

Bobrovsky Jenő

Az enyém, a tied és a miénk a szellemi tulajdonban

Áttekintés a közkincs és a szellemi magántulajdon egyes összefüggéseiről az Internet tükrében

Mottó

- „Az **enyim**, a **tied** mennyi lármát szüle,
Miolta a **miénk** nevezet elüle.”
(Csokonai Vitéz Mihály: Az estve)

- Salus populi suprema lex (A legfőbb törvény a közjó).
(Cicero, a XII táblás törvény nyomán)

- „Une oeuvre ne tombe pas dans le domaine public. Elle s'y élève.”
(Egy mű nem hullik a közkincsbe, hanem oda felemelkedik.)
(Francia weblap mottója)

Megjegyzés:

Ezt a szakmai esszét, amely most elektronikus formában, szélesebb körben válik hozzáférhetővé, eredeti változatában a Gyertyánfy Péter kedves barátom és nagyszerű kollegám tiszteletére az ELTE AJK Polgári Jogi Tanszéke által megjelentetett Liber Amicorumba írtam 2008 januárjában, az ünnepi dolgozatokhoz illően komoly témáról, de könnyed, olvasmányosnak szánt, baráti stílusban.

Köszönet:

Köszönetemet fejezem ki Dr. Faludi Gábornak és Dr. Gödölle Istvánnak, akik értékes észrevételeikkel hozzájárultak az anyag csiszolásához. Ha ennek ellenére nem elég fényes, az az én hibám. Köszönöm továbbá Párkányi Máriának az általam gépelt kézirat „szépítgetését”.

I. A téma, a cím és a műfaj magyarázata

1. A téma

1.1. Közismert tény, hogy a szellemi tulajdon jelentőségének ugrásszerű felértékelődése az elmúlt 10-15 évben ment végbe. Addig csendes, szunyókáló, csak szűk körű szakembergárdának érthető, elitista jogterület volt, ahogy egyesek ironikusan mondják, „a szabadalmi és szerzői jogászok homokozója”. A 90-es évek elejétől kezdve azonban a szellemi tulajdon addig perifériális témaköre a Kereskedelmi Világszervezetben (*World Trade Organization=WTO*) a nemzetközi kereskedelmi politika egyik központi kérdésévé vált.

A szellemi javak privatizációjával és kommercializálásával kapcsolatos új, fokozottabb követelmények a szellemi tulajdonjogok világkereskedelmi vonatkozásait szabályozó, globális hatályú ún. *TRIPS Megállapodásban* (a továbbiakban: *TRIPS=Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) nyertek kifejezést. (Kihirdette az 1998. évi IX. törvény, 1.c) melléklet.)

Egyesek szerint a *TRIPS* egy „*jogi Big Bang*” volt, amely bevitte a szellemi tulajdont a világkereskedelem és a világpolitika színpadára és amelyet követett a szellemi tulajdon kitérülése.

A *TRIPS* azonban nem kiváltotta, hanem csak kifejezte az új követelményeket és a szükséges változásokat. A legfontosabb tényezők technikai, gazdasági és politikai jellegűek voltak és jelenleg is azok.

A forradalmian új technikák, különösen az információs technika és a biotechnológia lehetővé tették, hogy egyes piaci termékek, főként tudásintenzív áruk az új szellemi értékek hasznosítási módjai révén „hozzáadott értékkel” bővüljenek és ez felfokozta a szellemi tulajdon iránti igényt. Ez különösen így van a modern technikákkal, amelyek kifejlesztése nehéz, drága és kockázatos, piaci életciklusa rövid, viszont másolása könnyű és olcsó.

A gazdasági tényező a globalizációval függ össze, amely fokozza a versenyt és a szellemi értékeket a termelés negyedik faktorává, az ingatlan, tőke és munka mellett fontos tőkeértékké, intellektuális aktívummá, kompetitív előnyt kínáló versenyzővé lépteti elő, egyedüli olyan piaci kizárólagossággá, amelyet a monopóliumokat tiltó versenyjog elfogad.

Végül megtörtént a szellemi tulajdon erőteljes politizációja. A szellemi tulajdon a politika érdeklődési körébe került, mint a nemzeti gazdasági, technikai és kulturális haladást szolgáló modernizációs eszköz és a sokoldalú nemzetközi kereskedelmi rendszer egyik tényezője, az Észak és Dél közötti fejlődési szakadék áthidalásának eszköze.

1.2. A *TRIPS* mint a szellemi tulajdon jelenleg legátfogóbb, legnagyobb tekintélynek örvendő, világkereskedelmi szankciókkal alátámasztott nemzetközi egyezménye (amelynek jelenleg 151 tagállama van, közöttük Magyarország) javára írják azt is, hogy jelentős jogharmonizációt hajtott végre, s szervezettebbé, hatékonyabbá teszi a szellemi tulajdonjogok érvényesítését a termékek hamisítása és a szellemi kalózkodás ellen.

A szellemi tulajdon a kreatív, tudásalapú gazdaságban és a digitális, információs társadalomban, amely a hagyományos anyagfeldolgozástól a

tudásmenedzsment felé tart, a tudományos-műszaki és kulturális haladás, az innováció és a modernizáció jogi sarokköve lett. Ez minőségi ugrást idézett elő a szellemi tulajdon nemzetközi rendjében és trendjében is.

A korábbi minimális, a nemzeti jogrendszereket összekapcsoló jogharmonizáció helyébe intenzív, uniformizáló, intézményes, a *TRIPS* által is megkövetelt jogegységesítés lépett globális és regionális szinten egyaránt. A szellemi tulajdon ma már talán a legglobalizáltabb, legkomplexebb, szupranacionális és interdiszciplináris jogterületté vált, amelynek minden területén (főként a jogi alapparadigmákban, a szabadalmi jog, szerzői jog és a védjegy jog vonatkozásában) külön jogász és műszaki specialisták dolgoznak. Valamennyi témájának tengernyi, gyorsan gyarapodó digitális világgönytára érhető el a Gutenberg galaxis mellett létrejött „*Internet galaxisban*”.

A globalizáltság illetve szupranacionalitás nemcsak a jogi normáknak a „*jus unum-lex multiplex*” (egységes jog-sok törvény alapján) szellemében, a minimum normák alapján való harmonizálása, egységesítése formájában van jelen, de operatív intézmények, működő nemzetközi mechanizmusok képében is.

A legmagasabb szintű együttműködés Európai Unió (EU) szinten, a védjegyek, ipari minták (hivatal: OHIM, Belső Piaci Harmonizációs Hivatal), földrajzi árujelzők (Európai Bizottság, European Commission) és új növényfajták (hivatal: CPVO, Közösségi Fajtaoltalmi Hivatal) terén jött létre, ahol szupranacionális európai közösségi jogok engedélyezése napi gyakorlat.

A WIPO keretében e vonatkozásokban csak egyes nemzeti szellemi tulajdonjogok halmazának globális nemzetközi lajstromozása (Madridi, Hágai, Lisszaboni Megállapodások) valósul meg.

Szabadalmi téren a globális integráció még csak a nemzetközi szabadalmi kutatás és vizsgálat (Patent Cooperation Treaty, PCT) fázisáig jutott el, „világszabadalmak” adása nélkül. A regionális integráció viszont már a nemzeti szabadalmak kötegét jelentő európai szabadalom központosított engedélyezése (hivatal: Európai Szabadalmi Hivatal, ESZH, EPO) szintjét érte el, az európai közösségi szabadalmak (community patent) adása azonban még csak a jövő reménye.

A volt szovjet térségben létrejött az államok többségére kiterjedő, fő vonásaiban egységesített eurázsiai szabadalmi jogokat engedélyező rendszer (hivatal: Eurasian Patent Office, EAPO.)

Globálisan a legnagyobb eredmény és jelentős siker ez ideig az említett PCT (magyarul Szabadalmi Együttműködési Szerződés), amelyet hazánk fia, a nemzetközileg elismert Bogsch Árpád hozott létre a 70-es évektől, és amelynek ma már 139 ország a tagja.

Ezeken túlmenő nagy együttműködés trilaterális alapon valósul meg az USA Szabadalmi Hivatala, az Európai Szabadalmi Hivatal és a Japán Szabadalmi Hivatal között, de ez is távol van még egy Világszabadalmi Hivaltól.

S a nagy dilemma, hogy kell-e ez a Hivatal? Különösen, ha a várva-várt európai közösségi szabadalom (community patent) megvalósul és a trilaterális együttműködés multilaterálissá bővül (un. „extended trilateral cooperation.”)

1.3. Az Internet nyújtotta könnyű és olcsó digitális információtárolási, hozzáférési, másolási és továbbadási lehetőségek drámai hatása nyomán új

megvilágításba került és megelevenedett a szellemi tulajdon tudományos kutatásában is a korábban marginálisnak tekintett közkinccs témája. Ehhez hozzájárult a szellemi tulajdonjogok erősödő expanziója, főként a szerzői jog időbeli kiterjesztése és az ezek által kiváltott ellenállási válaszreakció is. A figyelem főként a digitális közkinccs tudományos, oktatási, gazdasági, etikai és politikai jelentősége, lehetséges új funkciói, határvonalai, feszültségpontjai és a köz-és magánérdekek egyensúlya kérdéseire irányul.

Az USA-ban szinte minden egyetemen „divatba jött” a közkinccs, mint a szellemi tulajdon közösségi dimenziójának témája, de Európában is érezhető a közkinccs téma reneszánsza, pl. 2006-ban Bayreuthban indult egyetemi kutatás „*Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit*” témában, Angliában, pl. *Duke Law School's Center for the Study of the Public Domain* alakult.

Az Internet megtelt főként amerikai, de már egyre több francia, angol, német és egyéb online közkinccstárakkal (pl. *Gutenberg project, Google Books Library Project, BBC Creative Archive, Creative Domain Coalition, Magyar Elektronikus Könyvtár*), amelyek egy egérkattintással széles körben tesznek hozzáférhetővé és felhasználhatóvá már nem védett, a digitalizálással poraikból feltámasztott és konzervált könyveket, képeket, zenét, egyéb műveket.

1.4. A korábbi negatív, statikus, passzív szemlélet helyett, amely a közkinccset „szellemi tömegsírként”, csak egy negatívummal, a szellemi tulajdonjogok hiányával jellemezhető, elavult, poros-penészes könyvraktárak polcain elfekvő maradványként kezelte, most megjelentek és túlnyomóvá váltak a pozitív, proaktív megközelítések. Ezek a közkinccset „szellemi aranybányának”, a szellemi tulajdon domináns és dinamikus bővülő közösségi dimenziójának tekintik, és hasznosításra buzdítanak.

Kihangsúlyozzák, hogy a szellemi tulajdoni magánjogok oltalmának lejárta nem halál, hanem feltámadás, a digitalizálással új életet, az *ubikvítás* (mindenütt jelenlét), *omnipresence* új szintjét nyeri el a „tulajdon palackjából” kiszabadult szellem. Amíg a szellemi javak oltalom alatt vannak, magas árak miatt csak egy szűkebb, tehetősebb, fizetőképes társadalmi réteg juthat hozzájuk korlátozott példányszámban, a közkinccs válással viszont átlépnek egy szociális gátat és a mérsékeltebb árú művek, mint kulturális és civilizatorikus tényezők nagyobb példányszámban, szélesebb tömegekre képesek hatni, az olcsóbb generikus gyógyszereket többen engedhetik meg maguknak.

Egyes francia nézetek szerint a tradicionális felfogás a magánérdekek felől közelít és „a közkinccsbe hullásról” beszél, mivel megszűnik a kizárólagosság, a könyvek, CD-k, a gyógyszerek magas ára, a jogdíjigény. Valójában azonban amint egy mű közkinccs lesz, csatlakozik olyan szerzők műveihez, mint *Molière, Voltaire, Rousseau, Balzac, Hugo, Zola* és ez által a nemzeti kulturális örökség, a kollektív memória, a mindenki kultúrája gazdagodik és válik olcsón, könnyen és széles körben elérhetővé.

1.5. Rámutatnak, hogy a közkinccsnek fontos társadalmi érdekeket szolgáló pozitív funkciói vannak: építő a további kreativitáshoz, önkifejezéshez, minta, mérce és igazodási pont a követő fejlesztésekhez, a vizsgálati eljárásokhoz, lehetővé teszi a nem szabadalmazott műszaki tartalom legális utánpótlását a versenyben (*competitiv imitation*), az olcsó és könnyű hozzáférést az

információhoz, a globális kulturális örökséghez, az oktatást, a tudáshoz való emberi jogot szolgáló anyagokhoz.

Van olyan elméleti megközelítés az USA-ban, amely a közkinccset, mint az információhoz való hozzáférés garanciáját – alkotmányos eredete okán is – ugyanolyan fundamentális emberi jogként kívánja elismertetni, mint a szólásszabadságot. Törvénytervezetet nyújtottak be a közkinccs erősítésére (*Public Domain Enhancement Act*) és alkotmányossági alapon, a közkinccs védelmében megtámadták a szerzői jog oltalmi idejét a szerző halála után még 70 évre kiterjesztő törvényt (1998 *Sony Bono Copyright Term Extension Act. Eldred v. Ashcroft*).

1.6. A kérdés hangsúlyosan jelent meg a Szellemi Tulajdon Világszervezete (*WIPO*) és az *EU* keretében is.

A *WIPO* Közgyűlése határozatilag előírja a közkinccs, mint gazdaságfejlesztési forrás tanulmányozását elsősorban a fejlődő országok szemszögéből.

Az *UNESCO* erőteljesen támogatja a közkinccs információhoz (*information commons*) való széleskörű hozzáférést. Foglalkozik a kérdéssel a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (*ICC*) és az *OECD* is.

A közelmúltban az *Európai Bizottságnak* az Információs Társadalom és a Média Főigazgatósága tendert írt ki egy tanulmányra annak értékelésére, hogy milyen gazdasági és társadalmi hatásai vannak a közkinccsnek az információs társadalomban. A maga nemében első és általános jellegű tanulmány az európai közkinccs gazdasági értékének feltérképezésére, elemzésére és annak mérésére terjed ki, hogy milyen potenciálja van, amely a polgárok és a gazdaság javára fordítható.

A legfrissebb eredmények (2008 januárjában): Az Európai Kutatási Tanács (*ECR*) azt igényli, hogy az általa finanszírozott kutatási projektek egy megfelelő kutatási tárban hozzáférhetőek legyenek. Hollandiában megalapították a Szabad Tudás Intézetét (*The Free Knowledge Institute*) a tudományos ismeretekhez való hozzájutás előmozdítására.

A *WBCSD* nevű, a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos nemzetközi szervezet és az *IBM* kezdeményezésére létrejött az ún. „*Eco-Patent Commons*”, a közkinccsbe helyezett környezetvédelmi vonatkozású szabadalmak gyűjteménye, amely elérhető a szervezet webhelyén.

2. A cím és műfaj

2.1. A téma- és címválasztást az indokolja, hogy az egyre erősödő nemzetközi felismerés szerint a szellemi tulajdon az „*enyém-tied*” képlet helyett inkább az „*enyém-tied és mienk*” képlettel jellemezhető.

Sőt, e téren a versenyszabadságot érvényesítő nemzetközi piacgazdaságban a főszabály, az alapállapot a „*mienk*” tágas tengere, a szellemi közterület primátusa, amelyből csak kivételesen, ideiglenesen, szigorú határok között hasíthatók ki szellemi magánterületek, az „*enyém-tied*” jogok szigetei és végül is, perspektivikusan minden út a közkinccsből is merítő alkotótól ered és a közkinccsbe vezet.

A doktori iskolai mérnök, fizikus,biológus hallgatóim, figyelemmel a jövőben esetlegesen elnyerhető kutatási ösztöndíjakra, külföldi cégeknél való

munkavállalásra illetve szellemi eredményeik világpiaci oltalmi és értékesítési lehetőségeire, rendszerint nagy érdeklődést mutatnak a tudományos-műszaki eredményekkel, illetve az innovációkkal összefüggő nemzetközi egyezmények, továbbá főként az *EU*-ban és az *USA*-ban érvényesülő szellemi tulajdoni normák és gyakorlat iránt. (Hogy ez mennyire nem áll távol a valóságtól, utalok arra a hírre, hogy nemrég magyar feltalálók az *USA*-ban potenciális üzleti partnereknek mutatták be projektjeiket: szoftvert, lézeres sebészkést, genetikai eljárást és biológiai minták fagyasztási túlélő-képességét javító berendezést. Egy másik aktuális példa: a közelmúltban a Budapesti Műegyetem két oktatója alkotó munkájának eredménye a *Gömböc*nek nevezett furcsa idom, amely iránt jelentős érdeklődés mutatkozik az *USA*-ban.).

Az oltalmi lehetőségek mellett a hallgatók, mint érzékeny és fogékony elmék egyik fontos kérdése szokott lenni, hogy az *EU*-ban és az *USA*-ban alkalmazott elvek szerint mit és hogyan használhatnak fel jogszerűen, információ- és inspirációforrásként, tehát plágiumveszély nélkül a közkincsből az alkotómunkájuk során? Mi a nemzetközi helyzet és mik a tendenciák e téren?

Ez a hallgatói érdeklődés indított e téma, a közkincs és a szellemi magántulajdon *"jogi interfész problémáinak"* áttekintésére. Hiába, igaza van a latin mondásnak: *"Discendo discimus"* (tanítva tanulunk).

2.2. Ami e kis, vázlatos áttekintés műfaját illeti, azt úgy jelölhetném meg, hogy a közkincs témára összpontosító és egyben arra besűkülő szempontú „esszésített előadás”.

Ez az áttekintés ugyanis lényegében egybegyűjti a közkinccsel összefüggő részeket a különböző egyetemeken fizikus, vegyész- és informatikai mérnök-hallgatók, illetve műszaki doktori iskolai hallgatók számára tartott és tartandó, jórészt kivetíthető szlajdokra is felvitt szellemi tulajdoni előadásaimból. Ennek megfelelően nem szigorúan vett jogtudományi mű, hanem inkább szakmai publicisztika, esszé stílusú, előadás jellegű, kis színesekkel és sztorikkal megtűzdelt, rendhagyó áttekintés, néhol az élőbeszéd egyes fordulataival.

Célja a szellemi tulajdonnal összefüggő tudománynépszerűsítés, nemzetközi-világpiaci szemléletű összefoglalás, absztrahálás és rendszerezés a témáról, messze a teljesség igényétől, a részletek sűrűjébe és a tudomány magaslatára való merészkedéstől.

Az esszé, mint ismeretes, közérthető megfogalmazásban, nemcsak a szakemberekhez, hanem a laikus nagyközönséghez is írt, személyes hangvételű szakmai-szépirodalmi értekezés, mondanivalóját nemcsak módszeresen fejt ki, de gyakorlati példákkal, kultúrtörténeti adalékokkal is megjeleníti. Tárgyát csak vázlatosan, főbb vonásaiban, leegyszerűsített sémákkal, közérthetően világítja meg, mellőzi a tudományos és szaknyelvi terminológiát, precíz bizonyítási eljárásokat, idézeteket és hivatkozásokat, konkrét állítások helyett inkább valószínűsít. Az esszéíró *Samuel Johnson* az alábbi meghatározást adta az esszé műfajáról: *"A gondolatok szabad folyása, egyenetlen, nyers, szabályszerűtlen mű."*

Ez a műfaj és stílus azért is megfelelő a szellemi tulajdoni előadásokhoz, mert ez a kalandos, játékos és izgalmas tárgykör hasonlít a kvantummechanikához abban, hogy a válaszok inkább csak a valószínűséget, mint a bizonyosságot jelentik.

Úgy vélem, hogy ez, a főként a szellemi tulajdon iránt növekvő érdeklődést mutató műszaki és természettudományi hallgatók és doktoranduszok részére összeállított, derűvel dúsított, esszéírt előadás műfaj könnyebben íródik és olvasódik, mivel lazább, színesebb, populárisabb.

Az absztrakt, steril jogi fogalmakat, az e téren oly fontos dichotómiákat, megkülönböztetéseket, elhatárolásokat és azt, hogy alattuk milyen nagy „gazdasági kutya van elásva” ugyanis tapasztalatom szerint csak konkrét példákkal lehet érzékelhetővé tenni nem jogászok számára. Ezért az elvont jogi normákat megvilágító érdekes, anekdotikus és plasztikus példák, színes mozzanatok a fiatalokhoz közelebb állnak, mint egy szigorúan vett, adatokkal és szaktekintélyi hivatkozásokkal felfegyverkezett, szaknyelvbe burkolózó, nem jogászoknak száraz, unalmas és élvezhetetlen jogtudományi munka. Emellett a szórakoztató, de oktatási értékkel is bíró példák stimulálják az érdeklődést a komoly kérdések iránt és kompenzálják a hallgatókat az előadáslátogatásra másként esetleg elvesztegetettnek érzett időért.

2.3. A munka összeállítása során – nemzetközi tapasztalataimon, előadói, előadáshallgatói és szakirodalmi cédulásaimon kívül – főként internetes, „laptop kutatással” elérhető *Google* hírforrásokra, szabad enciklopédiákra (különösen a *Wikipédiára*), egyezményekre, főként a *TRIPS*-re, a *WTO*, *WIPO*, az *EU* (továbbá *EPO*, *OHIM*, *CVPO*), valamint USA-beli (*USPTO*) honlapokon található hivatalos anyagokra, jogszabályokra és bírósági határozatokra (különösen azoknak a döntés kapcsán kifejtett véleményeket tartalmazó *obiter dictum* részére) támaszkodtam. A közkinccs témájában ugyanis a legtöbb, az Interneten közkinccs-forrásokból elérhető információ, kritikus mennyiségű esetben kikristályosodott döntés és közkinccsbarát (*public domain friendly*) elvi tudatosság az *USA*-ban és részben az *EU*-ban tapasztalható.

Az *EU* és *USA* tapasztalat e témakörben a magyar szellemi tulajdoni szakmának is fontos, mivel a nemzetközileg meghatározó *TRIPS* számos rendelkezése a római-germán és amerikai-angolszász jogcsalád konvergenciája jegyében a francia-német dominanciájú kontinentális civiljogban és az amerikai-angol *common law*-ban gyökerezik. Több amerikai szellemi tulajdoni doktrína is megfogalmazást nyert a *TRIPS*-ben, világosabb tartalmat és kontúrt adva egyes jogintézményeknek, azok elhatárolásának. Azok megismerése segít egyes, pl. az üzleti titokra vonatkozó *TRIPS* rendelkezések alkalmazásában és a Polgári Törvénykönyvnek a szellemi tulajdonnal kapcsolatos szerepe jobb hazai megértésében.

Egyfajta online forrásmegjelölésként illetve idézési módszerként idegen nyelvű, főként angol szakkifejezéseket, a közkinccsben lévő információkból merített szövegrészeket, idézeteket is alkalmazok *dólt betűvel* az előadások kivetíthető szlajdjain és e munkában. Ezek az angol nyelvet általában jól ismerő és az Internethez szokott hallgatókhoz közelebb hozzák a szellemi tulajdon angol terminológiáját. Ez azért fontos, mert ezek a szakkifejezések kulcsszóként használhatók az Interneten a *Google* keresőmotorjához illetve a megadott linkekhez, ha valakit mélyebben érdekel az adott téma, illetve információforrás. Ebben a „*brave new world*”-ben ugyanis e téren is az angol a *lingua franca*. A legfontosabb szervezetek honlapjainak linkjei az áttekintés végén találhatóak. Ott

kereshető meg a szellemi tulajdoni jogszabályok és nemzetközi egyezmények részletes, hiteles szövegei és a velük összefüggő további információk.

A magyar szabályozást és gyakorlatot, valamint a tudományos kutatással és műszaki innovációval közvetlen kapcsolatban nem lévő szellemi tulajdoni kérdéseket nem vagy csak ritkán, felszínesen érintettem. Ezt egyrészt terjedelmi okokból tettem, másrészt mivel az az egyik összetevője az EU-beli szabályozásnak. Emellett azok számos forrásból –főként a Magyar Szabadalmi Hivatal, az Artisjus és a Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület honlapján - széles körben hozzáférhető az érdeklődők számára. (A tréfás megjegyzés szerint mi magyarok még *Levédiából* hoztuk a szellemi tulajdon iránti érdeklődésünket. Azóta is minden szabadalmi szolgáltatást úgy ajánlanak, hogy „irodánk **levédi** a találmányát.”)

Az áttekintés összefoglaló, szintetizáló jellege miatt, de olvasmányossága érdekében is az előadásokon és ebben a munkában is felhasználok, belefoglalom odaillő részeket, plasztikusnak tűnő példákat egyes korábbi, szélesebb körben nem hozzáférhető publikációimból. Didaktikus célból és a nem jogászhallgatóságra tekintettel egyes fogalmak alapszintű tárgyalására is sor kerül, de döntően csak a közkincre leszűkített szemszögből.

II. A közkinccs fogalmai

1. A közkinccs fogalmai általában

1.1. Az értelmező szótárak szerint a kincscs: felhalmozott, értékes, becses vagyontárgy. A közkinccs: a közösség minden tagja számára hozzáférhető *anyagi vagy szellemi* érték. Ide sorolhatók a legáltalánosabb értelemben, pl. a levegő, napfény, eső, nyelvek, betűk, fogalmak, számok.

A közkinccs tág fogalma a mindennapi szóhasználatban felöleli a nemzet kulturális örökségét, folklór hagyományait, de használják az Interneten világörökségre, amatőr művészeti portálra, a vidék kultúra-fejlesztésére irányuló pályázatokra, regionális információs adatbázisra, sőt keverik az államkinccstárral is.

1.2. Az angolban és franciában ugyanazt a szót (*public domain, illetve domaine public*) alkalmazzák a közcélra, közhasználatra rendelt dolgokra, a fizikai közterületre (pl. utak), közforgalmú helységekre (pl. együttes térre, ahol tilos dohányozni), a nyilvánosságra, állami vagyonra, dologi közjavakra (bár ezekre alkalmazzák a *public* illetve *common property* megjelölést is) és a szellemi közjavakra, a közkinccsre egyaránt. A német a dologi közjavakra az „*öffentliches Eigentum*”, a közkinccsre a „*Gemeinfreiheit*” fogalmakat használja.

1.3. A közjavak fogalma már ismert volt a római dologi jogban is. A „*res omnium communes*” körébe sorolták, pl. a folyóvizet. Beszéltek továbbá közhasználatról (*usus publicus*).

1.4. A magyar jogban a Ptk. tartalmaz a dologi javak tekintetében a közkinccs fogalomhoz közelálló köztulajdonra vonatkozó külön szabályokat. Itt sorolja fel az állami tulajdon kizárólagos tárgyai körében, pl. a föld méhének kincseit, a

felszín alatti vizeket, a folyóvizeket és természetes tavakat, az országos közutakat.

2. A közkincs fogalmai a szellemi tulajdonban

2.1. Az irodalomban különböző értelmezéseket találunk a közkincsre. *Seneca* szerint: „*ami kitűnő, az közkincs*”. *Pilinszky* is ebben az értelemben mondja, hogy „*a közkincs a halhatatlan alkotás*”. De *Seneca* másként is használja ezt a szót, amely közel áll ahhoz, amilyen értelemben a szellemi tulajdon alkalmazza. A következőkkel fordul barátjához: „*Lehetséges, hogy megkérdezed: miért idézek több jó mondást Epikurosztól, mint a mieinktől. De hát miért gondold, hogy ez Epikurosz szava, s nem közkincs?*”

Közel áll a szellemi tulajdonban használt közkincs értelemhez az, amikor a római jogban a „*res libera*” körében említik a nyilvános szónoklatot.

2.2. A nemzetközileg kialakult fogalom szerint a *szellemi tulajdoni közkincs*: olyan információk összessége, amelynek tekintetében adott joghatósági területen és időpontban nem áll fenn valaki javára szellemi tulajdon, ezért az a szellemi közjavak, a „nagy közös” részét képezi (***freely usable public domain***).

Közkincs körébe tartozó javakat pedig mindenki engedélykérés és díjfizetési kötelezettség nélkül, szabad belátása szerint használhat, kutathat, oktathat, utánozhat és kreatívan adaptálhat (***free availability for research, education, imitation and creative adaptation***.) Az alkotók erkölcsi jogai (különösen a szerzőség) azonban védettek maradnak plágium, illetve a szerzőségekre irányuló találmánybitorlás ellen. (Pl. *Bell* telefonja közkincsben van, tehát szabadalmi szempontból szabadon gyártható. De nem mondhatom, hogy ez olyan jó, hogy holnaptól én találtam fel és ezért benyújtom doktori disszertációnak.)

2.3. A szellemi tulajdoni közkincs kifejezésben a kincs szó nem jelent feltétlenül különleges értéket (hasonlóan a szókincshez), inkább a felhalmozást, az összességet, a kupacot, a halmazatot, a tárterületet jelöli.

A szellemi tulajdonra vonatkozó speciális jogszabályok ritkán említik név szerint a közkinccset, de az általános háttérükül szolgál. A hatályos Polgári Törvénykönyv megemlíti a szellemi közkinccs fogalmát is. A törvény védi azokat a szellemi alkotásokat is, amelyekről a külön jogszabályok nem rendelkeznek, de amelyek társadalmilag széles körben felhasználhatók és még *közkinccs* nem váltak.

A személyeket védelem illeti meg a vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismereteik és tapasztalataik tekintetében is a megkezdett, vagy tervbe vett hasznosítás esetén a *közkinccs*é válásig.

2.4. A közkinccs szempontú megközelítés és az azzal összefüggő fogalmak a gyakorlatban számos vonatkozásban és különféle elnevezések alatt jelennek meg az Interneten és e kulcsszavakkal kutathatók is.

Ide tartoznak pl. az angolban a következők: ***IP-free body of knowledge, patent-off, copyright-off, royalty free information, nonproprietary information, generic (patent-expired) medicines, intellectual commons,***

information commons, science commons, creative commons, academic commons, freeware, shareware, abandonware, global public pool of knowledge, open access, open knowledge, open innovation, common general knowledge, all of humanity's intellectual output, common cultural treasure and intellectual heritage of humanity.

A franciában és németben: domaine public, patrimoine collectif, culture à tous, mémoire collective, gemeinfrei, endgültig in das frei verfügbare Kulturerbe.

2.5. A közkincs rendszerében számos speciális alrendszer van: tágabb és szűkebb értelmezésű szellemi tulajdoni közkincs, speciális vonások szellemi tulajdoni jogintézmények, időpontok, országok, a törvényi és szerződéses alapok szerint.

Tulajdonképpen tehát a közkincs nem egyetlen, autonóm, uniformizált fogalom, hanem csak az egyes jogintézmények kontextusában határozható meg. Így több szekciója, rétege, "bugyra" van, valamennyi földrajzi, időbeli és jogintézményi kategória.

2.6. Jelentős a jogintézmények szerinti eltérés, főként a nyilvánossá válás jogi hatása, a közkincsbe helyezhetőség, illetve az utilitárius-funkcionális alkotások oltalmazhatósága vagy közkincsbe tartozása tekintetében.

Számos speciális vonás jelentkezik az időmúlás és az egyes országok szempontjából is. Pl. egy szerzői mű illetve hangfelvétel oltalma az egyik országban még nem járt le, a másikon már közkincs. Az oltalmi idők ütközése (Kanadában közkincs, de Európában az oltalom 20 évvel több) jelenleg komoly jogi problémákat okoz egy Internetes, szabad letöltésű zeneszolgáltatónak (*Online Public Domain Library*). Hasonló helyzet volt 2007 végéig József Attila műveivel kapcsolatban, amelyek Magyarországon még védettek, Kanadában viszont már közkincsként elérhetőek voltak az Interneten.

Egyes vélemények szerint az Interneten mindenütt hozzáférhető művek globális közkincs státuszban kell legyenek, vagyis nem sérthetnek szerzői jogot egyetlen országban sem.

Eltérő lehet a védjegyek közkincs helyzete is országok szerint. Pl. az aszpirin védjegy Kanadában és esetleg máshol is védett, az USA-ban viszont közkincs.

2.7. Az amerikai gyakorlatban használják az *információs közkincs (informational public domain)* és a *szellemi tulajdoni közkincs (IP-free public domain)* fontos megkülönböztetését.

Információs közkincs (informational public domain), ami általánosan hozzáférhető, (*anything made publicly available*) függetlenül attól, hogy jogilag oltalmazott-e vagy sem. Pl. a szabadalmi eljárás során közzétett találmányok és megadott szabadalmak az információs közkincsbe tartoznak, de nem sorolhatók a *szellemi tulajdoni közkincs* körébe, mivel ideiglenes vagy végleges szabadalmi oltalom alatt állnak.

Az *információs közkincs* képezi az összehasonlítási alapot a különféle iparjogvédelmi vizsgálati eljárásokban alkalmazott kettős küszöbkritérium tekintetében, amelyekkel a későbbiekben részletesebben foglalkozunk.

2.8. A közkincs jogi alapjai szerint megkülönböztetnek az oltalmi idő törvényi meghatározottságán (sőt az USA-ban alkotmányos alapokon) nyugvó, kötelező, *kogens közkincset*.

Másrészt megkülönböztetnek *szereződéses közkincset*. A szabadalmazás elkülönítő hatásainak oldására létrehozott *Science Commons* jogi konstrukciója szerint a tudósok tudományos eredményeiket szerződés alapján egy „*Tudományos Közkincsbe*” helyezik, és egymás rendelkezésére bocsátják. Hasonló törekvés az *Academic Commons*.

A szerződéses közkincsbe sorolják egyesek az új, nyitottabb paradigmákat, *copyleft* típusú üzleti modelleket is, mint a *Creative Commons* licenc.

Ezek azonban nem közkincset jelentenek a szó valódi jogi értelmében, hanem kooperatívabb, nyitottabb, néha lazább, rugalmasabb, néha viszont szigorúbb üzleti modelleket, licencvariánsokat. A *Creative Commons* legszigorúbb fajtája: „*Attribution – Non-commercial – No Derivatives*”. Letölthető, terjeszthető - ingyen vagy díjazás fejében - a szerzőség elismerése mellett, de változtatás és kereskedés nélkül.

2.9. A *szellemi tulajdoni közkincs (IP-free public domain)* szűkebb értelmezésben csak a szellemi tulajdonjogokkal nem oltalmazott szellemi javakat öleli fel.

A tágabb értelmezésű szellemi tulajdoni közkincshez sorolják ezen kívül az üzleti titokként kezelt információkat, sőt az oltalmazott jogokon a közt, a fogyasztókat és a versenytársakat megillető használati jogokat is. Ez utóbbi körbe tartozik, hogy pl. természetes személy – egyes kivételekkel és jogrendszerenként eltérő feltételekkel és terjedelemben – magáncélra a szerzői műről másolatot készíthet, ha az jövedelemszerzés vagy jövedelemfokozás célját közvetve sem szolgálja (*fair use, fair dealing*). Hasonlóképpen a szabadalmi jogban a kizárólagos hasznosítási jog nem terjed ki a magánhasználat céljából végzett, illetve a gazdasági tevékenység körén kívül eső cselekményekre.

Másrészt a szabadalom nem gátolja a versenytársakat a találmány tárgyával kapcsolatos kísérleti célú cselekményekben, ideértve a *generikum* gyógyszer forgalomba hozatalának engedélyezéséhez szükséges kísérleteket és vizsgálatokat (*un. Bolar-mentesség*); az oltalom nem tiltja, pl. a növényfajtaival kapcsolatos nemesítési célú cselekményeket (*research exemption*).

A jogkimerülés (*first sale doctrine*) is határt szab az oltalomnak. E szerint, pl. a kizárólagos hasznosítási jog nem terjed ki a szabadalmas által vagy az ő kifejezett hozzájárulásával meghatározott térségben forgalomba hozott termékkel kapcsolatos további cselekményekre. A kényszerengedély, mint elvi Damoklész kardja is része a közérdeket szem előtt tartó szabadalmi kiegyensúlyozó rendszernek (*checks and balances*).

Ezekben az esetekben azonban nem valóságos közkincsről lehet szó, hanem legfeljebb megosztott jogokról, bizonyos jövőbeli közkincs jogok részleges „megelőlegezéséről” már a védelem alatt álló tárgy tekintetében, kicsit az idegen dologbeli jogokkal analóg helyzetről, de kollektív, az európai illetve az amerikai jogban némileg eltérő tartalmú, közösségi mentességek illetve jogok képében.

III. A szellemi tulajdon váza, paradigmái, kapcsolódása a termékstruktúrához és oltalmazásának algoritmusai

1. A szellemi tulajdon váza

1.1. A szellemi tulajdon (*intellectual property*) olyan jogok halmaza, amelyek fizikailag nem megragadható (*intangible*) javakra nyújtanak kizárólagos jogú, illetve versenyjogi kiegészítő védelmet. Egyesek automatikusan (pl. szerzői jog), mások csak állami engedélyezéssel és regisztrációval (pl. szabadalmi jog) keletkeznek.

Ami a szellemi tulajdon leegyszerűsített vázát illeti, a tárgyait képező szellemi javakat jogi státus szempontjából két, bináris ellentétpárt képező csoportba sorolhatjuk:

- az oltalmazott magánérdekű jogok (*proprietary rights, private domain*) csoportjába, és
- a használati lehetőség szempontjából szabad, nem oltalmazott közkinccs (*public domain*) körébe.

Ez az ún. ***proprietary rights/public domain divide (dichotomy)***.

A magánérdekű jogok oltalma körébe tartoznak

- a speciális szellemi tulajdoni kizárólagos jogok védvonala (különösen a termékinnovációra irányuló szabadalom, a kifejezési formát védő szerzői jog és az áru eredetét jelző védjegyjog) és
- az egyes szellemi javak eltulajdonítása elleni általános, kiegészítő jellegű versenyjogi, polgári jogi, munkajogi oltalom (különösen az üzleti titok védelme és a szolgai utánzás tilalma eszközeivel).

1.2. A speciális szellemi tulajdoni kizárólagos jogok tekintetében érvényesül a zártszámúság elve (***principle of numerus clausus***), a dologi jogok zárt köréhez hasonlóan. Ez azt jelenti, hogy a szellemi tulajdon meghatározott, nevesített oltalmi tárgyakra vonatkozó, jól definiált speciális jogok zárt halmaza.

A nevesített oltalmi tárgyak körébe nem sorolható, ún. nem nevesített szellemi alkotásoknak nincs az üzleti titokvédelmen túlmenő polgári jogi védelme.

A közkinccs, mint szellemi köztulajdon a bináris rendszerű felfogás szerint a szellemi magántulajdonjogok ellentéte, inverze, antitézise, antivilága. Egyesek szerint viszonyuk grafikusán a kínai *yin-yang* szimbólummal írható le. Ugy is jellemzik kapcsolatukat, mint zéróösszegű játszmat: ha az egyik növekszik, a másik csökken.

Ezt azonban sokan vitatják, mivel a közkinccset a szellemi tulajdon integráns részének tartják, és arra utalnak, hogy a kapcsolat a két terület között nem lineáris (pl. a szabadalmi leírások igényponton kívüli tartalma, illetve a szerzői műveknek a művön túlterjedő ideái már az oltalommal párhuzamosan is a közkinccset gazdagítják, az ún. "*spillover effect*" következtében. Tehát minél több az egyéni alkotásokon nyugvó szellemi magántulajdonjog, annál jobban növekszik a közkinccs is az új javak révén, több ütemben.)

1.3. Kedvenc jogász vitatéma, hogy jogosult-e az a kifejezés, hogy szellemi tulajdon, nem helyesebb-e szellemi alkotások vagy immateriális javak jogáról

beszélni? Ez a kérdés a nemzetközi gyakorlatban terminológiai szempontból eldőlt, a szellemi tulajdon (*intellectual property*) terminus technicus nemzetközi elfogadottsága miatt (lásd a WIPO, a TRIPS, az EU és az USA terminológiáját). Persze mindenki tudja, hogy ez nem a klasszikus, a fizikai dolgokra vonatkozó tulajdonjogi fogalommal azonos, annak csak analógiája, metaforája, egy alaktalan, mert folyton alakuló „esernyő elnevezés”. Általában csak az alátartozó, a piaci áruk szellemi értékkomponensét képező egyes kategóriák felsorolásával lehet definiálni, több a külső elhatároló ereje, mint a belső, a szellemi jellegen és kizárólagos jogokon alapuló kohéziója.

A klasszikus, a fizikai javakon fennálló dologi tulajdon elvileg a legtágabb, legteljesebb alanyi magánjog, amelynek a tartalmát, terjedelmét illetően azonban a szellemi tulajdonhoz hasonlóan a közérdekre és mások jogaira tekintettel vannak jelentős korlátai.

A szellemi tulajdonnal szemben azonban a dologi tulajdon egyik jellemzője az, hogy időbeli és területi korlátlanúságot élvez.

A dologi tulajdonjogra főszabályként a fekvési hely joga (*lex rei sitae*) irányadó. De pl. egy másik országba való utazás során a magunkkal hordott úti poggyászunkon (ruházatunkon, karóránkon, mobiltelefonunkon, laptopunkon stb.) fennálló dologi tulajdonjogunkra továbbra is a személyes jogunk az irányadó, tulajdonjogunk nem szűnik meg azzal, hogy átléptük a határt, úti használati tárgyaink nem válnak közkinccsé, ha egy bizonyos idő eltelik. Ezek a jogok az utassal illetve az úti poggyásszal (un. „*res in transitu*”) együtt utaznak. (Itt most nem megyünk bele a kereskedelmi árukra irányadó rendeltetési hely joga kérdéseire.)

A szellemi tulajdon egyes formái fennállásának viszont a dologi tulajdonnal szemben időbeli, területi korlátai vannak (az un. *territorialitási elv*), az oltalmi státusok az egyes országokban különbözhetnek és a jogok sorsa független. Ez az időbeli és területi korlátozottság a szellemi tulajdoni gyökere a közkinccs kérdéskörének.

