

JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

dr. Szabó Imre

A Legfelsőbb Bíróság BH2005.133 számon közzétett eseti döntésének margójára

A döntés rövid összefoglalása

A Legfelsőbb Bíróság a tiltott pornográf felvétellel visszaélés bűncselekményhez kapcsolódóan a BH2005. 133 számon közzétett eseti döntésének (a továbbiakban: döntés) lényegi összefoglalásaként rögzíti, hogy a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel olyan szándékos helyzetteremtés, amelyben több személy részére konkrét lehetőség nyílik a tiltott pornográf felvételek megismerésére. A forgalomba hozatal pedig az elkövető olyan magatartása, amellyel a tiltott pornográf felvételek felhasználhatóságát - letöltést, sokszorosítást, továbbadást - több, pontosan meg nem határozható személy számára biztosítja. A hozzáférhetővé tétel a forgalomba hozatal része. Álláspontom szerint az ítélet indokolása nem oldja meg általánosan az információtechnológia segítségével megvalósított, hasonló jellegű bűncselekményekhez kapcsolódó jogalkalmazási problémákat. Az információtechnológia jellemzőiből adódóan objektív módon is elhatárolható a két magatartás egymástól.

Az ítéletben rögzített történeti tényállás rövid összefoglalója:

Dr. L. L. vádlott 1997. január hó 16-án kötött szerződést egy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltatóval, mely alapján bármikor igénybe vehető internet-kapcsolattal rendelkezett.

Dr. L. L. 1999. július 6-a és 1999. november 14-e között több alkalommal számítógépéről az interneten az N. F. hírcsoportra elektronikus levélben vagy ahhoz csatolva, kiskorúakat ábrázoló pornográf (a nemi vágy felkeltésére irányuló, a nemiséget súlyosan szeméremszéttő nyíltsággal ábrázoló) felvételeket küldött. A hírcsoportra küldött elektronikus leveleket - minthogy a hírcsoport egyfajta elektronikus faliújság - az internet használói közül bárki megismerhette. Dr. L. L. a képeket tartalmazó elektronikus leveleket 1999. július 6-ától november 7-éig az N. F. hírcsoport szolgáltató előfizetőjeként, annak szerverén keresztül küldte el.

A vádlott számítógépét az interneten megszokott azonosítási formában azonosították, melynek értelmében minden esetben állandó volt a kapcsolat az internetes kapcsolat felépítésétől a kapcsolat lebontásáig. A legfeljebb 12 számjegyből álló cím (megjegyzés: IP cím) megmutatta a hozzákapcsolt híváslistával, hogy egy adott időben mely telefonszámról, milyen felhasználónéven (azonosító) jelentkeztek be az internet-szolgáltató kiszolgálójára (szerver). A hálózati azonosítás egyértelmű volt. (...)

Dr. L. L. több esetben a küldött levélhez csatolt fájlként küldte el a tiltott pornográf felvételeket illetőleg több alkalommal az elektronikus levélbe egy UUEncode elnevezésű fordító-programmal megszerkesztette, és így továbbította azokat a hírcsoportra.

A történeti tényállás alapján eldöntendő jogkérdés:

A megyei főügyészség 2002. március hó 5. napján kelt vádiratában dr. L. L. vádlottat 13 rb. - az **1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: Btk.) 195/A. § (1) bekezdése** szerint minősülő - **tiltott pornográf felvétel készítésének** büntettével vádolta. Az elsőfokú bíróság 2003. január 28. napján kihirdetett ítéletével, dr. L. L. vádlottat az ellene 13 rb. tiltott pornográf felvételek készítése büntette miatt emelt vád alól felmentette.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az ügyész fellebbezett. A megyei bíróság ítéletet hozott, mely ellen bejelentett fellebbezést az ítéletábra nyilvános ülésen bírálta el.

A nyilvános ülésen a védő kifejtette, hogy a vádlotti tevékenység a cselekmény elkövetése idején hatályos Btk. 195/A. §-a szerinti **forgalomba hozatalnak nem felel meg**, hanem - miként azt az elsőfokú bíróság is megállapította - **pusztán hozzáférhetővé tételt jelent**, így a vádiratbeli magatartás bűncselekményként nem minősíthető, ezért a vádlott felmentése helyes jogi indokok alapján történt. Erre figyelemmel az elsőfokú ítélet helybenhagyására tett a védő indítványt. (...)

