

Auer Ádám – Papp Tekla

A software-rel kapcsolatos alapvető szabályok nemzetközi aspektusból – különös tekintettel a német jogi megoldásokra¹

A software-rel kapcsolatos eddigi munkáinkban² a software fogalmát jártuk körbe a szabályozás, a jogalkalmazás és a szakirodalmi álláspontok szempontjából, valamint a software jogi védelmének alapvető kérdéseit tisztáztuk.

Jelen tanulmányunkban ugyanezen témaköröket bontanánk tovább, csak már nemzetközi síkon. Ennek a feladatnak a megvalósítása során nem a szokott úton haladnánk: nem kívánunk kitérni a különböző, software-t is érintő nemzetközi egyezményekre, a WIPO mintaszabályzatára, az Európai Unió irányelveire, mert ezzel csak ismétlésekbe bocsátkoznánk.³ Ugyancsak mellőznénk az Európai Bíróság software-rel kapcsolatos döntéseit, mert azok a Szerzői Jogi Szakértő Testület szakvéleményeibe már beépültek.⁴

A software külföldi szabályozásának és jogi védelmének más országokbeli jellemzőinek feltérképezését azért is látjuk szükségesnek, mert a software jogintézménye kapcsán továbbra is sok a nyitott kérdés. A legújabb kutatásokban felmerül már a szerzői jogi védelem alkalmatlansága a software kapcsán,⁵ a sui generis oltalom megteremtésének szükségessége. Továbbá egyre nagyobb tért hódítanak a számítógéppel megvalósított találmányok és a software segítségével megvalósított műszaki megoldások, melyek az iparjogvédelem területére, a szabadalmak körébe „tolják át” ezt a jogintézményt.⁶

¹ A tanulmány a TÁMOP-4.2.2.C-11/1/KONV-2012-0010 „Szuperszámítógép, a nemzeti virtuális laboratórium” című projekt keretében, az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósult meg.

² *Auer Ádám – Papp Tekla*: „Rövid áttekintés a software fogalmáról a magyar szerzői jogban” (Jogelméleti Szemle; jesz.hu; 2013/2.; 10-17. pp.); *Auer Ádám – Papp Tekla*: „Gondolatok a software jogi megítéléséről a gyakorlat tükrében” (De iurisprudencia et iure publico; dieip.hu; VIII. évf.; 2014/1.)

³ Ezzel kapcsolatos legutóbbi szakirodalmi feldolgozásra lásd: *Barzó Tímea*: „A szoftverek szerzői jogi védelmének határai” (In: *Quaerendo et Creando*, Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából; szerk.: Pogácsás Anett; Szent István Társulat; Bp.; 2014.; 41-45. pp.)

⁴ Lásd: SZJSZT-19/13; SZJSZT-27/13

⁵ *Faludi Gábor*: „A szoftver szerzői jogi szabályozása” (Infokommunikáció és Jog; 2005/7. Melléklet; 3. p.); *Farkas Henrietta Regina*: „A szoftverek kereskedelmének szerzői jogi problémái az Európai Unióban” (Jogelméleti Szemle; jesz.hu; 2014/2.)

⁶ Erről részletesen lásd: *Vida György*: „Az igénypontoszerkesztés és igénypontvizsgálat fő szempontjai számítógéppel megvalósított találmányok esetén – Európa” (Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle; 2014/8.; 27-51. pp.); *Lovas Lilla Júlia*: „A szoftver jogi oltalma: a számítógépi programalkotások szabadalmaztathatósága

Az információs technológia versenynek közvetlen kihatása van mindennapi életünkre, és ez a verseny ma már nem nemzeti, hanem sokkal inkább globális keretek között folyik. A software piac a hazai 1000 milliárd forint értékű összes exportból mintegy 180 milliárd forintot tesz ki, és ez szinte teljes egészében hazai hozzáadott értéket képvisel.⁷ Ennek kulcsfontossága az innováció területén is tetten érhető, de nem szabad elfelejteni azt a tényt sem, hogy az egyes innovatív megoldások kidolgozása, valamint egyáltalán a lehetőség megteremtése kiemelt versenyképességi szempont is. Ezek között például a szellemi tulajdon védelme, technológiai készség és az innováció külön is vizsgálendő.⁸ A hatékony jogi védelem ebben a rendszerben egyszerre eszköz és cél, hiszen az eredeti ötletek kidolgozása, valamint ezek támogatása és jogi védelme elsőrendű érdek.