A szellemi tulajdon jogi státuszát illetően (tehát abban az alapvető kérdésben, hogy az oltalom fennáll-e) annak az országnak a joga (az un. *lex loci protectionis*) az irányadó, ahol az oltalom érvényesítését igénylik. Tehát ha egy találmány, pl. a bűvös kocka Magyarországon oltalmazott, és azt elviszem Japánba, velem utazik a nálam lévő kockára vonatkozó dologi tulajdonjogom, de nem viszem magammal a szabadalmi oltalmát is. Bármiféle, szabadalmi vagy versenyjogi oltalom fennállása kérdésére a japán jog és a kapcsolódó nemzetközi egyezmények lesznek irányadók. Más kérdés a szellemi tulajdonjogok dinamikája (pl. átruházás, licencia), ahol más nemzetközi kapcsolóelvek érvényesülhetnek.

2. A szellemi tulajdon paradigmái

2.1. A nemzetközi jogi szabályozásban és főként az amerikai jogi irodalomban négy szellemi tulajdoni paradigmáról és az ezek keresztezésével létrejött hibrid jogi formákról, *sui generis* jogokról beszélnek.

A négy paradigma: a szabadalomszerű oltalom (*patentlike protection*), a szerzői jogszerű oltalom (*copyrightlike protection*), a védjegyjogszerű oltalom

(*trademarklike protection*) és a szellemi eltulajdonítás egyes esetei elleni oltalom (*protection against misappropriation*).

A szellemi tulajdonjogok keretében való oltalomra tehát egy jogi formakészlet áll rendelkezésre, amely nem beskatulyázásszerűen, „a szellem palackozásaként” fogad be egy-egy szellemi értéket, hanem inkább „védőruhatárszerűen” áll rendelkezésre annak különböző aspektusai számára. Pl. a bűvös kockára vonatkozó kifejezési forma szerzői jogi formába öltözhet, ha könyvet írnak róla, szabadalmi jogi formába, ha kizárólagos piaci jogokat szereznek a gyártására és védjegyjogi formába, ha megkülönböztető jelként lajstromozzák a kocka ábráját.

2.2. *A szabadalmi paradigma*, mint a szellemi magántulajdon „nagyágyúja” klasszikus alapvonásai: tárgya a találmányi gondolat gyakorlati alkalmazása funkcionális, utilitárius termékben vagy eljárásban, amelyen keresztül a találmány értékesül a piacon a kizáró hasznosítási jog révén.

A független, párhuzamos találmányok a funkcionális, technikai, személytelen, „reál” jelleg miatt gyakoribbak (pl. *Bell* telefonja, amelynek bejelentésével csak két órával előzött meg egy másik feltalálót, *Elisha Grayt*, miközben a német *Reist* és az olasz *Meucci* is feltalálta a telefont. A fényképezőgépet párhuzamosan a francia *Daguerre* és az angol *Talbot* is feltalálta). Ezek rangsorolására az elsőbbségi elv (Európában *first-to-file*, az USA-ban *first-to-invent*) érvényesül.

Az utánzás, az imitáció tilos, de mint már említettük, a magáncélú vagy kutatási célú felhasználás és az innováció, a megkerülés (*inventing around*), helyettesítés illetve továbbfejlesztés révén többnyire megengedett, sőt ezt a célt szolgálja a találmány titkának feltárása. A szabadalmi paradigma egyik változata a használati mintaoltalom.

2.3. *A szerzői jogi paradigma* klasszikus alapvonásai a szabadalmi joggal szembeesítve: nem a gondolat (idea) gyakorlati alkalmazását, hanem az egyéni-eredeti kifejezési formát védi; a kifejezési forma nem funkcionális, utilitárius, hanem expresszív-kommunikatív felhasználáson keresztül értékesül.

Nincs elsőbbségi elv, a függetlenül alkotott, párhuzamos művek a művészeti illetve személyes, „humán”, antropomorf jellegük miatt ritkák (pl. valószínűtlen, hogy Tolsztoj *Háború és béke* c. regényét egy másik szerző is megírja függetlenül, azonos tartalommal, azonos, orosz nevű szereplőkkel és eseménysorral).

Ha mégis előfordulnak párhuzamos, egymástól függetlenül alkotott kisebb művek vagy műrészletek, azok elvileg egyaránt oltalomban részesülnek.

A mű integritásához fűződő jog következtében „fejlesztésre”, megváltoztatásra - egyes kivételekkel - nincs lehetőség. (Ez utóbbi következik abból a tényből, hogy a találmány egy szellemi téglá, a szerzői mű egy befejezett épület. Pl. egy mai telefonban *Bell* óta kb. ezer, továbbfejlesztő találmány van, míg *Horatius* minden egyes műve örök, változatlan, „tovább nem fejleszthető”).

2.4. *A védjegyparadigma* klasszikus vonásai: meghatározott árukon, vagy szolgáltatásokon megkülönböztetésre szolgáló megjelölés, amely a fogyasztó számára az áru eredetét jelzi és ezen keresztül a vállalkozó jóhírnevét,

goodwilljét, ezzel összefüggő befektetéseit képviseli; Európában a *first-to-register*, az USA-ban a *first-to-use* elsőbbségi elv érvényesül.

2.5. A *hibrid paradigmák* közé tartoznak olyan jogok, amelyek a szabadalmi és szerzői jogi paradigmákat keresztezik, mint az utilitárius cikkek dekoratív, ornamentális aspektusát védő ipari (formatervezési) minta oltalom, illetve a funkcionális irányultságú topográfiai és új növényfajták oltalma.

2.6. A *szellemi eltulajdonítás (misappropriation) egyes esetei elleni védelem, amelyet főként az USA-ban tekintenek külön paradigmának*, csak a *de facto* helyzet közvetett oltalmát, az érdekek főként versenyjogi megóvását, a tisztességtelen elvétel megakadályozását irányozza elő az üzleti titokvédelem és a szolgai másolás tilalma körében (illetve a *common law*-ban a *passing-off* kereset révén). Ez a védelem azonban nem ad szellemi tulajdoni exkluzivitást, alanyi jogú kizárólagos piaci kiaknázási lehetőséget.

3. A szellemi tulajdon kapcsolódása a termékstruktúrához

3.1. A szellemi tulajdon tárgyainak meghatározásakor különféle elvont próbálkozások vannak. (*Technology, art, symbols* vagy *Substance, self-expression, self identification* vagy *Inventing, creating, branding*).

Mi ezeknél konkrétabb, prózaibb, a minket körülvevő technikai tárgyakra alapozó megközelítést javasolunk a műszaki háttérű hallgatóknak.

A szellemi javak ugyanis részben az információs rendszeren, a tömegmédiákon keresztül, részben pedig a piactudományi tömegtermelés és kereskedelem révén, műszaki árucikkeken keresztül jutnak el a széles értelemben vett közhöz, a társadalom tagjaihoz. Emellett természetesen a szerzői műveknek más, egyedi megtestesítői és dologi műhordozói is léteznek (pl. élő előadás, szobor, festmény).

A technikai tömegtermék több mint egy fizikai dolog: hasznossági, esztétikai és szimbólumhordozó csomag. Nemcsak racionális-hasznosságelvű mű, de a fogyasztó, a *homo consumens* számára pszichikai-emocionális aurája is van.

Ezt az aurát az áru szellemi értékkomponensei alakítják ki. Ez azért fontos, mert a vásárlási döntés nemcsak racionális elemeken alapul és többnyire nem szakmai alapon születik. Az átlagos, laikus vevő szempontjai: a működés, a kinézet és az eredet. (Érdekességként említem, hogy egyes filozófusok szerint ezek a *platonai értékek*: a jó (működés), a szép (kinézet) és az igaz (eredet). De ez túl elméleti megközelítés.)

A vevőt az érdekli, hogy az áru mit tud, hogy néz ki, valódi-e? Tehát nem a termék, hanem annak technikai, esztétikai és marketing minősége versenyzik a vevők kegyeiért. Ezek közül is a többséget kitevő laikus vevő többnyire nem a technika, hanem a vonzó, tetszetős dizájn és a megbízható, presztízst sugárzó és abban részesítő, státusz szimbólumként is funkcionáló márka szerint dönt.

3.2. A szellemi értékkomponenseket hordozó, műszaki karakterű árucikkek között megkülönböztetnek utilitárius, hasznosságelvű használati termékeket (*useful, utilitarian products*) és információhordozó, kommunikációs termékeket (*media of communication*).

Az iparjogvédelem körébe tartozó szellemi javak ugyanis *strukturális analízissel* a használati tárgyak (pl. karóra, mobiltelefon, szemüveg, golyóstoll, laptop, iPod vagy más hordozható lejátszó) egyes szerkezeti szintjein helyezhetők el, mint intellektuális termékkomponensek:

-*műszaki-funkcionális tartalmak*: találmány, használati minta, topográfia, know-how;

-*esztétikai-dekoratív formák*: ipari (formatervezési) minták;

-marketing célú *disztinktív árujelzők*: cégnév, védjegy, földrajzi árujelző.

A szerzői jog körébe tartozó szellemi javakat megtestesítő kommunikációs termékeket viszont strukturálisan az alábbiak jellemzik:

-dologi hordozóik lehetnek, pl. nyomtatvány, kazetta, CD, DVD, amelyek a használati termékek intellektuális termékkomponenseit (műszaki tartalmat, formatervet, védjegyet) tartalmazzák;

-*expresszív-kommunikációs, azaz műhordozói többlettartalmukat* az irodalom, tudomány, művészet terére eső expresszív-kommunikatív kifejezési formák (pl. írásmű, kép, zene) képezik.

A kétféle áru illetve jelleg között nincs merev választóvonal. Pl. a kulcstartómon függő pendrive, amelyben előadásaimat illetve ezt az esszét is tárolom, mindkét jelleget kombinálja.

A fogyasztók tömegeiből álló közösség felé többnyire ezeken az árukon keresztül, azok közvetítésével jutnak el a szellemi javak mind az oltalmi, mind pedig közkinccs fázisában.

4. A szellemi tulajdon oltalmazásának algoritmus

A termékinnovációs szellemi eredmények közül általános hüvelykszabályként azt érdemes védeni, amit érdemes utánozni.

A szellemi javak oltalma vagy közkinccsé válása *hamleti* kérdései kapcsán a következő algoritmikus, sok vonatkozásban irreverzibilis és részben egymást átfedő lépésrendet, illetve az azokkal szorosan összefüggő szempontok (előny, hátrány, szükséglet, ráfordítás stb.) megfontolását javasolom a három nagy státusalternatíva (üzleti titok ,vagy nyilvánosság a szellemi tulajdonjogok igénybevétele mellett ,vagy nyilvánosság a közkinccsbe kerülés révén) figyelembevételével:

-Megőrizzem üzleti titokként?

-Úgy hozzam nyilvánosságra, hogy

-szerezzek rá

-szabadalmat?

-használati mintaoltalmat?

-topográfiaoltalmat?

-ipari (formatervezési) mintaoltalmat?

- növényfajta oltalmat?
- védjegyoltalmat, illetve földrajzi árujelzőoltalmat?

-megírjam szerzői műként cikknek, könyvnek?

-Más módon hozzam nyilvánosságra?

- A terméket kiállítsam?
- Tartsak róla előadást?
- A terméket piacra vigyem?
- Mi történik, ha visszaélés miatt publikálták?

-Külföldön hol oltalmaztam, és hol hagyjam közkinccsé válni a szellemi javaimat

- nemzeti úton?
- regionális keretben?
- globális szinten?

-Hogy lehet vagyoni vagy erkölcsi jogsérelem ellen fellépni, ha közkinccs, illetve ha oltalmazott?

-Hogy lehet értékesíteni, ha közkinccs, illetve ha oltalmazott?

E vázlatos, oktatási, de egyben ellenőrző lista (*checklist of points*) célú algoritmikus kérdések megválaszolása, a mérlegelendő szempontok és a várható következmények sorra vétele túlmegy a jelen munka keretein, az külön előadások tárgyát képezi.

IV. A közkinccs helye a szellemi tulajdon rendszerében

1. Három álláspont

A közkinccs közelebbi elhelyezéséről a szellemi tulajdonban három álláspont rajzolódik ki:

- a közkinccs annak *domináns része*, a szellemi magántulajdon párdarabjaként, mint szellemi köztulajdon érvényesül (*intern felfogás*);
- a közkinccs a szellemi tulajdonon kívüli jogi vákuumként létezik (*extern megközelítés*);
- a közkinccsnek a szellemi tulajdon helyett kellene érvényesülnie (*nihilista nézet*).

2. A közkinccs a szellemi tulajdonon belül, az oltalom előtt, mellett és azt követően

A közkinccsnek, mint szellemi köztulajdonnak a szellemi magántulajdonhoz való viszonya tekintetében négy elvet emelek ki.

2.1. Az első az, hogy egy modern piacgazdaságot a magántulajdon és verseny magasfeszültsége jellemez, ideértve a *versenyszerű innováció imperatívuszát* (*competition and innovation pressure*), az ebből következő fejlesztési kényszert és minőségi nyomást (*innovation race*), valamint a szabadalmi versenyt (*patent race*).

A piactgazdaság alaptörvénye és filozófiai posztulátuma pedig a verseny szabadsága, a homlokán Káin bélyeget viselő, üldözendő monopólium tilalma. A elvi kérdés – amelyet már korábban is érintettünk - így az, hogy egy piactgazdaságban melyik a főszabály és melyik a kivétel? Vajon valamiféle mindent befedő, „hézagmentes oltalom” következtében a tilalom tengerében vannak a versenyszabadság kis szigetei? Vagy inkább talán fordítva van: a versenyszabadság tengerében vannak hézagosan, kivételesen az oltalmi tilalom zárt számú, jól körülhatárolt szigetei? Véleményem szerint is ez utóbbi a helyes. („**Public domain is the sea in which all else exists, including those islands that represent works formally protected.**” lppr.).

A verseny, a funkcionális utánczás szabadsága, a monopóliumok tilalma főszabályához képest tehát a zárt számú szellemi tulajdoni kizárólagos jogok a korlátozások alá eső kivételek. („**Free exploitation of knowledge is the rule, to which the protection of a federal patent is the exception.**” *Bonito Boats, 489 U. S. at 151.*” **Moreover, the ultimate goal of the patent system is to bring new designs and technologies into the public domain through disclosure.**” *Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc., 489 U.S. 141, 151 (1989)USPTO.*)

A szellemi tulajdon egyik fontos, nemzetközileg elismert elve ugyanis a nem szabadalmazott műszaki, funkcionális jellegű megoldások tartalmi másolásának, utánczásának szabadságát ismeri el. Ez akkor érvényesül, ha azokat nem bizalmasan adták át, illetve licencia szerződésben nem tiltottak meg, hanem pl. a piacon forgalomba hozott áru tartalmazza, és nem jár a jellegzetes árukülsőnek és árujelzőnek a fogyasztók megtévesztését eredményező alaki szolgálai másolásával („**Freedom to copy the patent-off technical features**”, „**Fair competitive copying of functional features as opposed to slavish, parasitic copying**”).

Történelmileg ezt az elvet, nevezetesen a verseny primátusát a monopóliumokkal szemben a modern szabadalmi rendszerek egyik mintájául szolgáló 1624. évi angol *Statute of Monopolies* fejezte ki a legplastikusabban. Angliában a *Tudor* dinasztia idején széleskörű feudális privilégiumadományozás folyt mindenfajta tevékenységre (pl. sókereskedelemre). Ez ellenkezett az 1215-ös „*Magna Charta Libertatum*” elvével a kereskedelmi versenyszabadságról és *common law* azon elvével, hogy monopóliumok semmissek, kivéve, ha közérdeket szolgálnak.

A Parlament monopolelleses harca eredményeként és a *common law* megerősítésére I. *Jakab* idején (*Stuart Mária* fia, ő volt az első uralkodó a skót eredetű *Stuart* dinasztiából) monopoltilalmi törvényt fogadtak el (*Statute of Monopolies, 1624*).

(Ekkoriban élt *Francis Bacon*, akinek örökbecsű mondása: *The knowledge is power.* De ez *Shakespeare* korszaka is.)

A *Statute of Monopolies* szerint minden monopólium semmis, kivéve a találmányokra adható szabadalmat. Ez a kivételességi elv a modern piactgazdaságokban a szellemi tulajdon egészére kiterjed. A szellemi tulajdonjogok kizárólagossága azonban nem jelent totális, abszolút termékmonopolizálást. E *parciális* jogok révén nem lehet kizárólagos gyártási és forgalmazási jogot szerezni, pl. a telefonra általában, csak annak meghatározott aspektusaira, intellektuális komponenseire (új találmányi

megoldására, formatervezésére, védjegyére) kapható oltalom. A termék egésze, a jogok teljessége a szellemi tulajdon révén sohase monopolizálható. Másrészt - mint már említettük - a kizárólagosság korlátként a fogyasztókat és versenytársakat meghatározott használati szabadságjogok illetik meg (magán- illetve kísérleti célú) használatra. Emellett a közérdekű normák még szélesebb kört fognak át, mint az a klasszikus, fizikai tulajdonnál jelentkezik (pl. a joggal való visszaélés ellen közérdekű korlátozásként kényszerengedély adható), illetve mint az egyébként bűvópatakként szinte mindenütt ottlevő, a szellemi tulajdon általános háttérkulisszájaként funkcionáló, a közérdek „kemény magvát” jelentő közkinccs.

2.2. A második elv az, hogy a szellemi tulajdon nem cél, hanem eszköz közérdekű célok szolgálatában. („**The primary objective of copyright is not to reward the labor of authors, but „to promote the Progress of Science and useful Arts.**” Art. I, 8, cl. 8. Accord, Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U. S. 251, 156, 1975. USPTO.)

A szellemi tulajdon iránti igényt a piacgazdaság és a technika fejlődése együtt idézte elő. Pl. *Gutenberg* nyomdagépe, amely lehetővé tette a másolatok tömegtermelését a szerzetesi könyvmásolás helyett. *Francis Bacon* ezt a találmányt a három legfontosabb, az akkori világot átformáló találmány (nyomtatás, puskapor, iránytű) között első helyre sorolta.

A *Stuart Anna* (az utolsó uralkodó a *Stuart* dinasztiából) által elfogadott első szerzői jogi törvény (1709, „**Act of Anne for the Encouragement of Learning by vesting the copies of printed books in authors and purchasers of such copies**”) is kiemelte, hogy a védelem a közérdeket, a tanulás bátorítását szolgálja.

A közérdekűséget különösen hangsúlyosan juttatta kifejezésre az USA Alkotmánya 8. cikke, amelyet *Franklin Benjamin*, a villámhárító, öntöttvas kályha és bifokális lencse feltalálója (továbbá a posta, biztosítás és tűzoltóság létrehozója) fogalmazott: **”to promote the progress of science and technology”**.

A *TRIPS Preambuluma* kinyilvánítja, hogy „a szellemi tulajdonjog magánjog”, de egyben elismeri, hogy „a szellemi tulajdonvédelem nemzeti rendszereinek alapját közérdekű gazdasági célok képezik, beleértve a fejlesztési és műszaki célokat”. A *TRIPS* 7.cikke pedig kiemeli a célok között, hogy: „A szellemi tulajdonjogok oltalma és érvényesítése járuljon hozzá a műszaki innovációhoz és a technológia átadásához, elterjedéséhez a műszaki ismeretek előállítóinak és felhasználóinak kölcsönös előnyére és a szociális és gazdasági jólétet eredményező módon, a jogok és kötelezettségek egyensúlya mellett.”

2.3. A harmadik elv az, hogy a szellemi tulajdonjogok ideiglenesek, a végleges és elvileg irreverzibilis jogi státusz a közkinccs állapota.

Ez az elv történelmileg is végigkísérhető. A történelem folyamán a szabadalom kétszeres *metamorfózison* ment át: feudális, közjogi privilégiumból alkotók emberi joga, majd napjainkra főként vállalkozók beruházásvédelmi joga lett. De a harmadik érdekelt, a közösség szempontja, az oltalom végességének elve mindig ott voltak a háttérben.

A szabadalom csirájának azt tekintik, amikor *Phylarchos* görög történetíró szerint i.e. 500 körül *Sybaris* Dél-Itáliai görög gyarmaton kizárólagos jogot adtak (Berzsenyi hasonlata szerint az élvezeteket hajszólo „rút szibarita vázak” részére) új ételeket feltaláló szakácsoknak és cukrászoknak, a többi szakács és cukrász ösztönzésére is, de csak véges időre, egy évre.

Az 1474-es *Velencei Dekrétum* szerint - amely az olasz reneszánsz individualizmusának terméke - az új és leleményes találmányokra 10 évre lehetett privilégiumot igényelni a városi hivataltól. (Velencei szabadalmat *Galileo Galilei* is kapott 1594-ben vízemelő és öntöző gépre.)

A már említett 1624-es angol *Statute of Monopolies* is véges oltalmi időt szabott (16 év, míg 2 tanonc betanítható) és előírta a találmány titkának feltárását, hogy az az oltalom lejártával a közkincsbe kerülhessen.

A már ugyancsak említett 1709-es „*Act of Anne*” szerint kizárólagos szerzői jogot (*copyright*) csak könyvszerzők kaptak 21 évre, de jogukat átruházhatták kiadókra.

A véges védelem elvét is a legmagasabb szinten az *USA Alkotmánya* 8. cikke fejezte ki, amely arra hatalmazta fel a Kongresszust, hogy ideiglenes kizárólagos jogokról hozzon törvényt. („*The Congress shall have Power To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*” *USPTO*).

A szellemi magántulajdon tehát ideiglenes privatizáció, nem eliminálja, hanem csak elhalasztja a szellemi javak közkincsbe lépését. Ez az elv ma már világszerte elfogadott. Egyesek szerint a közkincs várománya teszi a szellemi javak ideiglenes privatizációját tolerálhatóvá. Komolytalannak számítanak az olyan ötletek, mint pl. az örökké tartó szerzői jog (*perpetual copyright*).

2.4. A negyedik elv az, hogy a teljes közkincs állapot ugyan csak *szukcesszíve*, az oltalom megszűnésével következik be, részlegesen azonban, mint a védett művek szabad eleme az oltalommal *szimultán* módon is jelen van. A közkincs mérce az oltalom megadására és érvényesítésére irányuló eljárásokban, mint összehasonlítási alap és része, kombinációs eleme az oltalom alatt álló szellemi javaknak is. Totálisan új magánmű nincs, minden mű a régi és új elemek kreatív kombinációja.

Közkincs elemek azonban nem válnak attól önmagukban, *per se* is védetté, hogy oltalmazott műbe kerülnek, annak kombinációs elemeiként. Az oltalom a kombinációra, nem külön-külön az egyes elemekre vonatkozik. Pl. az integrált áramkörök tekintetében a szokásos - azaz közkincsset képező - részekből álló topográfia oltalmazható, ha azok elrendezése eredeti. Ha azonban a félvezető termék topográfiája olyan részekből áll, amelyek a félvezető iparban szokásosak, a félvezető termékre csak olyan mértékben adható oltalom, amennyiben e részek elrendezése, mint egész eleget tesz az oltalmazhatósági feltételeknek.

2.5. Történelmileg a szellemi tulajdon támogatói a magánjogok és a közérdek szempontját egyaránt kiemelték. A támogatók között találhatunk olyan sokszor hivatkozott tekintélyeket, mint *Goethe*, *Locke*, *Kant*, *Hegel*, *Schopenhauer*, *Dickens*, *Dumas*, *Mark Twain*, *Lincoln* elnök.

A közgazdászok között viszont *Adam Smith*, *Schumpeter*, a „chicagói iskola” említhető meg.

Az *idealisztikus érvek* között természetjogi, emberi jogi (1791-es francia szabadalmi törvény, ma az *ENSZ Emberi Jogok Deklarációja* 27-ik cikke), személyiségi jogi (*Kant*: a szerzői jog „*jus personalissimum*”, *Goethe*: a feltaláló „*Lehrer der Nation*”), erkölcsi (*droit moral*), szellemi tulajdoni (*Locke*) hivatkozások egyaránt megtalálhatók. (Érdekes megemlíteni ugyanakkor, hogy az 1810. évi osztrák szabadalmi törvény indokolása szerint a találmányok kapcsán két természetjog áll egymással szemben: a feltalálók természetjogának ellenpontja a társadalom természetjoga arra, hogy másolja, utánozza a találmány szerinti megoldást. Az állam az utánzás szabadságát, mint általános életszabályt, amely pl. a tanulás alapja, korlátozza azzal, hogy a találmányokra kivételesen és ideiglenesen, kizárólagos hasznosítási jogot ad.)

A fentiekben említett idealisztikus érvekre épülő szellemi alkotások joga koncepciójában, amely eredetileg *Eugen Ulmer*-től származott, a személyhez fűződő jogok primátusán, az alkotásban kifejeződő személyiségen volt a hangsúly. Ez igaz a személyes, szubjektív, szabad fantáziájú művészeti alkotásokra (gondoljunk csak *Beethoven* zenéjére vagy egy *Salvador Dali* festményre, mennyire eredeti, személyhez kötött, egyedi stílusú művek), De nem igaz a reáliákra épülő, objektív, természettudományi gyökerű, személytelen, dezantropomorf alkotásokra. A művészi alkotásokban „a valóság égi mása” (*Arany, Vojtina Ars poetikája*) jelenik meg, a természettudományi gyökerű alkotásokban viszont maga a valóság.

Amikor pl. *Edison* a villanyégőn dolgozott, nyilvánvalóan nem azt kereste, hogy melyik izzószál fejezi ki az egyéniségét, hangulatát, érzéseit, stílusát, személye lenyomatát, hanem azt, hogy az adott természeti anyagok közül melyik oldja meg jobban a funkcionális, technikai feladatot, melyik világít fényesebben és tovább.

Az elméletek másik, *materialisztikus érvelésű* része a magánjogok elismerése mellett erőteljesebben emeli ki azok eszköz jellegét közcélok elérése érdekében. Másrészt rámutat, hogy az alkotás és a hasznosítás funkcióinak szétválása miatt az alkotó erkölcsi, személyiségi és vagyoni jogainak elismerése mellett szükséges a fejlesztési és hasznosítási beruházásokat eszközöző vállalkozók erőteljes gazdasági ösztönzése is.

Kétségtelen, hogy a szellemi tulajdon egyes tárgyai kettős gyökerűek, a személyes és vagyoni érdekek szerves, *Janus*-arcú egységét képviselik. A piacgazdaság körülményei között azonban, ahol a globális versenyben a szellemi tulajdon tárgyai új, dinamikus tőkeértéket és versenyesszöket képviselnek, a *Janus*-arcok közül a gazdasági profil az erősebb. Napjainkban a szellemi tulajdon *ubikvitását*, *omnipresence* jellegét, mindenütt jelenvalóságát és gazdasági fontosságát soha nem látott mértékben felerősítette az Internet és más, modern távközlési eszközök, valamint az a körülmény, hogy, mint említettük „a globalizáció nyomán a *TRIPS* bevitte a szellemi tulajdont a világkereskedelem és a világpolitika színpadára.

A materialisztikus érvelés a kreativitás *ex-post* piaci ösztönzését, az innovatív beruházás *ex-ante* jutalmazását, illetve az alkotásnak a közösség számára szerződés alapján való feltárása, mint *quid-pro-quo* ellentételezését hangsúlyozza.

A lelkes szabadalompárti felfogás mindig is jellemző volt az amerikai szabadalmi kultúrára. Hivatkoztunk rá, hogy az alapító atyák között híres feltalálók (pl. *Franklin Benjamin*) voltak. *Lincoln* elnök szerint „a szabadalmi rendszer a lángész tűzéhez az érdek olaját adja” (*the patent system added the fuel of interest to the fire of genius*), *Mark Twain* szerint pedig „egy ország jó szabadalmi törvény és hivatal nélkül olyan, mint a rák, nem tud előre menni, csak oldalt, vagy hátra”.

E mögött meghúzódik egy erőteljes haladáshit (a magyar-amerikai *Neumann János*: „Haladás ellen nincs orvosság”), mondhatnánk technoevangelizmus („A szellemi javak Amerika koronagyémántjai”, mivel az USA gazdasági produktumának $\frac{3}{4}$ -e intellektuális természetű).

Kifejeződik továbbá a bizalom a találmányokat realizáló, a magánvállalkozói versenyen alapuló piaci rendszerben (*Ralph Waldo Emerson*: „Ha feltalálsz egy jobb egérfogót, elköltözhetsz az erdő mélyére, az emberek ösvényt fognak taposni az ajtóhoz.”) Egyesek szerint van azonban olyan tapasztalat is, hogy ha az ember feltalál egy jobb egérfogót, a természet produkál egy jobb egeret. Ezt látjuk az antibiotikumok és a baktériumok viszonyában is.

A közgazdászok között *Adam Smith* foglalkozott ezzel a kérdéssel. Szerinte a szabadalom, amely az alkotás önjutalmazó kereskedelmi hasznosítására épül, a piacgazdaságnak megfelelő módszer, amelyet a piacirányító „láthatatlan kéz” a kereslet és kínálat törvényein keresztül szabályoz. Ugyanakkor csínján kell vele bánni, mert a monopólium olyan szükséges rossz, amelyet óvatosan, mértékkel kell adagolni (mint a mérget, ha gyógyszerként alkalmazzák).

Joseph Schumpeter és a *chicagói iskola* szerint az innováció ösztönzése ideiglenes monopóliummal hatékony módszer a piaci verseny körülményei között.

2.6. A modern materialisztikus érvek között a lehangsúlyosabb az, amely szerint a szellemi tulajdoni kizárólagos jogok nélkül szabad lenne az imitációval olcsóbb áruk termelése és az innovátor kockázata, beruházási költségei, munkája az *innovációs/imitációs költségrés* és a kutatás-hasznosítás közötti jelentős *időintervallum* miatt nem térülnének meg. Sőt, hátrányba kerülne az utánzókkal szemben az árversenyben a jelentős kutatási költségekkel terhelt ára miatt (***cost advantage of free riders over the innovativ firm, who carries the burden of „cost punishment”***).

Az erős szellemi tulajdoni oltalom, mint beruházásmegtérülési garancia az egyik tényező, amely vonzhatja az innovatív beruházókat, a külföldi tőkeerős magáncégeket, amelyek az új technika tulajdonosai. Ki fektetne be egy gyógyszerkutatásba dollármilliárdokat, ha pl. Kína az új gyógyszer gyártásának már másnap szabadon neki kezdhet?

A szellemi tulajdon tehát általában egy robusztus innovatív gazdasági tevékenység támogatója, mivel az ebből adódó extraprofit fedezetet nyújt az innovációs kockázatok miatti gyakori kudarcokra és a további fejlesztésekre is. (*The intellectual property is not a „core business”, it is a support to core business.*)

Szellemi tulajdon nélkül kezelhetetlen kalóztermék és hamisítványáradat öntené el a piacokat, a „*free riding*”, azaz a parazita jellegű utánzás széleskörű gyakorlat lenne.

Ez az eredeti fejlesztők és innovatív beruházók részére jelentős bevételkiesést, kevesebb állami adóbevételt, az állampolgárok részére pedig munkahelyek elvesztését, továbbá egészségügyi, biztonsági kockázatokat (pl. hamisított gyógyszerek, autóalkatrészek) jelentene. Nem is szólva a termékhamisítások és kalózkialadványok „bizniszének” összefüggéséről a szervezett bűnözéssel.

Ugyanaz a technika (pl. könyvnyomtatás vagy ma az Internet) ugyanis, amely megkönnyíti a jogtulajdonosok számára a többszörözést, megkönnyíti a kalóztermékek és hamisítványok előállítását is. *”If you can make it, they can fake it”* - mondják a hozzáértők. Néha azonban fordítva van: pl. az illegális fájlcsere technikai módszere (P2P *szoftver*) szolgáltatott technikát a jogszerű online zeneszolgáltatásoknak.

A *TRIPS* főként eljárási és szankciós vonatkozásban hatékonyabb jogérvényesítést ír elő, különösen a kereskedelmi mértékű védjegyhamisítás és a szerzői jogi kalózkodás ellen. Pl. vámintézkedések, egyoldalú ideiglenes intézkedés (*inter partes* eljárás helyett *ex parte* vagy *inaudita altera parte*, a másik fél meghallgatása nélküli, a *common law*-ban *Anton Piller order*-nek hívott eljárás), továbbá büntetőjogi intézkedések. De még így sem szab gátat a széles körben elterjedt hamisításoknak és kalózpéldányoknak.

2.7. További fontos érv, hogy az ideiglenes monopólium nem vesz el a közjavakból, mivel új, addig nem létezett, a feltaláló által megalkotott találmány oltalmára irányul. A szabadalmi kizárólagos jogot a találmány és más alkotások titkának feltárása, hozzáférhetővé tétele, majd az oltalom megszűntével a közkincsbe juttatása fejében adják, mintegy szerződéses egyezség alapján (***patent bargain, trade-off, quid-pro-quo***).

E nélkül a *Rousseau* ihlette találmányi „*contrat social*”, sőt egyesek szerint *goethei fausti* szerződés nélkül a találmány titkát megőriznék, az a feltaláló halálával elveszne, a köz sose jutna hozzá az információhoz, és nem lenne módja abból inspirációt meríteni, arra építeni, azt továbbfejleszteni. (***We have recognized that these twin purposes of encouraging new works and adding to the public domain apply to copyrights as well as patents. Eldred v. Ashcroft***)

2.8. A többségi, gazdasági szempontú szakmai vélemény szerint, amelyet én is vallok, a szellemi tulajdon mechanizmusát totálisan ellenző és azt közkincs státussal felváltani kívánó felfogás ellentmond a szellemi tulajdon piaci és versenygazdasági alapjainak. Amit a szellemi tulajdon tükröz – akár szeretjük, akár nem – az a szellem piacgazdasága, az intellektus kapitalizmusa, ahol a szellemi javak merkantilista versenyeszközök, mivel - mint már - említettük, a világpiacon nem önmagukban az áruk, hanem a technikai és esztétikai minőségek és hírnevek versenyeznek öfelsége, a fogyasztó kegyének elnyeréséért. A jogi oltalom, a tudás ideiglenes privatizálása ugyanis csak nominális jutalom, a reáljutalmat a piacon, a plázákban, a fogyasztók révén lehet elnyerni.

A szellemi tulajdon gazdasági mechanizmusa csak visszatükrözi ezt a metastruktúrát, a piacgazdaságot, amelyen alapul a szellemi javak időleges privatizációja és kommercializációja *parciális* és a közösség egyes (magán, illetve kísérleti célú), körülhatárolt használati *jogai* által korlátozott

kizárólagosság révén. E rendszer happy endje azonban, hogy végül valamennyi szellemi alkotás a közkincsbe kerül.

A szellemi tulajdonjogok elvileg prokompetitív hatásúak. Ha gyakorlásuk során (különösen a licencszerződésekben) versenykorlátozó, az antitrust normába ütköző elemek is megjelenének, ez ellen a TRIPS 40. cikke szerint is az országok felléphetnek.

Angliában 2006 decemberében készült egy alapos jelentés a szellemi tulajdonról (*Growers Review of Intellectual Property*), amely csak *parametrikus* fejlesztéseket, nem pedig *paradigmatikus* változtatásokat irányzott elő a szellemi tulajdon rendszerében.

A *mecenatúra* (a fogalommá dicsőült *Gaius Maecenas*, elsősorban *Vergilius* támogatója nevéből), az állami költségvetési szponzorálás direkt rendszere, kollaboratív struktúrák kialakítása, majd a szellemi javak közkincsbe juttatása nagyon fontos és szükséges módszerek, amelyek azonban csak kiegészíthetik, de nem válthatják fel azt a piaci mechanizmust, amelyre, mint fő vonulatra a szellemi tulajdon támaszkodik. Ez a piaci mechanizmus elméletileg talán nem a legjobb. Az a direkt állami, költségvetési motivációs rendszer azonban, amelyik teoretikusan talán jobbnak tűnik, a tapasztalat szerint a gyakorlatban nem működik.

Az sem alternatíva, hogy jogi oltalom hiányában visszatérjünk olyan történelmi módszerekhez, mint a „*Bücherflüche*”, „*a curse on book thieves*” (könyvátok a másolók ellen), az alkotó börtönben való őrzése (*Böttger*, a porcelán feltalálója), rajzok elégetése (*Michelangelo*) a másolatok meggátolására.

3. Közkincs a szellemi tulajdonon kívül?

3.1. Ennek az elméletnek tulajdonképpen nincsenek komoly támogatói. Néha azonban felteszik a kérdést, hogy nem *jogi vákuumról*, jogmentes térről van-e itt szó? Arról, amit a római jogban bárki által tulajdonba vehető uratlan dologként, „*res nullius, res derelictae*” néven említeneek? Vagy nem az angolok „*No man`s land*”-je, senki földje ez, csak a szellem birodalmában (un. „*scientia nullius*”, a felfedezésekor „*terra nullius*”-nak tekintett Ausztrália jogi minősítése mintájára)? Nyilvánvaló azonban, hogy a közkincs nem jogüres tér. A közkincs pozitív oldalát a közösségi felhatalmazás, a mindenkit megillető hasznosítási jogok képezik, természetesen a vonatkozó termelési és piaci előírások betartása mellett.

Defenzív oldala a blokkoló reflexív joghatás, amely a közkincsbe került javak szellemi magántulajdonba vétele ellen irányul.

A korábban védett szellemi javaknál az oltalom vége a közkincs kezdete. A közkincs jogi státusza pedig örök, annak nincs vége. Onnan elvileg nincs visszatérés, semmi nem távolítható el és nem helyezhető oltalom alá. Ez alól mégis vannak a szabályt erősítő kivételek, mint pl. az illetékfizetés elmulasztása miatt megszűnt szabadalmak újra érvénybe helyezése, a szerzői jogi oltalmi idő meghosszabbítása folytán egyes művek felélesztése a közkincsből.

3.2. Emellett vannak megmaradó joghatások. A szerzők erkölcsi jellegű, személyhez fűződő jogai (pl. a szerzőség védelme a plágium ellen), mint már említettük, fennmaradnak határidő nélkül, a közkincsbe tartozó alkotások tekintetében is. (Kérdés persze, hogy ez meddig terjed: jelenleg folyik egy per

Franciaországban; hogy lehet-e *Jean Valjean* és *Javert* felügyelő további, a közkincsben lévő „*Nyomorultak*” regény befejeződése utáni történetét megírni egy új regényben?)

A megmaradó joghatások közé sorolható továbbá a szerzői jogban a fizető köztulajdon (*domain public payant*), azaz járulékfizetés a védelmi idő eltelte után, (ami teljesen ellentmond a közkincs lényegének), illetve az EU szinten egységesített követő jog (*droit de suite*), amely szerint eredeti műalkotás tulajdonjogának műkereskedő közreműködésével történő visszatértes átruházásakor szerzői díjat kell fizetni.

Emellett meghatározott esetben, feltételekkel és időtartamra a találmány tárgyát képező gyógyszerek és növényvédő szerek kiegészítő oltalomban részesülhetnek. Erre később még visszatérünk.

4. Közkincs a szellemi tulajdon helyett?

4.1. A történelem során mindig voltak nemcsak *parametrikus*, de *paradigmatikus* viták is a szellemi tulajdon kapcsán. Voltak nihilista, anarchista ellenzői is szellemi magántulajdonnak, amelyet el akartak törölni és totálisan fel akartak váltani a közkincs státuszával.

A szellemi tulajdon nevesebb ellenzői között megemlíthetjük a genfi liberális közgazdász *Jean Charles Léonard de Sismondit*, akinek nézetei hatására a XIX. század végén Svájcban és Hollandiában évtizedekre eltörölték a szabadalmi rendszert és Poroszországban is sokáig működött az „*Antipatentbewegung*”.

Amerikában megemlíthetjük *Fritz Machlup* közgazdászt, aki szerint nem lehet egzakt módon igazolni a szabadalmi rendszer szükségességét, ezért ha nem lenne, nem kellene bevezetni, de mivel létezik, felelőtlenség lenne eltörölni.

A *postchicagói* közgazdász iskola számos kételyt fogalmazott meg a szellemi tulajdoni rendszer hatékonyságát illetően és ellenséges a szellemi tulajdon kiterjesztésével szemben, amelyet a közkincs szűkítésének tart.

A szovjet szerzői tanúsítványos rendszer és Kína korábban ideológiai alapokon lényegében szintén kikapcsolta a szellemi tulajdont.

A legdrámaibb érveket a gyógyszerek vonatkozásában hozzák fel („*Patients or patents?*”), főleg az Aids által sújtott fejlődő országok. Napjainkban a szellemi tulajdoni rendszer legnevesebb ellenzője a közgazdasági Nobel-díjas *Joseph Stiglitz*, aki a szabadalmi rendszer helyett mecenatúra típusú jutalmazási rendszert, egy ún. gyógyszerdíj-alapot vezetne be a gyógyszeripari találmányok díjazására egy tudományos testület döntése szerint. Kérdés azonban, hogy a piac segítségével nélkül, tehát *ex-ante* „hasra ütéssel” hogyan lenne bizottságilag megállapítható a találmány értéke és költségvetésből finanszírozható annak díjazása? Másrészt az egészségügyi vonatkozású kényszerengedély feltételeinek rugalmasabb alakításával és a mérsékelt árú gyógyszerek reexportjának meggátolásával, ahogy ez az *EU*-ban is történt, a probléma hatékonyabban kezelhető a szabadalmi rendszeren belül, mint kívül.

4.2. A szellemi tulajdon mára jelentősen megszorodott és széleskörű publicitást élvező ellenzőinek legfontosabb, sok vonatkozásban erősen túlzó érvei:

- A szellemi termékek *inherens* közjavak (*public goods*), társadalmi produktumok, amelyeknek a közkincs körébe kell tartozniuk, mint a levegőnek, víznek, napfénynek, anyanyelvnek, ábécének, számoknak. Azt mondják, hogy a tudás *par excellence* közjószág. (*Knowledge is the ultimate global public good because of its basic properties of non-rivalry in consumption and continuous renewal*).

