

מנכ"ל משרד התרבות, עו"ד יוסי שרעבי
משרד התרבות והספורט

משרד המשפטים
מחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי) - אשכול קניין רוחני
ירושלים

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק הגנה על זכויות אמנים במוסיקה, התשע"ה-2014

צוות מעקב חקיקה' במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני ע"ש ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל, הפועל בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, מתכבד להגיש הערות ביחס להצעת החוק שבנדון.

א. הקדמה: הצעת החוק

1. הצעת חוק הגנה על זכויות אמנים במוסיקה, התשע"ד-2014 (להלן: **הצעת החוק**), הצעת חוק פרטית שהונחה על שולחן הכנסת התשע-עשרה על ידי חברי הכנסת עמרם מצנע ודב חנין, הציעה חידושים רבים בתעשיית המוסיקה בישראל. הנוסח הראשוני של הצעת החוק כלל הסדרים רוחביים, לרבות בסוגיות של זכויות היוצרים ותשלומי מינימום לאמנים.¹ מטעמים שונים הוחלט לקדם נוסח "רזה" יותר, שמתייחס בראש ובראשונה לסוגיות ממוקדות: יצירת חזקה לפיה חוזה בין אמן לבין מנהל, מפיק, אמרגן או מו"ל הוא "חוזה לשירות אישי" שאינו ניתן לאכיפה; הגבלת משך חוזים בעולם המוזיקה לתקופה של עד 7 שנים, ובמקרה של חוזה "היקף" ("הסכם 360")² - לתקופה של עד 5 שנים; וכן הוראה לפיה הסכמים בהם רוב ההתחייבויות מוטלות על צד אחד בלבד להסכם, בעוד הצד האחר זוכה ליתרונות ממוניים מובהקים, ייחשבו כנוגדים את תקנת הציבור.³

2. מטרת הצעת החוק, כפי שמובאת בדברי ההסבר, היא להסדיר את היחסים החוזיים בתחום המוסיקה, תוך צמצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים.⁴

3. ביום 8 בדצמבר 2014 עברה ההצעה במליאת הכנסת בקריאה ראשונה, תוך שזכתה לתמיכה גורפת חוצה מפלגות. עם זאת, הצעת החוק זכתה לביקורת רבה מצד חברות התקליטים, שיצאו בעיקר כנגד ההתערבות בחופש החוזים, וכן טענו כי אין די בתקופה של 7 שנים כדי להחזיר את השקעתן באמן.⁵

¹ הצעת חוק הגנה על זכויות אמנים במוסיקה, התשע"ד-2014, ה"ח 594.

² הסכם 360 הוא מערכת הסכמית של התחייבויות בלעדיות, החולשת על מלוא ההיבטים של הקריירה האמנותית של האמן, כאשר חברת התקליטים חובשת, בין אם בעצמה ובין אם באמצעות חברות קשורות, מספר כובעים – של מנהל, אמרגן, מפיק אלבומים ומוציא לאור של יצירות האמן.

³ ס' 3(א) להצעת החוק; ס' 2(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

⁴ מתוך דברי ההסבר להצעת החוק.

⁵ פרוטוקול ישיבה מס' 300 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 2 (08.12.2014).

4. ביולי 2015 החילה הממשלה דין רציפות על הצעת חוק זו.⁶ עם זאת, הצעת החוק רוככה בשנית באופן משמעותי, כדי להגיע להסכמה רחבה עם חברות התקליטים.⁷ בהצעת החוק העדכנית ההגבלה הקשיחה של תקופה של עד שבע שנים לחוזה נמחקה, וכך גם יתר ההגבלות. כיום, הצעת החוק מבוססת על הוראות כלליות, הקובעות הגבלת התקשרות עם אמן לתקופה שהיא "סבירה" וקביעה לפיה המתקשר עם אמן חב כלפיו בחיוב אמן.⁸