Az elsőfokú bíróság jogi álláspontja szerint a vádlottnak az elsőfokú ítélet tényállásában - és az ügyészi vádban - rögzített egyetlen magatartása sem valósította meg a cselekmény elkövetése idején hatályos Btk. 195/A. §-a szerinti bűncselekmény elkövetési magatartását. Erre figyelemmel a vádlott cselekménye bűncselekményként nem értékelhető annak ellenére sem, hogy az elbíráláskor hatályos jogszabály szerint már bűncselekménynek minősül.

Az ítéletábrának elsősorban abban kellett állást foglalnia, hogy szóba jöhető alternatívaként az jelentkezik, hogy a vádlott által megvalósított magatartás a kiskorú személyekről készített felvételek **nagy nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tételét, vagy forgalomba hozatalát valósítja-e meg**, mert az előbbi elkövetési magatartás az elkövetéskor hatályos Btk. 195/A. §-ában - miként az elbíráláskor - még nem szerepelt.

A törvényi tényállásban szereplő elkövetési magatartások bíróság általi értelmezése:

Az elsőfokú bíróság, miként az kiderül az eseti döntésből, megvizsgálta a forgalomba hozatal elkövetési magatartásnak a kábítószerrel visszaélés kapcsán kialakult bírói gyakorlat szerinti értelmezését. Ennek kapcsán az ítéletábra megállapította, hogy a „vádlott magatartása a hozzáférhetővé tétel fogalomkörébe illeszthető, azonban a hozzáférhetővé tétel és a forgalomba hozatal egymáshoz viszonyított elemzésével adós maradt - az elsőfokú bíróság - (mintha fel sem vetődhetne, hogy többen a kevesebb, a forgalomba hozatalban a hozzáférhetővé tétel megjelenhet).”

Az ítéletábra értelmezésében rámutatott arra, hogy

„a forgalomba hozatal fogalmának értelmezése a korábbiakban megjelölt, hasonló elkövetési magatartással megvalósuló bűncselekményekhez képest sajátos, így „a forgalomba hozatal” fogalom nem is önmagában vizsgálendő, hanem például a „kábitószer forgalomba hozatalát” és a „pornográf felvétel forgalomba hozatalát” szükséges egymással összevetni. Észlelni kell ugyanis, hogy amíg például a kábitószer forgalomba hozatalánál a forgalomba hozatal tárgya a forgalomba hozó birtokából kikerül, ezáltal az számára megszűnik, addig a tiltott pornográf felvétel tetszés szerint sokszorozható, és a más számára történő biztosítását követően az eredeti birtokosnál is megmarad. A forgalomba hozott kábitószer végső felhasználását - a fogyasztás - követően megsemmisül, ugyanakkor a pornográf felvételnek ilyen „végső felhasználása” korántsem szükségszerű.

A vádbeli bűncselekménnyel kapcsolatban a forgalomba hozatalt e szempontok figyelembevételével is kell vizsgálni. Ugyanakkor az értelmezés során nagy nyomatékka jelentkezik az a körülmény, hogy a jelenleg hatályos szabályozásban a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel, és a forgalomba hozatal, mint elkövetési magatartás egymás mellett szerepel. A két fogalom nem lehet teljesen azonos, feltétlenül szükség van olyan egyedi jegyekre, amelyek alapján egymástól megkülönböztethetők. Amennyiben a forgalomba hozatal és a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel elhatárolása problémaként jelentkezik, a helyes álláspont kialakításához nélkülözhetetlen a két fogalom eltéréseinek vizsgálata, annak egyértelmű rögzítése, hogy ezek egymástól milyen ismérvek alapján különböztethetők meg és különíthetők el.

Az elsőfokú bíróság is rögzítette, hogy a kábitószerrel visszaélés kapcsán kialakított gyakorlat szerint a **forgalomba hozatal** lehet ingyenes is, és az átadásnak nem kell több személy részére történnie, elégséges, ha az elkövető felismeri, hogy az átadott dolog közvetítőn keresztül forgalomba kerül.