A mai társadalmi életünknek megkerülhetetlen elemei az informatika, számítástechnika vívmányai. Külön elméleti irányzat foglalkozik ennek társadalmi hatásaival és társadalomelméleti következményeivel.⁹ A jognak (mint szabályozóeszköznek) ebben a rendszerben kiemelt szerepe van, és jelentős problémákkal (joghatóság az interneten, software fejlesztési szerződések, személyiségi jogi anomáliák) szembesül folyamatosan. A magánjognak – mint a természetes és jogi személyek alapvető személyi és vagyoni viszonyait szabályozó jogágnak –, ebben a rendszerben nemcsak feladata, hanem véleményünk szerint kötelezettsége is a kielégítő szabályozás kialakítása.

Az optimális software védelemről szóló gondolkodáshoz kapcsolódva, mostani munkánkban meghatározott szempontok szerint bemutatunk néhány külföldi software szabályozást és végül a software-rel kapcsolatos német jogi megoldások elemzésére kerül sor.

I. Tallózás a software külföldi jogi szabályozása kapcsán

A magyar szakirodalomban a leggyakoribb a software-k felhasználó (az öt megillető jogok) szempontjából való csoportosítása:¹⁰ tulajdonosi software-kre (ezen belül kereskedelmi programok, shareware programok, freeware programok, mint főbb alcsoportok; valamint egyéb kategóriák: trial software, limited edition software, ad-powered software, postcard ware), szabad (free) programokra és a féltulajdonosi software-k hibrid típusára bontva őket.

A nemzetközi szakirodalomban azonban – főként az angolszász, software-re vonatkozó munkákban – a technikai, műszaki jellegű kategorizálásával találkozunk a software-nek. Ebből a szempontból megkülönböztetnek: system software-t, az annak részét

összehasonlító jogi megközelítésben I. rész” (Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle; 2010/5.; 16-50. pp.);”Notes – everlasting software” (Student Contributions; Harvard Law Review; Vol. 125; Number 6; April 2012; 1454-1475. pp.)

⁷ 1666/2013. (IX. 23.) Korm. határozat a szellemi tulajdon védelmére irányuló nemzeti stratégia elfogadásáról és a végrehajtásával összefüggő feladatokról (továbbiakban: Jedlik-terv) 3.3.4.

⁸ Vö. World Economic Forum <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/economies/#indexId=GCI&economy=HUN> Utolsó megtekintés ideje: 2014. 10. 22.

⁹ Lásd: az egyes tanulmányokat *Pintér Tibor (szerk.): „Az információs társadalom – Az elmélettől a politikai gyakorlatig”* (Gondolat – Új Mandátum; Budapest; 2007.)

¹⁰ *Telek Eszter:* „A szoftver felhasználási szerződések elmélete és gyakorlata, avagy végfelhasználók és szoftvergyártók háborúja” (Infokommunikáció és Jog; 2008/5.; 207. p.); *Barzó i.m.* 48-50. pp.; *Petkó Mihály:* „A szellemi alkotások hasznosításának jogi lehetőségei a magyar jogban” (PhD-dolgozat; Miskolc; 2007.; 136-144. pp.)