- „*Die Gedanken sind Frei*” – utalnak az ismert német dalra. A találmányok, művészi alkotások az egész emberiségnek szólnak, univerzális jellegűek, globális ambíciójúak.

Ők is hivatkoznak *Kant*-ra, aki szerint az alkotás a szerző mély, személyes, erkölcsi jelentőségű tette, de a többi emberben is él egy mély igény, éhség a tudásra, információra, művészetre. A német alkotmány szerint a tulajdon kötelességekkel is jár. Használatával a közjót is szolgálnia kell. Az alkotás publikálásával belép a szociális szférába és a társadalom érdekelt a hozzáférésben.

Kant szerint a fizikai megtestesülés, a dologi hordozó, az „*opus mechanicum*” mögött a szerző beszéde (*die Rede*) közvetítődik az olvasóhoz. Az Internet révén ebből ma egy interakció, kétoldalú „beszélgetés” lesz – mondják –, mivel az olvasó visszaszólhat a szerzőnek.

- Kiemelik, hogy a szellemi termékekre a fizikai törvények, a gravitáció, a tér és idő nem érvényesek, mindenütt és mindig, azonos sűrűséggel jelen vannak (az említett *ubikvitás, omnipresence* amelyet az Internet felfokoz), használatuknak nincs fizikai korlátja, nem kell újratermelni őket, csak egyszer előállítani, anyagilag nem, csak erkölcsileg amortizálódnak, forrásuk a kiapadhatatlan emberi szellem.

Ennek megfelelően a fizikai tárgyakkal szemben lehetőség van többes szellemi birtoklásra, az egyidejű, korlátlan többes használatra (*multiuse*), nincs elhasználódási veszély, mint egy fizikai tárgynál. Át lehet adni őket, másokat részletelni lehet belőle, anélkül, hogy az átadó megfosztódna tőlük. (*Jefferson* szerint ez olyan, mint a viaszgyertyáról való tűzadás. **He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine, as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.**)

- Nem a természet, hanem a Nyugati világ individualizmusára épített jog teremt tehát mesterséges szűkösséget, korlátozást a szellemi termékek hasznosítása terén-mondják. (*The problem is that any property right is "artificial" in the strict sense and creates scarcity.*) Ezért nagyobb a szellemi tulajdon korlátozó (és egyesek szerint a korlátozottakat bosszantó, ingerlő) hatása, mint a klasszikus tulajdoné, ahol a fizikai, természeti korlátok is jelen vannak. (Pl. egy pár cipőbe csak két láb fér, de egy cipőgyártási eljárás több helyen való alkalmazásának nincs ilyen fizikai korlátja.)

- Paradoxon és az ellenzők szerint a szellemi tulajdon eredendő bűne, hogy a verseny ösztönzését az azt korlátozó monopóliummal oldja meg (*motivation by limitation*). Úgy ösztönöz, hogy másoknak megtiltja a szellemi termék hasznosítását. Az *invenció-innováció-imitáció triászban* a második szakasz visszafogásával ösztönzi az elsőt. A szellemi termék elterjedésének visszatartása, leblokkolása viszont jelentős társadalmi költséggel jár.

-Egyesek szerint a szellemi tulajdonban ma már több a tulajdon, mint a szellemi. Azt állítják, hogy a szellemi tulajdon nevet XIX. századi politikusok

találták ki a tulajdon presztízisének kölcsönzésére, mert olyan néven, hogy szellemi monopóliumok, vagy ármanipulációs privilégiumok, nem lehetett volna elfogadhatni.

A szellemi tulajdon mára az alkotói emberi jogok romantikus felszentelője helyett a vállalkozók versenyében karmos-fogas világpiaci tigris lett. Az alkotók emberi, személyiségi, természetjogi gyökerű jogából a gazdasági vállalkozók kereskedelmi jogává, a „szellem túltulajdonlását” eredményező piaci versenyeszközzé alakult. Kreativitásvédelem helyett egyre inkább a beruházás, a munka-, idő- és pénzbefektetés védelme irányába tolódik el a szellemi tulajdon három alapparadigmáján, a szabadalmi, szerzői és védjegyjogon belül is, de különösen a *sui generis* oltalmi formák keretében (pl. legújabban az adatbázisok védelmével).

- A piac nem barátja az alkotónak, a piaci jutalmazás nem igazságos – állítják. Egy szerkentyűvel a piacon többet lehet keresni, mint egy magas szintű tudományos eredménnyel.

-Napjainkban vannak olyan vélemények, hogy a szellemi tulajdon szembemegy a *tudomány ethoszával*, amely nem az eredmények leblokkolása mások előtt, hanem a kooperáció, a nyilvánosság és az eredményekben való kölcsönös részletetés. Követelik a legalább a közpénzből finanszírozott kutatási eredmények Internet révén való terjesztésének szabadságát. Angliában javasolták, hogy a tudósok kötelezően tegyék hozzáférhetővé archívumaikat. Ezt a kormány nem fogadta el, de minden tudós maga dönthet magánarchívumai megnyitásáról.

- Az USA-ban a találmányokat a szponzorált kifejlesztő szervezeteknél hagyó *Bayh-Dole* törvény hatására - a korábbi „*Publish or perish!*” jelszó helyébe - a „*Patent or perish!*” jelszó lépett. Ennek hatására a biotechnológiában kettős forradalom megy végbe: a genetikai és a szellemi tulajdonba vételi (*proprietyization of science*). A közös legelők valamikori angliai privatizálására utalva második bekerítésnek „*second enclosure*”-nek nevezik ezt a jelenséget. Ironikusan azt mondják: „*If it moves, patent it!*” Ez a széleskörű szabadalmazás blokkoló hatású lehet (*un. anti-commons effect*) a további kutatásokra nézve. („*Restrictions on access to research tools and data are likely to prove very costly in the long run, and stronger protection of the public domain may be the prerequisite for the future health of biomedical science.*” *lppr*)

- Mozgalmak (pl. „*free culture movement*”, „*free music*”) és pártok születnek (pl. Svédországban Kalózpárt), jogászprofesszorok (pl. *Lawrence Lessig*,) tűzik zászlójukra a túlzottan restriktív szellemi tulajdon, mint a kreativitást gátló „*permission culture*” eltörlését és egy „*copyright free culture*” megteremtését. Nemzetközi szervezet alakult a közkinccs, mint a tudás privatizációja elleni küzdelem bátyja, hídfőállása védelmére. (*Union for the Public Domain*).

- Arra hivatkoznak, hogy a szerzői jog immorális, elavult, archaikus, a gondolat privatizálása, tőkésítése, nem az alkotók, hanem a közvetítők profitját védi. Az oltalom kiterjesztése marginalizálja a közkinccset. Azt állítják, hogy a szellem minden moccanását monopolizáló „*szerzői jogi imperializmus*” megöli a kultúrát és meghiúsítja a tudáshoz való hozzáférés emberi jogát. Sokan vélik úgy, hogy a szerzői jog túl szélesen vetette ki hálóját (pl. a minimális kreativitási követelmény nélküli vasúti menetrendek, blanketták oltalmazója).

Ez a szerzői jogi expanzió befelé is hat és a részvédelem formájában a mű egyre kisebb „azonosítható” részeit, mikroegységeit is monopolizálja.

A jogdíjon túl kell látni-mondják. A jogdíj jogos, de csak rövidtávú, parciális magánérdek, ezzel szemben a közjó, a közösség hozzáférése az információhoz az általános, hosszútávú közérdek.

- A szerzői jogban a műszaki eszközökkel való másolásvédelmet, amely néha a jogok lejárta után is tart és az azok védelmére vonatkozó szabályokat (ún. *paracopyright*) is sokan bírálják, mint amelyek meggátolják az üres kazettadíjjal már ugyanis megfizettetett törvényes fogyasztói magánhasználati szabadságjogok gyakorlását (*double dipping*=egy rókáról két bőr-mondják) és korlátozzák a későbbi közkinccsé válást. Ezek a műszaki intézkedések a kritikusok szerint, a szerzői jogi kalózok elleni indokolt erőteljesebb fellépésen túlmenően, sok vonatkozásban az addig elfogadott egyéni felhasználói szabadságjogok korlátozásával jártak. Egyes túlzó vélemények szerint, ha ez így megy tovább, hamarosan szerzői jogbitorlásnak minősül, ha valaki séta közben védett dalt dúdol.

- Azt állítják, hogy a szellemi tulajdon kiterjesztését *Hollywood* és a *Szilikonvölgy* érdekei diktálják, nem pedig a közérdek és közkinccs szempontjai. Ugyancsak multiellenes éllel hivatkoznak a védjegyekre, mint globalizációs fegyverekre a világ „*cocacolaizálása és mcdonaldizálása*” céljából.

- Közérdek központúbb szabályozást és kizárólagos kontrolljog helyett szerzői jogi díjazási igényt javasolnak a felhasználás fejében (*open access along with some form of compensation*) illetve új, kollaboratívabb, nyitottabb tulajdonlasi és üzleti modellek létrehozását kísérik meg, amelyek tehát nem jelentik a szerzői művek közkinccsé válását. Legismertebbek a szerzői jog oldására, kooperatívabb struktúrák, licencformák létrehozására irányuló, korábban már említett „*copyleft*” törekvés körében a „*Creative commons, Science commons, open-source, open access, Open Invention Network, patent commons, General Public Licence*”.

4.3. Végül meg kell említenünk a fejlődő országok panaszait, akik azt mondják, hogy a *TRIPS* a multinacionalista lobbyzmus eredményeképpen olyan szellemi tulajdoni feltételeket kényszerít rájuk, amelyek fékezik fejlődésüket (a szellemi tulajdon a fejlett országoknak étek, a fejletleneknek méreg). Utalnak rá, hogy Japán, Tajvan, Dél-Korea is „gyenge szellemi tulajdoni rezsimen” érte el technikai fejlettségét.

A fejlődő országokat nem elégíti ki a *TRIPS* szerintük egykaptafás, „*one size fits all*” szemlélete, több rugalmasságot, „kétsebességes” nemzetközi szellemi tulajdoni rendszert, a szellemi jogtulajdonosok magánérdekei mellett a közérdekű fejlődési szempontok előtérbe helyezését, a szellemi javakhoz való szabadabb hozzáférést követelnek, hogy e jogokat a fejlesztési politikába integrálják és elutasítják az oltalmat továbbberősítő, ún. „*TRIPS plusz*” jogharmonizációt. Várhatóan – ahogyan ez a WIPO keretében elfogadott Genfi Deklarációban is kifejeződött – ez az ellentét fogja uralni a következő éveket és áthatni a nemzetközi szellemi tulajdoni jogegységesítés témakörét.

- A szellemi tulajdonnal kapcsolatos hatékonyabb jogérvényesítésnek sok fejlett, de különösen fejlődő országban az egyik akadálya, hogy a szellemi tulajdonnak a fizikai, dologi tulajdonnal szemben sajnos gyenge a

szociálpszichológiája, morális, etikai beépülése, interiorizálódása a fogyasztók, különösen a fiatalok tudatába (pl. egy bicikli ellopását mindenki elítéli, egy illegális internetes letöltést kevesebben.) Sokan nem annyira erkölcsi gyökerű rossznak (*malum in se*), mint inkább érdekelvű tilalomnak (*malum prohibitum*) érzik.

Egyesek ezért úgy tekintik a termékhamisítást, mint áldozat nélküli vétkezést (*victimless crime*), sőt néha, mint az utánzó *Dávid*, "the little guy" harcát a vágyott márkás termékért az alacsony fizetőképességű országokban is elérhetetlen árat kérő multi *Góliát*, "the big Player" ellen. Vannak olyan nézetek is, hogy az utánzás - amely tulajdonképpen bók - a kreativitáshoz vezető út szükségszerű fázisa a fejlődő országokban.

Mindez természetesen károsan a szellemi tulajdon társadalmi elfogadottsága ellen hat és nehezíti ezekben az országokban a szellemi tulajdoni jogsértések, különösen a védjegyhamisítások és kalózpéldányok (*counterfeiting and piracy*) elleni kampányok és a szellemi tulajdoni jogérvényesítés eredményességét.

V. A közkincs alanyai és főbb elemei

1. A közkincs alanyai

1.1. Az alkotók

A közkincs felfogható, mint ér és óceán, kiinduló információs és inspirációs forrás a kreativitáshoz és végső gyűjtőmedence, ahova minden alkotás végül visszaáramlik. *Ex nihilo* semmi nem keletkezik. Mint már említettük, a totális eredetiség a komolytalan romanticizmus körébe tartozik. A nyersanyag, az alapelemek forrása minden esetben a közkincs, ideértve az alkotó anyanyelvét, fogalmi készletét, neveltetését, kultúráját, közösségi élményanyagát. Az alkotó kiemelkedő kreatív szerepe, új elemek alkotása mellett ,főként a létező elemek új, egyéni-eredeti, individuális kombinációja.

Az alkotás különösen a műszaki és természettudományos téren kumulatív folyamat, kiegészítő és szekvenciális jellegű, kalákaszerű együttműködés, láncszem, lépcsőfok, ugródeszka egy véget nem érő alkotó folyamatban. (Newton gyakran idézett mondata: „*azért láttam messzire, mert óriások vállán álltam*”. ***If I have seen further than others it is because I have stood upon the shoulders of giants.***)

Egy prózaibb példa: a technikatörténet szerint a filmtovábbítás módszerét a Lumière testvérek a Singer varrógépről vették át. De a technikatörténészek valószínűleg számos más példát hozhatnának fel (pl. a repülés ötlete *Leonardo da Vincire*, sőt *Ikaruszra* vezethető vissza.)

Ismerjük, pl. a gőzgép feltalálásához vezető *Papin-Savery-Newcomen-Watt* láncolatot, akik közül csak *Watt* kapott szobrot a Keleti pályaudvar homlokzatán.

A másik szobrot ugyanott *Stephenson* kapta, mivel ő is egy technikafejlődési láncolat - *Trevithick-Hackworth-Blenkinsop-Hedley-Stephenson* - befejező, döntő láncszeme.

(A találmányoknak ezt a láncolatszerű egymásra következését mellőzi az a tréfás megjegyzés, hogy: „*De jó, hogy Edison feltalálta a villanykörtét, különben most sötétben nézhetnénk a tévét.*”)

Ez a láncolatszerű alkotófolyamat mind a szabadalmi, mind pedig a szerzői jogban elfogadott.

Pl. az amerikai értelmezés szerint a szerzői jog biztosítja a szerzők jogát eredeti kifejezésformájukhoz, de bátorít is másokat, hogy építsenek szabadon a műben rejlő gondolatokra és információkra. A szerzői jog nem akadályozza meg a további felhasználókat, hogy másoljanak egy korábbi szerző művéből olyan alkotó elemeket, amelyek nem eredetiek - például megengedett idézeteket más szerzői művekből, tényeket, vagy a közkincsbe tartozó anyagokat - ameddig az ilyen felhasználás nem sajátítja ki tisztességtelenül a szerző eredeti teljesítményét. („**Copyright assures authors the right to their original expression, but encourages others to build freely upon the ideas and information conveyed by a work. (Harper & Row, supra, at 556-557.) Copyright does not prevent subsequent users from copying from a prior author's work those constituent elements that are not original – for example, quotations borrowed under the rubric of fair use from other copyrighted works, facts, or materials in the public domain – as long as such use does not unfairly appropriate the author's original contributions.**” USPTO)

A WIPO és az EU keretében folyó vizsgálódások egyik fő szempontja, hogy hogyan lehetne a közkincset, mint fejlődési forrást a további alkotói láncolatban hatékonyabban felhasználni. („**To promote a more open approach to the creation, use and reuse of knowledge. To promote and expand the public domain.**” lppr.)

1.2. A vállalkozó versenytársak

Az információs és szellemi tulajdoni közkinccs megismerése fontos érdeke a vállalkozóknak, mivel a különféle szabadalmi információs kutatások (pl. a technika állása, a szabadalmazhatóság, a jogtisztaság tekintetében) csak ezek ismeretében végezhetőek el.

Emellett a műszaki és jogi információ forrásként szolgálhat termelő felhasználáshoz, fejlesztésekhez, licencvételhez, kooperációhoz, későbbi termékekhez. Pl. a *generikumok* (megszűnt szabadalmon alapuló gyógyszerek) gyártóinak fontos érdekük a felkészülés a már említett *Bolár-mentesség* (*Roche Products, Inc. Bolár Pharmaceutical Co, 1984*) keretei között a későbbi gyártásra. Bizonyos feltételekkel igénybe vehető a legális kompetitív másolás, a mérnöki visszafejtés (*reverse engineering*), illetve a helyettesítő vagy fejlettebb megoldást nyújtó kikerülő fejlesztés (*inventing around*) intézménye is. Ezt később még tárgyaljuk.

Az innovatív gyógyszer gyártók természetesen ellenérdekeltek lehetnek az olcsóbb *generikumok* illetve a kizárólagos kiadók az alacsonyabb áru közkinccs kiadványok megjelenésében, piaci versenyében.

1.3. A fogyasztóközönség

A fogyasztóközönség a fogyasztói felhasználásban érdekelt, amely a szellemi javak rendeltetésszerű célja. A szellemi javak próbája az, hogy az azon alapuló terméket megveszik. Emellett a fogyasztó érdekelt az oltalom időszaka alatt a törvényileg biztosított, jogrendszerenként eltérő terjedelmű magánhasználati jogban (*fair use, fair dealing*). A fogyasztó érdekelt a mielőbbi közkinccsé válásban is, hiszen az szélesebb körben hozzáférhető és olcsóbb termékeket jelent a számára.

1.4. Az állam

Mint korábban említettük, a szellemi javak oltalmi és kommercializálási rendszerének metastruktúrája a szellem versenyelvű piaccgazdasága, az intellektus kapitalizmusa. A piacelvűség mellett azonban létezik kiegészítő állami mecénatúra, költségvetési szponzorálás is.

Az állam a közösség érdekében, a kreativitás, az innováció és a tisztességes verseny ösztönzésére jogszabályok, hivatalok, bíróságok révén tartja fenn a szellemi tulajdon oltalmát, az ezzel összefüggő információs rendszert. Ennek keretében közfeladat a közkinccs státus megállapíthatóságára vonatkozó információs rendszer működtetése. Ez a szabadalmi területen jól kiépített.

2. A közkinccs főbb elemei

2.1. *Eredeti módon* tartoznak a szellemi tulajdoni közkinccsbe:

-az *ideák per se*, ideértve az absztrakt koncepciókat, természeti jelenségeket és felfedezéseket, amelyek azt mutatják, hogy a szellemi tulajdon meddig terjedhet „felfelé az absztrakciós létrán” illetve a természet határáig,

-a tények és a generikus, azaz a szokásos, az általános használatban lévő, közhely karakterű információk, amelyek azt mutatják, hogy a szellemi tulajdon meddig terjedhet „lefelé, a közjavak szférája határáig”.

Származékos módon jutnak a közkinccsbe:

-az elvileg oltalmazható, de közkinccsbe helyezett szellemi javak,

-a megszűnt oltalmú szellemi javak.

Az *időtengely* mentén haladva a leghamarabb jutnak a közkinccsbe a nem regisztrált ipari minták (3 év), majd a regisztrált ipari minták (5 év, amely ötször öt évre meghosszabbítható), majd a használati minták és topográfiák (10 év), majd az adatbázisok (15 év), majd a találmányok (20 év, de gyógyszerek, növényvédő szerek tekintetében 5 évvel meghosszabbítható), majd az új növényfajták (25 illetve 30 év), majd az előadóművészek, hangfelvételgyártók, műsorszóró szervezetek szerzői jogi kapcsolódó jogai (50 év), majd a szerzői jogok (70 év), végül a védjegy, amely korlátlanul megújítható. A földrajzi árujelző oltalma nem jár le.

Az egyes alkotásfajták oltalmi ideje hosszának, tehát a közkincsből való visszatartás idejének megállapítása elvileg a szabadalmi paradigmában az ún. „*fair return*”, azaz a ráfordítások méltányos megtérülése elve szerint történik.

A szerzői jogban viszont az a cél, hogy a szerző és leszármazottainak első két generációja számára biztosítson védelmet.

A piaci illetve amortizációs ciklus azonban jelentősen eltérhet az oltalmi időtől. Ezért a jogilag még oltalom alatt álló, védett alkotások közül lehetnek olyanok, amelyek műszakilag, gazdaságilag, a társadalmi ízlés és igény szerint már elavultak, morálisan amortizálódtak, meghaladottak.

A védjegy és a földrajzi árujelző – a műszaki-esztétikai alkotásokkal szemben – nem amortizálódik erkölcsileg, sőt a régi, patinás védjegy vagy földrajzi árujelző értéke az idővel nő. Az innovációs és piaci dinamizmus mellett a részletes és szakmailag bonyolult leírás helyett ezek a stabil tájékozási pontok, a vevők orientálására szolgáló jelek a kínálat halmazában.

A szellemi alkotások terén hatalmas a különbség a szabadalmi és a szerzői jog közkincsbe jutása között: napjainkban a rendszerváltás körül bejelentett szabadalmak lassan a közkincsbe kerülnek, a XX. század szerzői művei közül viszont azok művei kerülnek a közkincsbe, akik a II. világháború előtti években haltak meg.

A fentiekből látható, hogy az utilitárius, funkcionális-technikai elemeket oltalmazó jogok viszonylag rövid életűek, tárgyuk gyorsabban jut a közkincs körébe, mint a kifejezési formák. Ezzel is összefügg az ún. *functionality doctrine* (illetve az ún. *rule of preemption*), amely kizárja, hogy funkcionális megoldásokat, utilitárius termékeket a szabadalmi paradigmán kívül, szerzői, ipari minta illetve védjegy jogok révén hosszabb időre monopolizáljanak. („***One of the primary purposes for prohibiting copyright protection in useful articles is to prevent the granting of patent-like protection through the copyright laws***”. USPTO. Ez az ún. „*backdoor patent*” tilalma.)

A reáliák körébe tartozó funkcionális, azaz a működésre kiható (olcsóbb gyártási eljárásokat vagy hatékonyabb termékeket eredményező) megoldásokat ugyanis-mint korábban utaltunk rá-objektív, természeti, technikai kötöttségek jellemzik.

Emiatt nehezebben, vagy egyáltalán nem helyettesíthetők illetve pótolhatók, ugyanakkor elvileg széleskörben, párhuzamosan használhatók. Jellemző rájuk a kevés megoldási lehetőség, több párhuzamos alkotó és hasznosításra törekvő helyzet is.

A nem technikai, nem funkcionális (hanem pl. esztétikai), szabadfantáziájú, belső művészi látomáson alapuló, szubjektív jellegű, egyéni-eredeti alkotások viszont, mint már említettük, a *licentia poetica* elve szerint is sokkal kevesebb kötöttséggel, szabadabban, önkényesen, személyes ízlés szerint formálhatók. A művészet szabad, szubjektív önkifejezés, a technika a kötött, objektív természettörvények hasznosítási lehetőségeinek kifejezése. (Ezért vonul végig a szellemi tulajdonon az „*aesthetic/functional divide, illetve a védjegyek tekintetében a distinctive/functional divide*”.)

A funkcionális megoldások, utilitárius termékek kizárólagos jogokkal való oltalma jelenti ezért a versenytársak számára a nehezen helyettesíthető, de elvileg széles körben hasznosítható és párhuzamosan megalkotható megoldások kapcsán a legsúlyosabb, a piaci, gyakorlati cselekvési és

fejlesztési lehetőségekre erőteljesen kiható piaci versenykorlátozást, ártermelési, forgalmi és használati tilalmat.

Ugyanakkor a szabadalmi oltalom tárgyait képező műszaki ismeretek fokozottan közérdekű, vitális jelentőségű szellemi vagyont képviselnek (gondoljunk csak, pl. a gyógyszerekre, orvosi műszerekre, honvédelmi, közveszély esetén katasztrófaelhárítási eszközökre). A szabadalom tehát ugyan magánjog, de alapjai fokozottan, életbevágóan közérdekűek, ezért kizárólagos jogok csak szigorú állami vizsgálat eredményeként, közérdekű ellensúlyokkal, viszonylag korlátozott időre, relatíve gyors közkincsbe kerüléssel nyerhetők. Ez egyben ösztönöz a korábbi babérokra való üldögélés helyett új megoldások keresésére, a piaci verseny és az innováció imperativusának való megfelelésre.

2.2. *Platon* filozófiai érdeme, hogy a dolgok felszíni képe (*eikonja* vagy *ikonja*) mögött felfedezte az *ideákat*, az *általános gondolati tartalmat* az *eseti materializált kifejezések* háttérében. Ezt a metafizikai felfedezést az idealista filozófián kívül a szellemi tulajdon is hasznosítja, de joggyakorlati elhatárolási célokra.

Az amerikai és az európai szellemi tulajdoni doktrína megegyezik abban, hogy a szellemi tulajdonjogok nem védik az *ideát per se*, azaz *önmagában véve*. Az *általános szellemi tartalmat*, *mint olyat* nem lehet szellemi tulajdonba venni, tehát mások elől lefoglalni, leblokkolni, a közt annak alkalmazásától eltiltani.

(„European doctrine agrees that intellectual property rights do not protect ideas as such. They cannot be appropriated. Nobody can claim ownership and, thereby, protection of an idea as such, but only its concretisation in the real world” IPR-helpdesk.)

Arról, hogy az *idea per se* nem védhető, a szerzői jogban esik a legtöbb szó, mivel a szerzői művekben különül a legkevésbé ez a két elem: az *idea* és a kifejezési forma. **(„The overall principle is that of the idea-expression divide, which is that one can hold a copyright in an expression, but not in an idea.” USPTO.)** Valójában azonban az *idea (the core principle)* a maga elvontságában más szellemi tulajdonjogi formában sem oltalmazható, mivel a közkincs része. (Ez az **„ideas as such are free!”** elv.) Ezt a későbbiekben részletesebben tárgyaljuk.

A szellemi tulajdon azért nem keletkezhet *ideán*, mert annak elvontsága, általános jellege miatt *önmagában* nincs fizikai létezése, nem vehető birtokba, csak különböző, konkrét materializált kifejezésekben (*external manifestation*) keresztül jelenik meg és azokon keresztül konceptualizálható tudatilag. Amit védeni lehet, az az *ideának* különféle, eléggé konkrét meghatározottságú materializálásai, anyagi kifejezések a való világban, amely az érzékek által felfogható, és amely megfelel valamelyik szellemi tulajdonjog oltalmazhatósági kritériumainak.

A fentieknek megfelelően az *ideák per se*, tehát *önmagukban* az „oltalmi plafon” feletti sávba, és így a szellemi tulajdoni közkincs körébe tartoznak, ezért szabadon manifesztálódhatnak más eseti kifejezésekben, más szerzői művekben vagy más szellemi javakban is.

Idea alatt a legszűkebben alap gondolatot, vezéreszmét értenek. A legáltalánosabb értelemben azonban idesorolják mindazt az elvontabb szellemi

tartalmát, akár a kifejezési forma, akár annak funkcionális vagy egyéb tartalma tekintetében, amelynek érvénye túlmegy az adott egyedi manifesztáción, sajátos kifejeződésen, anyagi konkretizáláson, mivel annál magasabb absztrakciós lépcsőfokon helyezkedik el.

Ebben a körben említik a témaválasztást, mint az alkotás alapeszméjét, az ötletet, elképzelést, elgondolást, elméletet, koncepciót, hipotézist, felfedezést, matematikai módszert, rendszert, szabályt, algoritmust, képletet, paradigmát, elvet, eljárást, működési módszert.

2.3. A fentieket az USA-ban az „*expression/idea dichotomy*” nevű, a *common law*-ban történelmileg kialakult precedensjogi (*Baker v. Selden, 1879.*) elv fejezi ki, amely különböztet az idea, mint általános alapgondolat és annak eseti kifejeződése, konkrét materializációja között azzal, hogy csak az eléggé konkrét kifejeződés védhető.

Az amerikai gyakorlat oly mértékben utasítja el a gondolati tartalom szerzői jogi védelmét, hogy amennyiben a kifejezési forma és a gondolati tartalom összeolvad, ez utóbbi monopolizálásának kizárására a kifejezésforma sem élvez oltalmat (*Merger doctrine*). Ez a „kemény gondolatoknál” (*hard idea*), fordulhat elő, amilyen pl. egy találmány tényszerű leírása, amelyet nem lehet más kifejezésekkel jellemezni, szemben egy „puha gondolattal” (*soft idea*), pl. egy irodalmi fikcióval, vagy egy ízlésbeli vélekedéssel.

2.4. Az idea mellett *per se*, tehát önmagukban véve az „oltalmi küszöb alatti” sávban a közkinccs körébe tartoznak a tudományos, történelmi, életrajzi és egyéb *tények*, valamint az oltalmazhatósági küszöb alatti – régi vagy új – nem egyéni-eredeti, nyilvánvaló, közhelyszerű elemek, ismeretek, *generikus*, általánosan használt információk.

Ide sorolhatók, pl. a nomenklatúrák, nem disztinktív megjelölések, kézenfekvő, a szakmai rutinhoz tartozó, bármely szakembernek eszébe jutható, a mesterségbeli köteles tudás körébe sorolható módszerek, műfogások, sztenderd, sablonos, sztereotip, klisészerű, panelelemek, konvencionális, banális, evidens, szokásos, szükségszerű eljárásmodok.

A generikus (általánosan használt), közhelyszerű (*commonplace*) információk a közkinccs részét képezik, amelyek alkalmazásától nem lehet másokat eltiltani a közkinccsmegóvás elve értelmében (***principle of public availability, Freihaltebedürfnis***). Ami ugyanis a jogosultnak oltalom, az a társadalom többi tagjának, a köznek tilalom lenne. Az oltalom úgy „*ius exclusivum*”, hogy mások felé tiltó „*ius excludendi*”.

A generikus információk, azonban mint említettük részei, kombinációs elemei lehetnek oltalmazott szellemi javaknak.

2.5. A továbbiakban megvizsgáljuk a közkinccs és a szellemi magántulajdon csatlakozó felületein jelentkező néhány, fontosnak érzett kérdéskört a különböző jogi paradigmákban, nevezetesen az idea, mint olyan kizárását az oltalomból, a közkinccstől való elhatárolás küszöbismérveit, a közkinccsbe helyezés és az oltalom megszűnése, valamint a közkinccs és az oltalom terjedelme közötti összefüggések illeszkedési problémáit.

VI. A közkincs néhány szempontja a szabadalmi paradigmában

1. Az idea kizárása a szabadalmi oltalomból

1.1. A találmányok által létrehozott mesterséges technocivilizációs világ, a „második természet”, amelynek modern kényelmünket, nagyobb biztonságunkat, jobb gyógyszereinket, hosszabb életünket köszönhetjük, áthatja környezetünket és mindennapjainkat.

A TRIPS szerint a technika bármely területén létrehozott, akár termékre, akár eljárásra vonatkozó bármely találmány szabadalmazható, feltéve, hogy új, feltalálói tevékenységen alapul és iparilag alkalmazható. (Patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application.)

Ez a definíció egyben kötelezővé teszi a termékszabadalmat a *technika bármely területén* és így kizárja a korábban elfogadott módszert: a termékszabadalmak kizárását és a kerülő eljárások megengedését a gyógyszeriparban, amely egyes fejlődő országok (pl. India) gyógyszeriparát keményen érintette.

Ami a globális szabadalmi ügyszorgalmat illeti, 2007-ben növekvő számú, 156.100 nemzetközi, átlag tíz országra kiterjedő szabadalmi bejelentést nyújtottak be a Szabadalmi Együttműködési Szerződés (PCT) keretében.

Az első tizenöt ország, ahonnan a legnagyobb számban nyújtottak be szabadalmi bejelentéseket: *USA, Japán, Németország, Koreai Köztársaság, Franciaország, Egyesült Királyság, Kína, Hollandia, Svájc, Svédország, Olaszország, Kanada, Ausztrália, Finnország és Izrael.*

A legnagyobb bejelentő cégek, az ún. „Big Players” közé tartoznak: *Matsushita, Philips Electronics, Siemens, Huawei Technologies, Bosch, Toyota, Qualcomm, Microsoft, Motorola, Nokia, BASF, LG, Sharp, Intel, IBM, Samsung, Procter and Gamble, France Telecom, Dupont, General Electric, Hewlett-Packard, Fujifilms, Sony Ericson, Novartis, Eastman Kodak, Mitsubishi, Canon és Nikon.*

Ami a műszaki területeket illeti, a legtöbb bejelentést a távközlés, az információs technika és a gyógyszeripar terén nyújtották be.

1.2. A szabadalmazhatóság vizsgálata mindenekeelőtt az oltalmi tárgyként való alkalmasság, érdemesség (*suitability, worthiness*), tehát a találmányi jelleg szempontjából történik, amely formállogikailag meghatározza a legközelebbi fajfogalmat (*genus proximumot*) és kizárja ebből a körből az idegenlényegű (pl. absztrakt, esztétikai, természeti) tárgyakat.

A találmányi jelleg megkövetelése a *contrario* fejezi ki azt is, hogy a szabadalom sem véd ideát *per se*, általában, csak annak hasznosságelví alkalmazását (*un. subideatic level*) egy termékkel vagy eljárással kapcsolatban és arra vonatkozik, hogy a dolgok hogy működnek, hogyan és miből készülnek. Ezzel kapcsolatban az „*idea/application dichotomy*”-ra utalnak. A találmány tehát egy általánosabb idea konkrét, technikai jellegű alkalmazása, egyik lehetséges gyakorlati derivátum egy termékre (*product idea*) vagy eljárásra.

Pl. nem lehetett a kemoterápia gondolatát, a homeopátia vagy a nanotechnika ötletét általában szabadalmaztatni, csak egy arra alapozódó, termékben vagy eljárásban manifesztálódó találmányt.

Vagy nem lehet, pl. szabadalmaztatni azt az általános gondolatot, hogy a patogén mikroorganizmusokkal szemben antibiotikumokat kell alkalmazni és ezzel mindenki másnak megtiltani, hogy ezzel a gondolattal foglalkozzon.

Szabadalmaztatni lehet viszont egy konkrét antibiotikum gyógyszert (pl. valamely penicillinszármazékot), illetve megvenni abból egy kapszulás dobozzal a patikából. (Erre a kapszulás dobozra és tartalmára már a klasszikus fizikai tulajdon szabályai vonatkoznak. A találmány az absztrakciós létrán az elvont antibiotikum idea és a vízzel lenyelendő penicillin kapszula közötti fokon helyezhető el.)

1.3. A szabadalmi oltalom klasszikus tárgyai a fizikai és kémiai eljárások és termékek voltak (pl. *Watt* gőzgépe, *Edison* villanykörtéje és *Hoffmann* aszpirinje). A szabadalmi jog tárgyköre azonban a szellemi tulajdon általános tágulási tendenciájának megfelelően szintén szélesedik a biotechnológia, információs technika, napjainkban a nanotechnika irányában.

Valaki ezt a tendenciát tréfásan az egér példáján mutatta be. Kezdetben csak az egér megfogására szolgáló mechanikai szerkezetet lehetett szabadalmaztatni, majd az egeret megmérgező vegyszert, azután a szerkezet elektronikus működését és az azt irányító szoftvert, s végül magát a genetikailag módosított egeret (un. „*Harvard Oncomouse*” szabadalom).

Ezt a kiterjesztést közkinccs viták kísérték. Pl., amikor a mechanikai találmányok mellett megjelentek a kémiai találmányok, az ellenzők arra hivatkoztak, hogy ezek a természet produktumai (***product of nature doctrine***), ezért közkinccset képeznek, s így nem szabadalmazhatók. Ugyanez a vita jelentkezett a biotechnológiai találmányoknál.

A találmányi jelleg körében lényegében három elvi, elhatárolási kérdés merül fel: hol a határvonal a találmány és a közkinccsbe tartozó nem-technikai tárgyak között, a találmány és az elvont idea típusú, absztrakt jelenségek között és végül a találmány és az ugyancsak a közkinccshez sorolt természeti jelenségek között?

1.4. A német szabadalmi gyakorlatban alakult ki az a tétel, hogy a találmánynak műszaki tevékenységre vonatkozó tanításnak (*Lehre zum technischen Handeln*) illetve természeti erők alkalmazására vonatkozó szabálynak (*Regel zur Anwendung von Naturkräften*) kell lennie. Egy 1963. évi bírósági döntés szerint „*műszaki jellegű minden emberi beavatkozással létrejött tárgy, ha a térben és időben létező dolgok világához tartozik, a nem műszaki fogalomkör viszont a természet tárgyain kívül a képzelet világát foglalja magában.*”

Az Európai Szabadalmi Hivatal (*ESZH, EPO*) gyakorlata is megköveteli a találmány technikai jellegét (technikai terület, probléma, jellemzők). Ez is kizárja az elvont ideákat a szabadalmazhatóság köréből. Nem követel viszont bármiféle technikai haladást vagy hasznosságot. De ha az van, annak a feltalálói tevékenység értékelésénél lehet jelentősége.

A gyakorlati alkalmazhatóság megkövetelése kizárja az ideákat per se, mint a gyakorlatban nem alkalmazható, nem reprodukálható, közvetlen fizikalitást és termelési potenciált nem képező alkotásokat.

Az angol szabadalmi gyakorlatban kialakult elv (*Morton's rule*) szerint a szabadalmazható találmány a piacon értékesülhető árut kell eredményezzen (***a patentable invention shall be a vendible product***), azaz elvileg piacképes utilitárius termék vagy eljárás kell legyen, amelyen keresztül a találmány áruvá válhat és értékesülhet a piacon.

A gyakorlati alkalmazhatóság követelménye biztosítja azt is, hogy az oltalom tárgya nem mondhat ellen természeti törvényeknek (pl. nem lehet *perpetuum mobile*.)

(A *perpetuum mobile* körében két derűs mozzanat.

A vicc szerint az egyszeri feltaláló kijelenti: feltaláltam az örökmozgót, csak az a baj, hogy nem tudom leállítani.

A másik, hogy a fentiek szerint a gravitáció törvényének ellentmondó megoldás nem szabadalmazható, de *Michael Jackson* kapott USA szabadalmat *antigravitációs illúziót* keltő csizmatalp szerkezetre, amellyel táncolni szokott.)

A találmány definiálása helyett a szabadalmi törvények rendszerint felsorolnak egyes kategóriákat (ezek rendszerint: a természeti jelenségek, absztrakt ideák, művészet), amelyek nem részesülhetnek szabadalmi oltalomban. Ezek többnyire értelmző kizárások, mivel az oltalmazhatóság tárgyának jellemzőiből következnek.

Az európai szabadalmi egyezmény és törvények általában olyan alkotásokat sorolnak fel, mint „*non-invention*„-t, „*nem-találmányt*”, amelyek – absztrakt jellegüknél és közkinccs karakterüknél fogva (különösen a felfedezés, a tudományos elmélet és a matematikai módszer), illetve nem-technikai jellegüknél fogva (az esztétikai alkotás, a szellemi tevékenységre, játékra, üzletvitelre vonatkozó terv, szabály vagy eljárás, a számítógépi program, valamint az információk megjelenítése, amennyiben a szabadalmat rájuk kizárólag e minőségükben igénylik) – nem minősülnek találmánynak. (Nem technikai jellegűek: pl. mesterséges nyelv, új tánc, sportszabályok, lottószisztéma, esztétikai alkotás, inventív sztoriötlet, *Bach* virágterápia, Cabernet Sauvignon érlelése *Mozart* zenéjére.)

Még konkrétabb, az absztrakt ideák oltalmát kizáró definíciót ad a kisebb jelentőségű konstrukciók (un. „kitalálmányok”) jogi védelmére irányuló használati mintaoltalom (*Gebrauchsmuster, utility model, Ausztráliában innovation patent*), amelyben részesülhet valamely tárgy kialakítására, szerkezetére vagy részeinek elrendezésére vonatkozó megoldás, ha megfelel az oltalmazhatóság feltételeinek. Ezeket az alkotásokat üzleti titokként nehéz védeni, és mint funkcionális-strukturális ismeretek a piacra vitt termékből visszafejthetők.

Ezt a második szintű oltalmat (*subpatentable innovations, second tier protection*) képviselő jogintézményt az USA joga nem ismeri, ezért ezek a funkcionális-konstrukciós megoldások ott a szellemi tulajdoni közkinccs körébe tartoznak. Az EU-ban sem történt még meg a használati mintaoltalmi rendszer harmonizálása.

1.5. A széles felfogású amerikai szabadalmi elv szerint minden szabadalmazható, amelyet ember alkotott (***anything under the sun that is made by man***, *Diamond v. Chakrabarty*, 1981). Ez azonban nem jelenti az absztrakt ideák és természettörvények felfedezésének szabadalmazhatóságát.

(„A patent cannot be obtained upon a mere idea or suggestion. The patent is granted upon the new machine, manufacture, etc., as has been said, and not upon the idea or suggestion of the new machine.” USPTO.)

Az USA szabadalmi jogában a szabadalmazhatóság tárgya nagyon konkrétan van megjelölve. A törvény szerint bárki, aki feltalál bármely új és hasznos eljárást, gépet, terméket, anyagkeveréket illetve vegyületet vagy ezek továbbfejlesztését (**any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof**) szabadalmat nyerhet. Ezek a kategóriák lényegében magukban foglalnak mindent, amit ember állít elő. Ez lehet kis alkatrész vagy hatalmas erőmű, lowtech vagy hightech megoldás.

