítani, hogy elsősorban velük – és nem az adott vallási közösségekkel – szemben jelent korlátozást.

A vallási reklámok sajátosságát az adja, hogy az emberi személyiség egyik legbensőségesebb lényegét érintő lelkiismereti vagy vallási meggyőződéshez kapcsolódnak szorosan, és nem szolgálják a megrendelő gazdasági érdekét – ugyanakkor egyes tartalmi és formai szempontok alapján mégis a „reklám" egy típusának tekinthetők. Ez a hasonlóság azonban elsősorban formai jellegű, hiszen egyfelől rövid, vallási kérdésekhez kapcsolódó tömör üzenetekről van szó, másrészről az azt bemutató médiumnak a tartalomra nincs ráhatása. Tartalmi szempontból annyi párhuzam vonható a kereskedelmi reklámmal – és a politikai, illetve társadalmi célú reklámmal –, hogy célja a befogadó közönségre valamilyen hatást gyakorolni. Ezzel kapcsolatosan – talán jogosan – adódhat a gondolat: egy termék megvásárlására csábító reklám talán könnyen eléri a kívánt hatást, hosszabb távon talán a politikai nézetek, vélemények tekintetében is képes változásokat eszközölni a megrendelő, ugyanakkor a személyiség legbensőségesebb lényegéhez tapadó és egyes esetekben generációk óta örökölt vallásos meggyőződés, érzület (térítő) reklámüzenetek által vélhetően nehezebben befolyásolható.

4.4. A vallási reklámok elhatárolása más közleménytípusoktól

Jelen alpont alatt a vallási reklámok további elhatárolási kérdéseire kívánunk röviden kitérni, ami szintén támpontul szolgálhat – a különbségek felvillantásának segítségével – az azonosításban. Ennek során a társadalmi célú reklámok, valamint a műsorelőzetesek és a vallási reklámok közti alapvető eltérő vonásoknak kívánunk néhány gondolatot szentelni.

[46] L. 24. lj., 68–69. bek.
[47] Uo., 62. bek.

Az egyes vallási közösségek (egyházak) önálló közlemények keretei között történő megjelenése sajátos formájának tekinthető hazánkban a *társadalmi célú reklám*.[48] Egyházak (vallási közösségek) társadalmi célú reklámok megrendelőiként jellemző módon a személyi jövedelemadó 1 százalékának felajánlása kapcsán tesznek közzé ilyen típusú üzeneteket. A társadalmi célú reklámok tartalma tekintetében, amint az a definícióból is kiolvasható, elmondható, hogy az mindössze politikai vagy üzleti célokra nem irányulhat, ugyanakkor – már jellegéből adódóan is – a megrendelő személyének népszerűsítését eredményezheti. Miután az üzenetek célja az, hogy a nézők/hallgatók minél szélesebb körben az adott (civil) szervezet számára ajánlják fel a személyi jövedelemadójuk 1 százalékát, ehhez valamilyen módon 'meg kell nyerniük' a közönséget (nyilván az adott közösség tagjai esetében erre nincs is külön szükség). Ez alapvetően a tevékenységük ismertetése, népszerűsítése révén valósulhat meg a legkézenfekvőbb módon,[49] ily módon pedig megállapítható, hogy tartalmukat tekintve az efféle üzenetek igen közel állnak a vallási reklám kategóriájához.

Említést érdemel néhány gondolat a *műsorelőzetes*ekről. A vallási (egyházi) műsorok megjelenése a műsorfolyamban a plurális, sokszínű média velejárója.[50] Az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a médiapluralizmus és a médiatartalmak sokszínűsége tárgyában született ajánlása is hangsúlyozza a média kiemelt szerepét a téren, hogy az egyes társadalmi – köztük például vallási – csoportok információinak közlésével, illetve az azokhoz való hozzáférés biztosításával segítsék elő a termékeny közéleti vitákat, valamint a vallási nézetek közötti párbeszédet.[51] A vallási tárgyú műsorokhoz pedig kapcsolódhatnak műsorelőzetesek, amelyek a később (előre pontosan meghatározott időpontban) adásba kerülő műsorszámot igyekeznek bemutatni, népszerűsíteni. A műsorelőzetes jellemzője lehet, hogy a promotált műsorszámból vett részletek jelennek meg benne, ami a vizsgált témát tekintve akár azt is eredményezheti, hogy vallási eseményről készített bejátszások, vallási tételek ismertetéséről vagy hittérítő tevékenységről szóló tartalmak is szerepelhetnek abban – teljesen jogszerű módon. A műsorelőzetes közzététele elé a jogszabályok rendszerint nem állítanak korlátot (legfeljebb időbelit).