A tiltott pornográf felvételnek az interneten keresztül bizonyos hírcsoportba történő feltöltése kapcsán - az ítéletábra - a hozzáférhetővé tétel és a forgalomba hozatal fogalmát egymástól ott látta különíthetőnek, hogy a **forgalomba hozatalban a hozzáférhetővé tétel ismérvei megjelenhetnek, de azok mellett a forgalomba hozatal megállapításához bizonyos többlet szükséges**. Amíg a forgalomba hozatal a megismerés, a szemlélés lehetősége mellett a teljes körű birtoklás, a birtokos jogosítványainak teljes körű megszerzését lehetővé teszi, addig a hozzáférhetővé tétel csak az előbb említett körig terjed. A tiltott pornográf felvétel hozzáférhetővé tétele esetén pusztán a kép megtekintésére nyílik lehetőség, annak letölthetősége, korlátlan sokszorozása, más részére történő továbbadása nem kerülhet szóba.

A kifejtettekre tekintettel a Btk. 195/A. § (3) bekezdése értelmezésében a **nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel** olyan szándékos helyzetteremtés, amelyben több személy részére konkrét lehetőség nyílik a tiltott pornográf felvételek megismerésére.

A **forgalomba hozatal** pedig az elkövető olyan magatartása, mellyel a tiltott pornográf felvételek felhasználhatóságát - letöltést, sokszorozást, továbbadást - több, pontosan meg nem

határozható személy számára biztosítja. **Következésképpen a hozzáférhetővé tétel a forgalomba hozatal része.**

Az irányadó tényállás szerint a vádlott a tiltott pornográf felvételeket képfájlként e-mail-hez csatolta, később azokat elektronikus levelekbe szerkesztette, és elküldte az A. B. hírcsoportra. Ezzel pedig olyan helyzet jött létre, hogy a hírcsoport olvasói az adott híreket szabadon letölthették, és ezáltal olyan helyzetbe kerülhettek, hogy a korábban kifejtettek szerinti birtokosi jogosítványokat teljes körűen gyakorolhatták. Ennek a lehetőségnek a megteremtése pedig hasonló ahhoz, mint a kábítószerrel visszaélésnél elemzett az a helyzet, amikor az elkövető egy személynek átadja a kábítószerrel, de felismeri, hogy az átadott dolog a közvetítőn keresztül forgalomba kerülhet.

A kifejtettekre figyelemmel az ítélet tábla a vádlott tevékenységét a tiltott pornográf felvétel forgalomba hozatalaként, annak befejezett alakzataként minősítette. A kifejtettek közül következően dr. L. L. vádlott nem a tiltott pornográf felvételek nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételét, hanem azok forgalomba hozatalát valósította meg. A vádlott cselekménye mind az elkövetéskor, mind az elbíráláskor hatályos Btk. szerint is bűncselekmény.¹

Az elkövetési magatartások értelmezésének kritikája

A bíróság szerint a forgalomba hozatalban a hozzáférhetővé tétel ismérvei megjelenhetnek, de azok mellett a forgalomba hozatal megállapításához bizonyos többlet szükséges. **Amíg a forgalomba hozatal a megismerés, a szemlélés lehetősége mellett a teljes körű birtoklás, a birtokos jogosítványainak teljes körű megszerzését lehetővé teszi, addig a hozzáférhetővé tétel csak az előbb említett körig terjed.** A tiltott pornográf felvétel hozzáférhetővé tétele esetén pusztán a kép megtekintésére nyílik lehetőség, annak letölthetősége, korlátlan sokszorosítása, más részére történő továbbadása nem kerülhet szóba.

A vázolt történeti tényállás alapján egyetértek a bíróság által megállapítottakkal, miszerint a forgalomba hozatal elkövetési magatartás valósult meg, azonban a fenti elhatárolás véleményem szerint nem pontos, az Interneten² megvalósuló magatartások körében nem alkalmazható maradéktalanul. Több olyan informatikai megoldás létezik, melyek miatt a fenti elhatárolás nem alkalmazható. Ezek az informatikai megoldások az adattovábbítást végző számítástechnikai rendszerek működési mechanizmusai mentén alkalmazhatóak, elsősorban az Internet által nyújtott informatikai környezetben.