képező OS-t (Operating System, amely a számítógépes rendszer ellenőrző központja, ez adja az alapvető instrukciókat a számítógép működéséhez), a software design-t (annak logikáját határozza meg, hogy hogyan végzi el a számítógép a feladatokat), az application software-t (a rendszer software-rel összehangoltan speciális feladatokat teljesít, pl.: e-mail, database), internet-related software-t (számítógépek millióit összekötő számítógépes internethálózat), benchmark software-t (tesztelő software, eljárások modellezésére, szimulációra használják), package software-t (az OS software-ből, alkalmazásokból, hasznosításokból és programokból áll), software-as-a-Service (SaaS) variációt (szolgáltatás alapú licencia modell) és a cloud computing-ot (a software eddig utolsó evolúciós szintje, szürreális információs technológia, amihez nem szükséges in-house számítógép).¹¹

A software szabályozását vizsgálva Belgiumban, Franciaországban, Japánban és az Egyesült Királyságban külön jogszabály rendezi a software-rel kapcsolatos jogi kérdéseket, míg Kínában, Finnországban, Németországban, Olaszországban, Hollandiában, Lengyelországban, Spanyolországban és Svájcban a szerzői jogi törvény hatálya alá tartozik, az Egyesült Államokban a software jogi védelme a szerzői jognak, szabadalmi jognak, védjegy jognak és üzleti titok regulációjának kombinációja, bizonyos feltételek fennállta esetén Izraelben pedig – a jellemzően szerzői jogi tárgyi hatály helyett - a szabadalmi jog védi a software-t.¹²

A software szerzői jogi védelem alá helyezése általánosnak mondható: Belgiumban, Kínában, Finnországban, Franciaországban, Németországban, Izraelben, Olaszországban, Hollandiában, Lengyelországban, Spanyolországban, Svájcban, az Egyesült Királyságban és az USA-ban egyaránt.¹³ A szerzői jogi védelem feltétele az eredetiség, azaz

- a szerző saját szellemi terméke/alkotása legyen a software Belgiumban (a szerző személyes jelzésével ellátva), Kínában, Finnországban, Franciaországban, Németországban, Izraelben, Spanyolországban, az USA-ban;
- a szerző kreatív szellemi tevékenységének eredménye Olaszországban;
- ha nem más műből származik, emberi munka szellemi alkotásának eredménye és a szerző személyes jelzése rajta van Hollandiában;
- a szerző egyéni, kreatív tevékenységének materializálódása Lengyelországban;
- fennáll a trivialitás hiánya és a forráskódot, valamint a tárgykódot, valamint a forráskódot összevetve különbözik más software-ktől Svájcban;
- a szerző szellemi kreációja, vagy számítógép generálta olyan körülmények között jött létre, amelyek nem emberi szerző művei az Egyesült Királyságban (computer generated software).¹⁴

¹¹ *Michael L. Rustad*: „Software Licensing, Principles and practical Strategies” (Oxford University Press; Oxford; 2010.; 16-28. pp.); *Douglas E. Philips*: „The Software License Unveiled, How Legislation by License Controls Software Access” (Oxford University Press; Oxford; 2009; 55-63. pp.)

¹² „The International Free and Open Source Software Law Book” (ed.: Ywein Van den Bronde – Shane Coughlan – Till Jaeger; Open Source Press; Munich; 2011.; 21. p., 41. p., 59. p., 73. p., 91. p., 125. p., 139. p., 157. p., 192. p., 217. p., 241. p., 268. p., 299. p.); *Telek* i.m. 2. p.; *Sili Dóra*: „A szoftver jogi szabályozása” (Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle; 1999/12.; 3. p.)

¹³ Software Law Book i.m. 22.p., 42. p., 60. p., 74. p., 92. p., 125. p., 140. p., 158. p., 193. p., 218. p., 242. p., 269. p., 300. p.

¹⁴ Software Law Book i.m. 22.p., 42. p., 60. p., 74. p., 92. p., 126. p., 140. p., 159. p., 193. p., 218. p., 243. p., 269. p., 300. p.