Szükséges utalni arra, hogy amennyiben tüzetesebben megvizsgáljuk a Murphy-ügyben szerepelt üzenetet, akkor azt láthatjuk, hogy annak második része a vallási tárgyú műsor ké-

[48] Az Mttv. 203. § 64. pontja szerint a társadalmi célú reklám a „politikai reklámnak nem minősülő, üzleti érdekeltséget nem tartalmazó, reklámcélokat nem szolgáló, ellenérték fejében vagy a nélkül közzétett felhívás vagy közérdekű üzenet, amely valamely közérdekű cél elérése érdekében kíván hatást gyakorolni a médiaszolgáltatás nézőjére vagy hallgatójára".

[49] Rövid böngészés után az ember könnyedén rábukkanhat olyan üzenetekre, amelyek révén az adott – civil, de nem feltétlen vallási – szervezet saját tevékenységét, célkitűzéseit bemutatva igyekszik ún. 1 százalékos üzenetek révén 'támogatókat' szervezni működéséhez. Ezen üzenettípusok azonban jellemzően az adóbevallást – a személyi jövedelemadó említett részéről történő önkéntes rendelkezés határidejét – megelőző időszakban kapnak kiemelt hangsúlyt a nyilvánosságban.

[50] Hazánkban az Mttv. a közszolgálati médiaszolgáltatás céljai között említi a nemzetiségek, vallási közösségek, valamint egyéb közösségek médiával szemben támasztott igényeinek kielégítését, kultúrájának bemutatását, a nemzetiségek anyanyelvének ápolását [83. § (1) bek. *e)* pont].

[51] Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content.

sőbbi időpontban történő sugárzására hívta fel a hallgatók figyelmét, és mint ilyen, megalapozottan tekinthetnénk azt tartalma alapján műsorelőzetesnek. (E kérdéssel a strasbourgi bíróság ítéletében nem foglalkozott.)

4.5. Sérelmes vallási reklámok

Szükségesnek tartjuk a vallási reklámok egyes csoportokat, illetve magát a vallási érzületet, meggyőződést sértő jellege kapcsán néhány gondolatot összegyűjteni. Az alpont címe lehet hogy nem a legprecízebb, ennek oka azonban az, hogy e körben a „sérelem"-nek alapvetően két formájára kívánunk rámutatni: az egyik a vallási meggyőződést sértő reklámok köre, míg a másik a vallási reklámok önmagukban mások számára sérelmes volta (ez utóbbi elsősorban a Murphy-ítéletben foglalt indokokhoz kötődik).

A vallási reklám és a *vallási meggyőződést sértő reklám* között már elnevezésükben is szembetűnő a különbség, ráadásul ez az eltérés nem pusztán a „meggyőződést sértő" jellegben nyilvánul meg. A vallási meggyőződést sértő reklámok közzétételének tilalma egy általános – tartalmi alapon történő – reklámtilalom érdekében történik; e körbe a jellemzően 'tisztán' gazdasági érdekű vállalkozások olyan hirdetései tartoznak, amelyek az egyes áruk, szolgáltatások népszerűsítése során egy adott vallási meggyőződést sértenek. Vagyis, míg a vallási reklámok esetében az üzenet magát az egyházat, vallást, illetve az ahhoz kapcsolódó eseményeket, rendezvényeket stb. népszerűsíti, addig a vallási meggyőződést sértő reklám esetében ez (végső soron pedig az emberi méltóság; AVMS irányelv 6. cikk) mindössze a sérelem 'tárgya'; a gazdasági szereplők a vallások, vallásosak számára sérelmes ábrázolás alkalmazása mellett hirdetik saját termékeiket. Ennek köszönhetően a két típus eltérő alkotmányos megítélés alá eshet (erről l. a 4.3. pontot).