Az alábbiakban két példán keresztül mutatom be azokat az eseteket, amelyeknél a bíróság által javasolt elhatárolás, miszerint a hozzáférhetővé tétel esetén pusztán a kép megtekintésére nyílik lehetőség, nem alkalmazható megfelelően. A bíróság értelmezésében hozzáférhetővé tételt

¹ Fővárosi Ítélet tábla 1. Bf. 155/2003. sz.

² **Gateway, internetwork, internet, Internet:** A világon számos hálózat létezik, és ezek hardvere, valamint szoftvere sok esetben eltér egymástól. Az egymással nem kompatibilis hálózatok összekapcsolását, általában egy átjárónak (**gateway**) nevezett számítógép segítségével valósítják meg. Az átjáró feladata az, hogy két hálózat között biztosítsa az átjárhatóságot, mind a hardver, mind a szoftver szempontjából. Az ily módon összekapcsolt hálózatokat együttesen **internetwork**nek, vagy röviden **internet**nek nevezik. Az internet nem más, mint a lokális hálózatoknak azon csoportja, amelyet egy nagy kiterjedésű hálózat fog össze. Az **Internet** azt a világméretű internetet jelöli, amely az egyetemeket, kormányhivatalokat, a vállalatokat és a magánszemélyeket köti össze. In.: Andrew S. Tannenbaum: Számítógép-hálózatok. Panem Könyvkiadó Budapest, 1999. 34. oldal

jelent az, ha valaki egy honlapon képeket vagy filmfelvételeket jelentet meg, mely képek illetőleg filmek esetében pusztán azok megtekintésére nyílik lehetőség, a képek letölthetőségének, sokszorosításának lehetősége nélkül. Az alábbi két példában a bíróság által hozzáférhetővé tételként értékelhető olyan eseteket mutatok be, melyeknél pont abból adódóan, hogy a képeket illetőleg filmfelvételeket technikai megoldások révén sokszorozni lehet, a forgalomba hozatal elkövetési magatartás megállapításának lenne helye.

A videó illetőleg filmfelvételek Interneten történő megjelentetésénél gyakori, hogy azok úgy kerülnek közzétételre³ az Interneten, hogy azokkal kapcsolatban csupán arra nyílik lehetőség, hogy a honlapra látogató a honlap keretein belül megtekinthesse az adott filmfelvételt, annak letöltésére a honlap jogosultja technikai korlátozások közbeiktatásával nem biztosít lehetőséget. A pornográf videó vagy filmvétellel kapcsolatban elképzelhető olyan eset, hogy valamely szoftver vagy kód - szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok védelmét biztosító műszaki intézkedés⁴ - segítségével vagy a nélkül a mű szerzője csupán azt kívánják biztosítani, hogy az adott felvétel megismerhető legyen, de ne legyen letölthető, birtokolható, és ennek megfelelően teszi művét közzé az Interneten. Ugyanakkor az ilyen biztonsági intézkedéssel ellátott digitális megjelenítések rögzítéséhez számtalan szoftver rendelkezésre áll, melyek használatával még az ily módon közzétett és alkalmanként védett anyagok is sokszorozhatóak lesznek.⁵ A bíróság értelmezésében tehát a hatásos műszaki védelemmel ellátott jogellenes felvételek Interneten keresztül történő megosztása hozzáférhetővé tételt ill. nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt, míg ha a jogellenes felvételeket hatásos védelem nélkül továbbítaná valaki az Interneten, egyszerű lehetőséget biztosítva azok letöltésére akkor forgalomba hozatalt valósítana meg. Valamely felvétel Interneten történő megjelenéséhez kapcsolódó cselekmény minősítése - a felvétel megismerhetősége illetve birtokolhatósága alapján történő elhatárolással-tehát problémákat szül, tekintettel arra, hogy a számítástechnika adta lehetőségek kihasználásával kevés olyan eset van - ha van ilyen egyáltalán -, melynél a sokszorozhatóság nem oldható meg valamilyen módon.

A pornográf képfelvételek esetén pedig a helyzet egyszerű, ha a monitoron megjelenik valamely kép, akkor bármikor - mindenféle külön képrögzítő szoftver nélkül, MS Windows operációs rendszernél - a „print screen” (prt scr) gomb alkalmazásával megvalósulhat a sokszorozás, reprodukció. Ilyenkor a képernyőről az operációs rendszer pillanatfelvételt készít, melyet a számítógép memóriájában helyez el, és amelyet utóbb meg lehet jeleníteni más szoftverekben, ahonnan el lehet menteni azt, tehát birtokolhatóvá válik. Pornográf képfelvételek Interneten történő szerepeltetésével tehát a hozzáférhetővé tétel szinte soha nem állapítható meg.