ב. הרקע להצעת החוק – סיפורה של המוזיקאית איה כורם

5. הצעת החוק מכונה "הצעת חוק איה כורם" בשל העובדה שמאחוריה עומדת המוזיקאית, אשר בסיוע ארגון "קונטרה" הייתה שותפה ליוזמתה וניסוחה של הצעת החוק. בחמש השנים האחרונות ניהלה כורם מאבק משפטי מול אמרגנה הקודם, חברת התקליטים "עננה", כשהעניין סוקר בהרחבה בכלי התקשורת. כורם טענה בבית המשפט כי החוזה עליו חתמה בגיל 24, שכלל שורה של הסכמים לניהול הפקה והוצאה לאור בלעדית בחברת התקליטים למשך 18 שנה, בתמורה ל-50 אחוזים מהתמלוגים, היה חוזה פסול שגזל ממנה את זכויות היוצרים, ויש לבטלו. מנגד, חברת התקליטים ביקשה סעד הצהרתי לפיו ההסכמים שרירים ותקפים. החברה טענה שההתקשרות הייתה בהסכמה מלאה ולאחר משא ומתן, וכן כללה השקעה כספית בזמרת צעירה שלאחר הצלחתה מאסה בו.⁹

6. בית המשפט המחוזי בחיפה דחה את טענותיה של כורם וקבע כי ההסכמים בין הצדדים יישארו בתוקף.¹⁰ כורם ערעה לבית המשפט העליון, ובדיון הבהירו השופטים כי ההסכמים שכאלה אינם ניתנים לאכיפה, והצדדים נשלחו לגישור על מנת להפריד את דרכיהם.¹¹

7. עוד בטרם זכתה כורם לשחרור מהחוזה באמצעות בית המשפט העליון, החלה ליזום את הצעת החוק, אשר לא נועדה לשמש במקרה הספציפי שלה (בשל העדר תחולה רטרואקטיבית), אולם יש בה, לדברי כורם, כדי למנוע כריתת חוזים דרקוניים בין אמרגנים או חברות תקליטים למוזיקאים מתחילים.¹²

ג. הצורך בהסדרה חקיקתית

8. כיום, חברות התקליטים מחתימות אמנים חדשים על חוזי התקשרות למשך שנים רבות. דוגמה לכך ניתן לראות בסיפורה של כורם שחתמה ל-18 שנים וכן בסיפורה של הזמרת גיוליטה שחתמה ל-25 שנים,¹³ וכך גם אמנים נוספים ורבים.

9. עיקר הבעייתיות בצורת התקשרות זו נובעת מהעובדה שאמן בתחילת הדרך רוצה לפרוץ החוצה, בדרך כלל אין לו מה להפסיד או שטרם הבין כי יש לו מה להפסיד, ולכן חותם על חוזה באופן פזיז או תמים. האמנים הם

⁶ החלטה מספר חק/151 של ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 12.07.2015.

⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 43 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 3 (11.08.2015).

⁸ ס' 2 - 3 להצעת החוק.

⁹ ת"א (מחוזי, חיפה) 11654-07-11 עננה בע"מ נ' כורם, 8 (2013).

¹⁰ ש.ם.

¹¹ ע"א 8145/13 איה כורם נ' עננה בע"מ; הצדדים הגיעו להסכמה לפיה חברת התקליטים "עננה" תהיה האחראית הבלעדית לשלושת האלבומים שכורם הוציאה עד היום וכל יצירותיה העתידיות של כורם יהיו בבעלותה הבלעדית.

¹² פרוטוקול ישיבה מס' 256 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 4 (29.07.2014).

¹³ פרוטוקול ישיבה מס' 287 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 8 (24.11.2014).

לרוב אנשים צעירים - בעלי חלומות העומדים אל מול אנשי מקצוע מנוסים, להם יש חוזים מוכנים והבנה טובה יותר של התעשייה. כך נוצר מצב שכוח המיקוח של האמן בשלב כריתת החוזה קטן מאוד ביחס לחברות התקליטים, ולכן מנהלים מנוסים מחתימים אותם על חוזים שאינם תמיד מיטביים עמם. במילים אחרות, פערי הכוחות בין הצדדים הם מבניים ומבוססים, ולכן נראה שיש כשל שוק בחוזים מעין אלה. הצעת החוק מבקשת להתגבר על כשל שוק זה.

10. נדגיש כי אף הציבור יוצא נחסר מפרקטיקה זו, באשר נמנעות ממנו יצירותיהם של אמנים רבים הכבולים בהסכמים משתקים.¹⁴ מטרת דיני זכות יוצרים והקניין הרוחני בכלל היא כידוע לעודד יצירה. חוזים כאלה עלולים לפגוע במטרה זו.