Sértőnek minősülhet egy reklám, amennyiben az vallási jelképeket sérelmes módon ábrázol, ellenben ha az érintett szimbólum funkcionálisan kapcsolódik a reklámozott termékhez, vagy humoros kontextusban jelenik meg, a közlemény jogszerűnek tekinthető.[52] (Ez utóbbi, a humoros ábrázolás jogszerűségét csak fenntartásokkal tudjuk elfogadni.) Emellett ugyanakkor egy hirdetés számos módon sértheti a vallásokat, illetve magukat a vallásos embereket, így például az általuk szentként tisztelt személyek, a hozzájuk köthető sajátos kifejezések, de akár önmagában a meztelenség ábrázolása is az említett eredményre vezethet.[53]

A vallási meggyőződést sértő – azaz egyébként kereskedelmi – reklámok mellett szükséges említést tenni a vallási reklámok önmagában sérelmes voltára. Amint azt már említettük, a strasbourgi bíróság Murphy-ítéletében ugyanis kiemelt szerepe volt e kitételnek, amikor a testület arányosnak fogadta el azon ír törvényi szabályozást, amely tiltotta a vallási reklámok te-

[52] Oliver Castendyk – Egbert Dommering – Alexander Scheuer (eds.): *European Media Law*. The Hague – London – Boston, Kluwer Law International, 2008. 547–548.

[53] L. ezzel kapcsolatosan az Egyesült Királyság Committee of Advertising Practise (CAP) által a reklámtevékenység folytatásához iránymutatásként közreadott *Help Note – Religious Offences* című dokumentumát (amely jóllehet nem vonatkozik a műsorszolgáltatásban végzett reklámokra, ellenben kellő támpontot nyújthat a vallási szempontból sérelmes tartalmú reklámok megítéléséhez).

levízióban és rádióban történő közzétételét. Ennek során a Bíróság megállapította – elfogadva a részes állam kormányának az ír társadalomban meglévő különleges vallási érzékenységre történő hivatkozását –, hogy egy önmagában nem sértő kifejezésnek bizonyos körülmények között igenis lehet sérelmes hatása.[54] A szólásszabadságnak az ír állami szervek (médiahatóság, bírósági fórumok) által az adott ügyben történt alkotmányos értelmezése ugyanakkor egyes vélemények szerint messze nem a legmegfelelőbb.[55] Megjegyzendő, a strasbourgi bíróság bizonyos esetekben – elsősorban a politikai természetű beszéd körében – a vélemények támadó, felkavaró vagy akár zavaró *(offend, shock or disturb)* voltát sem tartja elegendő indoknak a szóláskorlátozásra.[56]

Ez az érvelés akár elfogadható is lehet, azonban az talán kifogásolható, hogy a Bíróság szerint az ilyen esetekben a részes államok hatóságai jobb helyzetben vannak annak megítélése kapcsán, hogy az adott tartalom valóban komolyan sértheti mások belső személyes meggyőződését.[57] Vitathatatlan ugyanis, hogy egy állami hatóság szélesebb körű információval rendelkezik az adott társadalmi helyzetről, a fennálló problémás viszonyokról, azonban talán nem szerencsés, hogy a Bíróság teljes egészében, bármiféle ellenvetés nélkül elfogadta a kormányzat érvelését. Az ítélet ezen hivatkozási pontját Geddis is kritikával illette, rámutatva, hogy a strasbourgi bíróság által a vallási reklámok esetében elismert magasabb szintű tagállami szakértelem a politikai reklámok kapcsán fel sem merült.[58]

Szükséges utalni arra is, hogy a Murphy-ítélet indokolásában a strasbourgi bíróság egy helyen némiképp „összemosta" a vallási reklám és a vallási meggyőződést sértő reklám kategóriáját (a vallási meggyőződést sértő reklám a közleményben megjelenő vallás – illetve hívői vagy maga a „meggyőződés" – számára sérelmes, míg a vallási reklám mások érzületét sérti). Az ítélet indokolása ugyanis a beavatkozás arányos voltának igazolása kapcsán utal a részes államok jogrendszeréből hiányzó konszenzusra. Ennek során pedig egymás mellett említi a két kategóriát (hivatkozva a TVWF irányelvre, amely ugyebár a vallási meggyőződést sértő reklámok közzétételét tiltotta),[59] holott az előző bekezdésben foglalt érvelésünk szerint e két reklámtípus több tekintetben eltér egymástól.