Úgy gondolom, hogy az elkövető büntetőjogi felelősségét valamely cselekményéért nem lehet attól függően megállapítani, hogy az általa az Interneten keresztül hozzáférhetővé tett vagy forgalomba hozott tartalom sokszorozása és így birtokba vétele szakértelmet követel-e vagy pedig nem.

³ A dolgozatban - kerülendő a büntetőjogi fogalmak keveredését a hétköznapi fogalmakkal - használok a megjelentetés, továbbítás, közzététel stb. kifejezéseket, melyek hétköznapi értelemben értelmezendők. Ahol az elkövetési magatartásokat használok, ott a szavak büntetőjogi értelmét kell alapul venni. /szerző/

⁴ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 95.§-ában meghatározott hatásos műszaki intézkedés.

⁵ Például a www.youtubedownloader.com oldalról ingyenesen letölthető szoftver.

Hozzáférhetővé tétel vagy forgalomba hozatal

A fentiek alapján látható, hogy a forgalomba hozatal és a hozzáférhetővé tétel az Interneten elkövetett cselekmények vonatkozásában szűkebben értelmezhető elkövetési magatartások, mint a nem informatikai bűncselekmények körében.

A hozzáférhetővé tétel és a forgalomba hozatal több bűncselekmény elkövetési magatartásaként is megjelenik.⁶ Anélkül, hogy ezeknél a bűncselekményeknél meglévő azonos elkövetési magatartások - a bűncselekmények jellegénél fogva - különböző definícióit külön-külön részletezném, az alábbiakban bemutatok néhányat annak érdekében, hogy látható legyen miért igazolható az ítélőtáblának a döntésben szereplő azon kijelentése, miszerint „a forgalomba hozatal fogalmának értelmezése a korábbiakban megjelölt, hasonló elkövetési magatartással megvalósuló bűncselekményekhez képest sajátosságos.”

A visszaélés közérdekű adattal esetében a hozzáférhetővé tétel az adatok meghatározott személy részére történő olyan bemutatását vagy átadását jelenti, amelynek következtében e személy a különleges személyes adatot megismerheti.

A magántitok jogosulatlan megismerésénél a magántitok továbbításán a magántitok meghatározott harmadik személy számára való hozzáférhetővé tételét kell érteni.

Az államtitoksértésnél az államtitok illetéktelen személy részére hozzáférhetővé tétele alatt azt a tevékenységet vagy mulasztást értjük, amelynek eredményeként lehetővé válik az, hogy illetéktelen személy a titok birtokába jusson, azt megismerje.

A gazdasági titok megsértésénél a bűncselekmény elkövetési magatartása többek között a nyilvánosságra hozatal és a hozzáférhetővé tétel is. A nyilvánosságra hozatal azt jelenti, hogy az elkövető a birtokába került titkot mások számára hozzáférhetővé teszi, ezáltal pontosan meg nem határozható számú személy, azonos feltételek mellett ismerheti meg a titkot.

A tiltott pornográf felvétellel visszaéléshez kapcsolódóan pedig az alábbi elhatárolás tehető: a hozzáférhetővé tétel jelenti a képfelvétel megismerhetőségét (internetre rátétel), míg a forgalomba hozatal azt a magatartást jelenti, melynek eredményeként a képfelvétel több, esetleg meg nem határozható személyhez jut el.

A fenti definíciók szinte kielégítő segítséget kínálnak az adott bűncselekmények esetén tipikusan megvalósuló magatartások minősítéséhez, azonban nem nyújtanak segítséget az Interneten keresztül megvalósuló számítástechnikai adatokkal elkövetett bűncselekmények elkövetési magatartásainak értelmezéséhez.

A haza jogirodalomban a két magatartás elhatárolásával, definiálásával csak kevesen foglalkoztak ezért megvizsgáltam, hogy a nemzetközi jogirodalomban hogyan alakul a két magatartás elhatárolása.