Az amerikai szabadalmi jog megköveteli a találmány hasznosságát (*usefulness, utility*). Ez jelenti egyrészt a hasznos célt, másrészt a működőképességet (*operativeness, practicability*). Lehet azonnali, konkrét, lényeges és hiteles hasznosság vagy távlati, előrelátható, „fejlődő, kibontakozó hasznosság” (*evolving utility, stand-by utility*), amely főként a biotechnológiai találmányokat jellemzi.

(Derűs mozzanatként utalok arra, hogy *Woody Allen* szerint az ő apja olyan gyógyszert talált fel, amelyre még nincs betegség. Ez biztosan nem lenne szabadalmazható.)

1.6. A konkrét találmányi tárgylistából és a hasznosság követelményéből következik, hogy ami nem esik e kategóriák alá (pl. természeti törvények és absztrakt ideák) és nem működőképes, az nem alkalmas tárgya a szabadalmazhatóságnak, ezért nem vonható ki a közkincsből.

Az amerikai bíróságok gyakorlata szerint az absztrakt ideák, mentális eljárások, tudományos igazságok, matematikai képletek nem szabadalmazhatók, mivel azok a tudományos és technikai munka alapvető, tehát a közkincs körébe tartozó eszközei. Olyan módszerek és termékek azonban, amelyek az absztrakt ideákat, tudományos igazságokat, matematikai képleteket arra alkalmazzák, hogy *reális világbeli funkciót fejtsenek ki*, illetve a segítségükkel létrehozott új és hasznos struktúrák szabadalmazhatók lehetnek.

Ehhez az szükséges, hogy az így igényelt találmány egy fizikai tárgy fizikai átalakulását váltsa ki, vagy másként produkáljon hasznos, konkrét és kézzelfogható eredményt. Egy absztrakt idea összes alkalmazása azonban nem szabadalmazható, mert ez egyenlő lenne magának az absztrakt ideának a szabadalmazásával.

1.7. Ami a természeti törvényeket, jelenségeket illeti, az USA szabadalmi gyakorlatában mindig elutasították a természeti tárgyak (*products of nature doctrine*), mint pl. új ásványok vagy egy újonnan talált növény szabadalmazhatóságát. Az USA Legfelsőbb Bírósága ezt aláhúzta a természeti törvények tekintetében példaként utalva arra, hogy *Einstein* híres képlete: $E=mc^2$ vagy a *Newton* által felfedezett gravitáció törvénye sem szabadalmazható, hanem a hasznosítás lehetősége szempontjából a közkincs körébe tartozik (**such „manifestations of laws of nature are part of the storehouse of knowledge”, „free to all men and reserved exclusively to none” USPTO.**).

A korábban az absztrakt ideák kapcsán említett elvet alkalmazzák a természeti törvényekre is. A bíróságok gyakorlata szerint ugyanis, míg a természeti jelenségek és természettörvények nem szabadalmazhatók, olyan módszerek és termékek, amelyek a természeti jelenségeket és természettörvényeket arra alkalmazzák, hogy *reális világbeli funkciót fejtsenek ki*, illetve a segítségükkel létrehozott új és hasznos struktúra szabadalmazhatók lehetnek. Ehhez az szükséges, hogy az így igényelt találmány egy fizikai tárgy fizikai átalakulását váltsa ki, vagy másként produkáljon hasznos, konkrét és kézzelfogható eredmény. (Leegyszerűsítve: tehát a napfény, mint természeti jelenség nem szabadalmazható, a napelem, mint emberalkotta tárgy elvileg igen.)

A japán szabadalmi jog egyenesen úgy definiálja a találmányt, mint *„magasan fejlett műszaki idea megalkotása, amely egy természeti törvényt hasznosít”*.

1.8. A találmány és természet, különösen élő természet közötti határvonal kérdése a biotechnológia kapcsán jelentkezik erőteljesen.

A biotechnológia régi gyakorlat új névvel, az ember azóta úzi, mióta megkülönböztette az ocsút a búzától és a farkasból kutyát háziasított. A klasszikus biotechnológiai találmányok a fermentációs technikák voltak a kenyér, sajt, sör, bor és joghurt gyártásában élő szervezetek (mikroorganizmusok) közreműködésével, amely a zenitjét az antibiotikumok (pl. *Fleming penicillinje*), vitaminok és enzimek gyártásával érte el.

A modern biotechnológia az öröklődő tulajdonságokat hordozó gének felfedezésével kezdődött, majd azzal teljesedett ki, hogy a gének nemcsak nemzedékről nemzedékre örökíthetők (vertikális transzfer), hanem átvihetők egyik élő szervezetről egy másik, genetikailag akár távoli szervezetre is (horizontális transzfer, amelyen alapul a génebézészet a transzgén állatok és növények létrehozásával).

Biológiai találmányokra az USA-ban már korábban is adtak szabadalmat (pl. fermentációs eljárásokra, *Pasteurnek* élesztőre már annak tudatában, hogy élő szervezetekről van szó).

A természeti jelenségek oltalmazhatóságának, a találmány és a közkincshez tartozó természet elhatárolásának kérdése akkor jelent meg ismét elvi éllel, amikor a modern biotechnológia, különösen a géntechnológia fejlődésének eredményeként a korábban teljesen a természethez, a közkincshez sorolt élő szervezeteket kívántak szabadalmaztatni.

Ami a biotechnológiai találmányokat illeti, az amerikai gyakorlat szerint a szabadalmazandó tárgy élő volta nem akadály, szabadalmi szempontból ugyanis a különbség nem az élő vagy élettelen, hanem a természet terméke (akár élő, akár élettelen) és az ember készítette termék között van. (***Congress thus recognized that the relevant distinction was not between living and inanimate things, but between products of nature, whether living or not, and human-made inventions.***”USPTO)

Az amerikai szabadalmi jog szerint tehát elvileg minden, ami *„human-made”* szabadalmazható az emberre vonatkozó biotechnikákat (pl. klónozás) kizáró *„humán tabu”* figyelembe vétele mellett.

(Ez emlékeztet Apáczai Csere János enciklopedikus megkülönböztetésére az ógörög *physis* és *thesis* nyomán, „teremtmény” és „csinálmány” között.)

Transzgén állatokat, amelyekbe saját géneik mellett más géneket is bevittek (pl. a korábban említett *oncomouse/Harvard, laboratóriumi „szuperegér”*, amelyet emberi ráksejt beültetésével tettek érzékennyé bőrrák gyógyítási kísérletekre) ma már főként gyógyszergyárak szabadalmaztatnak, pl. inzulin, véralvadásgátlók termelésére, illetve kísérleti célokra.

Transzgén növények (pl. *Nap Hal* nevű indiai búzafajta feljavítása) ugyancsak szabadalmazhatók. A bejelentő választhat általános szabadalom (*utility patent*, ha több növényt érintő sejtről, szövetről van szó) és növényi szabadalom (*plant patent*) között. Ez utóbbi az ivartalan szaporítású (pl. ojtás), kísérleti termesztést nem igénylő növényekre terjed ki, míg az ivaros szaporításúakra külön növényi fajtaoltalom (*breeder's right*) nyerhető, kísérleti termesztés után (ez már nem iparjogvédelem, hanem „*ivarjogvédelem*”, mondta egy tréfáskedvű barátom).

Európában már a 30-as évektől elfogadottá vált a biológiai jellegű találmányok szabadalmazhatósága (*Rouge Meilland* francia, *Rote Taube* német bírósági döntések).

A modern európai jog szerint a növényfajta (pl. egy fekete tulipán vagy a slágerbeli „citromízű banán”) *sui generis* (csak a szaporítóanyagra kiterjedő, „magszabadalmi”) védelmet kaphat, míg egy növénycsoport (amelybe pl. ugyanazt a fagyálló közös transzgent ültették), illetve általában a több növényt érintő biotechnológiai találmányok, az általános szabadalmi rendszerben védhetők.

Az EU Biotechnológiai Irányelvei szerint növényekre vagy állatokra vonatkozó találmány szabadalmi oltalomban részesülhet, ha műszaki megvalósíthatósága nem korlátozódik valamely meghatározott növény- vagy állatfajta. Nem részesülhetnek viszont szabadalmi oltalomban a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárások, ahol nincs emberi beavatkozás, humán intervenció a természeti folyamatba. [T356/93 („*Plant cells*”/*Plant Genetic Systems*) and G1/98 („*Transgenic plant*”/*Novartis*)]

1.9. Az új növényfajták védelme-nemzeti és közösségi szupranacionális jogokkal (CPVO) - azért fontos, mivel önreprodukciós képességük miatt sokkal sebezhetőbbek, mint a fizikai-kémiai találmányok.

Az új növényfajták kapcsán sem védhető valamely absztrakt idea, biológiai törvény (pl. a *Mendel* biológiai öröklődési törvényéhez hasonló), illetve annak felfedezése, elv, rendszer vagy koncepció. Még a nemesítési eljárás feltárása sem kötelező.

Az oltalom tárgya csak bármely növénytani nemzetséghez és fajhoz tartozó konzisztens (homogén és stabil) fajta lehet, a maga botanikai egységében, biológiai valójában. Logikai *genus proximumként* ez határolja el az oltalom tárgyát a külön lényegű technikai alkotásoktól, illetve a nem homogén és nem stabil fajtáktól.

Speciális vonás, hogy a növényfajta nemesítője az is, aki a növényfajtát *felfedezte* és kifejlesztette. (Pl. a közelmúltban fedeztek fel egy kávécserjét, amelynek kávébabjaiban nincs koffein.) Ez utóbbi esetben tehát nem egy biológiai törvény elvont felfedezéséről, és nem csupán kognitív teljesítményről van szó, hanem genetikai sodródással kialakult konkrét fajta felleléséről és emberi beavatkozással való izolálásáról, azonosításáról.

Azért is a konkrét, biológiai önreprodukcióra képes fajta áll az oltalmi rendszer középpontjában, mert az oltalom nem a növény hasznosítására irányul, mint a transzgen növényekre adott szabadalomnál, hanem csak a szaporítóanyagként való hasznosításra. Ez tehát egy, a szabadalomnál korlátozottabb "magszabadalom" (*seed patent, green patent*). Egyéb célú hasznosítás (pl. élelmezési célra való termelés) megengedett.

Vannak kísérletek arra is, hogy a szerzői joghoz hasonlóan műszaki intézkedésekkel, adott esetben biotechnológiai eszközökkel fokozzák a jogi oltalmat (pl. a „*terminátor*” nevű *Roundup* technológiával kezelt sterilizált búzafaj, amely csak lisztként használható, vetőmagként nem csírázóképes). Ez, egyes vélemények szerint, a szerzői jogi műszaki intézkedésekhez hasonlóan szintén gátja lehet a közkincsbe jutásnak.

1.10. A találmány és a természet, mint közkincs közötti határvonal kérdése különösen élesen jelentkezik a gének vonatkozásában, ideértve az emberi géneket is.

Az *EU* Biotechnológiai Irányelvei tisztázzák, hogy a biológiai anyag (pl. mikroorganizmus, gén) természetes környezetéből humán intervencióval való izolálása már elégséges a technikai jelleghez akkor is, ha a természetben korábban már előfordult feltéve, ha valamely technikai (pl. antibiotikus, génterápiás) funkció illetve hatás kimutatható. Ez emeli ki és lendíti át a gént a természeti közkincsből a technika, a találmány körébe.

Önmagában egy DNS-szekvencia – funkciójának feltüntetése hiányában – nem tartalmaz semmiféle műszaki információt, és ebből kifolyólag nem szabadalmazható találmány. Azokban az esetekben, amikor egy gén szekvenciáját vagy részszekvenciáját egy protein vagy egy protein-összetevő előállítására használják, a találmány akkor felel meg az ipari alkalmazhatóság követelményének, ha pontosan meghatározzák, hogy mely proteint vagy protein-összetevőt állítják elő, és annak mi a funkciója.

Vannak azonban olyan vélemények, hogy a nem ismert funkciójú ún. részleges génszekvenciák (*EST*) inkább felfedezések, mint találmányok, ezért követelmény a szabad hozzáférés (*free access*). Ezek ugyanis fontos kutatási eszközök, a szabadalom blokkolná a felhasználhatóságukat.

1.11. A biotechnológiai találmányokkal összefüggő speciális feltárási követelmény a találmány alapjául szolgáló biológiai anyag letétbe helyezése „természetben”, a maga biológiai valójában, ha a leírás nem elegendő ahhoz, hogy azonosítható, hasznosítható és közkincsbe vehető legyen. Az *EU* Biotechnológiai Irányelvei szerint ha a találmány tárgya a köz számára hozzá nem férhető olyan biológiai anyag vagy annak alkalmazása, amely a szabadalmi bejelentésben nem tárható fel oly módon, hogy annak alapján azt szakember meg tudja valósítani, a szabadalmi jog céljaira a találmány nem tekinthető feltártnak, kivéve, ha a biológiai anyagot legkésőbb a szabadalmi bejelentés napján valamely elismert letéteményes szervnél letétbe helyezték.

Ezt a letétbe helyezést, mint konkrét demonstratív definíciót szemben az igénypont elvont, logikai, konceptuális definíciójával, egyszerűsíti a *Budapesti Szerződés*, amely a mikroorganizmusok (praktikusan bármely biológiai anyag) szabadalmi célokra való egyetlen, nemzetközileg elismert letétéről

(azonosításáról, feltárásáról, biológiai forrásként való hozzáférhetőségéről) szól. Az USA-ban a növényfajta szaporítóanyaga letétbe is helyezhető és így bocsátható a közösség rendelkezésére.

1.12. Míg Európában csak a növény- és állatfajtákra nem adnak szabadalmat, egyes fejlődő országok nem adnak szabadalmi oltalmat a transzgen növényekre és állatokra sem (ezt a TRIPS megengedi), valamint a génekre, mivel szerintük a szabadalmi törvények általában nem biztosítják, hogy a növénytermesztő gazdák termésük egy részét a következő évi termés vetőmagjaként felhasználják (un. „*farmer’s privilege*” vagy „*farm saved seeds*”). Mindez (az EU Biotechnológiai Irányelvei szerint a közösségen belül megoldott) kérdés súlyos termelési és szociális kérdéseket vet fel a fejlődő világ kistermelő gazdáinál.

Hasonló okokból ajánlják egyesek a mikroorganizmus jogi fogalma korlátozását (ez ma bármely, növényi, állati, emberi eredetű biológiai anyag), mert a feltételezés szerint a fejlődő országok kutatói keveset profitálnak a széleskörű oltalomból.

Ugyanakkor vannak olyan vélemények, hogy a biotechnológia révén oldhatók meg a fejlődő világ élelmezési problémái, mivel csak néhány nagy növényi species áll az emberiség és az éhhalál között. Vannak továbbá olyan hírek, hogy pl. a génmódosított, nagyobb béta-karotin tartalmú rizs (*Golden rice*) révén a fejlődő világban gyermekek százazreit menti meg a megvakulástól.

Külön kérdés a génmódosított szervezetek (GMO) hasznosíthatóságáról illetve a velük kapcsolatos elővigyázatosságról folyó szélesebb vita, amelybe most nem megyünk bele.

1.13. A TRIPS lehetővé teszi a diagnosztikai, gyógyászati és sebészeti eljárások kizárását is a szabadalmi oltalomból, azaz a szakmai közkinccsbe utalását.

Az EU illetve az ESZE (*Európai Szabadalmi Egyezmény, EPC*) országai éltek ezzel a lehetőséggel, az USA viszont nem (Ausztrália sem), mert ezzel akarják az eljárások eltitkolását elkerülni és az elterjesztést előmozdítani. Az ilyen szabadalmak azonban ritkák ezekben az országokban is. A kizárás indokaként szoktak utalni arra, hogy etikai problémák merülhetnek fel, ha orvosok érdekeltek egyes szabadalmak alkalmazásában, illetve ha szabadalomtorlás miatt perelhetik őket, ha egy eljárást a beteg érdekében használnak. (Egy 1996-os szabadalmi törvénymódosítás az USA-ban ki is zárja az ilyen pereket sebészek ellen.)

Az ESZE 2000. évi felülvizsgálata lépést tett a gyógyszerek alkalmazásával összefüggő orvosi módszerek szabadalmazhatósága felé, mivel lehetővé teszi és bevezeti a második és további gyógyászati indikációk szabadalmazhatóságát: célhoz kötött termékoltalmat nyújt – ugyanolyan feltételekkel, mint az első gyógyászati indikációnál – a gyógyászati hatóanyagként már ismert anyag vagy keverék minden egyes új gyógyászati alkalmazása számára. (Pl. „A” hatóanyag alkalmazása „B” betegség gyógyítási módszerében. Ilyesmi, pl. a cardioaszpirin.) Ennek során az általános vélemény szerint biztosítani kell, hogy a második (és további) gyógyászati indikációk

szabadalmazhatóságát ne lehessen felhasználni a gyógyszertermék oltalmának a közkincsből való időtlen kivonására.

1.14. A találmány és a közkincsbe tartozó absztrakt ideák elhatárolásának kérdése mindenekelőtt a felfedezések kapcsán jelentkezik.

A felfedezés (*discovery*) valamely objektíve, már korábban is létező, de nem ismert természeti törvényszerűség, tulajdonság, jelenség felismerése, kognitív megállapítása szemben a találmánnyal, amely egy új termék kreatív, mesterséges létrehozását eredményezi. Pl. az elektromosság létezésének megállapítása *Galvani* által felfedezés, az elektromotor megalkotása *Faraday* által találmány. *Archimedes* felfedezte a természetben létező felhajtóerőt, de feltalálta, megalkotta az addig nem létező *archimédeszi csavart*.

Newton a természetben objektíve már korábban is létező, de nem tudatosult három mozgástörvény, a gravitáció és a színek felfedezése mellett feltalálta a tükrös távcsövet és megalkotta a differenciál-és integrálszámítást. *Einstein* a relativitáselmélet kidolgozása mellett *Szilárd Leóval* közös abszorpciós hűtőgép találmányt szabadalmaztatott.

Szent-Györgyi Albert Nobel-díjat kapott a biológiai égésfolyamatok és a C-vitamin kapcsán tett felfedezéséért. A közelmúlt híre volt, hogy magyar mineralógusok egy eddig is létező, de nem ismert ásványt fedeztek fel, amelyet *Koch Sándorról*, a Szegedi Egyetem egykori nemzetközi hírű ásványtanprofesszoráról *kochsándorit*-nak neveztek el.

Igazi „felfedezés-találmány-termék” sikersztori volt a 80-as évek elején a *Héliad* nevű *Biogal* kozmetikumé, amelyet egy bizonyos *Nedeczky néni* felfedezése alapján (rájött arra, hogy a napraforgószárból kicsorduló létől kisimul a ránc a kezén) fejlesztettek ki.

A felfedezés tehát deskriptív, leíró, elvont idea szintű eredmény (pl. egy eddig ismeretlen anyagról, folyamatról vagy ismert anyag új tulajdonságáról).

A találmány viszont preskriptív, előíró, egy idea alkalmazására irányuló jellegű (pl. arról, hogy egy tulajdonságot hogyan kell hasznosítani a gyakorlatban).

A felfedezés technikai hatás hiányában nem operatív információ, nem képez közvetlen termelési potenciált, de alapja lehet a gyakorlati alkalmazását technikailag megoldó, „*subideatic*” találmányoknak. (Meg kell jegyezni, hogy egyes szabadalmi törvények használják a „*discovery*” kifejezést is, de „*invention*” értelemben.)

Múlt századtól felvetették különböző fórumokon a „tudósok tulajdona” (*droit des savants*) gondolatát és több kísérlet volt a felfedezések jogi oltalmának megteremtésére (Népszövetség, UNESCO, *Ruffini*-tervezet, a szovjet felfedezés-lajstromozási rendszer, a hatályba nem lépett WIPO Egyezménytervezet a felfedezések nemzetközi lajstromozásáról.)

A viták főként a tudósok prioritási versenyét és a felfedezéseiken alapuló találmány-derivátumok díjából való részesedését érintették.

Amint azt korábban érintettük, a szerzői jog nem alkalmas erre, mert nem az ideát, hanem csak az egyéni-eredeti közlésmódot védi. Az ideák, eljárások, módszerek, rendszerek, koncepciók, elvek, felfedezések a hasznosítási lehetőségek szempontjából tehát a közkincsbe tartoznak, de nem tartozik oda azok szerzősége, egyéni-eredeti leírása, magyarázata, illusztrálása.

Ha pl. valaki egy egyéni-eredeti cikket közöl egy tudományos módszerről, amelynek fejlesztésén dolgozik, ez a személyes kifejezésforma, mint írásmű szerzői jogi oltalmat élvez. Ennek alapján felléphet másokkal szemben, ha saját nevük alatt lemásolják azt, amit írt vagy azt engedély nélkül kinyomtatják, de nem léphet fel, ha ugyanazt a gondolati tartalmat valaki más módon fejezi ki vagy azt továbbfejleszti, illetve a gyakorlatban alkalmazza. Pl. *Mengyelejev* – ha műve még szerzői jogi védelem alatt állna – nem tilthatná meg, hogy kémiai tankönyvek szerzői a maguk tárgyalás módja, egyéni stílusa szerint bemutassák az általa felfedezett periódusos rendszert, kivéve, ha azok a felfedezés őáltala történt leírásának, szakmai bemutatásának, illusztrálásának egy az egyben, de legalábbis lényeges különbségek nélküli átvételei.

A szabadalmi rendszer sem alkalmas a védelemre, mert az a felfedezés gyakorlati alkalmazását, termékben vagy eljárásban való materializációját kívánja meg.

Felmerült az elvi szabadalom ötlete, amely egy lezárt, perforált boríték letétbe helyezésével (a francia „*enveloppe Soleau*” alkalmazása) elismerné a felfedezés elsőbbségét és szerzőségét. A felhasználás szabad lenne bárki által, de díjfizetési kötelezettség mellett. Az elvi szabadalom javaslata azonban az ipari körök ellenállása miatt meghiúsult.

Sokan kritizálták a szabadalmi jogi célokra redukált találmány fogalom szűkösségét és rámutattak, hogy az csak a feltaláló gyakorlatba transzformáló lépését értékeli, a működő tudást. Felvetették, hogy az az innováció megfelelő stádiumánál lép-e működésbe, ha kirekeszti az alapkutatást? Nem lehetne-e a szabadalmaztatható találmány gyakorlati alkalmazhatósági kritériumát szélesebben felfogni?

Az *ESZH (Európai Szabadalmi Hivatal, EPO)* mai gyakorlatában-mint már említettük- van egy ilyen szélesebb közelítés: pl. egy ismert anyag új tulajdonságának megállapítása nem szabadalmazható felfedezés. De egy eddig nem ismert anyag fellelése, izolálása antibiotikus tulajdonságának kimutatása mellett, elvileg szabadalmazható. Ugyanez vonatkozik egy, a természetben létező gén izolálására és terápiás hatásának felfedezésére is, amelyre korábban már hivatkoztunk.

1.15. A kialakult nemzetközi gyakorlat szerint két út van a felfedezések védelmére: a nyilvánosság elé lépéssel, tudományos publikációval az idea közkinccsé tétele vagy az üzleti titokként való kezelés. Kiegészítő eszközként, esetleges prioritási vagy szerzőségi viták esetén a bizonyítás megkönnyítésére lehet igénybe venni a valamely hiteles helyen (pl. szabadalmi vagy szerzői jogi hivatalnál, közjegyzőnél, szerzői szervezeteknél) való regisztrálást, önkéntes műnyilvántartásba vételt vagy letétbe helyezést. (Pl. az amerikai *Writers Guild* szervezeteknél online regisztrációra, mint bizonyítási eszközre van lehetőség.)

1.16. Az egyik védelmi út a tudományos publikáció. Rangos folyóiratokban (pl. *Science, New Scientist, Nature*) való publikálással a tudományos prioritás és a szerzőség elismertségét lehet megszerezni a tudományos közvéleményben, alapítványi támogatásokat, díjakat, meghívásokat lehet kapni, karriert befutni. (Pl. *Einstein* 17 oldalas quantumelméleti publikációja alapján nyerte el a *Nobel*

díjat. *Watson és Crick* a *Nature*-ben közzétették felfedezésüket a DNS kettős spirál szerkezetéről.)

A publikált idea jogilag közkinccsé válik, a konkrét kifejezési forma és a szerzőség védelme viszont a szerzői jog alapján biztosított. A szerzői jogilag védett publikálás tehát „feles” közkinccsé válást eredményez, az idea, de nem a kifejezési forma tekintetében. Pl. mikor *Darwin* publikálta „*A fajok eredetéről*” szóló könyvét, az abban előadott evolúciós elmélet ideája a közkinccsbe került, de a könyv, mint kifejezésforma továbbra is védett maradt.

1.17. A másik út, az egyedüli módszer a felfedezés és egyéb tudományos eredmény korai közkinccsé válásának elkerülésére, a vagyoni értékű tudományos felfedezések üzleti titokként való kezelése, ideértve a titok megőrzésére vonatkozó szerződéseket. Ebben az esetben az esetleges publikációt az előnyleírásra kell korlátozni, a lényeg kiadását, a hasznosításhoz elegendő módon való nyilvánossá tételét (az ún. *enabling disclosure*-t) viszont el kell kerülni.

1.18. Hasonló két utat (üzleti titok vagy tudományos publikálás) lehet követni a *heurisztikus* jelentőségű, elvont idea szintű közbeeső tudományos eredményeknél.

Ilyen lehet pl. a problémafelvetés, tudományos ténymegállapítás, kísérleti módszer, rendszerezés, tétel, magyarázat (pl. *Perelman* orosz matematikus bebizonyította a *Poincaré* sejtést arról, hogy a 2 dimenziós tér egyenletei alkalmazhatók 3 dimenziós térre is és kapott érte 1 millió dolláros díjat valamilyen alapítványtól), hipotézis (pl. *Gaia elmélet*), teória (pl. a *félvezetők fizikai elmélete* nem szabadalmazható, de egy félvezető eszköz esetleg igen)

1.19. Egy másik kérdés az ideák körében a funkcionális művekkel függ össze. Itt nem az idea elvontsága, általánossága, hanem gyakorlati működőképessége vet fel kérdéseket. Az amerikaiak megkülönböztetnek tényleíró (*factual*), fantázián alapuló (*fictional*) vagy működésre irányuló (*functional*) szerzői műveket. Ez utóbbiak kettős, hibrid természetűek: kifejezési formák is, de funkcionálisan hasznosítható és továbbfejleszthető művek is.

Funkcionális művek pl. a szakácskodást, kertészkedést, barkácsolást, autószerelést tanácsokkal, receptekkel, előírásokkal segítő művek, amelyek a gyakorlati cselekvést irányítják.

Ide tartozik a technikai (strukturális vagy funkcionális) ötletek, közöttük a találmányok leírásának, magyarázatának, illusztrációjának védelme a szerzői jog által.

Mint azt már aláhúztuk: a szerzői jog a konkrét kifejezésformát védi az expresszív-kommunikatív felhasználások ellen, nem véd azonban az írás tárgyának gyakorlati-funkcionális hasznosítása ellen. Pl. egy gép leírása védhető szerzői joggal, de ez másokat csak abban akadályoz meg, hogy többszörözzék a leírást; nem akadályozza meg azonban, hogy saját kifejezés formájú leírást készítsenek, vagy hogy gyártsák, illetve használják a gépet. A nyilvánosságra hozatal által a gép szabadalmi szempontból is a közkinccs részévé válik. („*The copyright protects the form of expression rather than*

the subject matter of the writing. For example, a description of a machine could be copyrighted, but this would only prevent others from copying the description; it would not prevent others from writing a description of their own or from making and using the machine. » USPTO.)

A hasznos termékek (*utilitarian, useful articles*) esetén USA-ban csak az artistikus aspektusuk élvez szerzői jogi oltalmat, ha az elválasztható az utilitárius vonásaiktól. (*Utilitarian/artistic separability test*). Erről részletesebben szólunk az ipari minták kapcsán.

Az amerikai jog szerint a mű dimenzióváltása esetében a szerzői jogi oltalom fennáll, ha az artistikus, expresszív, kommunikatív jellegű (pl. egy tánckoreográfia előadása), de nem a szerzői jog körébe tartozik, ha utilitárius, funkcionális jellegű (pl. egészségügyi előírás szerinti, gerincfájás elleni tornagyakorlatok végzése.)

1.20. A találmány és a közkincsbe tartozó absztrakt idea elhatárolásának kérdése jelentkezik a szoftver kapcsán is. A szoftver szabadalmazhatósága körüli viták főként abból az aggodalomból eredtek, hogy a jogi védelem elmegy a közkincszet képező elvont idea, az algoritmus monopolizálása irányába (az un. *logic patents*-től való félelem).

Európában a számítógépi programok, mint olyanok, önmagukban, mint ideák *per se*, a műszaki jelleg hiánya miatt ki vannak zárva a találmányok köréből.

A szabadalmi jog körében tehát nem az absztrakt idea, az algoritmus, a program, hanem a belé kódolt és a program futtatása illetve a számítógép vezérlése révén alkalmazható találmány (*computer-implemented invention, machine-integrated software*) oltalmáról van szó. Az európai szabadalmi gyakorlat a találmány műszaki jellege (pl. szoftver-vezérelt gyártási eljárás, vagy ha a szoftver komponens egy fizikai rendszerben) mellett megköveteli, hogy alkalmazása műszaki hozzájárulást (*technical contribution*) is eredményezzen.

Az amerikai gyakorlatban alkalmazott „*mental steps*” és „*printed matter*” doktrinák a kizárólag szellemi műveletekből álló illetve kizárólag nyomtatott formában megjelenő-tehát a csupán gondolati vagy jelformában jelentkező-alkotásokat nem ismerik el találmánynak. Az USA szélesebb megközelítésű gyakorlata szerint azonban a számítógép útján működő találmányok szabadalmazhatók, ha a program és futtatása által realizált új megoldás minimális műszaki követelmény mellett hasznos, konkrét, kézzelfogható (de nem feltétlenül műszaki, hanem pl. kereskedelmi) eredményt ad.

Az USA-ban az üzleti módszerek (*business methods*) szintén szabadalmazhatók egy precedensjogi döntés alapján (*State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.* 59), de itt sem az *idea per se*, nem a *business logic* (pl. a fast food vagy az easy jet ötlete általában), hanem csak a konkrét módszer (pl. az Amazonas „*one click system*” könyvrendelési módja, repülőjegy eladási módszer) kaphat oltalmat, ha az része egy egyébként szabadalmazható találmánynak.

1.21. A mikroelektronikai félvezető termékek topográfiájának oltalma körében sincs ideavédelem. Az integrált áramkörök *sui generis* jogi oltalma az USA-ban alakult ki 1984-ben (*Semiconductor Chip Protection Act*), mivel ezen

alkotásoknak nem a kifejezésformája, hanem a funkcionális hasznosítása igényelt oltalmat és az nem lett volna védhető a szerzői jog körében. Az oltalom tárgya az amerikai szokás szerint nagyon konkrétan van meghatározva: a maszkmű (*mask works*) azaz az integrált áramkörök (*integrated circuits*) elrendezési mintájának a *mikrochip*-be való átvitelére szolgáló eszköz.

Az EU-ban a vonatkozó közösségi irányelvek a topográfiát jelölik meg az oltalom tárgyaként, amely a mikroelektronikai félvezető termék elemeinek a gyakorlati funkció által megkövetelt térbeli elrendezése.

A topográfiajog kifejezett elve, hogy az oltalom nem terjed ki a topográfia alapját és egyben közkinccset képező elvre, eljárásra és rendszerre, sem a félvezető termékben tárolt információra. Ennek következményeként, a szoftverekre vonatkozó szerzői joghoz hasonlóan megengedett a független kifejlesztés (*independent creation*) és - meghatározott korlátokkal - a mérnöki visszafejtés (*reverse engineering*).

1.22. Az oltalom köréből kizárják a jogszabályokba, közrendbe vagy erkölcsi rendbe ütköző megoldásokat. Ezek jogi státusz szempontjából a közkinccsen túli tiltott zónába tartoznak.

(Néha a jogszabályba ütközés csak elnevezés kérdése: pl. kulcskészlet betöréshez nem szabadalmazható, de pótkulcskészlet esetleg igen, kínzóeszköz nem, de kora reggel a fej felett repkedő vekkeróra igen.)

Külön kérdés az ún. kettős használatú (*double use, offensive and non-offensive use*) eszközök szabadalmazása (pl. késsel lehet kenyeret vágni, de ölni is, repülőgéppel közlekedni vagy terrorcselekményt elkövetni). Ez is mutatja, hogy általában nem a találmány a rossz, hanem az azt alkalmazó ember. A visszaélés lehetősége nem teszi kizárttá a találmány szabadalmazhatóságát. (Régi latin elv: "*Abusus non tollit usum*.")

A morális megítélés is történelmileg változik. (Pl. *Sir John Harrington* költő találmányára állítólag azért nem adtak szabadalmat, mert erkölcstelennek tartották, hogy testi funkciókkal kapcsolatos. Ez a találmány az angol WC. Azért, hogy utánozzák, tehát közkinccsé tegye, leírta találmányát a *The Metamorphosis of Ajax* című művében.)

Az erkölcsi szempontok ma a biotechnológiai találmányok kapcsán erősek és az EU Biotechnológiai Irányelveiben részletesebben kidolgozottak. Tilos az ember eszközzé alacsonyítása (pl. az ember klónozása, genetikai azonosságának módosítása, csak szervei kivételére létrehozott "eldobható embrió").

Az EU Biotechnológiai Irányelvek szerint kialakulásának és fejlődésének egyetlen szakaszában sem lehet szabadalmazható találmány tárgya az emberi test, sem pedig az emberi test bármely részének pusztá felfedezése, ideértve valamely gén szekvenciájának vagy részszekvenciájának felfedezését is. Az emberi testből izolált vagy valamely műszaki eljárással más módon előállított rész, ideértve a gén szekvenciáját vagy részszekvenciáját is, viszont szabadalmazható találmány tárgya lehet akkor is, ha az ilyen rész szerkezete megegyezik valamely természetben előforduló rész szerkezetével. (Ez lényegében a találmány fogalmának kiterjesztése a felfedezések meghatározott formái felé.)

Az emberi test tehát nem lehet tárgya az oltalomnak, de az emberi testből izolált rész (pl. *génszekvencia*) már igen. (Pl. terhes asszony DNS-ének hasznosítása gyógyszertermelésre.)

Ha egy találmány emberi eredetű biológiai anyagon alapul, vagy ilyen anyagot használ fel, a szabadalmi bejelentés benyújtásakor annak a személynek, akinek a testéből az anyag származik, a nemzeti jogszabályoknak megfelelően lehetőséget kell kapnia, hogy ehhez szabad akaratából és a tények ismeretében adja meg hozzájárulását.

Az EU Biotechnológiai Irányelvek etikai normái az állatokra is kiterjednek azon utilitárius egyenleg alapján, hogy ki kell zárni a szabadalmazhatóság köréből az állatok genetikai azonosságát módosító eljárást, ha az szenvedést okozhat az állatoknak anélkül, hogy jelentős gyógyászati előnyt nyújtana.

2. Elhatárolás az információs közkinccstől és a közkinccs megóvása

2.1. A szabadalmazhatósági feltételek küszöbkritériumai (*threshold standards*) az újdonság és a nem-nyilvánvalóság illetve feltalálói tevékenység, amelyek a találmánynak minősülő megoldást két fokozatban elhatárolják a közkinccstől és ezzel két lépésben védik a közkinccset. Ezek tehát nem vertikális, professzori érdemjegyskálák, tudományos, elvi vagy üzleti értékelések, hanem horizontális küszöbismérvek, amelyeknek csak bináris kritériumai (igen vagy nem) vannak a szellemi tulajdoni demarkációra, delineációra a közkinccs körétől.

Az első fokozatú különbséget, a közkinccs első védvonalát jelentő újdonság azt fejezi ki, hogy a találmány nem azonos az információs közkinccsben megtalálható valamely egyetlen előzménnyel, anterioritással (*single prior art reference*, a több előzményből való „*mozaikolás*” nem megengedett). Az tehát több az információs közkinccsnél, azt meghaladja, matematikailag nem elvesz belőle, hanem hozzáad, azt a találmány feltárásával (*enabling disclosure, as quid pro quo for the patent*) gazdagítja.

Az újdonság követelményének a közkinccsel való összefüggését, a közkinccsnek az újdonság kritériuma révén való megóvását fejezik ki egyes amerikai bírósági döntések („***In order to protect the public's right to exploit the public domain, patent protection applies only to novel inventions. Congress may not authorize the issuance of patents whose effects are to remove existent knowledge from the public domain, or to restrict free access to materials already available.***” *Graham*, 383 U.S., at 5—6 *USPTO*.)

A találmány akkor új, ha nem tartozik a technika állásához (*prior art, Stand der Technik*). A technika állásához tartozik mindaz, ami az elsőbbség időpontja előtt írásbeli közlés, szóbeli ismertetés, gyakorlatba vétel útján vagy bármilyen más módon (pl. akár az Interneten való közzététel, ún. „*cyberart*”, bár ennek publikálása néha bizonytalan és efemer jellegű) bárki számára hozzáférhetővé vált. Ez felöleli a nyilvánosságra hozott szabadalmi bejelentéseket és szabadalmakat is, amelyek szellemi magántulajdont képeznek, de részei az információs közkinccsnek. A technika állása részeként általában a közzétett korábbi szabadalmi bejelentések teljes tartamát (*whole content approach*) veszik figyelembe, amely az információs közkinccs része, nemcsak az igénypontját (*prior claim approach, un. igényrontás*).

A küszöbkritériumok mércéje, összehasonlítási alapja tehát az információs közkinccs, amelyet a szabadalmi jogban a technika állásának neveznek. Retrospektíve nincs időkorlát, az anterioritás elvileg bármilyen régi lehet. (Az azonban mégis túlzás, hogy állítólag az aszpirin bejelentésével szemben felhozták *Hippokrátesz* tanácsait a fűzfakéregből való teafőzésre láz ellen.)

A használati minták tekintetében a némileg szűkebb technika állásához tartozik mindaz, ami az elsőbbségi időpont előtt írásbeli közlés vagy belföldi gyakorlatba vétel révén bárki számára hozzáférhetővé vált.

2.2. A második fokozatú különbséget jelentő nem-nyilvánvalóság (*non-obviousness*, *PCT*), illetve a feltalálói tevékenység (*inventive step*, *PCT*, *TRIPS*, *EPC*) követelménye azt jelenti, hogy nem mindig elég, ha a találmány újnak, tehát az információs közkinccshez képest többletnek minősül.

A második fokozatú különbség - mint a közkinccs második védvonala - azt fejezi ki, hogy a közkinccsel szemben mutatkozó formális újdonság, információs többlet elég szignifikáns-e, azaz elegendő mértékű-e ahhoz, hogy a szabadalom prohibítív hatása másokat ne korlátozzon érdemtelenül. (A „*no unmerited protection!*” elve.)

A szabadalmazni kívánt találmánynak ugyanis egy minimális kreativitás révén elegendő mértékben kell különböznie (***must be sufficiently different***), egy az adott területen átlagos fiktív szakember szempontjából nem-nyilvánvalónak, nem-kézenfekvőnek kell lennie a közkinccs egésze, tehát nemcsak egyetlen anterioritás szempontjából.

A nyilvánvaló, kézenfekvő megoldások ugyanis még, ha formálisan újak is, a közkinccs „holdudvarához”, izolációs sávjához, pufferzónájához tartoznak és a generikus információk részét képezik, mint csak banális, triviális, evidens, apróbb, rutinszerű, közhelyszerű, bármely átlagos szakembernek eszébe jutható változtatások. Ezek alkalmazásától – mint korábban említettük - nem lehet másokat eltiltani a közkinccs és annak holdudvara megóvási elve értelmében (***principle of public availability, Freihaltebedürfnis***).

(Érdekességgént megjegyzem, hogy az „*obvious*” szóban benne van a latin „*via*”, azt sugallva, hogy itt valami közönséges, az úton heverő dologról van szó.)

Hosszú történeti fejlődés eredménye, amíg nemzetközileg nagyjából egységesült a nem-nyilvánvalóság, kézenfekvőség, illetve a feltalálói tevékenység küszöbkritériuma, mint az információs közkinccstől való elhatárolás eszközei. Ez - mint már említettük - nem egy vertikális értékskála (tehát a szabadalmazhatósághoz nem szükséges, hogy a bejelentés tárgya „*szupertalálmány a négyzeten*” legyen, ahogy Trabantról éneklük a slágerben), hanem csak az, hogy horizontálisan, elegendő mértékben különbözzön, elhatárolható legyen a közkinccstől.

Történetileg számos kritériummal dolgoztak, mint pl. *Erfindungshöhe*, magas szint, lényeges különbözőség, belső újdonság, *flash of creative genius*, alkotó jelleg, míg az USA-ban kialakult *non-obviousness* (nem-nyilvánvalóság vagy kézenfekvőség) doktrínája, mint kreativitás-minimum követelmény általánosodott. (*Hotchkiss v. Greenwood*, 52 U. S. 248 1850, *Atlantic Works v. Brady*, 1882) Ez utóbbi *obiter dictum*a szerint (amely a *common law*ban mint magyarázó kitétel nem kötelezi a bíróságokat, szemben az indokolást adó *ratio*

decidendi-vel): "A gyáripár fejlődésének folyamata állandó igényt támaszt olyan új javításokra, amelyek elvégzéséhez az átlagos szakember hozzáértése elegendő, és amelyek lényegében a fejlődés természetes és normális következményei. Minden lépés előre megteremti az utat a következőkhöz és mindegyiket spontán próbálkozások és kísérletek révén, számos helyen megteszik. Ha valakinek közülük monopóliumot adnánk minden apró előrehaladásra anélkül, hogy a közönséges gépészi vagy mérnöki hozzáértés meghaladó találmányt hozna létre, ez elvben igazságtalan és következményeiben káros lenne. A szabadalmi törvények szándéka, hogy azokat jutalmazták, akik valamely lényeges találmányt hoznak létre, amely hozzáad valamit ismereteinkhez. E törvényeknek soha nem volt célja, hogy monopóliumot adjanak minden apró fogásra, a gondolat minden rezzenetére és árnyalatára, amely természetes módon és önkéntelenül eszébe jut bármely gépésznek a gyártás rendes menetében".