A számítógépes program mögötti, vagy bármely elemének alapját képező ötletek, elvek és technikai interfészek az említett országokban nem állnak szerzői jogi védelem alatt, Svájcban és Japánban a számítógépi program részét képező algoritmus sem (csak a forrás- és tárgykód).¹⁵

A software irodalmi műként való besorolása az elfogadott, azonban a kínai jogi szabályozás ezzel a kérdéssel nem foglalkozik, Svájcban külön műkategóriának tekintik, Hollandiában pedig az rögzítették csak, hogy a software nem különbözik az irodalmi, tudományos és művészeti alkotásoktól.¹⁶

A software fogalmának megalkotására az Egyesült Államokban és Spanyolországban találtunk példát:

- olyan a számítógépben közvetlenül vagy közvetve használt megállapítások vagy utasítások sorozata, amely célja egy meghatározott eredmény létrehozása (computer program/software program);¹⁷
- a számítógépes rendszerben közvetlen vagy közvetett használatra szánt bármely utasítások vagy jelek sorozata, amely a funkció vagy feladat teljesítésére, vagy meghatározott eredmény elérésére szolgál, a kifejezés vagy rögzítés bármilyen formája révén (computer program).¹⁸

A szerzőt megillető vagyoni jogok tekintetében a vizsgált országok jogi előírásai a reprodukálás jogát (meghatározott időre, vagy tartósan, folyamatosan; egészben, vagy részben; bármilyen formában), a software megosztásának, terjesztésének jogát (bérlet, lízing, kölcsönzés, átruházás), a fordítás, az átdolgozás, a feldolgozás és más módosítás jogát (beleértve a származékos mű alkotását és hasznosítását is) sorolják ide.¹⁹ Svájcban a vagyoni jogok kiindulópontja az, hogy a szerző eldöntheti, hogy használja-e, hasznosítja-e a software-t, ha igen, akkor hogyan, továbbá a svájci jog különbséget tesz a software profit és non-profit célú hasznosítása között.²⁰ Az Egyesült Királyságban pedig külön rögzített joga a szerzőnek a software vizuális megjelenítésének bármely formájú alkalmazása.²¹

A szerző személyhez fűződő jogait illetően az USA-ban ezeket általában nem ismerik el,²² az Egyesült Királyságban sem a software, sem a számítógép generálta mű nem tárgya a szerző személyiségi jogainak,²³ az izraeli szerzői jogi jogszabály kifejezetten kimondja, hogy

¹⁵ Software Law Book i.m. 22.p., 42. p., 60. p., 74. p., 92. p., 126. p., 140. p., 158. p., 193. p., 218. p., 242. p., 269. p., 300. p.; *Sili* i.m. 3. p.

¹⁶ Software Law Book i.m. 22.p., 60. p., 74. p., 92. p., 126. p., 140. p., 158. p., 193. p., 218. p., 242. p., 269. p., 300. p.

¹⁷ U. S. Copyright Act Section 101: „a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.”

¹⁸ Royal Legislative decree 1/1996 of 12 April Article 96: „any sequence of instructions or indications destined to be used directly or indirectly in a computer system to perform a function or task or obtain a determined result, whatsoever its form of expression or fixation.”

¹⁹ Software Law Book i.m. 23. p., 43. p., 61. p., 75. p., 93. p., 128. p., 140. p., 162. p., 194. p., 219-220. pp., 300. p.

²⁰ Software Law Book i.m. 247. p.

²¹ Software Law Book i.m. 270. p.

²² Software Law Book i.m. 315. p.