⁶ Hozzáférhetővé tétellel lehet megvalósítani a Btk. 177/B.§ szerinti visszaélés közérdekű adattal bűncselekményt, a Btk. 221. § szerinti államtitoksértést, a Btk. 222. § szerinti szolgálati titoksértést, a Btk. 300. § szerinti gazdasági titok megsértése bűncselekményt, a Btk. 300/E § szerinti számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása bűncselekményt is. Ezen bűncselekmények közös jellemzője, hogy mindegyik azért követhető el az Interneten keresztül is, mert a védendő információk számítástechnikai eszközök útján adatokká alakíthatóak. A forgalomba hozatal jóval több bűncselekmény tényállási eleme.

A német jogirodalomban uralkodó nézet szerint a **forgalomba hozatal**, általános jelentése szerint, valamely testi tárgy (egy szerzői alkotás) birtokba adásával valósul meg, mégpedig úgy hogy annak tartalma egy nagyobb és egyedileg meg nem határozható személyi kör tudomására jut. A forgalomba hozatal értelmezése az internetes bűncselekmények körében viszont nem ennyire egyszerű, mivel a fogalom nem az elektronikus adatforgalom kapcsán született. A forgalomba hozatallal kapcsolatos értelmezések csak akkor alkalmazhatóak az internetes bűncselekmények körében, ha elfogadjuk, hogy a testi tárgy birtokcseréjének felel meg az, ha valamely adat másolással új adathordozóra történő rögzítése megfeleltethető a birtokcserének.⁷

A **hozzáférhetővé tétel**nél az alapvető követelmény, hogy harmadik személyeknek lehetősége legyen az adat tartalmának megismerésére.⁸ A **hozzáférhetővé tétel** az uralkodó nézet szerint nem csak akkor valósul meg, ha a cselekmény tárgyát észlelik, hanem akkor is, ha a címzettnek a testi tárgy feletti rendelkezés nélkül is lehetősége nyílik arra, hogy megismerhesse az írás tartalmát.⁹

A hozzáférhetővé tétel megvalósulhat valamely írás felolvasásával vagy képek bemutatásával akár televízió képernyőjén, akár a számítógép monitorján. Megállapításához elegendő az is, ha a jogellenes tartalmat valaki valamely közvetítő szolgáltató szerverén lehívhatóvá teszi. Nem szükséges tehát az adat letöltése sem, elegendő csak azt biztosítani, hogy az adat hozzáférhető legyen.¹⁰

A tiltott pornográf felvételek hozzáférhetővé tétele akkor valósul meg, ha az nyilvánosan történik, azaz egy nagyobb, számában és összetevőiben meghatározatlan személyi kör számára a tudomásszerzésre lehetőség nyílik. Az Interneten a hozzáférhetővé tétel megvalósulhat weboldalak, hírcsoportok, nyílt fájlmegosztó platformok vonatozásában is.¹¹

Javaslat a két elkövetési magatartás elhatárolására

A fenti meghatározások alapján a **forgalomba hozatal** akkor valósul meg, ha valamely számítástechnikai adat birtokba adása (aktív magatartással eredeti birtokos részéről (szerver)) úgy történik, hogy annak tartalma nagyobb és egyedileg meg nem határozható személyi kör tudomására jut, uralma alá kerül.¹² **Hozzáférhetővé tétel**ről pedig akkor beszélhetünk, ha harmadik személynek vagy személyeknek lehetősége van a számítástechnikai adat tartalmának megismerésére (a megismerést az adat megismerőjének aktív magatartása teszi lehetővé (kliens)).¹³

⁷ DERKSEN, NJW 1997, 1878.

⁸ HILGENDORF, Eric -FRANK, Thomas -VALERIUS, Brian: Computer und Internetstrafrecht, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2005. Fn 397 - 398.

⁹ SIEBER, Ulrich: *Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialitätsprinzip der §§ 3,9 StGB im globalen Cyberspace*. In: NJW 1999, 2065-2073. oldalak.

¹⁰ GERCKE, Marco CR 2004, 457

¹¹ HILGENDORF, Eric -FRANK, Thomas -VALERIUS, Brian: Computer und Internetstrafrecht, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2005. Fn 399.