Az egységesedés dacára még ma is vannak kisebb-nagyobb eltérések az amerikai és európai praxisban. (Pl. a *problem-solution approach, teaching-suggestion-motivation (TSM) test, Graham factors* tekintetében.) Az értékelés során elkerülendő az „*ex post facto analízis*”, amely a visszatekintésben sok nehezen megalkotott találmányt nyilvánvaló, kézenfekvő színben tüntethet fel.

Objektív bizonyítékok lehetnek a nem-nyilvánvalóságra, feltalálói tevékenységre olyan indikációk, mint pl. ortodox szakmai nézetek, előítélet (*Blindheit der Fachwelt, scientific prejudice*) leküzdése, kevésbé kutatott terület (*uncrowded art*), rég keresett megoldás (*long-felt need*), mások kudarca a kutatásban, nem várt (*unexpected*) jellemzők, kereskedelmi siker a találmány érdemének tulajdoníthatóan, a versenytárs általi másolás. Nyilvánvaló a találmány, ha szinergikus jellegű kombináció, többlethatás (*surplus effect, bonus effect*) nélküli egyszerű átvitel, aggregáció vagy összeszerkesztés.

A közelmúltban az USA Legfelsőbb Bírósága szigorította a nem-nyilvánvalóság megítélését, tehát a szabadalom és közkinccs határát, különösen a kombinációs találmányok tekintetében. Ez elvileg a közkinccsben maradó illetve kerülő megoldások körének kiterjesztését jelenti.

A használati minták tekintetében megkövetelt feltalálói lépést korábban elvileg alacsonyabb szintűként értelmezték, mint a feltalálói tevékenység követelményét.

Az újabb német gyakorlat azonos szintet megkövetelő kritériumnak tekinti. Ez szintén szellemi tulajdoni szempontból a közkinccsbe utal olyan alacsonyabb szintű megoldásokat, amelyek eddig használati mintaként oltalmazhatók voltak.

2.3. Az információs közkinccstől elhatároló kétfokozatú küszöbkritériumokat szerzői jogias formában megtaláljuk a topográfiák tekintetében is.

Akkor részesülhet oltalomban a mikroelektronikai félvezető termék topográfiája, ha eredeti. A topográfia pedig akkor eredeti, ha saját szellemi alkotómunka eredménye. A topográfia tehát nem lehet az információs közkinccs része, nem lehet kivonás, csak saját szellemi alkotómunka révén való hozzáadás.

A második küszöbkritérium arra vonatkozik, hogy ez a hozzáadás egy minimális kreativitás révén elegendő mértékben különbözik-e az információs közkinccstől, meghaladja-e a konvencionálist, a közhelyet, mivel megalkotása idején nem

szokásos az iparban és így az oltalommal együtt járó tilalom nem korlátoz-e másokat érdemtelenül.

2.4. Ami az új növényfajtákat az információs közkinctől elhatároló küszöbkritériumokat illeti, ezek az újdonság és a megkülönböztethetőség.

Az első fokozatú küszöbismérv egyfajta, a „magkereskedelmi” információs közkinccet meghaladó újdonságot, többletinformációt jelent. Új a növényfajta, ha a nemesítő vagy jogutódja, vagy bárki más az ő hozzájárulásával hasznosítás céljából a növényfajta szaporítóanyagát vagy terményét nem adta el vagy azzal más módon nem rendelkezett meghatározott türelmi időn túl.

A második fokozatú küszöbismérv a közismert fajták alkotta információs közkinccshez mért megkülönböztethetőség, nemcsak formális, de *határozott eltérés*. Megkülönböztethető a növényfajta, ha adott genotípusból vagy genotípusok kombinációjából kifejeződött jellemzőiben *határozottan eltér* bármely más, az elsőbbség napján *közismert, azaz az információs közkinccshez tartozó* fajtától és így oltalma nem korlátoz másokat érdemtelenül.

További oltalmi feltétel a *fajtanév*. Ez a név a fajta általános megjelölése, amely mint generikus információ a közkinccs része lesz, nem helyezhető védjegyoltalom alá és a névnek a fajtaival kapcsolatos szabad használata a fajtaoltalom lejártja után is érvényesül. (Meg kell adni a fajta latin botanikai nevét, pl. a búza *Triticum aestivum*. Fajtanévként kódot vagy fantázianévet lehet megjelölni, pl. rózsáknak adott nevek: *Falstaff, Bourbon, Princess Diana, Goldsturm, Yellow Emperor*.)

3. Szabadalmazás helyett a közkinccsbe helyezés

3.1. A szabadalmi eljárás egyik fő célja a találmány reprodukcióra alkalmas feltárása (*enabling disclosure*) a titok állapotából, mint a szabadalom ellentételezése és a fokozatos közkinccsbe bocsátás eszköze. Az igénypont tartalma előbb a közzététel révén csak az információs közkinccsbe, majd az oltalom megszűntével a szellemi tulajdoni közkinccsbe kerül az adott országban.

A közkinccsbe bocsátás hatékonyságát, az európai szabadalmi információ hozzáférhetőségét érintheti, hogy az milyen nyelven történik. (A fordítási költségek csökkentésére irányuló Londoni Egyezmény szerint, pl. az európai szabadalmak tekintetében Magyarországon általános követelményként csak az igénypontok fordítása lesz előírható.)

3.2. A információs és szellemi tulajdoni közkinccsbe való globális és irreverzibilis átengedés végbemehet a szabadalmi eljárás mellőzésével is. Ennek módjai különfélék lehetnek: publikáció, előadás, kiállítás, piacra vitel.

A cél is változó lehet: vállalkozókeresés, tudományos karriervágy, hiúság (*vanity publications*), de lehet egyszerű tájékoztatlanság a jogkövetkezményeket illetően.

A tudósok nyilvánosságorientáltsága, publikációs kényszere („*publish or perish*”, publikálok, hivatkoznak rám, jó az idézési indexem, tehát tudós vagyok) és a szabadalmi jog titokorientáltsága között feszültség van. Választani kell tehát szabadalom vagy publikáció között.

Ha a nyilvánosságra hozatal szerzői jogilag védett írásműben történt, ez – mint utaltunk rá – védi a kifejezésformát, de nem gátolja a szellemi tartalom közkinccsé válását és a találmány gyakorlati hasznosítását.

Az áru piacravitele csak a műszaki, funkcionális tartalmat teszi közkinccsé a visszafejtés (*reverse engineering*) révén, az áru jellegzetes külseje és jelzése azonban – szellemi tulajdonjogi oltalom nélkül is – versenyjogilag, azaz bonyolultabb és költségesebb bizonyítási eljárások eredményeként, védhető a szolgálai másolás ellen.

A közkinccsbe bocsátás további oka lehet a köznek adományozás (*dedication or donation to the public*) mint erkölcsi hőstett, vagy mint széleskörű elterjesztési szándék.

A közkinccsbe bocsátás olyan régi információkezelési mód, mint a titokbantartás. Állítólag már i.e. 868-ban a kínai *Gyémánt Szutránban* szerepelt az ajánlás: *"univerzális szabad terjesztésre."*

Egyes technikatörténeti példák: pl. *Franklin Benjamin* a villámhárítója és öntöttvas kályhája szabadalmazásra vonatkozó ajánlatot azzal utasította el, hogy mivel mások találmányainak nagy hasznát látjuk, örülnünk kell, ha hasonló szolgálatot tehetünk az embereknek, ingyen, jókedvünkből.

Másik példa: a francia kormány megvásárolta a *Daguerre-Niepce* fényképezőgépet, hogy „a szép találmány köztulajdonná tétessék” és a francia nemzet ajándékba adja a világnak a fényképezés találmányát. (Az angol *Talbot* viszont szabadalmaztatta a fényképezéssel kapcsolatos találmányait.)

További példa *Dr. Salk* széruma. Ez utóbbitól megkérdezték, hogy kié a polio vakcina szabadalma. A válasz: „Az embereké. Miért, kié a Nap szabadalma?”

Modern példák: a *Human genome projekt*, *Internet*, *World Wide Web* (ahol pl. az e-mailezés, a keresőmotorok használata, a videóüzenetek ingyenesek). Amikor *Tim Berners-Leet*, a világháló megalkotóját lovaggá ütötte a királynő, a következőket mondta: *"A web szellemének, nyíltságának, széles körű és licenccijaktól mentes felhasználhatóságának elismeréseként fogadom el a lovagi címet"*. Emellett persze jelentős európai díjakat kapott és vezetője a *World Wide Web* Konzorciumnak.

Az USA-ban, mint korábban említettük, a kormányhivatalok maguk gyűjtenek és osztanak szét hatalmas mennyiségű tudományos adatot (pl. a szövetségi alapokból szponzorált kutatási eredményeket), anélkül, hogy arra kizárólagos jogokat igényelnének. Egyetemi és intézeti kutatásokat finanszíroznak és ösztönzik az eredményekben való részvételét.

Ma már a közkinccs körébe juttatás oltalmi célt is szolgálhat, és mint *defenzív publikációs* alternatíva az Internet ilyen célú honlapjai révén egyre intézményesebbé válik az információk terjesztésére és újdonságrontó anterioritásokkal a versenytársak általi szabadalmazás meggátolására, megelégedve a piaci elsőbbség nyújtotta előnnyel.

Egyes szakfolyóiratok és cégek (pl. a *Bell*, *Siemens*, *IBM*, *Xerox*), internetes weblapok (pl. www.researchdisclosure.com, www.ip.com), szabadalmi hivatalok (pl. a *USPTO* (**SIR=Statutory Invention Registration** programja) a jogosultak kérésére, tehát meggondoltan, tudatosan, szabadalmi közkinccsé tétel, azaz a másokkal való megosztás céljából vagy a mások általi szabadalmazás meggátolására jelentetnek meg többnyire kisebb jelentőségű, bizonytalan

szabadalmazhatóságú találmányokra vonatkozó defenzív publikációkat, amelyek a technika állásába sorolják a publikációk tárgyát.

3.3. A találmány a fentiek szerint nyilvánosságra, tehát a globális információs közkincsbe kerülhet különféle okokból (előadás, önpublikáció, kiállítás, visszaélés stb.) a szabadalmi bejelentés elsőbbségi napja előtt. Kérdés, hogy ez meggátolja-e a szabadalmazhatóságot vagy van-e egy, a közkincs engedményeként felfogható türelmi idő (*grace period, non-prejudicial disclosures*), amelyen belüli bejelentéssel az újdonságrontó hatás figyelmen kívül hagyható? Kiengedhető-e, illetve „visszamenthető-e” az információs közkincsből, ami már formálisan bele került?

Az európai szabadalmi szabályozás szerint a technika állása részeként nem vehető figyelembe a találmánynak az elsőbbség napját legfeljebb hat hónappal megelőző nyilvánosságra jutása, ha az a bejelentővel vagy jogelődjével szemben elkövetett jogsértés (*evident abuse*) következménye, vagy annak eredménye, hogy a bejelentő vagy jogelődje a találmányt hivatalosan elismert kiállításon bemutatta.

Ez rendelkezés tehát csak a *visszaélés és a kiállítás* esetén véd, de nem véd az önpublikációs újdonságrontó hatással szemben. Másrészt nem jelent elsőbbséget, csak a visszaélésszerű újdonságrontás elleni immunitást.

A türelmi időszak az USA-ban egy év az önpublikációra (de nem véd visszaélés ellen). Emellett az USA-ban az egy éves türelmi idővel tehető ideiglenes bejelentés is védelmet jelent az ez alatt történt publikációk újdonságrontó hatásával szemben.

A türelmi időszak kiterjesztésére törekvők azt hozzák fel érvként, hogy az egy fontos biztonsági háló a tájékozatlanok önpublikációja ellen, a publikációkon alapuló, az idézési indexet, mint eredményességi mércét használó akadémiai karrierekövetelménynek való megfelelés illetve az értékesítés előmozdítása érdekében.

Az európai ipar képviselői viszont többnyire ellene vannak a türelmi idő kiterjesztésének: szerintük az egy koherens rendszer szükségtelen komplikációja lenne, amely a szabadalmi versenyben jogbizonytalanságot okozna, mivel a technika állása nem lenne átlátható (*submarine patent applications*). Ez zavaró lenne a beruházások tekintetében, mert a cégek tartanának a kártérítéstől és gazdasági döntés nem születne a szabadalmi igény ismerete előtt, továbbá a publikáció nemzetközi egységesítés nélkül sok országban újdonságrontó maradna.

Szerintük ez oktatási kérdés, mint a közlekedésben a piros, „*file first before publish*”. Emellett biztosítani kell a kutatási eredmények üzleti titokként való kezelését és a belső publikációs szűrőt. Egyesek megoldásként javasolják az USA ideiglenes szabadalmi bejelentési lehetőségét nemzetközileg bevezetni. Ezzel a publikációk újdonságrontó hatása kivédhető lenne. A türelmi idő egységesítésére a WIPO keretében folyó szabadalmi jogi harmonizáció részeként kerülhet sor.

A szabadalmi jogon kívül különböző hosszúságú türelmi idő ismert a használati minták, topográfiai és növényfajták esetében is.

4. A szabadalmi oltalom vége, a közkincs kezdete

4.1. A találmány az adott országra kiterjedő territoriális joghatályú szellemi tulajdoni közkinccsé válása a szabadalom megszűnése következtében történhet akaratlagosan (lemondás, az USA-ban *terminal disclaimer, express abandonment*), mulasztás miatt (fenntartási illeték nem fizetése, de egyes országokban van lehetőség az újra érvénybehelyezésre), továbbá az oltalmi idő lejáratára következtében.

Szabadalom esetében az oltalmi idő ma már nemzetközileg egységes a TRIPS alapján: 20 év a bejelentéstől számítva. Korábban az USA-ban 14 év volt a szabadalom megadásától számítva. (Történelmi érdekesség, hogy Angliában a Parlament egyéni kérésre 25 évvel meghosszabbította Watt gőzgép szabadalmának oltalmát.)

A szabadalmak nagy részét nem tartják fenn a lejáratig. Pl. 2006-ban az EPO 70 országra kiterjedő adatbázisában 56 millió publikált szabadalomból csak 4 millió volt hatályban, a többi a közkincshez tartozott. Másrészt sok találmányt nem szabadalmaznak a fejlődő országokban. Pl. az USA-ban szabadalmazott találmányok 95%-a Brazíliában a közkincshez tartozik.

Az EU-ban meghatározott esetben, feltételekkel és időtartamra a találmány tárgya a már említett kiegészítő oltalomban részesül azt követően, hogy a szabadalmi oltalom az oltalmi idő lejártával megszűnik. A kiegészítő oltalmi tanúsítvány (SPC, *Supplementary Protection Certificate*) egy *sui generis* oltalmi forma, amely a szabadalmi oltalommal védett gyógyszer vagy növényvédő szer termék szabadalmi oltalmi idejének legfeljebb öt évvel való meghosszabbítását biztosítja a forgalomba hozatali engedély megszerzése kapcsán kiesett idő kompenzálására.

A TRIPS 39.2 cikke alapján az innovatív gyógyszergyártók javára fennálló, a forgalmi engedély megszerzésével összefüggő teszteredményekre vonatkozó adatkizárólagosság (*data exclusivity*) intézménye *de facto, reflexiv* joghatásként még a kiegészítő oltalomnál is tovább tarthatja fenn az exkluzív piaci pozíciót. A TRIPS ugyanis előírja a gyógyszerek forgalombahozatali engedélyéhez szükséges kísérleti adatok védelmét a tisztességtelen kereskedelmi felhasználással szemben (pl. a Viagra-szabadalom lejártá után a generikumgyártók nem használhatják fel szabadon a korábbi tesztadatokat). Az eredeti gyógyszerekkel (*branded medicines*) szemben azonban van egy társadalmi közkinccs nyomás (*generic pressure*), pl. a társadalombiztosítások is sok országban az olcsóbb generikumokat preferálják.

4.2. Az eddig említett megszűnési okok, *ex nunc* hatállyal, tehát a jövőre vonatkozóan helyezik a találmányt a szellemi tulajdoni közkinccsbe az adott országban. A szabadalom megsemmisítése esetén viszont a megszűnés, *ex tunc* hatállyal, tehát a keletkezésre visszahatóan áll be. Ennek megfelelően elvileg lehetséges (tehát nem jelent „döglött lovon patkót”) az *ex nunc* megszünt szabadalom *ex tunc megsemmisítése*.

A nevezetesebb esetek között említhetjük az USA-ban a Microsoft egyik szabadalmának megsemmisítését, amelyet a *Public Patent Foundation* kezdeményezett közkinccsbejuttatási célból. Egy másik nagy port felvert eset, mikor Kínában megsemmisítették a Viagra szabadalmát a feltárás hiányosságai

miatt és így az Kínában közkincset képez. Ezzel hatalmas piacon veszett el a kizárólagosság.

A közkincshez fűződő közérdekre való tekintettel a megsemmisítési kérelem visszavonása esetén az eljárást hivatalból, *ex officio* folytatni lehet.

A szabadalmi jogot jellemző szigorú alakosságok miatt az oltalom megszűnése pontosan követhető, amely fontos előfeltétele a jogi státusnyilvántartásoknak és a szabadalmi tisztasági vizsgálatoknak.

4.3. Az oltalmi idők kezdete és vége az egyes szabadalomszerű *sui generis* jogoknál különböző. A használati minták oltalma a bejelentési naptól számított 10 évig tart. A topográfia oltalma kezdődhet az első forgalomba hozatal, a bejelentés vagy a topográfia első rögzítésének vagy kódolásának napja közül a korábbival, és 10 évig tart. A növényfajta-oltalom a megadásától számítva 25 évig, szőlő és fák esetén 30 évig tart. A növényfajta-oltalmat meg kell szüntetni – a megszüntetésre irányuló eljárás megindításának napjára visszaható hatállyal –, ha a felhívás ellenére az előírt határidőn belül a jogosult nem igazolja az erre szolgáló irat benyújtásával vagy más módon a fajta fenntartását (ilyen jellegű műszaki fenntartási követelmény az általános szabadalmi jogban nem ismert.)

Megemlítjük, hogy a burgonya tekintetében a közösségi növényfajtaoltalom idejét az Európai Bizottság 1996-ban öt évvel meghosszabbította a méltányos megtérülést (*fair return*) elősegítő jogi környezet létrehozása érdekében, hivatkozva arra, hogy a burgonyatermesztés hosszabb távú kutatásra fordítandó és hosszabb távon megtérülő kiadást igényel.

5. A közkincs szempontja az oltalom terjedelme körében

5.1. A szabadalom terjedelme központi kérdés a szabadalmi jognak a mások jogaitól és a közkincstől való elhatárolása szempontjából.

Mint ismeretes, a szabadalmi jogi oltalom terjedelmét (*scope of patent right*) világszerte az igénypontok határozzák meg, amelyek mint fontos jogi formulák jól elkülönülnek a közkincset képező leírástól. Ahogy az amerikaiak mondják: „*The name of the game is the claim*”.

Minthogy a találmány intangibilis, fizikailag megragadhatatlan jellegű, betonkerítés nem építhető köré. A körbekerítést, az információs közkincstől való elhatárolást az igénypont logikai definíciós gyűrűje biztosítja az erre vonatkozó klasszikus szabályok szerint, a *genus proximum* és a *differencia specifica* meghatározása útján. Emellett a találmány konceptuális meghatározása során figyelemmel kell lenni olyan formállogikai szabályokra, mint pl. a fogalom tartalmát képező jellemzők és a fogalom terjedelmébe tartozó tárgyak közötti fordított arányosság. Tehát minél több jellemzővel írok le valamit, annál kevesebb tárgyra terjed ki a definícióm.

(*Einstein* azt állította, hogy az igénypontok tanították meg a logikailag fegyelmezett, rigorózusabb gondolkodásra. Ezt tapasztalatból mondta, mivel a Svájci Szabadalmi Hivatal, Bern, szabadalmi vizsgálója volt és eredményes munkájáért III. osztályúból II. osztályú műszaki szakértővé léptették elő. Hiába, egy szabadalmi hivatalban meg kell dolgozni az előléptetésért.)

Már az igénypont szerkesztésénél figyelembe kell venni, hogy a találmányi leírásból csak az tartozik a szabadalmi védelem körébe, amit az igénypontba foglaltak. A nyilvánosságra hozott, de nem igényelt információk, ideértve az ideákat, tényeket és a generikus információt is, a közkinccs körébe kerülnek. Az USA-beli *disclosure-dedication rule* szerint: „*What is not claimed is disclaimed.*” (Egy érdekes amerikai vélemény szerint az igénypont a hierarchikus és inkluzív orosz Matryoska baba elven kell felépüljön (*The Matryoska Doll Principle*). A főigénypont a legnagyobb „baba”, amelyen belül vannak az egymást tartalmazó aligénypont „babák”.)

A *TRIPS* szerint az információs, majd később a szellemi tulajdoni közkinccsbe kerülés biztosítása érdekében a tagországok kötelesek megkövetelni, hogy a szabadalmi bejelentés bejelentője a találmányt kellő világossággal és teljességgel tárja fel, hogy szakember azt megvalósíthassa, és megkövetelhetik a bejelentőtől, hogy a találmánynak a feltaláló által a bejelentés benyújtásakor, vagy ha elsőbbséget igényelnek, a találmány elsőbbségének napján ismert legjobb megvalósítási módját (*best mode*) közölje. (Az amerikai elvek szerint: „***The issuance of a patent is appropriately regarded as a quid pro quo—the grant of a limited right for the inventor’s disclosure and subsequent contribution to the public domain.***” *Eldred v. Ashcroft.*)

5.2. A szabadalmi leírás és igénypont szerkesztése tehát egy kettős, szétválogatási folyamat, amely elkülöníti a szellemi magántulajdonba és a közkinccsbe tartozó elemeket azzal, hogy a találmány tartalmazhat technikai és nem technikai elemeket egyaránt (*a mixture a technical and non-technical feature may be patentable*), és hivatkozhat, támaszkodhat közismert elemekre (pl. magában a kétrészes igénypont tárgyi körében, amely meghatározza a közkinccsben gyökerező *genus proximumot*). A közkinccstől való elhatárolásra alkalmaznak, pl. bizonyos elemek igényléséről való lemondást (*disclaimer*), illetve a közkinccstől elhatároló negatív igényponti jellemzőket („*with the exception of*” formulával.)

A másik vonatkozás, ahol a szellemi magántulajdon és a közkinccs elkülönítésének kérdése felmerül, az igénypont értelmezése, amelynek eszközeit és általános hátterét a közkinccs (*common general knowledge*) adja.

Az igénypont értelmezés amerikai módszerét perifériálisnak, európai módszerét centrálisnak nevezik. Mindkét esetben azonban kettős értelmezési kritériumot alkalmaznak: a szó szerinti (*literal*) és a formailag más, de egyenértékű (*equivalent*) elemek figyelembe vételével.

5.3. Az amerikai perifériális, az oltalmi határokat (*the limits of invention*) kereső értelmezésnél a cél az, hogy megőrizték a lényeg elsőbbségét a formával szemben. Ennek megfelelően az a kiindulópont, hogy a szabadalom szélesebb, „jobban benyúlik a közkinccsbe” mint az igénypont szövegének olvasata. Az igénypont szövegszerű értelmén túl (*literal scope of the patent claims*) van az egyébként a közkinccsbe tartozó nyilvánvaló változtatások (*minor or cosmetic changes*), egyenértékű variánsok holdudvara (*halo*), amelyre a szabadalom kiterjed (*doctrine of equivalence*). Itt is meg kell azonban találni a helyes mértéket, mivel a túl szűk (*subliteral*) értelmezés veszélyes a bitorlási

lehetőségek szempontjából, a túl tág (*supraliteral*) értelmezés viszont a szabadalmat sebezhetővé teszi a megsemmisítési eljárásban (*validity squeeze*). Az amerikai bírói gyakorlatban kialakult „háromszög próba” (*„triple identity” test*) szerint (*Graver Tank & Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co.*, 1950), az ekvivalencia akkor áll fenn, ha a jellemző a lényegében azonos funkciót, lényegében azonos módon és lényegében azonos eredménnyel teljesíti. Van azonban a bíróságok értelmezési gyakorlatában egy olyan tendencia, hogy minél jelentősebb a találmány, annál szélesebben értelmezik az oltalom terjedelmét és érvényesítik az *in dubio pro inventore* elvét is.

5.4. Európában történelmileg az angol bírósági gyakorlatban alakult ki a „*pith and marrow*” elv, amely a szabadalom terjedelmének megállapításánál megkülönböztette a lényeges és nem lényeges vonásokat. A német értelmezés központja a találmányi eszme (*allgemeine Erfindungsgedanke, Kerntheorie*) volt.

A modern európai centrális módszer két szélsőség: a szó szerinti értelem és az általános iránymutatás között keresi az igénypontok tartalmát. Az ESZE 2000. évi módosításában a bírósági gyakorlat harmonizálása céljából kiemelik, hogy a szabadalmi oltalom terjedelmének értelmezése során „*kellően figyelembe kell venni minden olyan elemet, amely ekvivalens az igénypontokban szereplő valamelyik elemmel*”.

A szabadalmi oltalom az olyan termékre vagy eljárásra terjed ki, amelyben az igénypont összes jellemzője azonos módon megvalósul. Ezt azonban kiegészíti itt is az *ekvivalencia elmélet* alkalmazása, amely az igényponton belüli, többnyire a közkincsből merített helyettesített jellemzőknél vizsgálja, hogy azok egyenértékűek-e. Igenlő esetben a szabadalom kiterjed rájuk.

Itt az ekvivalencia elv a szabadalmasnak dolgozik a közkincs ellenében (*pozitív ekvivalencia elv*), míg a szabadalmi vizsgálatnál fordított a helyzet, mivel ott ezen elv értelmében a közkincs nyilvánvaló variánsaira nem adható szabadalmi oltalom (*negatív ekvivalencia elv*).

(Az USA-ban létezik az un. *file wrapper estoppel*, amely szerint, ha egy ekvivalenstől elhatároltad magad az engedélyezési eljárás során, később nem hivatkozhat rá az oltalom terjedelme körében.)

A két küszöbismérv (újdonosság és nem nyilvánvalóság) illetve a két jogterjedelmi ismérv (azonosság és ekvivalencia) révén kettős védelmi gyűrű vonódik mind a közkincs, mind pedig a szabadalmi oltalom köré.

A használati minták tekintetében az oltalmi terjedelem meghatározása céljára szintén az igénypontok logikai definíciója érvényesül, míg az új növényfajták és a topográfák tekintetében az azonosításra alkalmas külsődleges, alaki ábrázolás.

Meg kell jegyezni, hogy a biotechnológiai találmányok esetében az oltalom tárgya az általános szabályhoz képest szélesebb megfogalmazást kapott az EU Biotechnológiai Irányelvekben: az oltalom kiterjed arra a biológiai anyagra is, amely szaporítás vagy többszörözés útján – azonos vagy eltérő formában – a találmány tárgyát képező biológiai anyagból származik, és azzal azonos jellemzőkkel rendelkezik. Ennek részleteibe azonban itt és most nem mehetünk bele.

VII. A közkinccs szempontjai a szerzői jogi paradigmában

1. Az idea kizárása az oltalomból

1.1. A művészet, tudomány és irodalom terén létrejövő szerzői művek által hordozott, régi vagy új ideákat közvetítő kifejezési formák a szórakoztatóipar, információközvetítés és médiavilág közegében szintén áthatják modern életünket. A szerzői jog a legkönnyebben, automatikusan biztosítható szellemi tulajdonjog és talán a legszélesebben érinti a közt, a fogyasztókat. Az elmúlt évtizedben a szerzői jog is jelentős expanziót hajtott végre a szoftver, az Internet felhasználások, a technikai védelem fokozása, az adatbázisok oltalma terén.

A szerzői jog egyik alapelve, az „*idea/expression dichotomy*” eredetileg amerikai elmélete a *TRIPS* révén ma már globális normává lett.

(Az „*idea/expression dichotomy*” tömör angol kifejezése: „***In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work***”).

A *TRIPS* 9. cikke 2. pontja szerint: „***A szerzői jogi védelem a kifejezésre és nem pedig önmagában az ötletre, eljárásokra, működési módszerekre vagy matematikai elméletekre vonatkozik.***” (***Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.***)

Szerzői jogi törvényünk 1. § (6) bekezdése szerint pedig: „*Valamely ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer vagy matematikai művelet nem lehet tárgya a szerzői jogi védelemnek.*”

Ez a felsorolás absztrakt alapeszméket és konkrétabb, de funkcionális ötleteket egyaránt felölel. Lényeges vonása az, hogy a szerzői jog, mint korábban már említettük, ezeket az ideákat csak a kifejezésformájuk és annak expresszív-kommunikatív felhasználása szemszögéből védi, nem pedig azok gyakorlati-funkcionális hasznosítása tekintetében. Ez tehát leegyszerűsítve az elvet azt jelenti, hogy a szerzői jog védi a szakácskönyvet az engedély nélküli megjelentetés ellen, de nem tiltja, hogy az abban foglalt recept szerint akár nagyüzemileg is ételt készítsenek.

1.2. Az „*idea/expression dichotomy*” megkülönböztetésre számos példa hozható fel, bár adott esetekben a konkrét elhatárolás nehézségbe ütközhet.

Ez megkülönböztetés teszi lehetővé, hogy pl. témák, érzelmek, hangulatok, vélemények nem monopolizálhatók. Az ellenséges családok fiataljainak szerelmi története megjelenhetett *Shakespeare Rómeó és Juliájában* épp úgy, mint *Leonard Bernstein Westside Storyjában*, *Odüsszeusz* történetét megírta *Homérosz az Odüsszeájában* és *James Joyce* is az *Ulisszeszében*. Ugyanarról az érzelemről, a szerelemről szólnak a *Beatles* „*Love me do*” és *Elvis Prestley* „*Love me tender*” című dalai egyaránt.

A közelmúlt példája volt a *Da Vinci kód* sztorijának többek által való kifejezése eltérő manifesztációban, könyvben, filmben. A *Frankenstein* vagy *Dracula* történetek nem monopolizálták a horror sztorit, a *Derrick* vagy *Columbo*

történetek nem blokkolnak másokat, hogy más krimiket írjanak. Természetfölötti tulajdonságú emberről lehet írni, csak nem lehet *Supermannak* vagy *Batmannek* hívni, és nem lehet a kalandjait azonosan leírni. Varázslóinasról lehet írni, csak nem lehet *Harry Potternek* hívni és a személyek, események, helyszínek sem lehetnek azonosak.

Az egyik *EU* webhely alkalmazza azt a példát, hogy a *Pont-neuf* becsomagolása Párizsban egy művész által, ahogy az konkrétan kinéz, ahogy az idea esetileg manifesztálódik az szerzői jogi védelem alatt áll, de ez nem jelenti a műtárgyak becsomagolása általános ideájának, mint kifejezésformának a monopolizálását.

Egy másik kedves amerikai iskolapélda a neten, amely talán közelebb áll a fiatalokhoz *Paul McCartney Yesterday* című dalát hozza fel. A dalnak az a sora, hogy „*Yesterday, all my troubles seemed so far away*” mint kifejezésforma szerzői jogvédelem alatt áll, de az az idea, amit kifejez, nevezetesen, hogy „az előző nap gondtalan voltam” a közkincsbe tartozik, nem monopolizálható. Ugyanazt a régi vagy új ideát, érzést, hangulatot más szerző másként fejezheti ki.

1.3. Az idea és a kifejezési forma megkülönböztetés a szoftvereknél is érvényesül, amelyek mint irodalmi művek részesülnek védelemben a szerzői jogban. A funkcionális jellegű, fejlesztésre alkalmas szoftverben azonban a tipikus, személyes vonásokat tükröző szerzői művekkel szemben nincsenek egyéni-eredeti vonások. Pl. egy mosógépet irányító szoftver nem a szerző szubjektív személyiségi jegyeit, hanem a szívás, öblítés, centrifugálás és úrítás objektív műszaki feladatait tükrözi.

2. Elhatárolás az információs közkinctől és a közkincs megóvása

2.1. A szerzői műnek az információs közkinctől való elhatárolása tekintetében is kialakultak egyes küszöbkritériumok. Ezek az analóg szabadalmazhatósági kritériumokhoz hasonlóan szintén nem vertikális minőségi-értékelő mércék, hanem a releváns információs közkinctől való szellemi tulajdoni elhatárolást szolgáló bináris küszöbismérvek (*threshold standards*).

A küszöbismérvek két elemből állnak:

-a mű eredeti, saját munka kell legyen, tehát többlet, nem lehet más művéről másolt, plagizált;

-a kreativitás minimumát kell mutassa.

Ezek az ismérvek hagyományosan alacsonyak a *common law*-ban. Korábban elegendő volt az erőfeszítés: „*sweat of brow, sufficient, minimal skill, judgement and labour, industriousness*”.

Az *USA*-ban a Legfelsőbb Bíróság (*Feist v. Rural*) elutasította ezt, a csak erőfeszítést igénylő mércét („**copyright rewards originality, not effort**”) és kimondta, hogy az eredetiségnek van egy minimális kreativitás komponense is (**independent work plus a modicum of creativity**).

A szerzői jogi küszöbismérvek az európai civiljogi megközelítésben magasabbak. A francia felfogás szerint követelmény a közkincshez tartozó konvencionális szint meghaladása (*depasser le conventionnel*).

A német gyakorlatban személyes, egyedi alkotást igényelnek (*Persönliche Geistige Schöpfung*) különösen az irodalmi művekben. A kreativitás szikráját, az individualitás bizonyos mértékét fejezi ki a „*Schöpfungshöhe*” fogalma, a közkincshez tartozó szokásos, triviális, banális meghaladásának követelménye (*mangelnde Schöpfungshöhe begründet Gemeinfreiheit*). Emellett azonban szerzői jogvédelmet élvezhetnek egyes, a küszöbismérvek alsó határán mozgó és a közkincsset alig meghaladó művek is (pl. zenében egyszerű dallam, ún. *kleine Münze*).

2.2. A generikus információk közkincs megóvó célzatú szerzői jogi kizárásai közé tartoznak, pl. az amerikai jogban a címek, nevek, rövid mondatok és jelszavak, közkeletű szimbólumok, alakzatok, tipográfiai díszítésvariációk, a betűk és színek, az összetevők és tartalom puszta felsorolása. Olyan művek, amelyek teljesen csak közkincsbe tartozó információt tartalmaznak, eredeti szerzőség nélkül (pl. sztenderd naptárak, magasság- és súlytáblázatok, közkincsforrásból merített listák).

Ezen túlmenően nem tartoznak a szerzői jog védelme alá, tehát a közkincsbe tartoznak a jogszabályok, a bírósági vagy hatósági határozatok hivatalos közlemények és az ügyiratok stb. A folklór kifejeződései sem részesülnek szerzői jogi védelemben. Ez ma nemzetközi viták tárgya elsősorban a fejlődő országok érdekei szemszögéből a *tradicionális tudás és a genetikai források* közkincs jellege illetve oltalmazhatósága kérdéseivel együtt, amelyeket később érintünk.

Az USA-ban az **expression/idea dichotomy** mellett létezik az **expression/fact dichotomy** is, amely az európai jogokban is elfogadott. Ennek megfelelően a szerzői jog nem véd nyers tényeket vagy információt - akár tudományos, történelmi, önéletrajzi vagy hírhez kapcsolódóak -, hanem csak azt a módot, ahogyan ilyen tényeket vagy információkat kifejeznek, összeválogatnak, vagy elrendeznek.

Külön, *sui generis* védelmet élveznek Európában a tények vagy információk az adatbázisokban, amelyek önálló művek, adatok vagy egyéb tartalmi elemek valamely rendszer vagy módszer szerint elrendezett gyűjteménye. Az USA-ban sok tudós ellene van az EU stílusú adatbázis védelemnek, mint amely kiemeli a tényeket a közkincs köréből és mindenfajta kreativitási követelmény nélkül lényegében nem a „magasröptű sasok” alkotásait, hanem a „szorgalmas hangyák” munkabefektetését védi.

3. Közkincsbe helyezés

A szerzői jog nem tartalmazza a szerzői jogról való lemondás jogintézményét. Az USA-ban azonban az a domináns vélemény, hogy ez lehetséges, mivel a szerzői jog sem egy megszüntethetetlen tulajdon. Sőt arra is van törvényes lehetőség, hogy valaki bejelentse szoftverjét a Kongresszusi Könyvtárba, mint „*public domain shareware*”-t széleskörű elterjesztés céljából.

Az Interneten rengeteg anyagot helyeznek közkincsbe. Meg kell jegyezni, hogy egyes nagy lapok (pl. *New York Times*) is élnek a szabad online kiadás gyakorlatával, amely közvetve (hirdetések, kapcsolódó áruk) rentábilisnek bizonyul.

Az Interneten drámaian kiszélesült azok köre, akik szerzők és önmaguk kiadói (pl. blogírás), sőt kollektív szerzőség részesei lehetnek (pl. a *Wikipédia* szabad lexikon írása, szerkesztése. Közkincs média adatbázis létesült *Wikimedia Commons* néven.) Friss hír, hogy *Knol* (a *knowledge*-ből) néven ingyenes internetes enciklopédiát fejleszt a *Google* is.

Terjed az a gyakorlat, hogy közkinccsjelzést (*public domain notice*) tesznek a műre. Ez lehet a PD jelzés vagy körben áthúzott C betű. A szerzői jogi jelzés (*copyright notice*, körben C betű) hiánya azonban nem jelenti, hogy a mű a közkinccsben van, még ha az Interneten könnyen elérhető is.

Egyesek sürgetik sztetend lemondási (*disclaimers or waivers of IPRs*) formulák kidolgozását, hogy megkönnyítsék a közkinccsnek való adományozást. Ugyanakkor a német és osztrák szerzői jog szerint egy általános lemondás (*etwa zugunsten der Allgemeinheit*) nem lehetséges. Megengedett azonban egy mindenki által élvezhető hasznosítási jog (*Nutzungsrecht*) nyújtása.

A japán szerzői jog nem említi a közkinccset, helyette a „szerzői jog mentes” kifejezést használják.

4. A szerzői jogok megszűnése, a közkinccs kezdete

A történelmileg első szerzői jogi törvény, az 1709. évi *Act of Anne* 21 évben határozta meg az oltalom időtartamát.

Az USA-ban a szerzői jogi oltalmi idő eredetileg 28 év volt, amelyet meg lehetett újítani újabb 28 évre. Később több meghosszabbítást vezettek be. Jelenlegi helyzet szerint az 1923 előtt publikált művek a közkinccsben vannak. Az 1923 és 1963 között publikált és nem megújított művek szintén a közkinccsbe kerültek. Ma már ez a rendszer olyan bonyolulttá vált, hogy évente hivatalos táblázatokot jelentetnek meg az oltalmi időkről. A közkinccs státuszt illetően a *Copyright Office*-ban lehet kutatni vagy azt szolgáltatásként megrendelni.

A szerzői jogot jellemző formátlanság, alakisághiány miatt nehéz megállapítani az ún.árva művek (*orphan works*) jogi státuszát, ahol a szerző nem azonosítható. E kérdés megoldása napirenden van az EU-ban és az USA-ban is.

Nemzetközileg a Berni Uniós Egyezmény a szerző életében és halála után 50 évben határozta meg a minimális oltalmi időt. Az EU 1993-ban az 50 évet 70 évre emelte. (Ez vonatkozik a funkcionális jellegű, tehát továbbfejleszthető szoftverekre is, amelyek átlagos piaci ciklusa 5 év.)

A vonatkozó közösségi irányelvek szerint: "A Berni Egyezményben megállapított, a szerző halálától számított 50 éves legrövidebb védelmi idő azt a célt szolgálta, hogy a szerző és leszármazottainak első két generációja számára biztosítson védelmet. A Közösségben meghosszabbodott átlagos várható életkor miatt ez a védelmi idő már nem elegendő ahhoz, hogy két generációt lefedjen."

Ezt a szerzői jogi oltalom kiterjesztést az USA 1998-ban követte (*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*). A meghosszabbítás vonatkozik az 1996. január 1-én még oltalmazott, de már közkinccsbe került művekre is, harmadik személyek jogainak sérelme nélkül. Ennek megfelelően a szerzői jogi oltalom három szakaszból áll: szerzői élettartam, halál utáni szakasz, feléledés.

Egyebek között *Kipling, Orwell, Camus, James Joyce, Gershwin* művei éledtek fel. Pl. *Orwell* művei lejártak volna 2000-ben, most 2020-ig védett.

Sokan kritizálják és - mint már említettük - alkotmányosan megtámadták (*Eldred v. Ashcroft*) ezt a meghosszabbítást, mivel az eredetileg csak a szerzőnek szánt ösztönzést most szociális támogatás jelleggel három generáció élvezi. Rámutatnak, hogy a legjobban a halott művészek keresnek: *Elvis Presley* örökösei évente 40 millió, *John Lennon* örökösei évente 20 millió dollár jogdíjat kapnak. Ha a szerzői jog kiterjesztése így megy tovább, mondják ironikusan, retrospektíve lassan *Shakespeare* művei, a sumér aratódalok és az altamirai barlangrajzok is szerzői jogvédelem alá kerülnek.

Más országokban is nagy a lobbyzás az oltalmi idő meghosszabbításáért. Pl. *Sir Cliff Richard* harcolt keményen, de sikertelenül, hogy a hangfelvételekre vonatkozó 50 éves oltalmi időt növeljék 95 évre, különben a *Beatles, a Rolling Stones, Cliff Richard* felvételek hamar a közkincsbe kerülnek. (A korábban említett *Growers Review* viszont a meghosszabbítás ellen foglalt állást.)