5. Összegzés

Amint a vallási reklámok körének, úgy a korlátozásukra felhozható legitim indokok meghatározása sem tűnik egyszerű feladatnak. Jelen tanulmány e két szempontot alapul véve igyekezett bemutatni a vallási természetű közlemények megítélését a – termékenynek a legnagyobb jóindulattal sem nevezhető – magyar és strasbourgi jogalkalmazási gyakorlat áttekintése révén.

54 Murphy-ítélet (18. lj.) 72. bek.

55 Robert Cannon: Does expression have any freedom left? Murphy v. Independent Radio and Television Commission. *Trinity College Law Review,* 1998, 141–143.

56 L. Handyside v. the United Kingdom (no. 5493/72. 1976. december 7-i ítélet), 49. bek.

57 Murphy-ítélet (18. lj.) 67. lj.

58 Geddis i. m. (42. lj.) 191–192.

59 Murphy-ítélet (18. lj.) 81. bek.

Mint láthattuk, igen összetett és bonyolult kérdés már magának a vallási reklám fogalmának a 'definiálása', és a más közleménytípusoktól való elhatárolás felől megközelítve sem bizonyul sokkal könnyebbnek a feladat.

Vitathatatlan ugyanakkor, hogy a valláshoz, hitélethez kötődő megszólalások az egyén személyiségének egyik legbensőségesebb meggyőződését érintik, ezért azoknak akár kiemelt védelmet is tulajdoníthatunk; főleg amikor a vallásokat 'eszközként', gazdasági érdekek érvényesítéséhez használják fel. Mindemellett nem hagyható figyelmen kívül, hogy a vallásos meggyőződésnek létezik a külvilág számára is érzékelhető vetülete, amely mint ilyen, a politikai diskurzusokhoz hasonlóan igen nagy hatást kíván (és képes is) gyakorolni a társadalomra – ez utóbbit azonban a strasbourgi bíróság nem tartotta szem előtt. Az mindesetre talán némiképp túlzott védelemhez – és ezáltal mások szólásszabadságának aránytalan korlátozásához – vezethet, amennyiben pusztán vallásos kérdéseket is érintő üzeneteket önmagukban mások meggyőződésében sérelmes jellegűnek ítélünk, és erre tekintettel széles körű állami beavatkozást fogadunk el.

Amint arra a fentiekben is próbáltunk utalni, a vallási tárgyú üzenetek (műsorelőzetesek, társadalmi célú reklámok) és egyéb műsorszámok megjelenése a médiában bizonyos esetekben egyenesen kívánatos, így a korlátozás mértéke és indokoltsága széles körű vizsgálatot követel meg. Ehhez kapcsolódóan pedig elmondhatjuk, hogy a bemutatott hazai és strasbourgi gyakorlat nem pusztán a vallási természetű véleménynyilvánítás korlátozásának szintje, de már annak puszta indoka tekintetében sem mutatott fel meggyőző és minden tekintetben kiszámítható joggyakorlatot megalapozó érveket.

Könyvismertetések

James Curran – Jean Seaton: Hatalom felelősség nélkül. A sajtó, a műsorszolgáltatás és az internet Nagy-Britanniában

(Budapest, Wolters Kluwer Kft., 2015. 492 oldal.
Fordította: Marczali Ferenc és Szigeti Vera. ISBN 978 963 295 4530)

A szerzőpáros először 1981-ben jelentette meg könyvét, amikor a személyi számítógép éppen csak elkezdte hódító pályafutását, és az internet is csak prototípus formájában egy szűk kör számára létezett. Az első megjelenés óta eltelt időszak a média történetében korábban sohasem tapasztalt léptékű változást hozott. Curran és Seaton könyvüket többször átdolgozták, illetve kiegészítették az elmúlt három évtized médiája fejlődésének, valamint az új médiumok megjelenésének bemutatásával. A magyar fordítás a 2010-ben megjelent hetedik angol kiadás alapján készült.