11. כמו כן, נבקש לציין כי אחת מן הביקורות הנשמעות בתקשורת בנוגע להצעת החוק היא כי ההצעה מציגה את האמן כמסכן וחסר ישע, זאת לעומת רוע ואכזריות שניצבים מולו בצד של חברות התקליטים.¹⁵ עם זאת, אנו סבורים שלא כך הדבר. הצעת החוק אינה מכוונת למקום רגשני וצדקני, אלא מנסה להתמודד באופן אמיתי עם מצב השוק, קשייו, וצרכיו. ההצעה משקפת פערי כוחות בין הצדדים ברגע חתימת החוזה, כאשר פער כוחות זה עולה כאמור לכדי כשל שוק המצדיק ואף מחייב הסדרה חקיקתית.

12. במילים אחרות, אנו סבורים שתכלית הצעת החוק ראויה. עם זאת, יש בהצעת החוק מספר קשיים.

ד. הקשיים שעולים מהצעת החוק העדכנית

1. עמימות הצעת החוק

13. הצעת החוק הנוכחית משתמשת במושג שסתום בקביעתה כי תקופת ההתקשרות עם האמן לא תאריך "לתקופה שאינה סבירה לפי העניין".¹⁶ עמימות זו אינה יוצרת את הוודאות הנדרשת כדי לקיים את המטרה העיקרית לשמה נחקקה, קרי מניעת התקשרות ארוכת שנים שאינה מידתית. עמימות זו פותחת את הדלת לפרשנויות אינסופיות שעלולות להביא את הצדדים לשוב ולפתור את אי הוודאות רק בתוך כותלי בית המשפט ובכך למעשה מרוקנת את הצעת החוק מתוכן.

14. כמו כן, הפרקטיקה בענף כוללת הגבלות שונות בחוזה בין הצדדים המתייחסות למשך ההתקשרות – הן הגבלה לפי מספר שנים והן הגבלה לפי מספר תקליטים. מכאן, ראוי כי הצעת החוק תכלול הגבלה ברורה יותר, שאינה מותירה ספק בנוגע לנדרש ותכלול התייחסות לאפשרויות השונות.

2. עיסוק בתחום המוסיקה בלבד

15. בס' 1 להצעת החוק מוגדר כיוצר או מבצע בתחום המוסיקה בלבד. עם זאת, בתחומים רבים ונוספים כדוגמת משחק, ציור, ספורט, סטארט-אפ, וכדומה, ניתן למצוא את הקשיים העולים בתחום המוזיקה – צעיר מוכשר ושאפתני בתחילת דרכו מול תעשייה משומנת. אכן בתחום המוזיקה אין תרבות של התייעצות מקצועית-משפטית לפני חתימה על חוזה, אך אין חובה להתייעצות כזו, ואיננו סבורים שראוי לדרוש אותה, או לעודד בפועל מצב שבו חיוני להתייעץ.

¹⁴ בשל הבלעדיות שמעניק האמן לחברת התקליטים, הוא מנוע מלבצע כל פעילות אמנותית עם גורם אחר, ובהינתן תקופתן הארוכה של ההתקשרויות - נגזרת על האמן שתיקה אמנותית למשך שנים ארוכות.

¹⁵ דפנה ארד "מנכ"ל הליקון: מי שלא טוב לו, שייסע לצפון קוראיה" הארץ 15.06.2014, 15.

¹⁶ ס' 2(א) להצעת החוק.

16. על כן, אנו חושבים שכדאי וראוי לשקול להרחיב את הצעת החוק כהגנה על זכויות אמנים, לא רק במוזיקה אלא באופן כללי.

3. אחידות בין התפקידים הפועלים

17. בס' 1 להצעת החוק מוגדרת "התקשרות עם אמן" כהתקשרות בחוזה בין אמן ובין מפיק, מוציא לאור, אמרגן או מנהל אישי. אנו סבורים כי אחד הכשלים הבסיסיים של הצעת החוק הוא שהיא מתייחסת לכל סוגי הפעילות הקיימת בשוק המוזיקה כמקשה אחת. מטבע הדברים פעילות אמנותית של אמן כוללת נדבכים שונים ולא ניתן להשוות בין פעילות ניהול אישי של אמן (הכוללת יחסים אישיים ותדירים, ולכן מגדילה את ההיגיון בכך שאם הצדדים לא מסתדרים אחרי תקופה מסוימת הם ייפרדו), לבין עבודת חברת ההפקות לה זכויות קנייניות בהקלטות וביצירות (הכוללת לרוב יחסים שבהם אין סממן אישי, ולכן מעלה תהייה האם יש הצדקה להגביל את תקופת ההתקשרות). משמעות הדבר הוא כי עבודתו של סוכן אישי שונה במהותה מפעילותה של חברת התקליטים, ועל כן אין זה נכון לקבוע הוראה אחת לגבי כל סוגי החוזים.