Akik a meghosszabbítás mellett érvelnek, azt húzzák alá, hogy a szerzői jog a csak a kifejezésforma védelme miatt egy, a kommunikatív-expresszív tevékenységeket érintő „*thin exclusivity*”, felszíni védelem, amely kevésbé restriktív, könnyebben megkerülhető, helyettesíthető, mint egy termékideát védő, pl. egy gyógyszer gyártását monopolizáló szabadalom.

Érdekességként említjük meg, hogy Angliában a *Peter Pan* c. regényre egy gyermekjátékonyossági kórháznak van örök szerzői joga külön törvény alapján. Két történelmi könyvrelívia (*King James Bible* és *Lilye's latin nyelvtana*) szerzői joga pedig örök koronatulajdonban (*Crown Copyright*) van.

5. A közkincs szempontja az oltalom terjedelme körében

5.1. A szerzői jogban a jog terjedelmének értelmezése főként a védett kifejezési forma és a nem védett alap gondolat, valamint a tények és a generikus közhelyek elkülönítése mentén történik. Ez az „*expression/idea dichotomy*” tanából következik.

Az amerikai felfogás szerint a szerzői mű a kombinációja a védett eredeti kifejezési formának és a nem védett, a közkincsbe tartozó elemeknek. A szerzői jog a kifejezésforma másolása ellen véd, nem az ideák átvétele ellen.

A szerzői jogvédelem szintén kettős kritériumot alkalmaz az oltalom terjedelmének megállapítására: túlterjed a betűszerinti (*literal*) kifejezésen, ha a nem betűszerinti (*non-literal*), egyedi, expresszív strukturális elemek elég konkrétak és részletesek.

Ennek megfelelően a szerzői jogvédelem kiterjed a szavak eredeti megválasztására, a kifejtés egyéni módjára, a szófűzési módra, jellemekre, történésre, meseszövegre, de nem terjed ki az idea jellegű, közkincsbe tartozó elemekre, így a téma ötletére (pl. krimi, szerelmi történet), valamint a történet szokványos kibontakozására, helyszínére, jelenetekre és a szükséges, obligát, sztenderd, *sine qua non* elemeire (ún. „*scenes à faire*” pl. lövés cowboy filmben, csók a love storyban), a költői formára (pl. szabad vers), a nyers tényekre, szokásos generikus elemekre, közhelyekre, amelyek szintén a közkincs részei. Bitorlási ügyekben a kérdés azon dől el, hogy megtörtént-e a kifejezési forma lényegi átvétele (***substantial taking of the form of expression***). A lényegi

hasonlóság (*substantive similarity*) megállapításához kiszűrik a közkinccs elemeket, majd a maradék, a védett kifejezési forma tekintetében vizsgálják, hogy volt-e hozzáférés, ezt követően pedig összehasonlítják az egyes elemek hasonlóságát és eltéréseit (pl. közös-e a téma, azonosak-e a hősök, egybeeső-e a cselekménysor, helyszín, jelenetek sorrendje, ugyanaz-e a kezdet, a fordulatok és a befejezés?) Ennek a módszernek a neve az absztrakciós/kivonásos mód (***abstraction/substraction approach***).

5.2. A szoftverek, mint sajátos hibrid (működő és fejlődő) alkotások, a *TRIPS* szerint irodalmi, (*lingvisztikai*) művekként, azaz a kifejezésforma oldaláról kapnak védelmet. A széles idea (*business logic*) és az általános struktúra nem oltalmazható, az a közkinccs körében marad. A nem irodalmi szerkezet (*non-literal structure*) és a megjelenés (*look and feel*) oltalmazható, ha elég konkrét és ha nincs szó az idea és kifejezésforma összeolvadásáról.

Az általános elvnek megfelelően tehát a szerzői jogvédelem nem terjed ki a kifejezési formán túlmenően a szoftver csatlakozó felületének alapját képező ötletre, elvre, elgondolásra, eljárásra, működési módszerre vagy matematikai műveletre: ezek nem részei a kifejezési formának, csak a megalkotásához járultak hozzá. A mű kifejezése különböző formákban történhet: eltérő programozási nyelveken, forráskód vagy gépi kód alakjában, amelyekre – mint kifejezési formákra – a védelem kiterjed.

A szoftvereket érintő *open source* mozgalom – mint korábban említettük – nem helyezi közkinccsbe a szoftvereket, csak új, kollaboratívabb licencvariánsokat teremt. Ezek szerint nyílt forráskódú szoftver mások által is fejleszthető, majd az a többiek rendelkezésére bocsátandó (pl. ilyen a *Linux* szemben az ún. *proprietary software*-rel mint a *Microsoft Windows*).

(Ezeket a struktúrákat valaki a neten ahhoz hasonlította, amikor egy ételrecept javítása folyik kalákában, egy családban. Mindenki főzhet a recept szerint, módosíthatja, majd újra szétküldi mindenkinek a családban. Amit ezek a struktúrák létrehozta, az nem közkinccset, nem általános, ingyenes hozzáférést jelent. Egy amerikai mondás szerint nem a *free beer*, hanem a *free speech* kategóriájába tartoznak. Tehát bele szólhatsz, pl. az átadott szoftver fejlesztésébe, de a használat ingyenessége nem biztos.)

Európában, a német gyakorlatban megkülönböztetnek olyan fogalmakat, mint „*Verbalplagiat und Ideenplagiat*”. (A német szerzői jog tanítása szerint: „***Die freie Benutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist zulässig, um ein neues selbständiges Werk hervorzubringen. Das neue Werk muss aber selbst alle Voraussetzungen eines geistigen Werkes aufweisen.***”*Wikipédia*.)

Az elv tehát megvan, a plágium vagy szabad felhasználás megítélése azonban ténybeli és fokozatbeli kérdés.

A *TRIPS* főként eljárási és szankciós vonatkozásban hatékonyabb jogérvényesítést ír elő különösen a kereskedelmi mértékű szerzői jogi kalózkodás ellen, de nem érinti a szerzői jogi bitorlás fogalmi kritériumait.

VIII. A közkinccs szempontjai a védjegyjogi paradigmában

1. Az idea kizárása az oltalomból

Baudelaire írja valamelyik versében, hogy „szimbólumok erdején vezet át az ember útja”. Ezek között a szimbólumok között kitüntetett helye van a védjegyeknek (márkáknak), amelyekkel naponta bombáznak bennünket a médiák és plakátok. Valaki megszámlolta, hogy 750 autómárka, 150 rúzs- és 90 macskaeledel-márka van jelen a világpiacon, beleértve az exkluzív luxusmárkákat és a fapados tömegmárkákat.

(A vicc szerint az első két szó, a mely elhangzott a világon védjegy volt. A teremtés után az Úr azt mondta: Legyen világosság! Ez latinul így hangzik: *Fiat lux!* Mindkét szó védjegy, méghozzá európai.)

(Egy lista szerint a legértékesebb és leghíresebb védjegyek, globális márkák közé tartoznak: *Coca-Cola, Microsoft, IBM, GE, Intel, Nokia, Disney, McDonalds, Marlboro, Hewlett Packard, Gillette, Pepsi, Budweiser, Ford, Harley Davidson, Nike, Colgate, Pizza Hut, Levi's, Xerox, Kodak, Carterpillar, Pfizer, Google, Yahoo, Amazon, Apple, Mercedes, BMW, Audi, Porsche, Volkswagen, Siemens, Adidas, Nivea, Toyota, Honda, Nissan, Panasonic, Canon, Nintendo, Sony, Louis Vuitton, L'Oreal, Chanel, Cartier, Moët&Chandon, Henessey, Danone, Rolex, Nescafé, UBS, Novartis, Philips, Shell, ING, Gucci, Armani, Bulgari, Samsung, Hyundai, Nokia, Ikea.*)

Mivel a gazdaság fele lélektan és a vásárlási döntéseket főleg érzelmi és bizalmi alapon hozzák, nagy jelentősége van a *goodwillt* reprezentáló védjegyeknek a piaci versenyben.

A *goodwill (business reputation)* az a vonzerő, vásárlói tapasztalaton nyugvó meglegedettség, bizalom, rokonszenv, amely behozza a klienseket, illetve az ebből kialakuló eszmei érték.

A valamikori, tulajdonjegyként beégetett marhabillag (*brand of cattle*) imázs- és presztízstudatos korunkban piaci ikonná vált. Az egykori fogyasztóvédő jelből (*badge of origin*) pedig a vállalkozók beruházásvédője, technológiatranszfer közvetítő, goodwill-hordozó, a piaci stabilitás, kontinuitás patinás kifejezője, a legszélesebb körben igénybevett szellemi tulajdonjog lett. (*Shakespeare* ma már átírná Júlia szövegét: „Mit ér a név? Aminek neve rózsa, az más néven is éppoly illatos.” A név rengeteget ér. Egyes vélemények szerint a *Coca-Cola* cég piaci értékének 2/3-a, a *BMW*-nél 77%-a a védjegyek tulajdonítható.)

A *TRIPS* nyomán a védjegyparadigma jelentős változáson ment át, amelynek lényege, hogy önjáró, autonóm, beruházásvédő, illetve üzleti lehetőséget kínáló joggá vált, amely önállóan, üzlettel vagy anélkül átruházható(pl. a *Rolls-Royce* védjegyét a *BMW*-re, vállalatát a *Volkswagenra* ruházták).

A *TRIPS* 15. cikke szerint a védjegy lehet bármely jel vagy jelek bármely kombinációja, amely alkalmas valamely vállalkozás áruinak vagy szolgáltatásainak más vállalkozás áruitól vagy szolgáltatásaitól való megkülönböztetésre. (*Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark.*)

Ez lehet nagyon tág kör, minden jel, ami érzékszervileg felfogható (*USA, Lanham Act*) vagy szűkebb, csak a vizuálisan érzékelhető jel (*WIPO Védjegyjogi Szerződés*) vagy csak a grafikusán ábrázolható jel (pl. *EU* illetve a szupranacionális európai közösségi védjegy, *Community Trademark, CTM*).

A hagyományos jelek repertoárjába tartoznak a szó, beleértve a személyneveket (pl. *Procter and Gamble*, a cég a legszámosabb védjegy tulajdonosa), betű (pl. *BMW*), szám (pl. 1664 francia sör), ábrás elem (pl. a *Lacoste* alligátora).

Az egyéb nem-tradicionális vagy új típusú jelek a háromdimenziós alakzat (pl. a *Mercedes Benz* motorházán elhelyezett csillag), a jelmondat (pl. *Nike „Just do it!”*, *McDonald's „I'm Lovin' It”*), a szín, a hang és az illat (*Non-visible signs*), a mozgó jel (*Motion Mark*), a pozícionált jel (*Position Mark*), a hologram, a domain név, a tapintással, izeléssel érzékelhető megjelölések („*feel marks*”, „*touch marks*” pl. *Underberg* Braille írással).

Az érinthető, tapintható védjegyek grafikus ábrázolását az érzéki benyomások jellemzőivel a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság kezdeti bizonytalankodás után kivihetőnek tartotta és így most ezek is lajstromozhatók védjegyként.

Az USA-ban elvileg minden lehet védjegy (pl. étterem belseje, a *Harley Davidson* motor zöreje).

Európában csak grafikus ábrázolásban (pl. illatvédjegy: „*frissen kaszált fű illata*”, hangvédjegy: *Für Elise*, *Tarzan* kiáltása „*Yahoo*” jókli stílusban, tehénzörejek: „*clip, clop, moo*”, kakaskukorékolás, autójátó becsapása, melódia *Clint Eastwood* első spagetti westernjéből (*A jó, a rossz és a csúf*), dugóhúzó hangja hollandul: „*KukelekUUUM.*”)

A parfümökre nem regisztrálható leíró jellegű illatvédjegy, de szóvédjegy igen (pl. létezik *Bin Laden* márkanév parfümökre, amelyek illata állítólag lelki békét ad. *Osama Bin Laden* Genfben él, azonos családi nevű testvére a tulajdonosa. A sztori szerint az USA-ban is lajstromozni akarták, de a Hivatal kérte hozzá a testvér személyes vagy a lajcímet is jelző írásbeli hozzájárulását.)

A védjegyjog sem véd általános ideát. A nem-tradicionális vagy új típusú jelek alkalmazásának gyökerében mind egy eredeti ötlet, egy idea húzódik meg, de azt a védjegyjog nem védi. Pl. nem lehet védeni a mozgó állatfigura, mint védjegy ötletét általában. De védjegyeztették *Leót*, az *MGM* mozgó és felhorkanó oroszlánját. (Kínában, a közelmúltban védjegyeztették grafikus mozgó figurákkal *Zidane* mellbefejeléses jelenetét *Matterazzival*.)

Továbbá pl. az, akinek elsőként az ötlete volt a hang, mint jel védjegykénti használata, nem tilthatja meg másoknak, hogy (természetesen más, eltérő) hangvédjegyet jelentsenek be. A védjegyjog nem terjed ki a mögötte rejlő idea oltalmára, az a közkinccs része lesz, tehát mások is szabadon alkalmazhatják. Ez az „*idea/sign divide*” elve. Ugyancsak nem védi a védjegy az áru (*unbranded goods*) műszaki tartalmát vagy esztétikai megjelenését, ez más szellemi tulajdonjogok (pl. szabadalmi jog, ipari minta jog) körébe tartozik.

2. Elhatárolás a közkinccstől és a közkinccs megóvása

2.1. Az összehasonlítási alap, az igazodási pont a védjegyeknél is az információs közkinccs, azaz a szellemi tulajdonjogilag nem oltalmazott, a köz számára fenntartott és megóvandó közkinccs és a szellemi magántulajdonjogilag már foglalt, védett megjelölések együtt.

A bejelentett védjegynek az adott területen releváns információs közkinccstől való elhatárolására alkalmazható a kettős küszöbismérv, bár a gyakorlat többnyire a megkülönböztető képesség (illetve *márkaképesség*, *un*

Markenfähigkeit) alatt vonja össze, illetve abszolút és relatív kizárási okok alatt tárgyalja őket:

-a jel nem tarthat a közösség szabad használatára fenntartott generikus megjelölések körébe, valamint nem vehet el a jogi védelem alá tartozó védjegyek által alkotott információk közkincsből;

-az információk többletként mutakozó jelnek a megkülönböztető erő, a disztinktivitás minimumával kell rendelkeznie az adott áru és ország kontextusában.

2.2. Az első küszöbismérv összehasonlítási alapjához tartoznak – a védett magánjogok mellett – a köz általános és szabad használatára (*Freizeichen*) közkincsként fenntartott és a kizárólagos magánhasználatra való kisajátítástól megóvandó megjelölések. Ide sorolhatók különösen a tulajdonságokat leíró deskriptív jelek (pl. sós, édes, csípős, *best, prima, light, extra, premium, XL, XXL, medium, teens, senior, junior*), az áruk fajtanevét jelentő szűk értelemben vett generikus megjelölések (pl. kávé, só, bor), a terminológiai sztenderdek (pl. *INN=International Nonproprietary Names*, amely tartalmazza a gyógyszerek kémiai neveit, mint *paracetamol*, amelyet *panadol* védjegy alatt ismerünk, *szalicilsav*, amelyet *aszpirinnak* hívunk), növényfajta nevek, botanikai nevek (pl. *malus domestica* az almára).

Ide tartoznak továbbá a doménnevek generikus elemei, a szokásos köznyelvi kifejezések és konvencionális, generikus üzleti megjelölések, a szimpla, banális, közhelyszerű geometriai formák (pl. kör, négyzet).

Mindezen megjelölések tekintetében érvényesül a közkincs elemek monopolizálás elleni védelmének, a szabad közhasználat megóvásának már többször említett elve („*the principle of public availability in order to leave signs free for common usage*”, „*Freihaltebedürfnis*” illetve „*Freihalteinteresse*”). Az Európai Bíróság szerint közérdek, hogy a deskriptív megjelölések az érintett áruk és szolgáltatások kapcsán bárki által szabadon használhatók maradjanak, akár valamely összetett, illetve ábrás megjelölés elemeként.

Az új típusú jelek még hangsúlyosabban helyezik előtérbe a közkincsmegóvás feladatát. Ez a követelmény merül fel, pl. a színvédjegyeknél, ahol a kérdés, hogy milyen mértékig lehet színeket *per se* illetve színkombinációkat monopolizálni (pl. az üzemanyagotöltő állomások messziről felismerhető jellegzetes színmegjelölései, mint a „*Shell-sárga*”). Vagy felmerül pl. olyan próbálkozásnál, hogy védjegyezék, tehát monopolizálják a „*Merry Christmas and Happy New Year!*” illetve a „*Where do you want to go today?*” szokásos, közkincsbe tartozó kifejezéseket.

Ugyancsak nem helyezhetők védjegyoltalom alá az áru funkcionális vonásai, különösen az áru rendeltetéséből eredő 3 dimenziós (3D) formák (pl. a futball alakja mint védjegy futballra, sajtforma sajtra vagy a pusztán funkcionális jellegű vodkásüveg, szemben a női sziluettet sejtető *Coca-Cola* üveggel vagy az Alpok vonulatát idéző *Toblerone* csokoládé formával mint védjeggyel. Ez utóbbit ironikusan „*After-the-act mark*”-nak nevezték, mivel csak a csomagolás felbontása után derül ki a védjegyezett alakja).

Tanulságos az Európai Bíróságnak az ún. *Philips/Remington* ügyben hozott ítélete. A kérdéses védjegy egy villanyborotvát ábrázol, három darab, háromszög alakban elhelyezett rotáló körkessel. A jogvita kapcsán az Európai

Bíróság kifejtette: meg kell akadályozni, hogy a védjegyoltalom monopolhelyzetet biztosítson annak jogosultja számára olyan műszaki megoldásra, amelyeket a fogyasztó a versenytárs áruinál is megtalálhat. A *lego* építőkockákról is megállapították, hogy kapcsolásuk funkcionális, ezért nem helyezhetők védjegyoltalom alá.

Ez a korábban is említett ún. „*functionality doctrine*”, amely el akarja kerülni a korlátlanul megújítható védjegyoltalommal járó „örökmonopóliumot”, „*backdoor patents*”, a közkincsből való kivonást olyan műszaki jellemzőkre, utilitárius cikkekre, amelyek szabadalmazhatósága nem vizsgált. (A gyakorlatban vannak humoros esetek: egy vendéglőnek a fiatal pincéernők, a „*Hooter's girls*” részére tervezett feszes, szexi pólóját és shortját a bíróság funkcionálisnak találta, mivel az erősen vonzhatja a férfiklienseket.)

A második, a közkincstől elhatároló küszöbismérv a megkülönböztető erő, disztinktív képesség az adott jel, áru és ország kontextusában.

A küszöbismérv, a megkülönböztető képesség spektrumában két fokozat van. Az első fokozathoz tartoznak az eleve, bennük rejlő módon megkülönböztető jelek („*inherently distinctive*” marks): ezek a kitalált (*coined*), addig nem létezett, eredetileg „üres jelentésű” fantáziaszavak (pl. a *Xerox, Kodak, Canon, Pepsi, Nikon, Babydry*). Ezek az új lexikai alkotások biztosan nem voltak részei a közkincsnek. (A *Milka* ugyancsak alkotott szó a *Milch+Kakao* szavakból. Hasonlóképpen az *Adidas* az Adolf Dassler név összevonásából ered).

A második fokozatban vannak azok a leíró, illetve generikus, tehát a közkincs részét képező jelek, amelyeknek mégis lehet védjegyjogi relevanciájuk.

Ez történhet, pl. úgy, hogy ezek a jelek egy disztinktív védjegy elemét alkotják. Egy védjegy ugyanis lehet disztinktív kombinációja olyan generikus elemeknek, amelyek önmagukban nem rendelkeznek megkülönböztető erővel (Pl. a „*cola*” a „*Coca-Cola*”, a *Mc*. a *McDonald's*, a „*Dr.*” a „*Dr. Oetker*”, a „*micro*” és a „*soft*” szavak a „*Microsoft*” védjegyben, az *ix* toldalék az *Asterix*-ben magukban véve továbbra is közkincset képeznek, tehát más védjegyekbe is belefoglalhatók).

További eset lehet, ha a közkincsbe tartozó jel használata az adott áruval kapcsolatban szokatlan, önkényes, az eredeti jelentéstől elrugaszkodott (*arbitrary use*), ezért disztinktív. Pl. az „*alma*” szót, mint generikus megjelölést senki nem foglalhatja le védjegyként almára. Az „*Apple*” szó mégis híres védjegy, de számítógépekre. A „*Windows*” generikus név ablakra, de védjegy lehet számítógép csatlakozó felületére. A „*voda*” nem disztinktív szláv nyelvű országokban, de máshol lehet megkülönböztető ereje.

További eset, ha egy deskriptív jel eredetileg nem rendelkezett megkülönböztető erővel, tehát a közkincs részét képezte, de a széleskörű használat során disztinktívítást szerzett, új szemantikai tartalmat nyert (*secondary meaning, acquired distinctiveness*). Pl. a „*Milka-lila*” egy jellegzetes lila színárnyalat vonatkozásában szerezte meg a megkülönböztető képességet csokoládéra (és a „*Milka*” *teheneire: Lori, Perle, Scwalbe*), amelyeken ez a szín nem szokásos.

A *Marlboro* trade dress-eként alkalmazott cowboy/western motívumai, az *International Business Machines (IBM), Kentucky Chicken, Evian, Vichy* további példák arra, hogy ma már híres védjegyek valamikor leíró jellegűek voltak, de a széleskörű és hosszas használatlaltal megkülönböztető erőt szereztek.

2.3. A védjegyek szellemi tulajdoni oltalma nem egy abszolút, korlátlan jelkizárólagosságot, szómonopóliumot jelent, hanem a jel, az áru, a terület és a védjegykénti használat paraméterei által behatárolt kizárólagossági jogot és használati köteleességet.

A *TRIPS* előtt általános elv volt a védjegyregisztráció, mint a területi elvű oltalom alapja, az oltalom meghatározott áruosztályhoz kötése (*specialitási elv: pl. Triumph autóra és Triumph melltartóra*), a fogyasztók megtévesztésének elkerülése (*confusion theory*) mint elsőrendű közérdek a védjegyjogban.

Mindezek a paraméterek jelentős változáson mentek keresztül az elmúlt évek fejleményei, különösen a *TRIPS* révén a jöhírnevű védjegyek kiemelt védelme, a közösségi védjegy és az Internet következtében. Általánosságban megállapítható, hogy mindezen fejlemények hatására jelentősen csökkent a kötéserősség a védjegy, valamint az áru, a terület és a regisztráció között, továbbá védjegyjogok erősödése arányában szűkült a közkinccs szférája.

2.4. A közösségi védjegy, mint *szupranacionális, regionális jog* meghaladta a korábbi, országokhoz kötött területi elvet, modernizálta a védjegyregisztrációs eljárást és több vonatkozásban magasabb követelményeket szabott (*OHIM*). Pl. a közösségi védjegyeknél a disztinktív jellegnek nemcsak helyileg, hanem az egész belső piac tekintetében fenn kell állnia.

2.5. Az Internet szintén jelentős hatással volt a védjegyjogra. Kiszélesítette e téren is a globális információs közkinccs elérhetőségét és egy új dimenziót adott a korábban csak a fizikai áruhoz kötött védjegyek online használatának, a doménnevekhez való viszonyának.

A doménnév mint ismeretes, sokcélú internetes kontaktcím, csak egy formában létezhet, globális hatályú, nincs területhez vagy áruhoz kötve, a „*first come-first served*” elv alapján nem állami szervek regisztrálják, csak azonos formában való használat (pl. engedély nélküli védjegybe illesztés) ellen véd.

A doménnév *per se* nem nyert tehát védjegyjogszerű státust, nem szellemi tulajdonjog, de a jogosult által védjegybe foglalható illetve a védjegy doménnévbe illeszthető.

A *www, http* jelzések, a felsőszintű domén (*TLD*), azon belül az általános (*gTLD*, pl. *com, org, net, edu, gov, mil, int*) és az *@*, amelyet kódexmásoló szerzetesek hagytak ránk, vagy a nemzeti névtérre vonatkozó országkódok (*ccTDL*, kb. 250) nem disztinktív, hanem generikus, a közkinccsbe tartozó részei a doménnévnek.

Az eleje, az aldomén vagy második szintű domén viszont lehet disztinktív és védjegybe foglalható. Pl. *bank.com, law office.com, telephone directory.com* nem, *amazon.com* igen. Kialakult a nemzetközi döntőbírósi gyakorlat (főként a *WIPO Arbitration and Mediation Center keretében*) a jöhírnevű védjegyek és híres személyek nevének védelmére jogosulatlan doménnévbe foglalás (ún. „*cybersquatting*”) ellen. (Pl. a *lemeridienbudapest* doménnevet egy kenyai bejelentő magának lajstromoztatta.

Érdekes eset volt továbbá, amikor egy *Milka Budomir* nevű francia szabónő *milka.fr* doménneve alapján lépett fel a *Milka* védjegye ellen és kártérítést követelt, mert a nevét lila tehenekekre írják rá. Őt tiltották el a doménnév használatától.)

Jogérvényesítési problémaként merült fel, hogy mikortól bitorolja egy védjegyet tartalmazó doménnévregisztráció illetve internetes doménnévhasználat a védjegyjogot. A jogsértés bitorlássá minősítése és a bíróság illetékességének megállapíthatósága kapcsán egy WIPO ajánlás szerint az alapvető kritérium az, hogy az internetes akciónak van-e közvetlen kereskedelmi hatása az adott országban, ahol az oltalom fennáll. Ebben a tekintetben az amerikai gyakorlat *aktív* (szisztematikus, interaktív kereskedelmi célokat szolgáló és így kereskedelmi hatást is előidézhető) *weboldalakat (electronic shops)* és *passzív* (csak informáló, virtuális, véletlenszerű, de nem kereskedő) *weboldalakat (electronic brochures)* különböztet meg.

Figyelembe kell venni azt is, hogy párhuzamos védjegyek esetén a *specialitás* elve szerint azonos áruosztályra szóló azonos megjelölésnek (pl. *polo* védjegy textilárakra) két különböző tulajdonosa lehet két országban. Ebben az esetben a védjegyet is magában foglaló online doménnévhasználat során indokolt elhatároló jognyilatkozatot (*disclaimert*) tenni abban az értelemben, hogy az egyik védjegytulajdonos internetes kereskedelmi akciója nem terjed ki a másik ország területére, ahol a más tulajdonost megillető azonos, párhuzamos védjegy miatt ez már jogsértés lenne.

Speciális online problémát jelent a védjegyek ún. *metatag* révén való bitorlása, amikor egy rejtett kulcsszóval a nagymárkák honlapjának látogatóit egy másik üzleti honlaphoz (pl. shoeshop for *playboy*) terelik.

3. A közkincsbe helyezés

A védjegyek közkincsbe kerülése történhet: lemondással, az oltalom megújításának szándékos elmulasztásával illetve a védjegy genericizálódásával, fajtanévvé válásával.

A védjegyek tehát nem a lejárat, hanem inkább a genericizálódás útján jutnak a közkincsbe. A védjegy ugyanis nemcsak kiemelkedhet a közkincsből azzal, hogy a használat révén megkülönböztethetőséget szerez.

A másik irányú mozgás is lehetséges, amikor a disztinktív védjegy saját reklámsikerének áldozataként elveszíti megkülönböztető képességét, közkincsset képező fajtanévvé válik, genericizálódik (pl. *celofán, culloid, cola, bakelit, alpakka, escalator, gramophon, linoleum, tarmac, yo-yo, danulon, amely magyar műanyag volt, ping pong, zeppelin, frigidaire valamikor mind védjegyek voltak, de ma már a közkincs részei*). A *nylon* szó sose volt védjegy (bár úgy hangzik), rögtön a közkincsbe került. Feltalálói és cégnevek is generikussá válhatnak. Így lett a golyóstoll magyar feltalálójának nevéből a golyóstollat jelölő szó (*biro*) az angolban.

(Sokan azt hiszik, hogy a ceruzát expotáló svájci *Caran d'Ache* cég nevéből lett genericizálódás folytán az orosz *karandás* (ceruza) szó. Valójában fordítva van: egy francia író vette álnevét az orosz *karandás* szóról, ma pedig egy svájci cég használja ezt az orosz generikus szót franciás formában: *Caran d'Ache*.)

Meg kell jegyezni, hogy az I. világháború után a békeszerződéssel a közkincsbe helyezték a két híres német védjegyet, az *aszpirint* és a *heroint*. Az *aszpirin*, mint már említettük, ma az USA-ban generikus, *Canadában* és egyes más országokban is azonban védjegy.

Generikusan gyakran használt védjegyek, amelyek a genericizálódás (*genericidium*) veszélye ellen küzdenek: pl. *xerox*, *gilette*, *teflon*, *thermos*, *lego*, *jacuzzi*, *polaroid*, *vaselin*, *walkman*. A közkinccsé válás elkerülésére a védjegyeket árunévvel együtt, jelzőként, nem pedig főnévként vagy igeiként használják (Pl. nem xeroxozom, hanem másolok *xerox* márkájú géppel). A közelmúltban a Google hívta fel a figyelmet a genericizálódás veszélyét elkerülendő a helyes védjegyhasználatra.

4. A védjegyoltalom megszűnése

A védjegyek jogi védelme elvileg korlátlan ideig tarthat, mivel 10 évenként megújítható. Ha a védjegyoltalmat csak az árujegyzékben meghatározott áruk, illetve szolgáltatások egy részére újítják meg, a védjegyoltalom a megújítással nem érintett részek tekintetében – az oltalmi idő lejártá miatt – megszűnik.

A védjegy a szellemi tulajdoni portfólió fontos eleme, mivel a találmány közkinccsé válása után a védjegy (pl. a *Bayer aszpirin* szabadalma 1917-ben járt le) tartja fenn az „eredeti, hiteles, igazi termék” marketing auráját. De vannak sztártermékek, amelyeket a védjegy éltet (pl. a *Coca-Cola* mögött csak üzleti titok van, ha a *Coca-Cola* receptjét szabadalmaztatták volna több mint 100 éve, már rég közkinccs lenne; a farmerral kapcsolatban *Levi Strauss* csak a szegecselesre kapott rég lejárt szabadalmat).

A védjegyjogosultat használati kötelezettség terheli. Ha a védjegyjogosult a lajstromozástól számított 5 éven belül nem kezdte meg belföldön a védjegy tényleges használatát, az oltalom megszűnik, kivéve, ha a használat elmaradását igazolja. (A „*no unnecessary protection!*” elve). Ez lényegesen szigorúbb a szabadalmi jognál, ahol a használat elmaradásának csak a kényszerengedély lehet a következménye.

Az USA-ban, az ún. *usebased* védjegyrendszerben, a szigorú jelszó (amely szerveinkre is igaz): „*Use it or loose it!*” Időszakonként affidavittal kell igazolni a használat tényét (*Affidavits of Continued Use or Excusable Nonuse*).

Megszűnik a védjegyoltalom akkor is, ha a védjegy megtévesztővé vált, különösen az áruk vagy a szolgáltatások jellegét, minőségét vagy földrajzi származását illetően. Megszűnik a védjegyoltalom a jogosult jogutód nélküli megszűnése miatt is.

5. A közkinccs szempontja az oltalom terjedelme körében

5.1. A *TRIPS* szerint a tagországok a védjegyoltalom hatálya alól meghatározott kivételekről rendelkezhetnek, mint például a közkinccsbe tartozó leíró jellegű kifejezések (pl. az áru vagy a szolgáltatás fajtájára, minőségére, mennyiségére, rendeltetésére, értékére, földrajzi eredetére, előállítási, illetve teljesítési idejére vagy egyéb jellemzőjére vonatkozó jelzés) méltányos használata, feltéve, hogy az ilyen kivételek figyelembe veszik a védjegytulajdonos és harmadik felek jogos érdekeit. Az USA-ban szokásos a lemondó, elhatároló jognyilatkozat (*disclaimer*) tétele, hogy a védjegyjogosult ezen elemek tekintetében az adott kombinált, összetett védjegy (*composite marks*) kívül nem igényel kizárólagosságot.

A védjegyek kapcsán nincs a köznek magánhasználati joga, mint a szabadalmi vagy szerzői jogban (a saját név használatán kívül, pl. *Harrison Ford* névhasználatára nem sérti a Ford védjegyet.)

Ezt pótolja lényegében az a szabály, hogy csak az tilos, ha a védjegyet védjegyszerűen, ilyenként („*as such*”), tehát védjegyszerepben (*in distinctive commercial sign function*) használják. Pl. *Andy Warhol* „*Five Coke bottles*” festménye nem jelenti a *Coca-Cola* védjegy bitorlását. Nem védjegybitorlás a *Bud Spencer* művésznév sem, amely viselője kedvenc sörére (*Bud*) utal. Nem bitorolja a „*Barbie*” védjegyet a „*Barbiegirl*” című dal.

Az Európai Bíróságnak a *Gillette TM* ügyében hozott döntése szerint a védjegyoltalom alapján a védjegyjogosult (a borotvagyártó) nem tilthat el mást attól, hogy gazdasági tevékenysége körében - az üzleti tisztesség követelményeivel összhangban - használja a védjegyet, ha az szükséges az áru vagy a szolgáltatás rendeltetésének jelzésére, különösen tartozékok (pl. zsilippenge) vagy alkatrészek esetében.

5.2. A védjegyoltalomnak lényegében három fokozata ismert a TRIPS alapján nemzetközileg: az azonos, a megtévesztő és a felhígító használat elleni védelem.

A kizárólagos használati jog alapján a védjegyjogosult bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében használ a védjeggyel azonos megjelölést olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplőkkel (*identical reproduction*). Azonos jel azonos árukra vagy szolgáltatásokra történő használata esetén a megtévesztésre alkalmasságot vélelmezni kell.

Az USA-ban, a bírósági gyakorlatban kialakult *Canon elv* szerint „erősebb védjegy erősebb oltalmat élvez, gyengébb gyengébbet”, ezért a sablonos, koncepcionálisan gyenge, alacsony disztinktivitási szintű védjegyek (pl. *pataknál ivó szarvas, kisgyerek kutyával, jegesmedve, Téliapó, polo, fair, brotherhood szavak*) csak azonos árun való alkalmazás ellen védettek.

További védelmi fokozat, hogy a lajstromozott védjegy tulajdonosának kizárólagos jogában áll mindenkit megakadályozni abban, hogy engedélye nélkül a kereskedelemben azonos vagy hasonló megjelöléseket használjon olyan árukra vagy szolgáltatásokra, amelyek azonosak vagy hasonlóak azokhoz az árukhoz vagy szolgáltatásokhoz, amelyek vonatkozásában a védjegy oltalomban részesül, amennyiben az ilyen használat megtévesztésre alkalmas (*protection against confusion*).

A megtévesztés szempontjából a döntő az átlagos fogyasztó holisztikus összbemutása (*general impression of average consumer*). Ezt vizuális, fonetikus, auditív, koncepcionális, asszociatív hasonlóságok összehasonlító elemzésére alapozzák.

Az Európai Bíróság egy, a közelmúltban hozott döntésében kimondta, hogy komplex (pl. szó + figuratív elem) védjegyeknél a hasonlóság megállapítása szempontjából nemcsak a komponensek hasonlósága veendő figyelembe, hanem az is, hogy melyik komponens képezi a védjegy domináns elemét, melyik uralja az összbemutást.

A megtévesztés valószínűsége tekintetében az amerikai gyakorlat elég szigorú. Pl. az *Adidas* 3 csíkjával szemben megtévesztőnek ítélték az azonos kinézetű 2

csíkot, a *Harley Davidson*nal szemben az azonos külsejű játékmotort, a „Bud” sör „*King of beers*” szlogenjével szemben a „*Beer of beers*” szlogent. Ugyancsak a *Bud*: „*Where there's life, there's Bud*” szlogenjével szemben egy nem konkurens áru, egy rovarölőszer szlogenjét: „*Where there's life, there's bugs*”, a „*Hard Rock Café*”-val szemben a „*Hard Rain Café*”-t, a „*Bridge on the River Kwai*” címmel szemben a „*Return to the River Kwai*” címet.

5.3. Végül a jóhírnevű, ezért a hamisításra legcsábítóbb és a visszaélésekkel legsebezhetőbb, védjegyek (*well known trademarks, marque notoire*) kiemelt védelmet élveznek (*protection against dilution by registration and by use*). Az amerikai védjegyjogi gyakorlat elve: a felhígítási doktrína („*dilution doctrine*”) átkerült a *TRIPS*-be. Az USA 1996-ban fogadta el a *Federal Trademark Dilution Act*-et.

Már a Párizsi Unió Egyezmény 6. bis Cikke rendelkezett a közismert védjegy illetve lényeges része fokozott oltalmáról a másolatok vagy összetévesztésre alkalmas utánpótlások ellen, feltéve hogy azokat azonos vagy hasonló áruk megjelölésére alkalmazzák. A *TRIPS* ezt védelmet tovább fokozta. 16. Cikke szerint a Párizsi Konvenció (1967) 6. bis Cikkét kell megfelelően alkalmazni olyan árukra vagy szolgáltatásokra is, amelyek nem hasonlóak azokhoz az árukhoz vagy szolgáltatásokhoz, amelyek vonatkozásában a védjegy oltalomban részesül, amennyiben a védjegynek ezen árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatos használata az áruk vagy szolgáltatások és a lajstromozott védjegy tulajdonosa közötti kapcsolatra utal, és amennyiben valószínű, hogy a lajstromozott védjegy tulajdonosának érdekeit az ilyen használat sérti.

A *WIPO* ajánlása szerint ezt a rendelkezést alkalmazni célszerű lajstromozás nélkül is, az árujegyzéktől különböző árura is, megtévesztés nélkül is.

Meg kell jegyezni, hogy a felhígítás európai eredetű elv: egy német bíróság az 1920-as években alkalmazta először („*Verwässerungstheorie*”) az *Odol* védjegyre, amelyet valaki más vasipari termékekre akart lajstromoztatni.

A „*dilution*” doktrína szerint elsősorban nem a fogyasztók megtévesztési lehetősége a lényeges, hanem az, hogy egy jóhírű védjegy megkülönböztető erejét felvizezik, rossz fényt vetnek rá, illetve elviszik a tulajdonosa elől az üzletet (*brand extension, likelihood of expansion doktrine*) azzal, hogy eltérő árucsoporton más akarja alkalmazni. (Ilyen *brand extension* a gyakorlatban egyes jóhírnevű védjegyek kiterjesztése más árukra a jogosultak által, pl. *Porsche* napszemüveg, *Peugeot* konyhagép, *Rolex* cigaretta, Bugatti cipő).

Ez eredményezi a jóhírnevű védjegyek (*well known marks, marques notoires, famous marks, trademarks with reputation*) kiemelt védelmét a más általi lajstromozás, illetve használat ellen. Az ilyen, kiemelkedő disztinktivitással bíró védjegy tulajdonosa felléphet, ha a védjegy belföldön jóhírnevet élvez és a megjelölés alapos ok nélkül történő használata (bármely célra) sértené, vagy tisztességtelenül kihasználná a védjegy megkülönböztető képességét vagy jóhírnevét.

A *dilution* elv tehát a megtévesztésen túl véd az ellen is, hogy a megkülönböztető erőt csökkentsék a védjegy egyéniségének, asszociációs képességének elmosódása, háttérbe szorítása, leszűkítése révén (ún. „*blurring*”, pl. *Coca-Cola* cipő forgalmazása más által), illetve azzal, hogy rossz

fényt vetnek rá (ún. „*tarnishment*” pl. kamikaze akció *Volkswagenben*, *Coco Chanel* árusítása bódéban). Ez azonban nem zárja ki a kritikát, amelyre jó példa az az antinikotinista plakát, amelyik a *Marlboro* cigarettát a szokásos western környezetben reklámozó két cowboyt ábrázolta az alábbi szöveggel: „*Hi, Joe! I have got cancer*”.

Az EU közösségi védjegy rendszere (*Community trademark, CTM system*) és a tagállamok védjegyjoga oltalmat nyújt a lajstromozott jóhírnevű védjegyek (*well-known marks and marks with a reputation*) akár lajstromozással, akár használati való felhívása ellen.

Az Európai Bíróság döntése szerint, pl. egy védjegytulajdonos akkor tilthatja meg a védjegye használatát a gépkocsi játékmodelljén, ha a használat tisztességtelenül kihasználná a védjegy megkülönböztető képességét, vagy rossz fényt vetne a jóhírnevére (*Opel v. Autech*). Ugyanezen elv szerint a *United Artists Corporation* védjegyét, a *Pink Panther-t* regisztráltathatta valaki szépségápolási cikkekre azon az alapon, hogy nincs kapcsolatra utalás és károkozás se, mivel nem konkurens árurol van szó.

(Az agresszív védjegyjogérvényesítésre vonatkozik az az anekdota, amelyet egy előadásán hallottam, és amely szerint a *Warner Brothers* felszólította a *Marx Brotherst*, hogy a klasszikus (a *Kertész Mihály által Humprey Bogarttal* és *Ingrid Bergmannal* 1942-ben forgatott) *Casablanca* című filmjére tekintettel ezt a szót ne használja az „*A Night in Casablanca*” című tervezett filmjében. Mire ez utóbbi elnézést kért - „*I had no idea that the city of Casablanca belonged exclusively to Warner Brothers*” - és felszólította az előbbi, hogy a *brothers* szót törölje a cég nevéből, mert azt meg ő kezdte el előbb használni.)

IX. Földrajzi árujelzők és a közkinccs

1. Az idea kizárása az oltalomból

1.1. A földrajzi árujelzők *sui generis* védelme nem egy önálló szellemi tulajdoni paradigma, hanem a védjegyparadigma variánsa. Emellett védik a védjegyoltalom, a tisztességtelen verseny elleni szabályok és a fogyasztóvédelmi szabályok révén is.