A könyv médiatörténet és médiaszociológia is egyben. Az első három rész a nyomtatott sajtó, a műsorszolgáltatás (a rádió és a televízió) és az új médiumok történetét vázolja fel Nagy-Britanniában. A szerzők nem veszik át kritikátlanul a sajtótörténetben „bevett" értelmezéseket, hanem azokat a tények alapján sokszor cáfolják, nem egy „mítoszt" helyeznek így a lomtárba. A szerzők kitűzött célja is meglehetősen ambiciózus: a sajtótörténet hagyományos értelmezését kívánják újraértékelni. Utóbbinak alapja az a liberális felfogás, mely szerint a sajtó akkor vált szabaddá, amikor emancipálódott a politikai hatalom gyámkodása alól. Ez pedig a piacgazdasági viszonyoknak a sajtó terén való megteremtésével vált lehetővé, amikor a sajtó ellenőrzése az állami/politikai szféra felől a társadalmi felé tevődött át (Stephen Koss). Ezzel szemben Curran és Seaton egyenesen azt állítják, hogy a 19. század közepe nem a sajtó függetlenségének és szabadságságának új korszakát hozta el, hanem éppen ellenkezőleg, „egy újfajta, minden korábbinál hatékonyabban működő sajtócenzúra-rendszer született meg". A szerzők a liberális sajtótörténet-írás hibájának láttatják, hogy az a mainstream kereskedelmi lapokra koncentrált, és szinte figyelmen kívül hagyta a társadalmi változást sürgető, „radikális" (értsd baloldali) sajtót, amelynek termékei virágzásának idején összességében nagyobb példányszámban fogytak, mint a társadalom felső rétegei által olvasott lapok. Az újságokat sújtó adók eltörlése, amelyet a sajtószabadság irányába tett lépésként igyekeztek beállítani a társadalom vezető rétegei, végeredményben azzal járt, hogy a kevés hirdetéssel rendelkező, jobbára csak az eladási bevételekből működő „radikális" újságok fokozatosan alulmaradtak a fennálló gazdasági és társadalmi rendet propagáló lapokkal szemben. Utóbbiak ugyanis az adók eltörlésével olyan árcsökkentésre voltak képesek, amely révén a piaci versenyben győzedelmeskedtek a társadalom alsó

osztályait megcélzó, a munkásosztály öntudatra ébresztésén munkálkodó, radikális reformokat sürgető lapok felett. Curran és Seaton ebben az összefüggésben cáfolni igyekszik azt a baloldali és jobboldali történészek által egyaránt képviselt nézetet, miszerint a radikális sajtó visszaszorulása a közvélemény megváltozott hangulatának következménye volt. A két szerző ezzel szemben úgy véli, hogy az országban uralkodó közhangulat és a sajtó „politikai karaktere" között nem volt szoros kapcsolat, hiszen például az 1918. évi választásokon a Munkáspárt 22%-ot ért el, miközben egyetlen jelentős országos napilap vagy vasárnapi újság sem támogatta fenntartás nélkül.

A lapelőállítás technológiai fejlődése megnövelte a költségeket, ezzel párhuzamosan pedig felértékelődött a hirdetésekből származó bevételek szerepe. Mindez azt eredményezte, hogy a tömegsajtó ellenőrzése átkerült a vagyonos üzletemberek kezébe. A szerzők a sajtómágnások korával kapcsolatban sem maradnak adósok egyes tabuk megdöntésével. A sajtómágnások uralmát a sajtótörténetben nem valamilyen kóros jelenségnek, sokkal inkább a meglévő tendenciák szerves folytatásaként értékelik. Amikor a tulajdonosok lapjaikat politikai propagandaeszköznek használták, tulajdonképpen a korábbi hagyományokat követték. A sajtót nem fosztották meg attól a lehetőségtől, hogy „negyedik hatalmi ágként" működjön, sőt azáltal, hogy a lapokat leválasztották a politikai pártokról, azzal együtt az államról is. A legendák világába utalja a könyv azt a nézetet is, hogy a második világháború után elérkezett a politikai újságírás soha nem tapasztalt függetlensége a politikai pártoktól. Ezzel szemben a sajtót 1945 után nem a „piacdemokrácia" szemlélete alakította át, hanem a pártpolitikai kötődések és a politikai meggyőződések – ahogy példák alapján igyekszik bizonyítani a szerzőpáros – sokkal meghatározóbbak voltak, mint ahogy az az első ránézésre tűnhet. Az új évezred elejére Nagy-Britanniában sokkal koncentráltabb sajtótulajdon alakult ki, mint más európai országokban. 2008-ban mindösszesen három lapcsoport adta ki az eladott országos lapok kétharmadát. Curran és Seaton számos példával illusztrálja, milyen összetett, egymást erősítő vagy gyengítő szempontok [laptulajdonosok sokszor akár ellentétes gazdasági érdekei, politikai kapcsolatok, világnézeti meggyőződések, hitelesség (látszatának) fenntartása, az olvasók megtartására való törekvés stb.] játszottak szerepet abban, hogy az egyes lapok hogyan viszonyultak egy adott kérdéshez. Ennek fényében az olvasónak legalábbis meginoghat az angol tájékoztatási rendszerbe mint követendő etalonba vetett hite.