²³ Software Law Book i.m. 272. p.

a számítógépi programok kapcsán nem léteznek személyhez fűződő jogok,²⁴ a kínai szabályozás pedig nem foglalkozik ezzel a kérdéskörrel.²⁵ Belgiumban és Finnországban a szerzőség elismerése és tiszteletben tartása tartozik a szerző személyhez fűződő jogaihoz, a névhez való jognak viszont ezekben az országokban nincs szerepe.²⁶ Franciaországban, Németországban és Olaszországban az előbb említett jogok kiegészülnek a nyilvánosságra hozatal és a visszavonás jogával.²⁷ Hollandiában és Lengyelországban külön személyiségi jognak minősül az anonimitáshoz, vagy az álnév alatti megjelenéshez való jog.²⁸ A mű integritásához való jog Németországban, Svájcban, Hollandiában és Lengyelországban van szabályozva, Spanyolországban pedig az általános szerzői jogi szabályokból levezethető.²⁹

A software-rel kapcsolatban a szerzőt megillető jogi védelem tartama: életében és halálától számított 70 év Belgiumban, Finnországban, Franciaországban, Németországban, Izraelben, Olaszországban, Hollandiában, Lengyelországban és Spanyolországban.³⁰ Kínában a software első közzétételétől számított 25 év a védelmi idő,³¹ Svájcban a szerző (életében és) halálát követően csak 50 év a software jogi védelmének időtartama.³² Az Egyesült Királyságban a főszabály a szerző életében és halálát követő 70 éves védelmi idő, azonban a számítógép generálta software esetén a mű elkészültétől számított 50 éves időtartamú a jogi védelem.³³ Az Egyesült Államokban is általánosnak mondható a szerző életében és halálától számított 70 éves jogi védelem, az anonim vagy álnév alatt megosztott software-k esetén pedig 95 év a közzétételtől, vagy 120 év a megalkotástól számítva a védelmi idő.³⁴

II. A software jogi védelmének alapvető szabályai Németországban

A fentiek alapján általánosnak mondható szerzői jogi besorolás és védelem (eltekintve a tényleges különbségektől) kézenfekvő hegemóniája a hazai szakirodalomban is vitatott.³⁵ A hazai állapottal kapcsolatos véleményünket korábbi munkánkban már kifejtettük, így ezen alpont alatt a Német Szövetségi Köztársaság software-t érintő jogi alapvonalait ismertetjük. A software jogi védelmének kérdését az 1960-70-es években a jogi szakirodalom a szellemi alkotásokon belül, elsősorban a szabadalmi jog területén kereste, a figyelem később terjed csak ki a szerzői jog nyújtotta megoldásokra.³⁶ A lehetséges jogi eszközök között előnyként jelentkezett az abszolút védelem, hiszen ha a software védelmét szerződéses úton szabályozzák, ezekben az esetekben csak a szerződési viszonylatban lett volna értelmezhető.³⁷

²⁴ Software Law Book i.m. 129. p.

²⁵ Software Law Book i.m. 43. p.

²⁶ Software Law Book i.m. 25. p., 62. p.

²⁷ Software Law Book i.m. 76. p., 96. p., 141. p.

²⁸ Software Law Book i.m. 167. p., 197. p.

²⁹ Software Law Book i.m. 96. p., 167. p., 197. p., 221. p., 248. p.

³⁰ Software Law Book i.m. 25. p., 63. p., 77. p., 96. p., 130. p., 143. p., 167. p., 197. p., 222. p.

³¹ Software Law Book i.m. 45. p.

³² Software Law Book i.m. 250. p.

³³ Software Law Book i.m. 272. p.

³⁴ Software Law Book i.m. 316. p.

³⁵ Ehhez kapcsolódó érvekhez ellenérvekhez lásd: *Auer Ádám – Papp Tekla*: i.m. (De iurisprudencia et iure publico; dieip.hu; VIII. évf.; 2014/1. 2-3. pp.)

³⁶ *Jochen Marly*: „Praxishandbuch Softwarerecht – Rechtsschutz und Vertragsgestaltung” (5., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage; Verlag C.H. Beck München; 2009; 28. p.)

³⁷ *Jochen Marly*: i.m. 28. p.