A védjegyjog (defenzív rendelkezésekkel és védjegyezési lehetőséggel) és a földrajzi árujelzők joga egyaránt jelen van ezen a téren, amelynek gyökere a geográfia és lényege, hogy egy karakterében egyedülálló, minőségében valamely földrajzi helyhez kötődő termékkülönlegességre vonatkozó zártkörű kollektív kizárólagosságról, egyfajta természeti monopóliumról van szó. Ahogy az amerikaiak mondják: „*The land becomes the brand*”.

A TRIPS alkalmazásában földrajzi megjelölés („geographical indication” vagy GI) valamely tagállam területéről, vidékéről vagy helységéből származó olyan termékre vonatkozó megjelölés, amelynek meghatározott minőségét, hírnevét vagy egyéb jellemzőit lényegében a földrajzi eredet határozza meg. (Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.)

Jelentőségét az adja meg, hogy nem egyszerűen egy individuális, de egy unikális, szinguláris termékről van szó, amely többnyire gourmand-kategória, ezért keresett igazi, valódi, autentikus áru. Ez egy piaci rést képez és így nagy üzlet, valamint helyi közösségek munkát adó megélhetési forrása, turisztikai vonzerő, szuveníripari cikk, rurális megtartó erő, egy ritka, máshol nem termelhető, nagy tradíciójú, lokális specialitás a globális, anonim, "noname" tömegáruk tengerében.

Ezek az áruk, amelyek ára és nyereségessége nemcsak a minőségüket, de autenticitásukat, presztízsüket is kifejezi, korábban egzotikus luxusáruk voltak, a globalizáció miatt azonban ma már szélesebb fogyasztói rétegekhez jutnak el. Ez megnövelte a földrajzi árujelzők világkereskedelmi jelentőségét, ezért terjed ki rájuk a *TRIPS* is.

A földrajzi árujelzők egyben részei a nemzeti identitásnak (és a nemzeti sajátosságokat hordozó specialitások, termék-*patriotikumok* világának is, amelynek egyik változata a *hungarikum*), része a kulturális közkincsnek, nemzeti örökségnek (vö. *Tokaj* említését a himnuszunkban), büszkeségnek, érzékenységnek. A közérdek szempontjából döntő, hogy egy helyhez kötött, szinguláris, máshol ilyen minőségben nem reprodukálható termékről van szó, ezért mások általi illetve generikus, közkinccszerű használata hamisítást, a fogyasztók megtévesztését jelenti.

(Egy ironikus megjegyzés szerint a nemzeti italnevek a nacionalizmus utolsó kiélési lehetőségei a posztnacionalista Európában.)

1.2. A földrajzi árujelzők *sui generis* védelme a filoxéra vész utáni borkereskedelmi káosz ellen kialakult francia eredetű intézmény és a leghíresebb földrajzi árujelzők (*konyak, champagne, bordói, rokfort* stb.) is francia eredetűek. (*Oscar Wilde* szellemes megjegyzése szerint a *franciák annyira kedvelik italaikat, hogy városokat és más földrajzi helyeket neveznek el róluk.*) Jelentőségét mutatja, hogy a hamis földrajzi árujelzők használatának tilalmát a Versailles-i Békeszerződésbe is bevették. (Ekkor jelenik meg a használatban *konyak* helyett a generikus *brandy, Weinbrand* stb).

A Párizsi Uniós Egyezmény ismeri a származási jelzés (*indications of source*) fogalmát, ez lehet bármely jel (pl. indirekt jelzés is, mint az Eiffel torony) és az eredetmegjelölés (*appellations of origin*) fogalmát, amely csak ország vagy helységnév lehet (pl. *Café de Columbia, Münchner bier.*)

Az eredetmegjelölés lajstromozható a Párizsi Uniós Egyezmény egyik mellékegyezménye, a Lisszaboni Megállapodás keretében. Ez azonban csak korlátozott számú országra terjed ki. (Jelenleg 26 tagállama van. Nagy ország csak Franciaország és Olaszország. Nem tagja Anglia, Németország, USA, Japán.)

A Lisszaboni Megállapodás alapján élvez a 26 tagországban oltalmat több igen fontos hazai eredetmegjelölés: pl. *a kalocsai és a szegedi paprika, a csabai és a gyulai kolbász, a tokaji aszú, a villányi, soproni, egri, badacsonyi, somlói borok, herendi porcelán, halasi csipke, szatmári szilvapálinka, kecskeméti barackpálinka.*

A *TRIPS* által használt földrajzi jelzés terminus technicus (*geographical indication, GI*) mindkét Párizsi Uniós Egyezményi fogalmat - a származási jelzést és az eredetmegjelölést - fedi, sőt kiterjed a hírnéven alapuló jelzésre is.

Az EU-ban a földrajzi árujelzők lajstromozásának robusztus *sui generis*, *szupranacionális*, közösségi jogokat adó lajstromozási rendszere alakult ki az Európai Bizottságon keresztül (*Community GI*). A termelők tehát egyetlen bejelentés alapján, valamennyi uniós tagállamra kiterjedően szerezhettek földrajzi árujelző oltalmat, amely nem bomlik szét tagállami szintű jogokra, hanem szupranacionális jelleggel érvényesül.

Speciális fogalmak is kialakultak, mint földrajzi jelzés (*protected geographical indication – PGI*) és eredetmegjelölés (*protected designation of origin – PDO*.)

Az elsőnél gyenge, a másodiknál erős a minőségi kapcsolat a termék és a hely között.

(A PDO (Protected Designation of Origin) covers the term used to describe foodstuffs which are produced, processed and prepared in a given geographical area using recognised know-how.

In the case of the PGI (Protected Geographical Indication) the geographical link must occur in at least one of the stages of production, processing or preparation. Furthermore, the product can benefit from a good reputation.)

Ismert még a hagyományos garantált termékkülönlegesség (*traditional speciality guaranteed – TSG*), e mögött a logó mögött nem a földrajzi eredetnek, hanem a hagyománynak (ez lehet összetétel vagy előállítási eljárás) való megfelelés rejlik.

(A TSG (Traditional Speciality Guaranteed) does not refer to the origin but highlights traditional character, either in the composition or means of production.) A TGS státusz – eltérően a PDO és PGI státusztól – nem ad kizárólagos használati jogot a névre, csak azt jelenti, hogy a közösségi TSG logó nem használható más által.

(Pl. az olasz *Mozzarella* – amely nem geográfiai eredetű név – használhatja a TGS logót, amely az eredeti, hagyományos, valódi termék sugallatát közvetítő jó reklám, de ez nem változtat a név generikus jogi státuszán. A vonatkozó rendelet szerint: *a „Mozzarella” név jogosult a „különleges tulajdonságokra vonatkozó tanúsítványok nyilvántartásába” történő bejegyzésre, és a 2082/92/EGK rendelet 13. cikkének (1) bekezdése alapján a Közösség egész területén oltalom alatt áll, mint hagyományos különleges termék; ez azonban nem jelenti annak akadályát, hogy az elnevezést az oltalom alatt álló termék leírásától eltérően továbbra is használják, amennyiben a címkén nem szerepel a közösségi embléma vagy jelzés.*)

1.3. Az USA-ban nincs *sui generis* rendszere a földrajzi árujelzőknek, azok az együttes (*collective marks*) illetve tanúsító védjegyek (*certification marks*) keretében védhetők. (Ezt a védelmet élvezzi, pl. a *ro克福ort, stilton, darjeeling tea, konyak, bordói bor, madeira bor*).

A védjegyoltalom azonban nem zárja ki „delokalizáló” jelzők használatát (pl. *Kaliforniai champagne*) vagy olyan kifejezéseket, mint „szerű”, „típusú” és könnyebben válik generikussá.

Az USA-ban korábban jogszerűnek elismerték el a *semigeneric* vagy félgenerikus (pl. *Kaliforniai champagne, sherry, portói, burgundy, tokay*) megjelöléseket. Az EU-val történt megegyezés szerint ezek a jövőben védelmet fognak élvezni amerikai földrajzi nevek (pl. *Bourbon Whiskey*) védelme fejében.

A félgenerikus nevek mellett megkülönböztetnek nem védett *generic* (pl. *vermouth*, *swiss cheese*, amely az emmentáli amerikai neve), továbbá *nongeneric* (pl. *Nappa Valley* borok, *Florida oranges*, *Lacrimae Christi*) elnevezéseket, amelyek védettek.

Az EU fellépett Kanada és Ausztrália felé is az európai emigránsok által ott meghonosított óvilági földrajzi árujelzők repatriálására („*claw-back of GI's*”), a generikus európai bornévlisák fokozatos megszüntetésére.

Ezekben a listákban generikus névként jelezték, pl. következő európai italneveket: *Porto*, *Sherry*, *Burgogne*, *Bordeaux*, *Chianti*, *Madeira*, *Malaga*, *Medoc*, *Mosel*, *Tokay*, *Ouzo*, *Grappa*.

1.4. A földrajzi árujelzők esetében sincs ideavédelem, ötletre, alapgondolatra, eszmére kiterjedő oltalom.

A földrajzi árujelzők mögött rejlő termék minőségének kialakításában fontos szerepet játszik egyrészt a természeti tényezők kombinációja (mikroklíma, a napfény beesési szöge, a széljárás, a páratartalom, a talaj milyensége, mikroorganizmusok.) Ilyen, pl. a tokaji esetében a vulkanikus talaj, a hosszú vénasszonyok nyara, a nemesrothadást előidéző *Botrytis cinerea*, a rokfort esetében a hegyi pincék, a sajátos széljárás, a *Penicillium roqueforti*.

Másrészt azonban nagy szerepet játszik a humán faktor, a helyi, tradicionális ismeretanyag és tapasztalat is. Ennek oltalma azonban a know-how illetve üzleti titok védelem körébe tartozik. (Ilyen fortélyok, pl. az az amerikai borérelési módszer, hogy tölgyfahordóban érlelés helyett tölgyfaforgácsot úsztatnak a borban, a grúzoknál a vörösbor barikolása nem tölgyfahordóban, hanem földbe süllyesztett agyag amforákban történik, a spanyolok a Serrano sonkát sózzák, és 210 napig szárítják.)

2. Elhatárolás a közkinctől és a közkinccs megóvása

2.1. A földrajzi árujelzőknek az adott téren releváns információs közkinctől való elhatárolására is kettős küszöbkritériumot használhatunk:

-a földrajzi árujelző nem lehet része az információs közkinccsnek, hanem ahhoz képest többlet kell legyen,

-a többletinformáció elegendő mértékű kell legyen, hogy az oltalom tiltó hatálya ne legyen méltánytalan másokkal szemben.

2.2. Az első küszöbkritérium szerint a földrajzi árujelző nem részesülhet oltalomban, ha része az információs közkinccsnek, különösen, ha azonos vagy hasonló termékek tekintetében korábbi földrajzi árujelzővel, védjeggyel, növényfajta, illetve állatfajta nevével azonos vagy ahhoz hasonló és emiatt a termék származása tekintetében alkalmas a fogyasztók megtévesztésére.

Nem oltalmazható továbbá, ha a földrajzi név a közkinccs részévé, a köznyelvben az áruk vagy szolgáltatások nevéként szokásosan használt kifejezéssé, a termék elnevezésévé vált a kereskedelmi forgalomban, függetlenül attól, hogy a termék a földrajzi árujelző által megjelölt helyről származik.

Erre lehetnek példák olyan generikus földrajzi nevek, amelyek ma már áruajtát, termék kategóriát jelölnek és nem azt, hogy hol termelték az árut, tehát nem a

földrajzi referencia és meghatározottság, hanem a fajtajellel az erősebb (pl. *párizsi felvágott, bécsi szelet, kölni víz, prágai sonka, debreceni, hamburger, frankfurter, bermuda, kasmir, bikini, panama kalap, svájci sapka, svájci alsó, milánói makaróni, bolognai szósz, kaukázusi kefir, dizsoni mustár*). Egyes országnevek kisbetűvel árukategóriát jelölnek az angolban (pl. *china* porcelánt, *turkey* pulykát).

A földrajzi neveknel a genericizálódás veszélye akkor jelentkezik, ha a mobilis, máshova is elvihető humán, szakmai tényezők kerülnek túlsúlyba a stabil, földrajzilag helyhez kötött, unikális „*terroir-tényezőkkel*” szemben. Minél erősebb a minőségi kapcsolat a hellyel, annál kisebb a veszélye a genericizálódásnak, a közkincsbe kerülésnek.

A másik irányú mozgás is lehetséges, amikor generikus szóból lesz földrajzi árujelző (pl. a görög *feta*, amely az olasz *fetta*, szelet szóból jelent ered, korábban sok országban közkincs volt, Németország és Dánia meg is támogatta a PDO-ként való lajstromozását Görögország javára).

A TRIPS nem követeli meg, hogy valamely tagországnak alkalmaznia kelljen rendelkezéseit egy másik tagország földrajzi megjelölésével kapcsolatban olyan árukra vagy szolgáltatásokra, amelyek esetében a szóban forgó megjelölés megegyezik az adott tagország területén a köznyelvben az áruk vagy szolgáltatások neveként szokásosan használt kifejezéssel (pl. az egyébként gazdag orosz nyelvben nincs más szó a konyakra; a „sompanszkojét” azonban „igrisztojére” változtatták. A moldvaiak pedig a konyakot átkeresztelték „*Divin*”-re. Az örmény *Ararát* konyak-az Ararát hegye egyébként most Törökországban van- francia kézre került).

Egyes országokban vannak generikus listák, de általában bírósági eseti döntés állapítja meg, hogy egy földrajzi név generikussá vált-e. Pl. a *camembert* esetében az Orleáni Bíróság mondta ki egy 1926-os döntésével, hogy ez a név generikus, mert tulajdonságai nem kötődnek helyhez, eltérően a *ro克福ort-tól*. A „*Camembert de Normandie*” eredetmegjelölés azonban védett. Hasonlóan generikus név a *mozzarella*, de a „*Mozzarella di Bufala Campana*” nem az. Ugyanígy a *cheddar* név generikus, de a *West Country Farmhouse Cheddar* PDO oltalom alatt áll.

A földrajzi jelzés tehát lehet egyrésztől egyedüli szó, azaz autonóm jellegű, magában álló földrajzi név(mint pl. *cognac, ro克福ort, gorgonzola, habana* stb) vagy jelentkezhethet jelzős szerkezetben, összekapcsolva egy generikus földrajzi vagy nem földrajzi névvel, amely így egy lokalizáló és egyben leszűkítő jelzővel összetett megnevezést alkotva eredetmegjelöléssé válhat. Pl. a fenti *camembert, mozzarella, cheddar* példák. De ez vonatkozik a *gouda* és *eddamer* nevekre is, ahol a *Noord-Hollandse Edammer* és a *Noord-Hollandse Gouda* áll PDO oltalom alatt. További ilyen kettős, „földrajzi jelző+generikus főnév” szerkezetű földrajzi árujelzők pl.az *Emmental de Savoie, Allgauer Emmentaler, Slovenska parenica, Slovenska bryndza* is.

Ami az italokat illeti, a csatlakozási szerződés szerinti módosítás értelmében az 1576/89/EGK tanácsi rendelet II. melléklete kiegészült a földrajzi árujelzők hazai nemzeti lajstromában szereplő következő pálinkákkal: *kecskeméti barackpálinka; szatmári szilvapálinka; szabolcsi almapálinka; békési szilvapálinka*. E pálinkafélék a közösségi rendelet értelmében védett eredetű pálinkának minősülnek. Egy áziszíszesítésű szeszes ital akkor nevezhető

„ouzo”-nak, ha kizárólag Görögországban állították elő, a „grappa” név csak kizárólag az Olaszországban termelt szeszes italok megnevezésében használható.

Egyébként sok más italféle mellett a vodka, whisky, rum, slivowitz stb. is generikus, közkincsbe tartozó nem-földrajzi, szeszesital-fajta név, de pl. a *Scotch Whisky* földrajzi árujelző, a *Johny Walker* vagy *Black and White* whisky illetve a *Sztolicsnaja*, *Finlandia* vagy *Absolut Vodka* viszont védjegyek.

A pilsnert generikusnak minősítik sok országban (un. „Pilsner style beers” pl. a török efesi, bibliai nevén: *efezusi* sört is pilseninek hívják.) Mindez egy régi német bírósági döntésre vezethető vissza, de a „Pilsner Urquell”, „Pilsner Prádroj” védjegy.

Nem minden italnév származik földrajzi névből (pl. a *schweppes*, *beherovka*, *metaxa* mögött a feltalálók neve rejlik.)

2.3. A második küszöbkritérium azt követeli meg, hogy az oltalmazni kívánt földrajzi árujelző többletinformáció legyen. Ebben a tekintetben a többlet az, hogy a földrajzi árujelző nem csak azt jelöli, hogy hol állították elő a terméket, hanem a részletes szakmai leírást pótló egyfajta kódként azonosítja a termék speciális jellemzőit is, tehát azt, hogy a földrajzi hely és a termék között létezik egy minőségi kapcsolat.

Ez az „**origin/quality link**” vagy másként „*goods/place association*”, amely fizikálisan és a vevők tudatában is létezik. Emellett a *TRIPS* ismeri az eredet és hírnév közötti kapcsolatot is („**origin/reputation link**”) pl. a tequila, basmati rizs esetében. A tequilát pl. nem egyetlen, lokalizálható földrajzi helyen termelik, hanem „ahol az agave nő Mexikóban”.

A földrajzi hely és a termék minősége közötti kapcsolat erőssége szerint különböző fokozatok léteznek:

-nincs minőségi kapcsolat a hellyel (sőt követelmény a „**lack of goods/place association**”) individuális védjegynél (pl. *Mont Blanc* toll, *Alaska banana*, *Milky Way*, *Mars* csoki). A földrajzi utalású védjegynél fontos követelmény, hogy ne legyen félrevezető és más helyiek elől ne zárja el a használat lehetőségét, széleskörű használatból váljon disztinktív. (Pl. a *Nokia* név egy város illetve a városon átfolyó azonos nevű folyó nevéből vált jól ismert, disztinktív védjeggyé), -lehetséges, de nem megkövetelt a minőségi kapcsolat kollektív illetve tanúsító védjegy esetén (pl. „*Woolmark*”),

-viszonylag gyenge a minőségi kapcsolat a hellyel a származási jelzésnél (pl. svájci óra, a „*Swiss made*” jelzéshez elég, ha a nyersanyag 50%-a svájci), *EU PGI* földrajzi jelzésnél (pl. *csabai kolbász*), tradicionális termékénél (pl. *metaxa*) továbbá hírnévkapcsolatnál;

-erős a minőségi kapcsolat a hellyel az eredetmegjelölésnél (pl. *cognac*), *EU PDO* eredet-megjelölésnél (pl. *gorgonzola*, *gyulai kolbász*, *Bayerisches Bier*), ahol a minőség *lényegében vagy kizárólag* az előállítási helybeli természeti és humán tényezőknek tulajdonítható.

2.4.A karakter többé-kevésbé szoros kapcsolata a talajjal és más speciális, egyedi helyi tényezőkkel, mikroorganizmusokkal különösen a sajtokra és borokra jellemző (*goût du terroir*). A szőlő gyökerei, mint ismeretes 30 méter

mélyre nyúlnak le. Emellett nagy szerepe van a szőlőfajtának : "La verité est dans le cepage" (A szőlőfajtában az igazság) - mondják a franciák.

A boroknak ezen kívül nemzeti, költészeti (bordalok), vallási (pl. az ortodox misebor évszázadok óta a francia Cahors), egészségügyi (pl. a vörösbor, mint infarktuselhárító francia paradoxon) összefüggései is vannak.

A földrajzi árujelzők azonban más termékekre is kiterjedhetnek. A példákat a Lisszaboni Megállapodás és az EU rendszer bejelentett, meghirdetett és regisztrált földrajzi jelzései köréből vesszük.

Itt említhetők meg egyebek között az alábbi termékek: pl. kolbász (csabai, gyulai, Jésus de Lyon), sonka (Schwarzwälder Schinken), szalonna (Tiroler Speck), bárány (Irish lamb), lazac (Scottish salmon), baromfi (Volailles de Bretagne), gyümölcs, zöldség (Olive de Nice), méz (Miel de Provence), ipari termékek (pl. herendi).

Egyes tradicionális kifejezések (pl. chateau), vagy üvegformák (pl. Bocksbeutel) is lehetnek indirekt utalások a földrajzi eredetre.

Az Európai Bíróság döntése szerint a Prosciutto di Parma (pármai sonka) EU PDO használata csak akkor jogos, ha a sonka szeletelése és csomagolása is az előállítási területen történt.

A földrajzi jelzés területhez kötöttsége kapcsán egy német bírósági döntés kimondta, hogy a Königsbergi Marzipan nem használható földrajzi névként, mert bár a termék megfelel a Königsbergi Marzipan receptjének, de helyileg nem ott (ma Kalinyingrád) gyártották.

Az Európai Bíróság elutasította Németországnak azt a törekvését, hogy a „Sekt”, „Weinbrand” és „Praedikatssekt” megnevezések használatát csak az ország egész területen, különféle szőlőkből előállított italokra korlátozza és azokat indirekt eredetmegjelölésként generikusnak minősítette.

Izrael azért alakította át „Jaffa narancs” eredetmegjelölését védjeggyé, mert a narancsot Dél Afrikában is elkezdtek termelni és így megszűnt a korábbi kizárólagos „goods/place association”.

Az USA-ban nincs megkövetelt kapcsolat a hely és a minőség között az együttes és tanúsító védjegyek rendszerében. Belső előírások azonban vannak: pl. a Nappa Valley vörösbor alapanyagául szolgáló szőlő 95%-a a Nappa völgyből kell jöjjön.

Az eredetmegjelöléssel ellátott termékeket, az azokat jellemző minőséget meghatározó földrajzi és humán tényezőknek betudhatóan csak ezeken a pontosan körülhatárolt, delineált helyeken lehet előállítani, tehát nem delokalizálhatók, nem lehetnek licencia tárgyai. Annak használatára csak azok jogosultak, akik az adott földrajzi területen termelnek, dolgoznak fel vagy állítanak elő a földrajzi árujelző termékjegyzékébe tartozó termékeket. De ők is csak szigorú ellenőrzés mellett - amely követelmény a védjegyjogban nincs - használhatják (különösen a francia AOC=Appellation d'origine controlée rendszerben.)

Egy földrajzi árujelzőnek több változata lehet. Pl. a Lisszaboni Megállapodás keretében nemcsak a Champagne-t, de változatait is lajstromozták, mint Petite, Grande, Fine, Petite Fine, Grande Fine Champagne.

Ugyanakkor az eredetmegjelölés mögött több, versenyző védjegy is meghúzódhat (pl. a Champagne mögött Moët&Chandon, Veuve Cliquot, Perrier Jouët, a Cognac mögött Remy Martin, Hennessy, Martell).

Meg kell jegyezni, hogy egyes, a Lisszaboni Megállapodás szerint lajstromozott eredetmegjelöléseket doménnévként is regisztráltak, mint pl. *champagne.org*, *cognac.net*, *bohemia-glass.com*, *habana.com*, *pilsner.com*, *tequila.com*. (Állítólag a legdrágábban a *vodka.com* doménnév kelt el, pedig a vodka, mint említettük, nem is eredetmegjelölés.)

3. A földrajzi árujelző oltalmi ideje, közkincsbe kerülése

A földrajzi árujelző oltalma korlátlan ideig tart. Nincs tehát szükség megújításra sem. A megszűnési esetek (pl. törlés, hiányosságok a földrajzi árujelző használatában a termékleíráshoz képest) ritkák. A közjogias karaktert is hordozó földrajzi árujelző lajstromozását követően nem válhat a terméknek a kereskedelmi forgalomban szokásos elnevezésévé, tehát nem kerülhet a közkincsbe szemben a magánjogias védjegyoltalommal, ahol ez megtörténhet.

4. A közkincs szempontja az oltalom terjedelme körében

4.1. A földrajzi név nem egyéni lexikai alkotás, hanem közjogi kategória, közhatalmi rendelkezési körbe tartozik, sőt része a kulturális örökségnek, közkincsnek, a nemzeti identitásnak. A lajstromozott földrajzi árujelzők esetében egy közjogi jellegű, a közkincs körébe tartozó, leíró karakterű, nem inherens módon disztinktív földrajzi nevet a termékjegyzékben megjelölt bizonyos áruk jelzésére használnak és ezzel ez az aspektusa szellemi magántulajdoni oltalmat kap, alávetve a territorialitás és a specialitás (meghatározott árukra korlátozottság) elvének. Ez azonban nem névmonopolizáció, nem gátolja a más vonatkozásokban továbbra is közkinccet képező földrajzi név nem kereskedelmi használatát. Széles körben használjuk leíró értelemben, mint lakcímet, székhelycímet, családi nevet. A használatnak akadálya csak a jóhírnevű földrajzi árujelzők egyes kifogásolható használatai (kapcsolatra utalás, károkozás) esetében lehet.

Nemcsak a valódi földrajzi név, de az álnév is közkincsbe tartozik. Ezt állapították meg New-York népszerű „*Big Apple*” nevére, amikor a város a 2012-es Olimpia szolgáltatásai kapcsán védjegyeztetni akarta.

4.2. Az Európai Bizottság által lajstromozott PDO és PGI szupranacionális közösségi jog széleskörű oltalmat nyújt (pl. bármely kereskedelmi célú felhasználás ellen a bejegyzésének hatálya alá nem tartozó, de hasonló termékek tekintetében vagy amennyiben az elnevezés használata az oltalom alatt álló elnevezés hírnevét kihasználná; bármely visszaélés, utánzás vagy félrevezető utalás ellen akkor is, ha feltüntetik a termék valódi eredetét, vagy ha az oltalom alatt álló elnevezést lefordítják, vagy ha például a „jellegű”, „típusú”, „eljárással készített”, „mint a -ban/-ben gyártott”, „utánzat”, vagy hasonló kifejezéseket kapcsolnak).

A földrajzi jelzések oltalmának fokozatai: *azonosság, megtévesztés, felhívás elleni illetve megtévesztés veszélyétől független védelem*.

A földrajzi jelzés oltalmának terjedelmét is kettős kritérium alapján állapítják meg: nemcsak a *betű szerinti azonosságra, egyezésre* terjed ki, de az ezen túlmenő, *megtévesztő utánzásra* is a termék földrajzi eredete tekintetében.

A *TRIPS* tiltja a termék megjelölésében vagy külső kialakításában olyan eszközök használatát, amelyek az áru földrajzi eredetével kapcsolatban a közönség *megettévesztésére* alkalmas módon arra mutatnak, vagy azt sugallják, hogy a kérdéses termék olyan földrajzi területről származik, ami eltér annak tényleges származási helyétől. Ezeket a rendelkezéseit kell alkalmazni olyan földrajzi megjelölésre is, amely *betű szerint valóságosan* tünteti fel az áru származási területét, vidékét vagy helységét, mégis hamisan azt a látszatot kelti, mintha az áru más területről származna (*protection against confusion*).

A megettévesztés elkerülésére már az 1981. évi magyar-svájci eredetmegjelölési megállapodás is előírta, hogy a „*Helvécia*” nevet az azonos nevű, *homonym* magyar községből származó borokra a kereskedelmi forgalomban csak mint a „*Helvéciai Állami Gazdaság*” cégnév elemét lehet azonos írásmóddal, nagyságban és színnel használni. Ezen túlmenően hozzá kell fűzni a „*Magyarország*” kiegészítést. (Ebben a kétoldalú megállapodásban Magyarország egyebek mellett elismerte az emmentáli svájci, Svájc viszont a tokaji magyar eredetmegjelölési státuszát. Megjegyezzük, hogy a svájciak a náluk is meglévő, *homonym Champagne* helységnevet nem használhatják borokra, a helyett a „*Libre-Champ*” elnevezést alkalmazzák. A „*gruyere*” sajtklasszist pedig a svájciak *PDO*-ra, a franciák *PGI*-ra jelentették be.)

Francia bírósági döntés szerint jóhírnevű földrajzi név nem használható más árura (pl. *Champagne* nem használható *Yves St. Laurent* parfümre, ásványvízre, habfürdőre). Németországban a bíróság a tisztességtelen verseny tilalmának szabályai szerint tiltotta meg a *Champagne* használatát számítógépekre illetve a « *méthode champenoise* » utalást a pezsgőnél. Pattogatott kukorica árusítását pezsgősüvegben *Dom Popignon* néven a *Dom Perignon Champagne* bitorlásának minősítette a bíróság.

Van ellenkező döntés is: pl. a *Cliquot* védjegyet lajstromozni lehetett női ruhákra pedig a *Veuve Cliquot* elég jóhírnevű pezsgővédjegy. (A tokaji mellett a „*klikovka*” volt az orosz cárok kedvence.)

A *TRIPS* nem írja elő, de nem is zárja ki jóhírnevű földrajzi név kiemelt („*felhígítás elleni*”, *protection against dilution*) védelmét és arra fokozódó igény is jelentkezik. (Ha földrajzi nevek védelmének erősödése így megy tovább - mondta tréfáskedvű barátom - a svájci „*Uri kanton*” leveteti Budapesten az „*úri szabó*” cégtáblákat és Uri Geller is nevet változtathat.)

4.3. A *TRIPS* alapján a borokra és szeszes italokra vonatkozó földrajzi megjelölések szinte *abszolút, a megettévesztés veszélyétől független oltalmat* élveznek a nem az ilyen földrajzi helyről származó borok vagy szeszes italok tekintetében. A *TRIPS* azonban nem követeli meg, hogy valamely tagországnak alkalmaznia kelljen rendelkezéseit egy másik tagország földrajzi megjelölésével kapcsolatban olyan borászati termékekre, amelyek esetében a szóban forgó megjelölés megegyezik a *TRIPS* hatálybalépésének időpontjában az adott tagország területén létező szőlőfajta szokásos nevével. A szőlőfajta nevek (pl. *Pinot Noir, Merlot, Cabernet Sauvignon, Rizling, Muscat*) tehát generikusak, közkinccset képeznek. De lehetnek komplex védjegy elemei: pl. *Elvis Presley* nyomán vannak ilyen borvédjegyek: *King Cabernet Sauvignon, Love me tender Chardonnay*,

Az európai bírósági gyakorlatban a földrajzi árujelző erősebb, mint a védjegy, ez utóbbi alapján csak akkor lehet megakadályozni a használatát, ha üzleti jóerkölcsbe ütközik (*Gerolsteiner Mineralwasser, Gerri v. Kerri* eset).

A 10 évnél régebbi jóhiszeműen bevezetett védjegyek azonban a *TRIPS* szerint nem támadhatók. (*WTO Panel* döntése: a több évtizedes USA „Bud” védjegy nem törölhető a cseh „*Budejovický Budvar*” több évszázados bohémiai földrajzi eredete alapján. Bírósági döntés született a *Cambozola* védjegy javára a *Gorgonzola* földrajzi árujelzővel szemben. A *Gorgonzola* gyártója kifogásolta az osztrák *Oesterzola* sajtban a *zola* végződés használatát, mivel az megtévesztheti a vásárlókat.)

Persze a termék autentikus voltának jogi védelme mellett egyes marketing-intézkedések is aláhúzhatják a valódiságot. Pl. ügyes fogásnak tűnik, hogy az orosz piacra menő tokaji palackokon *Nagy Péter cár, II. Rákóczi Ferenc és II. Alekszij pátriárka* aláírása is szerepel. Mi lehet hitelesebb terméktanúsítás ennél?

X. A közkinccs szempontjai az ipari mintaoltalom hibrid paradigmájában

1. Az idea kizárása az oltalomból

1.1. *A TRIPS szerint a tagországok oltalomban részesítik az önállóan alkotott, új vagy eredeti ipari mintákat. (Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original.)*

Az EU Ipari (Formatervezési) Minta Irányelve szerint az ipari (formatervezési) minta valamely termék egészének vagy részének megjelenése, amelyet magának a terméknek, illetve a díszítésének a külső jellegzetességei – különösen a rajzolat, a körvonalak, a színek, az alak, a felület, illetve az anyagok jellegzetességei – eredményeznek.

Az ipari minta (*industrial design, formatervezési minta*) tehát egy hasznos, utilitárius termék diverzifikáló rendeltetésű vizuális, díszítő aspektusa, esztétikai felöltöztetése. Meg kell jegyezni, hogy egyes országokban az ipari minta kapcsán a vizuális vonzerő (*visual appeal of an article*) helyett a termék külső megjelenése érzékelhető vonásaira (*perceptible features of appearance*) utalnak, amely pl. a tapintható elemeket is magában foglalja.

A minta lehet síkbeli, 2 D (*flat design*): textil, tapéta, szőnyeg és térbeli, 3D (*shape design*): autó, mobiltelefon, bútor, konyhai készülék, szoftver nem, de egyes országokban a digitális világ termékeit (pl. számítógépi ikon) is jelenti.

Az ipari minta lényegadó ismérvei: vizibilitás, speciális megjelenés, nem funkcionális aspektus, belefoglalása egy utilitárius termékbe.

Az ipari minta – mint „*a piac poézise*” – jelentősége abban van, hogy a technika által uniformizált tömegtermékeknek speciális, egyéni arculatot, presztízst ad. Másrészt a védjegyhez hasonlóan az ipari minta része a cégarculatnak, a vállalati imáznak (*brand image, corporate identity*).

A minta változékonyabb, mint a technika, a vevők elhatározására nagyobb hatással van, mint a technikai paraméterek. Egyes vélemények szerint nem a termékek, de a disztinktív dizájn az, ami versenyez a piacon, és ami egy piaci részbe illeszkedve, a vevők dizájnhiúságára, presztizsvágyára építve esztétikai

járadékot biztosít. (Pl. egyes számítások szerint egy 100 dolláros órában az, ami funkcionális, az időmutatás kb. 20 dollár, a többi a presztízshordozó védjegy és a dizájn hozadéka.)

Az ipari minta tehát kettős természetű, határterületi intézmény: a művészet és technika, az ergonómia és esztétika határán helyezkedik el. Célja: „*to marry functionality with aesthetics*”.

1.2. Az *idea/expression dichotomy* az ipari mintaoltalom tekintetében is érvényesül. A mintaoltalom sem védi a közkincs körébe hagyandó akár műszaki, utilitárius, funkcionális (pl. konstrukció, gyártási eljárás), akár esztétikai ideákat *per se*, absztrakt koncepciókat, formavilágokat, divattrendeket (pl. egy időben *John Lennon* drótkeretes szemüvege csinált divatot).

Itt említhetők meg pl. a farmer, cowboy, retro, old school, young style, life style, ethno, classic, elegáns, sexy look, skandináv, keleti, wellness irányzatok.

Ezen túlmenően az ipari minta, mint olyan, *per se*, azaz mint absztrakt formatervezési mű sem nyer oltalmat. A minta szoros kapcsolatban van a minta szerinti termékkel, de koncepcionálisan nem azonos azzal.

Sok országban megkövetelik, hogy a minta csak, mint egy iparilag, sorozatban gyártható termékben megtestesített, annak külső megjelenéseként reprodukálható „gyártmányminta”, „sablon” (pattern), model védhető. Innen ered az „ipari” jelző és a „minta” szó. E nélkül nem ipari mintáról, hanem csak szerzői jogilag védendő, magánakvaló, a művészi kontempláció körébe tartozó műről van szó.

Ez a termékhez kapcsolódó ornamentális jelleg, de nem feltétlenül művészi szint határolja el az ipari mintákat egyrészt az önmagukért való művészeti művektől, másrészt a kizárólag műszaki, funkcionális rendeltetésű formáktól. Ezek (un. *technical or functional design features pl. csavarnál, ollónál, sílécnél, vasalónál, kalapácsnál*) ki is vannak zárva az oltalomból, hasonlóan az alkatrészek szerkezeti összekapcsolhatósága által megkövetelt, szükségszerű méretekhez és formákhoz (ún. *must fit, must match features*). Az utóbbi kizárás nem terjed ki a többféleképpen összeállítható, előregyártott elemekre.

Ez lényegében a technikai, funkcionális, utilitárius megoldások szabadalmi rendszeren kívüli monopolizálását, a „*backdoor patent*” lehetőségét tiltó, többször említett *functionality doctrine* alkalmazása az ipari mintajogra. A minta önkényes, a működés szempontjából elhagyható, technikai feladat nélküli hozzátoldás kell legyen a termékhez. Funkcionális vonás nem védhető ipari mintaként, még ha van is alternatívája.

Példaként hozzák fel a *Danska vodka* fémpalackját is, amely esztétikus (*eye-catcher*) és funkcionálisan jobban hidegen tartja (*chilling factor*) a vodkát. Ez utóbbi vonása ipari mintaként nem oltalmazható.

(Az ipari minta alkotójának figyelembe kell vennie az adott piac vásárlóinak sajátos kulturális szokásait, igényeit. Pl. a grúzoknál sokáig nem lehetett eladni férfi esernyőt, mivel az ottani macsó-dzsigit felfogás szerint nem férfias dolog esernyőt hordani. Amikor terveztek egy olyan ipari mintát, amelynél az esernyő fogantyúja a tör markolatára, tokja pedig a tör hüvelyére emlékeztetett, fellendült a férfiesernyők forgalma.)

Az elvinek tűnő kizárási kérdések közvetlenül érinthetik a közkincs, illetve a piacliberalizáció ügyét. (Pl. a látható, külső autóalkatrészek ipari mintája

oltalmazhatóságának kérdését az *EU Ipari (Formatervezési) Minta* Irányelvek a tagországok szabad belátására bízta. Egyes tanulmányok szerint azokban az országokban, ahol ezek az alkatrészek oltalmazhatók, az áruk kb. 10 %-kal magasabb, mint azokban az országokban, ahol a közkincsbe tartoznak. Ezért javasolták, hogy ezen alkatrészek ne kapjanak ipari mintaoltalmat. Ez azonban csak egyes országokban valósult meg.)

Az ipari minta kettős jellegéből következően az oltalmára szolgáló jogi forma sem tiszta jogi paradigma, hanem kettős, hibrid jellegű: a szerzői jog és a szabadalmi jog vonásait egyaránt magán viseli (pl. oltalmazhatósági feltételként a szerzői jogias eredetiséget is megköveteli, de szabadalmi jogias elsőbbségi és jogengedélyezési eljárást ír elő.) Emellett a művészi alkotásnak is minősülő formák kumulatív, szerzői jogi oltalmat is élvezhetnek.

2. Elhatárolás a közkincsből és a közkincs megóvása

2.1. Az első küszöbismérv az újdonság: a minta nem lehet része az információs közkincsnek, azzal azonos minta nem juthatott nyilvánosságra az elsőbbség időpontját megelőzően.

Az újdonság kapcsán az ipari mintajog is ismeri a türelmi idő intézményét, amely lényegében a közkincs engedménye az oltalom javára. Időtartama 12 hónap és nemcsak a visszaélés, de az önpublikáció újdonságrontó hatása ellen is véd.

2.2. A második küszöbismérv (a *TRIPS* szerint eredetiség, az *EU Ipari (Formatervezési) Minta* Irányelvek szerint az egyéni jelleg) azt vizsgálja, hogy a formálisan új minta által képviselt információs többlet különbözik-e lényegesen és így nem jelent-e méltánytalan korlátozást harmadik személyek felé.

A *TRIPS* szerint a tagországok rendelkezhetnek úgy, hogy a minta nem eredeti, ha nem *különbözik lényegesen* már ismert mintáktól vagy ismert mintaelemek kombinációjától.

A mintának egyéni karaktere, *individuális jellege* van, ha az elsőbbség időpontja előtt nyilvánosságra jutott bármely mintához képest a tájékozott használóra *eltérő összbenyomást* tesz.

3. Az oltalom megszűnése, a közkincs kezdete

Az ipari mintaoltalom oltalmi ideje minimum 10 év, de pl. az *USA*-ban a *design patent* 14 évre szól és az *EU*-ban 5 éves megújításokkal maximum 25 év az oltalom. Emellett az ipari mintákra automatikus, az *EU Ipari (Formatervezési) Minta* Irányelvek szerint a nyilvánosságra hozataltól számított 3 éves oltalom is igénybevehető (ún. *unregistered designs*). A vizuális amortizáció ugyanis gyorsabb, mint az erkölcsi és fizikai, különösen a divattudatos, nagyszámú és rövid piaci életciklusú dizájnnal dolgozó ruha, cipő ágazatban gyors a változás. Ezért az *unregistered design* főként a divatiparnak fontos oltalmi lehetőség az utánzás, az ipari plagizálás ellen.

4. A közkincs szempontja az oltalom terjedelme körében

4.1. Az ipari mintákkal kapcsolatban kétféle oltalmi megközelítés érvényesül: a szerzői jogi és a szabadalmi típusú.

Az európai ipari mintaoltalmi rendszer nagy hagyományokkal rendelkezik (németeknél az ízlésminta: *Geschmäcksmuster*, franciáknál a *dessin et modèle* rendszer). Az EU-ban ma már a nemzeti ipari mintajogokkal párhuzamosan létezik a *szupranacionális*, közösségi ipari mintajog is (*OHIM*). A WIPO keretébe tartozó Hágai Megállapodás szerint pedig mód van nemzeti ipari mintajogok központi lajstromozására.

Az USA-ban az ipari minták oltalmi formája a *design patent*, amely ornamentális model, ezért funkcionális, utilitárius vonásokat nem véd. Ha az ipari mintaoltalmi jog szabadalmi típusú jog, akkor mindenre tekintet nélkül kizárólagos hasznosítási jogot ad. Nem lehet vele szemben arra hivatkozni, hogy nem a védett mintáról való másolás, hanem független kifejlesztés, önálló, saját alkotás eredménye.