A hirdetési piac szerepe sem a sajtó demokratizálódása irányába vitte a folyamatokat. A minőségi újságok olvasói általában a jómódúbbak közül kerültek ki, ezért a hirdetők előszeretettel választották hirdetéseik elhelyezésére ezen médiumokat, míg a populáris lapok nagyobb számú olvasóik megtartása érdekében fokozott mértékben fordultak a bulvártémák felé, a politikai tartalmakat pedig mindinkább háttérbe szorították. Ez aztán azt eredményezte, hogy a tehetős kisebbség lapjai foglalkoztak a közélet kérdéseivel alaposabban, ami által e szűkebb csoport aránytalanul nagy befolyást szerzett a közügyekre. A lapgyártás technológiájának fejlődése sem eredményezett sokszínűbb sajtót. A kezdeti eufória után kiderült ugyanis, hogy a piacra lépéshez csak a megfelelő tőkeerővel rendelkező vállalatoknak van lehetőségük.

Annak, hogy a BBC, illetve az angol rádiózás hőskorszaka úgy alakult, ahogy, vagyis hogy az magántulajdonban lévő vállalatként működött, abban rendkívül nagy szerepe volt John Reithnek, a műsorszolgáltató társaság erőskezű, első ügyvezető igazgatójának, akinek vezetésével a BBC a harmincas évekre a brit kultúra központi jelentőségű tényezőjévé vált. A vállalat függetlenségének valódi próbája a második világháború alatt következett el. A BBC nem

volt annyira független a kormány akaratától, amennyire ezt sugallta. Ez az állapot a kormánynak is megfelelt, amely folyamatosan beavatkozott a vállalat vezetésébe ugyan, de közvetlenül nem irányította a vállalatot. Mindenesetre a háború végén a BBC mind otthon, mind külföldön nagyobb elismertségnek örvendett, mint valaha.

1954-ben elfogadták a kereskedelmi televíziózást bevezető törvényt, amely lehetővé tette a reklámokat is sugárzó televízió (Independent TV) elindulását. A sokak által forradalmi változásként értelmezett kereskedelmi televíziózás megindulása a könyv szerzői szerint aligha volt forradalmi, nem jelentett döntő szakítást a BBC-vel. A kereskedelmi televíziózás a BBC modelljén alapult. A brit kereskedelmi televízió – a működését szabályozó előírások következtében – nem követhette a piaci megfontolásoknak jobban megfelelő amerikai mintát (szappanoperák, show-műsorok stb.). A Független Műsorsugárzó Hatóság (IBA) beavatkozásának eredményeképpen a kereskedelmi televízió is viszonylag nagy arányban volt köteles kulturális műsorokat terjeszteni.

Viszonylag nagy teret szentel a könyv a BBC és a konzervatív kormány küzdelmének a ’80-as években, valamint a vállalatot ért kihívásokra született megoldási javaslatoknak. A Margaret Thatcher fémjelezte korszakban a konzervatív párti kormány egyes képviselői úgy tekintettek a BBC intézményére és a közszolgálat eszményére, mint amely akadályozza Nagy-Britannia „kormányzásának és gondolkodásmódjának” átalakítását. Thatcher miniszterelnök, a „választott hatalom” gyakran került konfliktusba a szerinte legitimációval nem rendelkező negyedik hatalmi ággal. A BBC azonban ebből a csatározásból és a technikai kihívásokra adott válaszokból is sikeresen jött ki. Utóbbiban annak is szerepe lehetett – ahogyan a könyv Új médiumok Nagy-Britanniában című fejezete górcső alá veszi –, hogy az új médiumok egyelőre nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket. A kábeltelevízió nem lett a gazdasági növekedés motorja, az interaktív televíziózás nem adta az irányítást a néző kezébe stb. A hagyományos, de sok tekintetben korszerűvé tett műsorszolgáltatás meg tudta őrizni közönsége jelentős részét.