¹² A forgalomba hozatal történhet úgy is, hogy az elkövető csak egy személlyel áll közvetlen kapcsolatban - az ő részére továbbítja a jogellenes adatokat - de abból a célból, hogy ez a személy másnak vagy másoknak továbbítsa azt.

¹³ Itt jegyezném meg, hogy önmagában a birtokbavétel nélkül tiltott pornográf felvételek megfigyelése valamely honlapon jelenleg nehezen vonható a megszerzés elkövetési magatartás alá, annak ellenére, hogy a megtekintésre informatikai szempontból csak úgy van lehetőség, hogy az adatok a kliens gépére letöltésre kerülnek pusztán azáltal, hogy megnyitják az adott honlapot. Ennek áthidalására tesz javaslatot a Tanács kerethatározati javaslata (2009.03.25, COM(2009) 135 végleges) a gyermekek szexuális zaklatásáról, szexuális kizsákmányolásáról és a gyermekpornográfiáról, valamint a 2004/68/IB kerethatározat hatályon kívül helyezéséről, mely büntetendővé nyilvánítaná a gyermekpornográfiához való hozzáférés tudatos megszerzését (4. cikk, e pont). Ez a magatartás azokra az esetekre terjed ki, amikor képek letöltése vagy tárolása

A fenti definíciók alkalmazásához le kell szögezni, hogy az internetes bűncselekmények körében el kell fogadnunk a forgalomba hozatal és a hozzáférhetővé tétel kapcsán azt, hogy ezeket a fogalmakat nem kizárólag testi tárgyak vonatkozásában értelmezzük, hanem a számítástechnikai adatok technikai alapját képező bit-ekkel¹⁴ kapcsolatos magatartások vonatkozásában is.

A fentiek elfogadását követően a két elkövetési magatartás elhatárolása technikai alapon, objektív módon megtehető.

A jogellenes tartalmú számítástechnikai adatok áramlása során, a számítástechnikai rendszer által végzett automatikus műveletekből pontosan meghatározható, hogy az adat honnan és hová került, illetve az adott művelet kinek a kezdeményezésére valósult meg. Az adatforgalomra vonatkozó információkat tartalmazó ún. log fájlok¹⁵ tartalmazzák ugyanis azt, hogy melyik számítógépről (annak IP címe¹⁶ alapján) történt az adatle hívás vagy továbbítás, az adatok melyik számítógépre érkeztek meg, valamint azt is, hogy az adatokat tartalmazó gépről (szerver) kezdeményezték-e az adatok továbbítását vagy pedig a lehívó - értsd ez alatt az adat letöltője - volt az, akinek magatartása nyomán az adatmozgás megvalósult (kliens).

A jogellenes adatok továbbításával a továbbítás címzettjeinek (kliensek) számítógépére az adatok a címzettnél jelennek meg, tehát megvalósul a jogellenes adat reprodukciója, mégpedig a küldő magatartása nyomán (push - technológia¹⁷), míg az adatok letöltése esetén a jogellenes adat reprodukciója¹⁸ a letöltő magatartása nyomán valósul meg (pull - technológia).

Az előbbi magatartás forgalomba hozatal elkövetési magatartásnak minősül, míg az utóbbi hozzáférhetővé tételnek.¹⁹ A hozzáférhetővé tétel azáltal valósul meg, hogy valaki lehetőséget biztosít a jogellenes adat megismerésére, de a reprodukció nem az ő magatartása nyomán következik be.

Ez alapján a forgalomba hozatal elkövetési magatartás magasabb fokú jogellenességét az adja, hogy az aktív magatartás nyomán a jogellenes számítástechnikai adat reprodukciója

nélkül látogatnak gyermekpornográfiát tartalmazó weboldalakot, ami nem meríti ki a gyermekpornográfia „birtoklásának” vagy „megszerzésének” bűncselekményét.

¹⁴ Az informatikában az adatok bitekből épülnek fel. A név a binary digit (bináris számjegy) kifejezésből származik. Egy bit értéke 0 vagy 1 lehet, egy bit 0 vagy 1 értéknek megfelelő feszültségszinttel rendelkezik. Az informatikában ezért a bináris (kettes) számrendszer kerül alkalmazásra. Például ami a tízes számrendszerben a 8, az a kettes számrendszerben 1000-nek, míg a 9 1001-nek, a 7 pedig 0111-nek felel meg. Az információk továbbítása a feszültségre vonatkozó adatok továbbításából áll.