Nemzetközi viszonylatban az érintett ipari cégek egy nemzetközi, határokon átnyúló, adminisztrációs terhektől mentes, egyszerű védelmi formában voltak érdekeltek. Így a már korábban ismertett nemzetközi fejlődésnek megfelelően a német jogba is irodalmi, szerzői műként került be a software védelme, először 1985-ben, és ezek a szabályok 1993-ban egy újabb novellával jelentős változásokon mentek keresztül.³⁸

A software védelmére vonatkozó alapvető követelményeket Németországban a szerzői jogi törvény³⁹ határozza meg. A szerzői jogi védelemben részesülő művek felsorolásánál található egy szabály: amely szerint védelem alatt álló művek az irodalom, a tudomány és a művészet területén, különösen (az 1. pont szerint) a számítógépi programok (*Computerprogramme*).⁴⁰ Az általános szabályok között további speciális rendelkezés található a számítógépi programokra: az adatbázisoknál (*Datenbankwerke*) kimondja a törvény, hogy egy adatbázis létrehozására, az adatbázis elemeihez belépést lehetővé tevő programalkotás nem képezi az adatbázis részét.⁴¹ A számítógép programalkotásokra vonatkozó további speciális és részletes rendelkezéseket az UrhG 8. fejezete tartalmazza.⁴²

A *Computersoftware* és *Computerprogramm* hétköznapi értelemben szinonimaként használatos, de szerzői jogi szempontból el kell határolni őket egymástól. Utóbbi magát a programot és annak előkészítő részeit takarja (*Entwurfsmaterial, preparatory design work*). A software – mint tágabb értelemben használt fogalom – az előbbieken kívül magában foglalja a kísérőanyagot (*Begleitmaterial*) és a dokumentációt (*Programmbeschreibungen*) is.⁴³ Ezek jelentősége a szóhasználaton túl a szerzői jogi védelemben rejlik. Az UrhG számítógépi programalkotásnak tekinti a programok minden megjelenési formáját, ideértve az előkészítő anyagokat (*Entwurfsmaterials*) is.⁴⁴ Az olyan ötletek és elvek, amelyek egy program alapjául szolgálnak, beleértve az interfész alapjául szolgáló ötleteket és elveket, nem állnak szerzői jogi védelem alatt.⁴⁵

Az alkotó műve akkor felel meg a definíciónak, abban az esetben tekinthető szerzői műnek, amennyiben a szerző egyéni szellemi alkotása (*eigene geistige Schöpfung*) révén jött létre. A védelem fennállásához, létrejöttéhez további törvényi kritériumra nincsen szükség. A számítógépi programalkotás szerzői jogi védelmének létrejöttéhez szükséges feltételek alacsonyabbak az általános, minden szerzői műre vonatkozó szabályhoz képest.⁴⁶ Ugyanis sem minőségi sem esztétikai követelményt nem lehet támasztani a számítógépi programalkotással szemben.⁴⁷ A szerzői műnek tekintendő alkotás feltételein túl annak

³⁸ Jochen Marly: i.m. 28. p.

³⁹ Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728) geändert worden ist. Továbbikban: UrhG

⁴⁰ Megjegyzendő, hogy közvetlenül a nyelvi művek (Sprachwerke), mint írások (Schriftwerke), beszédek (Reden) után találhatóak a számítógépi programok. § 2 Abs. 1. P. 1 UrhG

⁴¹ § 4 Abs. 2. UrhG Ennek oka, hogy az adatbázisok eltérő szerzői jogi megítélés alá esnek. Vö. § 4 UrhG

⁴² § 69a-g UrhG

⁴³ Jochen Marly: i.m. 39. p.

⁴⁴ § 69a Abs. 1 UrhG

⁴⁵ § 69a Abs. 2 UrhG

⁴⁶ Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: „Schutz und Realisierung der Software” (Jochen Schneider – Friedrich Graf von Westphalen: Software-Erstellungsverträge; 2. Auflage, Verlag Otto Schmidt Köln; 2014; 5. p.)