A leglényegesebb változást az internet megjelenése és a televíziós csatornák számának növekedése eredményezte. Az internet történeti fejlődésének bemutatása, majd az internet szociológiája kérdéskörének boncolgatása után óva intenek a szerzők a világhálóval kapcsolatos két szélsőséges nézőponttól. Egyrészt, az internet nem szabadította meg minden bajtól a világot, a civil szerveződés fóruma helyett egyre inkább a szórakozás és a kereskedelem színterévé vált. Másrészt, a szabad internet hívei egyelőre sikeresen védelmezték meg a világhálót attól, hogy kizárólag az üzlet vegye át felette a hatalmat. Az internet sorsa mindenesetre nem dőlt még el. A világháló vonatkozásában is olyan „szervezeti és közfinanszírozási rendszer” létrehozását sürgetik a szerzők, amely a 20. században Nagy-Britanniában és szerte Európában a rádiózás és a televíziózás terén sikerrel akadályozta meg a kereskedelmi hatalomátvételt.

A Negyedik rész *Médiaelméletek* címen tematikusan közelít meg olyan – korábban már helyenként érintett – tárgyköröket, mint a brit identitás és a média összefüggései vagy a média szerepe a globális megértés előmozdításában. Külön fejezetek foglalkoznak a sajtószabadság liberális elméletével, illetve a műsorszolgáltatás és a közszolgálat elméleti kérdéseivel is. Utóbbi vonatkozásában a szerzők azt a következtetést vonják le, hogy a közszolgálat olyan új értelmezésére van szükség, amely élesebb verseny körülményei között is működőképes. Jelenleg azonban a közszolgálati műsorszolgáltatás gyengülésének folyamata zajlik. Az Ötödik résznek a média politikái képezik tárgyát. „A médiapolitika ellentmondásai” című fejezetben a különböző

médiumokkal szemben gyakorolt eltérő politikai bánásmódot vizsgálják, amelynek sokszor nem volt meg a racionális magyarázata, hanem az eltérő történeti előzményekből adódott, valamint abból, hogy a médiapolitika kialakításakor csak egyes médiaterületeket vizsgáltak, és nem az egész médiát tekintették mint kommunikációs komplexumot. Végül külön fejezet szól a médiapolitikáról folyó nyilvános vitákról is.

A magyar nyelvű kiadást Klein Tamás tollából az angol sajtó szabályozásának történeti vázlata egészíti ki.

PAÁL VINCE

TÁJÉKOZTATÓ

Az „In Medias Res” médiatudományi folyóirat szerkesztésére vonatkozó elvek, szabályok

A CompLex Kiadó által megjelentetett médiatudományi folyóirat 2012 tavaszán indult, és évente két alkalommal jelenik meg. A folyóirat várja a tudományos igényű, a szólás- és sajtószabadság, valamint a médiaszabályozás tárgyában született kéziratokat. A folyóirat tudományos gyűjtőhellyé és nyílt szakmai fórummá kíván válni, ahol minden, a sajtószabadság és a médiaszabályozás iránt érdeklődő olvasó kielégítheti kíváncsiságát.

A folyóirat rovatainak felosztása a következő:

– *Tanulmányok* (elméleti elemzést tartalmazó írások),
– *Fórum* (a gyakorlat bemutatásának igényével írt cikkek),
– *Könyvismertetés* (a médiatudomány területén megjelent újabb publikációk bemutatása).

A tanulmányokat a szerkesztésre vonatkozó előírásoknak (l. a folyóirat honlapján) megfelelően kell eljuttatni a szerkesztőséghez a *koltay.andras@jak.ppke.hu* e-mail címre.

A szerkesztőség fenntartja a jogot arra, hogy az írásokat ne feltétlenül beérkezési sorrendben jelentesse meg.

Az egyes számok lapzártája a következő:

– első szám: április 30.
– második szám: szeptember 30.

A folyóirat az interneten is hozzáférhető, a *www.media-tudomany.hu* honlapcímen. A nyomtatott kiadás előfizethető a kiadónál.