Szerzői jogi típusú jog csak a minta másolása ellen véd. Nem véd azonban független, saját alkotás esetén. Ez érvényesül az *unregistered design* vonatkozásában, amely csak tényleges másolás ellen véd. (***Protection is assured across all Member States, but the rightholder must show that actual copying has occurred and not an innocent, independent work of creation***).

(Megemlítjük, hogy az USA-ban külön regisztrációs rendszer van a hajótestek dizájnjának szerzői jogi típusú oltalmára a *Copyright Office*-nál (*Hull Design Protection Act*)).

A *TRIPS* szerint mintaoltalom jogosultjának jogában áll másokat megakadályozni abban, hogy engedélye nélkül kereskedelmi célra előállítson, forgalmazzon, vagy importáljon olyan mintát megtestesítő terméket, amely az oltalmazott minta *utánzata vagy lényegében az utánzata*.

A mintaoltalom tekintetében is érvényes a *specialitás* elve: az oltalom a minta szerinti termékre, az annak megjelenésére ható külső jellegzetességekre vonatkozik. Az ipari mintaoltalom sem jelent tehát termékmonopóliumot. Pl. ha egy *csokifon dizájn* a védett, a telefon még gyártható más által, csak más ipari mintával. Másrészt a csokis külső megjelenés is alkalmazható más termékre.

A nagy cégek (pl. *Nokia, Renault*) dizájn tudatosak. A Nokia egyik mobiltelefonját pl. *Versace* tervezte művészi szinten.

4.2. A szerzői műnek, tehát művészi alkotásnak is minősülő ipari minták oltalma vonatkozásában Európában főként a *kumulációs*, az USA-ban a *szeperációs* elv érvényesül.

A *kumulációs* elv szerint- a francia *l'unité de l'art* (a művészet egysége) jelszó értelmében- a *sui generis* ipari mintaoltalom nem érinti a művészi alkotáson fennálló szerzői jogi oltalmat, tehát mindkettő igénybe vehető. Egyes nézetek szerint ez az elv hosszú időre kivonja ezeket a kettős (*utilitárius és artisztikus*) természetű műveket a közkinccs köréből és aránytalanul meghosszabbítja a szétválaszthatatlan *utilitárius* vonások oltalmát is.

Az USA *szeperációs* elve értelmében csak az a mű kaphat szerzői jogi oltalmat, ami koncepcionálisan és fizikailag is elválasztható és az utilitárius terméktől függetlenül létezhet. („***The only copyright protection available to these items is for features that can be identified separately from, and are***”).

capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article."
USPTO.)

Pl. egy szobor lámpatartó, egy pisztolyöngyújtó, egy különös arckifejezésű próbababa, halloween kosztüm vagy két delfinszobrocska, mint só- és borstartó a kumulációs elv szerint kettős oltalomra lehet érdemes, a szeparációs elv szerint csak dizájn szabadalomra, mivel nem választható el az utilitárius ipari termék és a szerzői mű. Ez az ún. „*utilitarian/artistic separability test*” megint a technikai megoldások szabadalmi rendszeren kívüli monopolizálását, a „*backdoor patent*” lehetőségét tiltó *functionality doctrine* alkalmazása az ipari mintajogra.

Az *EU Ipari(Formatervezési) Minta* Irányelvek rögzítik az ipari(formatervezési) minták lajstromozás útján történő sui generis oltalma, valamint a szerzői jogi jogszabályok által biztosított védelem halmozódásának alapelvét, miközben a tagállamok számára biztosítják annak szabadságát, hogy meghatározzák a szerzői jogi védelem mértékét és azokat a feltételeket, amelyek alapján az ilyen védelmet biztosítják. (Pl. Belgiumban csak egyértelműen művészi karakterű ipari minta élvezhet szerzői jogi védelmet is.)

A kumulációs elv természetesen a közkincs nagyobb korlátozásával jár és érvényesül a franciáknál olyan prózai termékek esetén is, mint a művész által aláírt, ezért szerzői műnek is minősített piszoárcsésze. A kumuláció a franciáknál se mindig öröm: pl. egy *Bugatti* márkájú kocsii ipari minta is, meg „*pièce d’art*” is, ezért értéke nagyobb s így luxusadózni is kell utána. De számunkra ez egy darabig még nem okoz fejfájást.

XI. A személyiségi vonások és a karakterek értékesítése

1. Ez a témakör a polgári jog egészével és a szellemi tulajdon több intézményével (különösen a szerzői joggal, védjegyjoggal, ipari mintajoggal) is összefügg.

A legszélesebb megközelítésben személyiségi vonások és karakterek értékesítésről (***personality and character merchandizing***) beszélnek.

Lényege az, hogy valóságos híres személyek vagy kreált, fiktív karakterek vonzerejét, reklámértékét, reputációját használják fel a piacon marketing célokra, az áruértékesítés hatékonyabb előmozdítása érdekében (főként parfümökön, italokon, játékokon, sportszereken, pólón, szuvenírtárgyakon).

2. A személyiségi vonások értékesíthetősége kapcsán megkülönböztetik a magánszférához való jogot (*right of privacy*), amely mindenkit megillet és a nyilvánossághoz való jogot (*right of publicity*), amely csak a híres embereket illeti meg, akik személyiségi vonásainak (pl. nevüknek, képmásuknak, hangjuknak) vagyoni értéke van és ezek értékesítésére ad jogot.

Itt említhetők meg a médiák révén sztárustátuszt elért énekesek (pl. *Elvis Prestley, Michael Jackson, Karel Gott*), színészek (pl. *Marilyn Monroe, Alain Delon, Marlene Dietrich, Swarzenegger*, akiről a grúzok hegyet akartak elnevezni).

Azután ide sorolhatók egyes sportolók (pl. *Anna Kournikova*, akivel az Omega órákat reklámozzák), politikusok (*Gorbacsov, Mandéla*), feltalálók (pl. *Kalasznyikov*).

Madéla egykori törzsi nevét és börtönszámát védjegyeztette és értékesítette egy jótékonyági alap javára. *Kalasznyikov* (akinek fegyverét még Angola címerébe is bevették) többet kapott egy német cégtől a névhasználatáért, mint korábban összesen a fegyveréért.

Minthogy azonban nem létezik automatikus monopólium a személyiség minden aspektusára (ezzel szemben áll, pl. a közösség joga az információra), ezt a hírességi potenciált, sztárstátuszt (*celebrity status, star power*) valamilyen módon szellemi tulajdonjoggá változtatják, amelynek révén az áru részesülhet a "reputáció transzfer" révén a hírnévből, használhatja annak kereskedelmi magnetizmusát.

Az egyes személyiségi vonások kereskedelmi értékesíthetősége szempontjából főként a védjegy jog (pl. név, álnév), ipari mintajog (pl. bábu) és a szerzői jog (pl. képmás, megjelenés fotója) jön számításba.

Az Alkotmány, Polgári Törvénykönyv, védjegy jog, ipari mintajog stb. nyújtanak a jogosultnak kizárólagos jogú és defenzív védelmet a személyiségi vonások jogosulatlan kereskedelmi, illetve reklámcélú hasznosítása ellen, ideértve az engedély nélküli védjegybe vagy doménnévbe foglalást. (Egy *cyberquatting* esetben egy fiatalember a „*Pretty Woman*” című film bemutatása után *juliaroberts.com* névre szerzett doménnevet abban a reményben, hogy a neki nagyon tetsző *Julia Roberts*-től kap egy telefonhívást. De nem hívta fel.)

3. A fiktív karakterek főként írói művekben teremődnek meg és lehetnek emberek (pl. *James Bond, Harry Potter* vagy *Tintin*, aki még a belga euróra is felkerült) vagy nem emberek (pl. *Miki Egér, Donald Kacsa, Pinocchió*).

(Persze ezek mögött is lehet néha valóságos személy. Pl. *James Bond* egy ornitológus volt, aki megengedte *Jan Fleming*nek, a 007-es ügynök szerzőjének, hogy a nevét adja hősének. Ellentételezésként *Jan Fleming* hozzájárult, hogy ha legközelebb talál egy csúnya madárfajt, azt az ornitológus róla nevezze el.)

A fiktív karakterek esetében a szerzői jog, védjegy jog, ipari mintajog stb. nyújt mások felé defenzív, a jogosultnak kizárólagos jogú védelmet jogosulatlan kereskedelmi illetve reklámcélú hasznosítás ellen.

A szerzőt általában megilleti a műben szereplő jellegzetes és eredeti karakterek másodlagos kereskedelmi hasznosításának és az ilyen hasznosítás engedélyezésének kizárólagos joga.

A fiktív karakterekben (különösen az un. *Cartoon* és *Game Characters*) meglévő találmányosság többnyire elég disztinktív ahhoz, hogy sok országban a védjegyoltalom is megszerezhető legyen, illetve elég vizuális vonzereje van ipari mintaoltalomra (pl. játék, bábu).

A szerzői jog megszűntével az adott műben megalkotott *jellegzetes és eredeti karakterek* is közkinccsbe kerülnek és a többnyire profitábilis karakterkereskedelem (*character merchandizing*) megszűnik. A többször említett *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* gúnyneve „*Mickey Mouse Protection Act*” mivel a Walt Disney Co. erőteljesen lobbizott érte, hogy meghosszabbítsa a *Miki Egér* és egyéb *Disney* figurák (mint *Donald Duck, Popeye, Winnie-the-Pooh=Micimackó*) oltalmi idejét.

A karakterekkel kapcsolatosan megemlítjük, hogy Románia és Hollywood egyaránt igényt támaszt *Draculára*. Viták egyébként nyilvánvalóan közkinccs

karakterek kapcsán is támadnak. Pl. a törökök és a finnek között a *Télapó* kapcsán, aki Miklós püspökként Kis-Ázsiában élt és a törököknél „*Noel Baba*” néven kultusza van, a finnek rénszarvasos, szánkós *Télapója* viszont jó marketingfogás.

XII. A szellemi eltulajdonítás egyes formái elleni védelem paradigmája

1. Az idea oltalma az üzleti titokvédelem körében

1.1. Mint korábban említettük, a szellemi eltulajdonítás (*misappropriation*) egyes formái elleni védelem paradigmája, amelyet főként az USA-ban tekintenek külön paradigmának (*misappropriation level of protection*), csak közvetett oltalmat, az érdekek főként versenyjogi megóvását, a tisztességtelen elvétel megakadályozását irányozza elő az üzleti titokvédelem (*trade secret protection*) és a szolgálai másolás (*slavish copying, imitation*) tilalma körében (illetve a common law-ban a *passing-off* kereset révén), de nem ad szellemi tulajdoni exkluzivitást, alanyi jogú kizárólagos piaci kiaknázási lehetőséget.

A *TRIPS* az üzleti titokvédelmet taxatív felsorolásában a szellemi tulajdon nevesített intézményei közé illesztette, mint a speciális szellemi tulajdonjogi paradigmák melletti általános háttérjogintézményt, amely – a nyilvános közkincshez hasonlóan – mint a „szellemi tulajdon svájci bicskái” számos célra használhatók az oltalom előtt, alatt és után. A nyilvános szellemi tulajdonjogok, és az ugyancsak nyilvános közkincs mellett ugyanis a titok jelenti a szellemi javak alternatív és komplementer státuszlehetőségét.

A globalizált piac éles versenynyomása által is kikényszerített gyors technikaváltás, a termékek piaci életciklusának csökkenése, valamint a szabadalmazás szigorú követelményei, bizonytalansága, elhúzódása, költségessége miatt, a kis- és középvállalkozások, továbbá a költségvetési kutatóhelyek, egyetemek, akadémiai intézetek is egyaránt használják növekvő mértékben az oltalomnak ezt a lehetőségét.

Történelmileg az üzleti, ezen belül a technikai, kereskedelmi információk oltalmának alapállapota, eredeti, természetes módszere a titokban tartás volt. Előbb szinte minden lehet titok, mielőtt nyilvánossá válna. Gondoljunk csak a technikatörténetből olyan legendás, technikai titkokra, mint a *kínai porcelán- és selyemkészítés, a damaszkuszi acél, a Stradivari hegedű*. A titkosítás módszere hatotta át a középkori céheket is.

Ezzel szemben jelentette a „szabadalmi forradalom”, a feudális, közjogi privilégium polgári alanyi joggá transzformálása és a mögötte meghúzódó társadalmi szerződés révén a nyitást, a kizárólagos jog ellenében a titok feltárását és végül a közkincsbe juttatását. Maga a szabadalom nemzetközileg elterjedt „*patent*” neve a latin nyitott, hozzáférhető („*pateo, ui*”) szóból származik, a szabadalmakat adó nyílt, tehát mindenkire szóló angol uralkodói adománylevelek „*litterae patentes*” megjelöléséből (szemben a zárt „*litterae clausae*” okiratokkal.)

1.2. A *TRIPS* szerint „*a természetes vagy jogi személyeknek lehetőséget kell adni arra, hogy a jogosan ellenőrzésük alá tartozó információnak a tisztességes kereskedelmi gyakorlattal ellentétes módon, hozzájárulásuk nélkül*

mások által való megszerzését vagy felhasználását és nyilvánosságra hozatalát megakadályozzák mindaddig, amíg az **ilyen információ**:

-**titkos**, abban az értelemben, hogy mint egységes egész vagy elemei bármely megjelenése és összeállítása általánosan nem ismert, vagy könnyen nem ismerhető meg az olyan körökben mozgó személyek számára, akik rendes körülmények között az említett információval foglalkoznak;

-**kereskedelmi értékkel rendelkeznek**, mivel titkos; és

-**titokban tartása érdekében az adatok felett ellenőrzés gyakorlására feljogosított személy a körülményekhez képest ésszerű lépést tett.**”

(Section 7: Protection of undisclosed information, Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), **Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2** and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.

2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such **information**:

(a) is **secret** in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) has **commercial value** because it is secret; and

(c) has been subject to **reasonable steps** under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, **to keep it secret.**)

Az USA-ban az államok az Amerikai Ügyvédi Kamara mintatörvény tervezete nyomán külön egységes törvényeket fogadtak el a *trade secret* oltalmára, amellyel harmonizálnak a *TRIPS* normái.

Az EU-ban e téren még nincs egységesítés. Egyes országok (pl. Németország, Ausztria) e rendelkezéseket a tisztességtelen verseny elleni törvényekbe illesztették. Nagy-Britanniában az üzleti titkot nem védik *expressis verbis* törvényes rendelkezések, azt a bizalmi viszonyokra vonatkozó *common law* eseteiként kezelik („*laws of confidentiality*”, „*breach of contract*” és „*breach of confidence*”). Végül van az országoknak olyan csoportja (Franciaország, Belgium, Olaszország, stb.), ahol az üzleti titok védelmére a Polgári Törvénykönyvben a tisztességtelen versenyt érintő deliktuális kötelmi jogi felelősség egyik aspektusaként tekintenek.

1.3. Az üzleti titokvédelem tárgya az információ, az innováció „váltópénze”. Ez főleg műszaki, gazdasági, szervezési jellegű, de a *TRIPS* szerint a nemzetközi norma megsértése nélkül nem korlátozható le arra.

Lehet pl. tudományos, pénzügyi, kereskedelmi („**There are no limitations on the type of information protected as trade secret.**” *USPTO*). Tárgyai közé

sorolják a tisztán technikai jellegű, a kutatási-fejlesztési tevékenységre vonatkozó információkat, mint pl. laboratóriumi naplót, tesztadatokat, algoritmusokat, számítógépi forráskódokat, az anyag vegyi összetételének képletét, keverékreceptet (pl. italok, mint *Coca-Cola*, *unicum*, rigai balzsam, francia likőrök, parfümök, blended whisky, koktél recept), alkatrészjegyzékeket, gyártási, folyamatvezérlési, összeszerelési, minőségellenőrzési, csomagolási, tárolási, karbantartási módszereket, kezelési kézikönyveket, ütemterveket, prototípusokat. A gyártási titkok elemeinek nagy része nem szabadalmazható szintű gyakorlati ismeretekből áll, egyes, kiválasztott elemei viszont szabadalmazható találmányok, nevesített jogok révén oltalmazható használati minták, topográfiai, új növényfajták is lehetnek. A kereskedelmi titkok körébe sorolhatók az üzleti stratégiára vonatkozó információk, marketing tanulmányok, eladási módszerek, értékesítési „trükkök”, fogások, fortélyok, szerződési formák, költségelemzések, ármegállapítások, áruterítési módok, üzleti ütemtervek, táblázatok, fogyasztói elemzések, hirdetési stratégiák és elemek.

1.4. Az információ fogalma magában foglalja az absztrakt ideákat, tudományos képleteket (*scientific formulae*) éppúgy mint az idea alatti szintű, sőt know-how jellegű, ipari, műszaki, gazdasági, gyakorlati, funkcionális adatokat, megoldásokat, ismereteket, tudást, tapasztalatot.

Lényegében ez az egyedüli mód az absztrakt ideák, tudományos eredmények, felfedezések (pl. egy ismert anyag biológiai hatásának felismerése, amelyre alapozva új kozmetikai vagy gyógyszer-találmányok fejleszthetők ki, lásd *Nedeczky néni* felfedezését) oltalmára és értékesítésére. (***Intellectual property protects creations that exist, rather than ideas, with the exception of confidential information.*** ” USPTO)

2. Elhatárolás a közkinccstől és a közkinccs megóvása

2.1. Az üzleti titoknak a közkinccstől való elhatárolására két küszöbismérv van. Az első küszöbismérv, hogy az üzleti titok tárgya státuszát tekintve titkos információ, amely nem tartozik a közkinccs körébe, tehát nem abból vették el, vonták ki.

A második küszöbismérv, hogy az üzleti titok tárgyaül szolgáló titkos információt folyamatosan titokban is tartják, ezért kereskedelmi értékkel bír.

2.2. Az első küszöbismérv szerint az információnak titkosnak kell lennie abban az értelemben, hogy nem lehet az információs közkinccs része, tehát mint egységes egész vagy elemei pontos alakzata és összeállítása nem lehet általánosan ismert, vagy könnyen megismerhető a szakmai körökben mozgó személyek számára. Ez azt jelenti, hogy – az abszolút újdonság megkövetelése nélkül – az információ nem lehet eleme és nem válhat bárki hibájából részévé az információs közkinccsnek, egészében nem vehették onnan, attól elkülönül, zárt, a köz számára fel nem tárt és nem könnyen megszerezhető ismeret. Az tehát csak egy korlátozott számú csoport (pl. a menedzserek és a közvetlenül a know-how-t alkalmazó munkatársak) számára, titokban tartási kötelezettség mellett lehet ismert. A know-how üzleti, kereskedelmi értékét, tudástőke

minőségét, ismeretvagyon jellegét ugyanis az teremti meg, hogy nincs a közösség részére feltárva, vagyis nem általánosan, személyválogatás nélkül, könnyen hozzáférhető egy adott szakmai téren működő szakértőknek és versenytársaknak. Ez ad neki versenyelőnyt, csereértéket, piaci forgalomképességet. Az *know-how* titkossága, újdonsága, árupotenciálja és kereskedelmi, üzleti értéke a fentieknek megfelelően relatív. Pl. egy fejlődő országban *know-how* szerződés tárgya lehet az, amely egy fejlett ipari országban közkincként hozzáférhető, mert egy betanítás („*show-how*” formájában) olcsóbb, gyorsabb és megbízhatóbb lehet, mint egy saját fejlesztés.

Itt megjegyzendő, hogy az általános szellemi tulajdoni közkinccs fogalom szerint azok a szellemi javak tartoznak oda, amelyek nem állnak nevesített szellemi tulajdonjogok oltalma alatt. Az üzleti titokvédelem speciális közkinccs fogalma szerint viszont csak az tartozik oda, amely nyilvánosan megismerhető, amely része az információs közkinccsnek. Ami nincs ugyan nevesített oltalom alatt, de nem általánosan hozzáférhető információ, az az üzleti titok szempontjából nem közkinccs.

2.3. A második küszöbismérv szerint nem elég az ismeretáru eleve zárt, titkos, az információs közkinccstől egészében elkülönülő jellege, hanem a jövőbeni, folyamatos titokban tartás érdekében a szükséges elkülönítő, „körbekerítő” lépéseket is meg kell tenni. A legtöbb országban ugyanis konkrét esetekben a bíróságok csak akkor ismerik el az üzleti titok jogi minőséget, és akkor adják meg az oltalmat, ha bizonyítható az információ birtokosa részéről a szándék és az erőfeszítés a titkos ismeret e magánjogilag elkülönített státuszának fel nem adására, hanem megóvása érdekében annak titkos kezelésére.

Csak ebben az esetben lehet szó a *TRIPS* szerint „*jogosan ellenőrzés alatt tartott információról*”. Amikor az információ ezt a magánjogilag elkülönített, a titokban tartás révén „körbekerített” *de facto* státuszt elveszíti akárki cselekménye által (pl. párhuzamos fejlesztő, a titkot gondatlanságból kiszivárogtató munkatárs), az üzleti titokvédelem előfeltétele megdől, és információs közkinccsé válik.

Másrészt azonban ez nem jelenti az abszolút titkosság követelményét, mivel esetleg más is kifejleszthette, és titokban tarthatja függetlenül, párhuzamosan ugyanazt az ismeretet vagy ilyen személytől megszerezthette, továbbá bizalmas kezelés kötelezettségével, üzleti tárgyalások során mást is beavathattak a titokba.

2.4. A titok megőrzésére különféle stratégiák alakultak ki az üzleti kultúra komponenseiként: pl. belső titokbiztonsági és védelmi szabályzat kiadása, a munkatársak továbbképzése, az üzleti titok legfontosabb elemeinek, azok prioritásának, sebezhetőségének, változó értékének folyamatos számbavétele, becslése, szerződéses titokvédelmi kikötések alkalmazása.

A modern digitális korunkban az elektronikai technika új lehetőségeket teremt a titkosításra, de a titok „hét pecsétjének” könnyebb felnyitására is. Ezt még növeli a munkatársak fluktuációja is. A procedurális alakiságok (bejelentés, állami vizsgálat és regisztráció stb.) hiányában jogi költségek (eljárás és oltalom fenntartási illeték, képviselői díj stb.) nem jelentkeznek, de az

egészséges mértékű bizalmatlanságra épülő „szolgálati paranoia” és a „do it yourself” elvein működő titokban tartás fizikai, elektronikai és személyi biztosítása természetesen jelentős költségeket involválhat, és komoly kockázatokkal járhat. Erről a titokban tartási törekvéstről anekdotikus történetek, a szabadalmi folklór körébe tartozó legendák keringenek (pl. arról, hogy a Coca-Cola 7 X komponensből álló, John Pemberton gyógyszerész által 1885-ben készített titkos receptjét egy atlantai bank páncélszekrényében őrzik, néhány ember, aki ismeri, nem utazhat együtt repülőn. Ilyen marketing legendák más védjegyek kapcsán is keringenek. Pl. hogy a magyar Aranycsapatot Bernben az Adidas titkos eljárással készült stoplis cipői verték meg, amelyet a német labdarugók viseltek. A hirdetés szerint a Kentucky menü Sanders ezredes 11 fűszeren alapuló titkos receptje szerint készül.)

3. A közkincs szempontja a szellemi eltulajdonítás elleni védelem terjedelme körében

3.1. Az üzleti titok tárgya, különösen a *know-how* fogalmi elemeként nem követelmény a rögzítettség, azonosítás, letét vagy regisztráció. A *know-how* információ a gyakorlatban megjelenhet *explicit*, kifejezett, tárgyiasult, kézzelfogható (*tangible*) formában, dologi hordozókban maradandóan rögzítetten (pl. dokumentációk, fényképek, rajzok, diagramok, mágneskártyák, mágnesszalagok, mikrofilmek, CD, floppy, prototípus „deszkamodell” képében) és *tacit*, nem kifejezett, megfoghatatlan (*intangible*) formában (pl. tudattartalomban, készségekben, műszaki és menedzsment-szolgáltatásokban).

Az egyes *know-how* szerződések céljára, azok tárgyának konkretizálása keretében, a tiltott versenykorlátozás elkerülése érdekében szükség lehet a szóban forgó *know-how* adott időmetszetben és kontextusban való azonosítására, *ad hoc* körülírására, rögzítésére.

3.2. Az üzleti titokvédelem komplex, kombinált, többretegű oltalma lényegében a versenyjognak és a polgári jognak az üzleti titokvédelemre vonatkozó szabályain, a polgári jogi és munkajogi szerződési kikötéseken, a belső szervezeti szabályzatokon és a vonatkozó büntetőjogi rendelkezéseken alapul és ezek komplex együtt hatásának eredményeként, a helyzet realitását elismerve, a titkos információ *de facto* ellenőrzés alatt tartását védi.

Az üzleti titok védelmet élvez a mások általi tisztességtelen (illetve jogosulatlan) közzététel, megszerzés vagy felhasználás ellen. A tisztességtelen (illetve jogosulatlan) kifejezés alatt kell érteni különösen az olyan szándékos vagy gondatlan gyakorlatot, mint a szerződésszegés, bizalmas közlés megsértése és szerződésszegésre való rábírás.

A jogi védelem nem terjed ki különösen a más címen védelem alá nem eső, jogszerűen megismerhető termék elemzésével (*reverse engineering*, *decompilation*), vagy függetlenül (*independent development*) létrehozott, illetve a mások által közkinccsből merített információra. Az üzleti titok oltalma addig tart, amíg a titkot *de facto* megőrzik. A független kifejlesztés, illetve a mérnöki visszafejtés nem feltétlenül jelent közkinccsé válást, ha mások is megőrzik a titkot, csak a párhuzamos jogosultak számát növeli.

3.3. Az üzleti titokvédelem és a szerzői jog ugyanarra a tárgyra párhuzamosan, kumulatív, egymást kiegészítve létezhet. Az üzleti titokvédelem és a szabadalom azonban adott találmány esetében szimultán módon, kumulatív, egyidejűleg nem állhat fenn, mivel kizárják egymást. Szukcesszív módon azonban következhetnek, de csak úgy, hogy előbb a találmány üzleti titokvédelem alatt áll, majd szabadalmazzák. Fordítva nem lehetséges. A titoktól a nyílt szabadalom felé vezető folyamat ugyanis irreverzibilis: az egyszer már feltárt, nyilvánosságra hozott, közkinccsé vált találmány „vissza nem titkosítható”.

3.4. Az üzleti titokvédelem és a szabadalom alternatívái közötti választás mindig eseti döntést igényel, elvileg, *in abstracto* nem lehet eldönteni, hogy melyik az erősebb, előnyösebb, preferálandó oltalom. A konkrét ügy körülményeitől, jogi, gazdasági és üzletpolitikai megfontolásoktól függ, hogy adott esetben melyik a hatékonyabb, attraktívabb a globalizált piacon. A szabadalmazott találmányt kiegészítő know-how úgy jelenik meg, mint a találmány perifériáját alkotó gyakorlati ismeretek, tapasztalatok összessége. Ilyenkor a találmány az innovációs kemény mag, míg a know-how a melléktermék, a részletek, a holdudvar.

Egy angol szerző képletes véleménye szerint a találmány a szellemi telek, a know-how a térkép arról, hogy hol van elásva a kincs. Ez a kiegészítő jelleg változó mértékű. Pl. egy úttörő találmányhoz magas „innovációs tartalma” mellett kevés gyakorlati know-how társulhat, míg javítási találmányoknál fordított lehet a helyzet.

Az ilyen kiegészítő, perifériális know-how esetén az üzleti titokvédelem a szabadalmi oltalmat megelőzően, kísérően, majd követően komplementer szerepet játszik, szemben azzal az esettel, amikor a találmány szabadalmi oltalma helyett választották, és így alternatív funkciója van.

Azonos találmány többek általi, párhuzamos, független megalkotása esetén, az elsőbbség dönt arról, hogy ki kapja a szabadalmat. Az a másik jogosult azonban, aki a bejelentői elv (*first-to-file*) alapján esetleg korábban talált fel, de később tett bejelentést és ezért ugyan nem nyert szabadalmat, de a találmányt üzleti titokként kezelte (e nélkül újdonságrontó lenne) és iparszerűen gyakorlatba vette (illetve erre komoly előkészületeket tett) az „ezüstermet is osztó” kontinentális szabadalmi jogok szerint bizonyos status quo védelmet nyer. Ez nem érvényes a feltalálói elsőbbség (*first-to-invent*) elvén alapuló, a „szabadalomtulajdonos mindent visz” elvet érvényesítő, erősen individualista-kompetitív amerikai jogban.

3.5. A szellemi eltulajdonítás egyes formái (*misappropriation*) elleni védelemnek az üzleti titokvédelem melletti másik formája a szolgálai másolás (*slavish imitation*, illetve a common law szerint *passing-off*) tilalma.

A szellemi tulajdonjogok mögött második védvonalat képező, tisztességtelen verseny elleni védelem körében nemzetközileg tehát csak a termék disztinktív, jellegzetes külső alakja (nem pedig a tartalmi, műszaki, funkcionális vonásai) élveznek védelmet a szolgálai másolás, illetve a *passing off* ellen.

Gyakorlati példaként idézhető az az eset, amikor Japánban, az Osakai Kerületi Bíróság a nem szabadalmazott búvós kocka esetében nem állapította meg a

versenyjogi „szolgai másolási” illetve „*passing off*” tilalom alkalmazhatóságát azon az alapon, hogy a funkcionális vonások nem jelentenek disztinktív árujellegzetességet, ezért a közkincsbe tartoznak és így másolásuk nem tilos. A versenyjogi védelem biztosítása piaci jelenlétet, ismertséget, az eltulajdonítás bizonyítását kívánja meg és így sokkal nehezkesebb, bizonytalanabb és költségesebb, mint egy lajstromozott szellemi tulajdon jog érvényesítése.

XIII. Genetikai források, tradicionális tudás, folklór védelme

1.1. Az „*enyém-tied, mienk*” vita elérte a fejlődő világ eddig közkincsnek tartott szféráit is. Nemzetközi viták tárgyát képezi, hogy a fejlődő országok (pl. India, Brazília) gazdag biodiverzitásán alapuló genetikai források és a hozzájuk kapcsolódó hagyományos tudás és folklór közkincsnek tekinthető-e vagy ki lehet-e alakítani azok valamiféle szellemi tulajdoni védelmét?

A fejlődő országok jelenlegi célja a dzsungelben meglévő, főként növényi és mikroorganizmus eredetű genetikai források, flóra és fauna és a bennszülött törzsek hagyományos tudásának és folklórnak védelme a biokalózkodás, különösen a génkalózkodás ellen (*biopiracy, biohijacking*, ezek természetesen nem jogi, hanem politikai, retorikai kifejezések).

Ezek a biológiai hatóanyagok ugyanis a gyógyszer és kozmetikai innovációk, egészséges élelmiszerek (*health food*) alapjai és eddig többnyire térítés nélkül hozták el azokat ún. *bioprospecting expedíciók* helyi varázslók útmutatása nyomán, akik ismerték a növények, gyógyteák, gyökérkivonatok stb. biológiai hatásait. (A *Lázadás a Bountyn* c. angol film *Marlon Brandoval* mutatta be, hogy az angol hajók hogyan hozták a növénypalántákat a Csendes Óceán szigeteiről.)

Az ENSZ égisze alatt létrejött *Biodiverzitási Egyezmény (CBD, Convention on Biological Diversity, 1991, Rio de Janeiro)* kimondta az országok szuverenitását a genetikai forrásaik (tényleges vagy potenciális értékű genetikai anyagok) felett, azok kapcsán hatósági engedélyezést, a hozzáférés megkönnyítését és szerződéses részesedést irányzott elő az országok javára.

Ezzel kinyílt *Pandora* szelencéje. A tulajdonba vételi láz egyik tünete volt, amikor a Fülöp szigetek az ország tulajdonává nyilvánította a madárinfluenza vírust és licenclíjat kért az azzal kapcsolatos *WHO* vizsgálatokért. Megindult a vita, hogy mi kié: a *Sámánok deklarációja* szerint többek között a dohány, krumpli, paradicsom, kukorica, aloe vera és kinin az övék. India és Pakisztán között vita dúl, hogy kié a basmati rizs. Chile és Peru között a krumpli felfedezése, Azerbajdzsán és Örményország között egyes népdalok szerzősége, Görögország és Törökország között a baklava, Mexikó és a Fülöp-szigetek között a mangó tulajdona ügyében keletkezett nézeteltérés. Ehhez még az hiányzott, hogy a közelmúltban a francia nemzetgyűlés a francia nemzeti, kulturális és gasztronómiai örökség részévé nyilvánította a libamáját. (Hazánkban is született OGY határozat a védett őshonos vagy veszélyeztetett, magas genetikai értéket képviselő tenyésztett magyar állatfajták - mint pl. szürkemarha, puli, komondor - nemzeti kincsé nyilvánításáról).

1.2. Felmerült a kérdés, hogy lehet-e valamiféle hagyományos szellemi tulajdoni formát erre, különösen a hagyományos tudás és folklór védelmére

felhasználni vagy egy *sui generis* jogot kialakítani? Mindezek mellett egy esetleges megoldást fejez ki a *FAO* nemzetközi kezdeményezése, amely a növényi genetikai forrásokhoz közkincsként korlátlan hozzáférést kíván biztosítani, de az érdekelt országok ésszerű díjazása mellett. Maga a *CBD Egyezmény* a genetikai forrásokat az emberiség közös örökségének, de korlátozott hozzáférésű közkincsnek (*common heritage but limited access commons*) minősíti.

Az alapvető gond az, hogy a hagyományos tudásnak (un. *native culture*) igen erős a közkincs karaktere, tulajdonképpen a bennszülöttek között csak közkincs van szellemi tulajdon nélkül. Az individualista nyugati szellemi tulajdoni rendszerrel és „egyéni heuréka” modellel szemben ez valódi kollektív, kommunális tulajdon, örökölt, tradicionális, de élő, változó, mindennapi saját használatban levő, szóbeli és kézségbeli ismeret, amelynek nincs egyéni szerzője, gyakran összefonódik a természetvallások egyes mágikus elemeivel (állítólag az *Ayurvéda* recepteket *Shiva* isten diktálta a brahminoknak), nem-kereskedelmi rendeltetésű, a szokás által szabályozott.

A szellemi tulajdon klasszikus formái, mint a szabadalom, kollektív védjegy, eredetmegjelölés, üzleti titok csak korlátozottan használhatók. (Állítólag szabadalmaztattak ayurvédikus szert a koleszterinszint csökkentésére, kaktuszlevélből prosztata-megnagyobbodás elleni szert, kobraméregből hatékony fájdalomcsillapítót, egy korallfajtából maláriaellenes, a bushmanok hoodia nevű növényéből étvágycsökkentő szert fejlesztettek ki.)

Egyes országokban (pl. India, Brazília, Fülöp-szigetek, Malajzia, Indonézia) *sui generis* oltalom, un. *ABS (access and benefit sharing)* rezsim és engedélyező hatóságok jöttek létre. Új Delhiben létrejött egy *Digital Library for Traditional Knowledge*. Kialakult gyakorlat továbbá az ország szerződéses részesedése a genetikai forrásokon illetve hagyományos tudáson alapuló gyógyszerek hasznából (pl. a Merck szerződése Costa Rica-val).

Mivel azonban a *sui generis* oltalom hatékonysága bizonytalan, szabadalmi téren a defenzív védelem az út, tehát annak meggátlása, hogy jogosulatlanul szerzett biológiai anyagokra és receptekre alapozott találmányokat szabadalmazzanak. Ennek előmozdítására a hagyományos tudásra vonatkozó adatbázist létesítettek a PCT minimum dokumentáció keretében (ez tartalmazza pl. az indiai *Ayurvéda* szentkönyv szerinti gyógytea recepteket, a strucchájra és a pacsirtaürülék porítására vonatkozó gurutanácsok mellett), hogy a szabadalmi vizsgálók rendelkezésére álljon, mint újdonságrontó anyag. Olyan nemzetközi normát igényelnek, hogy a bejelentők a biológiai anyag eredetét és a kapcsolódó tradicionális tudást is tüntessék fel a szabadalmi bejelentésben. (Az un. „*strong disclosure*” követelménye.)

Az *EU Biotechnológiai Irányelvei* szerint, ha egy találmány növényi vagy állati eredetű biológiai anyagon alapul, vagy ilyen anyagot használ fel, a szabadalmi bejelentésnek szükség esetén tartalmaznia kell az anyag földrajzi származási helyére vonatkozó adatokat, ha az ismert. Mindez nem érinti a szabadalmi bejelentés intézését vagy a szabadalmi oltalomból eredő jogok érvényességét .

1.3. Ami a hagyományos folklórt illeti, „kulturplágiumnak” minősítik a motívumok, elnevezések, formák eltulajdonítását (pl. legójáték figurák a *maori* mitológiából, McDonalds *maori* stílusú dizájnjai). Új Zélandon létezik a *maori made* jelzés.

A korrallal való haladás jeleként megjelentek a doménnevekben bennszülött törzsnevek: *apache.com*, *inuit.com*, *masai.com*, *maori.com*, *tuareg.com*.

Az USA-ban külön adatbázis van, hogy mely indián jelképeket nem lehet mások által védjegyeztetni (*USPTO database of official insignia of native American tribes*), sőt regisztráltak egy *Made by American Indians* védjegyet is. A hagyományos tudással kapcsolatos kereskedelmi érzék feltámadását jelzi, hogy egy ún. *Winettou kurzus* keretében szüri indiánok lengyel rendőröket tanítottak nyomkeresésre.

A folklór kapcsán sikertörténet, hogy állítólag kiderült, miszerint „*The lion sleeps tonight*” nagyszerű zenéjét egy zulu munkadal dallamából vették. Fizettek a zuluknak, mint a katonatiszt, hogy a további bonyodalmakat és főleg a presztízavesztést elkerüljék.

XIV. Záró gondolatok és kérdések

Korai lenne bármiféle következtetés levonása egy csak éppen elkezdődött folyamat elején és egy vázlatos, példalozó áttekintés, a téma feletti *Nils Holgerson* típusú átrepülés végén. De valami elkezdődött: ma már másként tekintünk a közkincre, mint korábban. A közkinccs átfonja a szellemi tulajdon rendszerét, a szellemi javak forrása és gyűjtőmedencéje, vizsgálati mércéinek összehasonlítási alapja, a komplex alkotások komponense, az alkotások széleskörű elterjesztésének eszköze és defenzív védelmi formája. Hozzáférhetőségét, hasznosíthatóságát az Internet drámai módon megnövelte. Ezekkel a lehetőségekkel pedig a társadalom javára élni kell. Sok múlik azon, hogy a *WIPO*-ban és az *EU*-ban folyó munkák e téren milyen eredményre vezetnek.

Néhány kérdés azért már most feltehető a nemzetközi és nemzeti elemzések során:

- Van-e harmonikus egyensúly a szellemi magántulajdon és a közkinccs között? Van-e kettős figyelem: a szellemi magántulajdonjogok oltalma mellett egészséges közkinccsbarát és -megóvó szemlélet?
- Megállapítható-e kellő jogbiztonsággal a közösség részéről a szellemi tulajdonjogok oltalmi státusza? Van-e hatékony közkinccs szolgáltatás az adott

téren releváns információk közkincs és a jogtisztaság megállapítására? Van-e elég digitalizált közkincskönyvtár, amelyhez a közösség könnyen hozzáférhet?

- Egyszerű-e a közkincsbe vezető lemondás jogi szempontból? Kell-e egy intézményes állami közkincsbehelyezési mód (hasonlóan az USA SIR rendszeréhez)?

- Tiszta-e a kép a közkincsről (pl. az ideák per se közkincs jellegéről) a jogalkotásban, jogalkalmazásban, jogi oktatásban és kutatásban?

- Van-e kellő tudatosság a közkincs felhasználhatóságáról a kreativitásban és az innovációban?

- Biztonsággal elhatárolhatók-e egyrészt az ideák kreatív adaptációja, a múzsa ihletadó csókja és másrészt a lenyúlás, koppintás, intellektuális lopás, azaz a plágium?

A közkincs kérdésével, mint a szellemi tulajdon eddig elhanyagolt közösségi aspektusával hamarosan a magyar szakmai közvéleménynek is szembe kell néznie.

Ehhez kíván szerény adalékul szolgálni a jelen, talán eddig szokatlan szemszögű áttekintés, amely - mint egyfajta „*tour d’horizon*” - sok vonatkozásban csak a közkinccsel összefüggő egyes új, nyitott kérdések és válaszkísérletek példálózó, töredékes felvázolásáig, továbbtanulmányozásra érdemes összefüggések jelzéséig juthatott el.

Mentségemül szolgáljon, hogy az egész szellemi tulajdon közkincs szempontú megközelítésben ez az első próbálkozásom. Ez az esszé természetesen csak egy könnyed, játékos csengetés a hazai közkinccstudatosság ébresztgetésére. Az e téren meglévő összefüggések jobb megértéséhez mélyebb, részben már folyamatban lévő nemzetközi jogtudományi kutatásokra van szükség.

XV. Befejezésül

Korábbi visszhang egy hallgatótól:

„Mielőtt önt meghallgattam, homályos fogalmaim voltak e kérdésekről. Az előadása után továbbra is homályosan látok, de magasabb színvonalon.”

XVI. Az Interneten elérhető néhány fontosabb információforrás a szellemi tulajdonról azoknak, akik az áttekintésben érintett kérdéseket mélyebben kívánják tanulmányozni

www.mszh.hu

www.artisjus.hu

www.mie.org.hu

www.wipo.int

www.wto.org

www.ipmenu.com

www.epo.org/

<http://oami.europa.eu/>

www.cpvo.fr

www.ipr-helpdesk.org

www.eur-lex.europa.eu/hu/repert/1720.htm

http://ec.europa.eu/agriculture/foodqual/quali1_en.htm

www.aippi.org/toc.html

www.eapo.org

www.uspto.gov

www.en.wikipedia.org