⁴⁷ § 69a Abs. 3. UrhG

tartalmával adós marad a német jogi terminológia. Nem található szabály arra nézve, hogy pontosan mit is érthetünk számítógépi programalkotás alatt. A megjelenési formáját tekintve ilyen lehet: a gépi kód, a forráskód, a tárgyi kód; és a jogi minősítés szempontjából közömbös hogy mobil adathordozón, merevlemezen vagy hardware-re integrált, firmware, embedded-software-ként működik vagy jön létre a software.⁴⁸

A software elemei között szereplő előkészítő anyagok (*Entwurfsmaterial*) a program fejlesztéséhez, későbbi előállításához járulnak hozzá. A német gyakorlatban felmerült esetek alapján vitatott, hogy az ún. követelményjegyzék (*Pflichtenheft* - a software-fejlesztés során elérni kívánt célok és lépések leírására szolgál) ide tartozik-e, és ezáltal szerzői jogi védelemben részesül-e.⁴⁹ A koncepcionális követelmények (*konzeptionelle Vorgaben*) eredeti formában nem részesülnek védelemben, csak önálló alkotásként, amennyiben megfelelnek a szerzői mű követelményeinek, és ugyanez vonatkozik a felhasználói kézikönyvre is.⁵⁰ Így amennyiben ezek rendelkeznek az általános szabályok szerinti szerzői műre vonatkozó feltételekkel, akkor önállóan és nem a software-hez kapcsolódóan, vagy annak részeként részesülnek védelemben.⁵¹

Mely esetekben lehet ennek jelentősége? A software előállítása tipikus esetben több személy közreműködését igényli, ezért mivel a szerzői mű főszabály szerint a szerző személyéhez kötődik különös jelentősége van, hogy az alkotás mely feltételek teljesülése esetén részesülhet oltalomban. Tekintettel arra, hogy nem lehet egy egységes létrehozási, fejlesztési modellt megalkotni, csak példaszerűen térünk ki arra, hogy az egyes alkotási folyamatoknál milyen védelmi kategória merülhet fel:

- irodalmi mű (*Ist-Analyse* a projekt elején, majd a *Soll-analyse*), és a követelményjegyzék (tisztá formájában);
- *Computerprogramm*: forráskód, tárgyi kód, programozási modul, patch;⁵²
- *Entwurfsmaterial* (azaz a számítógépi programalkotás speciális részeként): a követelményjegyzék (amennyiben az tartalmaz már megoldási koncepciót is), a becsült koncepció (*Grobkonzept*), és a részletes megvalósítási koncepció (*Feinkonzept*).

III. Szabadalmaztatható software?

A II. pont elején kitértünk arra, hogy a szabadalmaztatási kérdéskör nem eldöntött a német jog szerint (sem). Mint fentebb említettük a szabadalmaztatás lehetősége előbb merült fel, mint a szerzői jogi megoldás, de végül utóbbi lett uralkodó. Annak eldöntéséhez, hogy melyiket tartjuk megfelelőbbnek, ehelyütt nem foglalkozunk állás, ezt korábbi munkánkban részletesen kifejtettük.⁵³

⁴⁸ Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: i.m.10. p., Jochen Marly: i.m. 40. p.

⁴⁹ Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: i.m. 17. p.

⁵⁰ Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: i.m. 17. p.

⁵¹ Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: i.m. 17. p.

⁵² Michael Karger – Matthias Brandi-Dohrn: i.m. 26-29. pp.