¹⁵ A forgalomra vonatkozó adatokat tartalmazó fájlokat log fájloknak nevezik. A forgalomra vonatkozó adat minden olyan, a számítástechnikai rendszeren átmenő és a számítástechnikai rendszer által, mint a kommunikációs lánc egyik eleme által létrehozott kommunikációra vonatkozó adat, mely jelzi a kommunikáció származási helyét, rendeltetési helyét, útvonalát, óráját, napját, terjedelmét és időtartamát vagy a szolgáltatás típusát (2001. évi CXLI. számú törvény miniszteri indokolása).

¹⁶ Az IP cím olyan azonosító adat, amellyel az Internetbe kötött számítógépek, úgynevezett gazdagépek (host) bármelyikét egyértelműen azonosítani lehet. Ez az azonosító négy számból áll, amelyeket egymástól pont választ el (például 158.148.245.1). A TCP/IP protokollok egy gyűjteménye, amelynek minden tagja az információ Internetbeli közlekedését szabályozza. A protokoll a hálózati kommunikációt leíró szabályok rendszere. Protokollokat használnak a hálózatokban egymással kommunikáló számítógépek és programok is. Az IP az Internet hálózati rétege. A szállított csomagok a datagramok, amely a forrás host-tól a cél host-ig kerülnek továbbításra, esetleg több hálózaton is keresztül. Az IP működése a következő: A szállítási réteg az alkalmazásoktól kapott üzeneteket maximum 64 kb-ajtos datagramokra tördeli, amelyek az útjuk során esetleg még kisebb darabokra lesznek felvágva. Amikor az összes datagram elérte a célgépet, ott a szállítási réteg ismét összerakja üzenetté. In.: Kónya László: Számítógép-hálózatok. Inok-Kiadó. 2006.

¹⁷ A pull technológia a hálózati kommunikáció egy formája, mely során a kliens által közölt adatkérés nyomán a szerver adatközlést végez. Ehhez képest a push technológia működésénél a szerver a kliens kérése nélkül adatokat továbbít a kliens részére.

¹⁸ Reprodukció alatt a számítástechnikai adatok másolatainak létrejöttét értem. A reprodukció során a bitekből álló adatok egy másik adattároló eszközön az eredeti adattal azonos módon kerülnek rögzítésre.

¹⁹ Abban az esetben, ha egy konkrét személy részére történik a jogellenes adat továbbítása, akkor az átadás elkövetési magatartás megvalósulása jöhet szóba.

megvalósul, azaz újabb jogellenes felvétel keletkezik, míg a hozzáférhetővé tétel esetén nem valósul meg reprodukció.

A fenti javaslat értelmezése szerint, ha valaki lehívhatja a tiltott pornográf felvételeket valamely oldalról, akkor a felvételeket közzétevő csak hozzáférhetővé tette az anyagokat, míg ha valaki tudatosan másnak küldi ezeket az információkat, nevezetesen fórumokra vagy konkrét e-mail címekre, akkor a forgalomba hozatal megállapítása indokolt.²⁰

A Bíróság helytállóan állapította meg a döntésben szereplő cselekményekhez kapcsolódóan, hogy az elkövető a forgalomba hozatal elkövetési magatartását valósította meg. Azáltal ugyanis, hogy az elkövető e-mail-ekben konkrét címzettekhez illetőleg több tag részvételével működő hírcsoportokra elküldte a pornográf felvételeket, aktív magatartásával hozzájárult ahhoz, hogy a felvételek reprodukciója az elkövető számítógépétől különböző személyek számítógépein megjelenjen. Ha az elkövető pusztán egy honlapra tette volna fel ezeket a képeket és magatartása ebben kimerül, akkor a hozzáférhetővé tétel elkövetési magatartást valósította volna meg.

²⁰ Az a különbség egy honlapon megjelentett és egy fórumra feltöltött felvétel között, hogy míg a honlapnak nincs konkrét tagja, címzettje, addig a fórumoknak az esetek többségében van. Más kérdés, hogyha valaki létrehoz egy fórumot, amelynek nincsenek tagjai és ott teszi hozzáférhetővé a felvételeit, akkor az szintén a hozzáférhetővé tétel elkövetési magatartásához tartozik.