⁵³ Korábbi véleményünket lásd: JESZ

Az Amerikai Egyesült Államokban a szabadalmaztatás kérdése élesen felmerült a 60-as években, de több hátráltató tényező is volt, például az IBM 1966-ban javasolta, hogy a hagyományos számítógépekhez kapcsolódó programok ne legyenek szabadalomképesek, de kormányzati szinten sem született döntés a kérdést illetően.⁵⁴ Másik oldalról, ami véleményünk szerint újból felveti a kérdést az az, hogy a hardware-függősége hogyan változott a software-nek. Amíg az 1950-es és 1960-as években a *software* a *hardware* árnyékában volt, a sokkal drágább költséggel előállított *hardware* megvásárlásával ingyenesen lehetett hozzájutni a *software*-hez.⁵⁵ Ez az arány, és az önálló software forgalom az utóbbi évekre jelentősen átfordult a software javára. A rugalmasság, költséghatékonyság kétségkívül a szerzői jogi oldalt erősíti, de meg kell vizsgálni annak lehetőségét, hogy a szabadalmaztatás előtt milyen akadályok állnak.

A német szabadalmi törvény (PatG)⁵⁶ szerint találmány az, ami új, feltalálói tevékenységen alapul, iparilag alkalmazható. Ezek a nemzetközi szinten univerzális feltételek érvényesülése során tekintettel kell lenni – és a német jogi megoldás szerint ezen a ponton a legnehezebb a kérdést eldönteni –: a technikához kötődés (*Technizität*) kérdésére is. A legélesebb különbség az USA és az európai szabadalmi jogi különbség között itt mutatható ki, hiszen az előbbinél ez a követelmény hiányzik. A német joggyakorlat igyekezett ezen a területen megoldási alternatívát nyújtani. A *Bundesgerichtshof* 2000-ben hozott döntése szerint a feltalálói tevékenység (*Erfindung*) nincsen jogszabályi szinten definiálva, így a technikai területhez kötődést (*Lehre auf dem Gebiet der Technik*) kell figyelembe venni.⁵⁷ 2009-ben a *BGH* egy másik eseti döntésében kimondta, hogy a számítógépi program (*Computerprogramm*) nincs kivéve a szabadalmaztatható találmányok köréből, de nem is rendelkezik minden esetben az ehhez szükséges feltételekkel. Ahhoz, hogy a software szabadalmaztatható legyen, rendelkeznie kell egy a funkcióján túlmutató egységességgel (*darüber hinausgehende Eigenheit*), amely az iparilag alkalmazható problémamegoldáshoz járul hozzá: például a mérnöktudományok, fizika, kémia vagy a biológia területén.⁵⁸

A software jogi védelmének alapkérdései tekintetében Németországban is kérdőjelek vetődnek fel, melyek jelentősége véleményünk szerint kulcsfontosságú. A szerződési szabadságból következően a felek rendelkezhetnek olyan kérdésekről, amelyek a software-hez fűződő vagyoni jogokat a felek akarata szempontjából rendezi, és a jogszerűtlenül felhasznált, alkalmazott software jogi kezelésére is rendelkezésre áll a megfelelő eszköztár. Nem szabad figyelmen kívül hagyni azonban (bár nem elsődlegesen software-jogi kérdés):

- a versenyjogi előírásokat sem: hiszen a software fejlesztő, előállító cégek a piaci verseny viszonyai között működnek,

⁵⁴ Jochen Marly: i.m. 30. p.

⁵⁵ Jochen Marly: i.m. 14. p.

⁵⁶ Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3830) geändert worden ist. Továbbiakban: PatG

⁵⁷ Jochen Marly: i.m. 166. p.

⁵⁸ Jochen Marly: i.m. 167. p.

- valamint a védjegy oltalom lehetőségét és kérdését, amennyiben a software-ek egy fajtája, csoportja rendelkezik a szükséges feltételekkel. Ezek mindenképpen csak kiegészítő jellegű jogi védelmet biztosítanak.

De vajon miért vetődnek fel továbbra is kérdések a software védelmének alapjait illetően? Lehet-e vagy szükséges-e paradigmaváltás a szellemi alkotások ezen területén? Alkalmask-e egyáltalán a szellemi alkotások létező jogintézményei a software előállítók, fejlesztők, forgalmazók, felhasználók hatékony, megfelelő védelmére?