18. נציין כי הצעת החוק אף מתייחסת לכל היוצרים והאמנים כמקשה אחת, כלומר, אין כל התייחסות למעמד של האמן בציבור. האם ניתן להתייחס באופן שווה לאמן בראשית דרכו באופן דומה לאמן בעל ניסיון רב בתחום, עם רפרטואר, הוקרה והכרה ציבורית? האם ניתן לומר כי הסיכון הכלכלי והעסקי שחברת התקליטים לוקחת בשני המקרים זהה? והאם פרק הזמן הדרוש להחזרת השקעת החברה בשני המקרים שווה? כמו כן, מאחר שהסיבה העיקרית להצעת החוק הוא פערי הכוחות בין אמן השואף להגשים חלומו ובין התעשייה, ראוי לבחון האם הדבר נכון ותקף גם כאשר מדובר באמן מנוסה ובקיא בתחום.

4. חוזה לעבודה אישית

19. אחד מעקרונות היסוד בדיני החוזים הוא שלא ניתן לאכוף חוזה שהוא "כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי".¹⁷ במצב כזה, אם צד אחד הפר את החוזה לביצוע עבודה אישית, אזי רשאי הוא לתבוע פיצויים, אך לא אכיפה. כלומר, מדובר בחריג לכלל המוכר, שלפיו חוזים יש לקיים.

20. בענייננו, ההתקשרות הטיפוסית בשוק המוזיקה היא מטבעה ובמהותה חוזה למתן עבודה אישית או שירות אישי, שכן מדובר בקשרי עבודה קבועים וישירים, המצריכים עבודה אינטנסיבית בין הצדדים (לפחות בכל הקשור לניהול אישי).¹⁸ התקשרות זו מקיימת את הרציונאל מאחורי חקיקת החריג — רעיון החירות הבסיסי לפיו לא ניתן להכריח מישהו לבצע שירות אישי או לקבל שירות אישי ממי שאתה לא מעוניין לעבוד עמו.

21. לפיכך, אנו סבורים שראוי לחזור להצעת החוק בגרסתה קודמת, לפיה חוזה התקשרות בין אמן לבין בעלי התפקידים הזכאים לזכויות ביצירה, הוא חוזה לביצוע עבודה אישית, ועל כן אינו ניתן לאכיפה.

¹⁷ ס' 213 (2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

¹⁸ דבע (ארצי) נ/209-3 מפעלי תחנות בע"מ נ' ישראל יניב, פד"ע לג 289 (1999) — שם נקבע כי בכדי לקבוע האם חל החריג לכלל האכיפה כסעד ראשוני, יש לבחון האם קיים קשר אישי בין העובד למעסיק. לפי הלכה זו קשר אישי זה מתקיים כאשר מקיים העובד מעצם תפקידו קשרי עבודה קבועים וישירים עם המעביד או עם מנהל מטעמו.

5. חובת אמון חד-צדדית

22. בהצעת החוק בנוסחה הנוכחי (אפריל 2016) נקבע כי המתקשר עם אמן חב כלפיו בחיוב אמון. לעומת זאת, לא נקבע שם כי האמן חב חובת אמון כלפי המתקשר עמו. כלומר, מדובר בחובת אמון חד-צדדית. נציין שחובת אמון שכזו נזכרת לדוגמה בחוק חוזה סוכנות, חוק חריג המתאים לענייננו בהיבט הזה שלמרות שהוא עוסק ביחסים מסחריים חוזיים בין צדדים פרטיים, הוא מטיל חובת נאמנות. עם זאת, הוא מטיל את חובת הנאמנות בצורה הדדית.¹⁹ כמו כן, על פי החקיקה הקיימת היום צדדים לחוזה צריכים לנהוג בהגינות זה לזה ובתום לב – חובות כלליות החלות על כל צד לחוזה.²⁰

23. לעומת זאת, בהצעת חוק זו מדובר ביצירה של חובת אמון חד-צדדית, הקיימת עד היום רק במערכות יחסים של נאמנות, שליחות וכדומה. אנו סבורים כי מערכות יחסים אלו, המחייבות צד אחד לפעול בהתאמה מוחלטת לאינטרסים של הצד השני בלבד, אינן זהות למהות מערכת היחסים בתעשיית המוזיקה, אשר כוללת באופן לגיטימי אינטרסים שונים. לפיכך, אין סיבה שמערכת יחסים זו תחייב רק צד אחד.

24. עלינו לזכור שהמשך שיתוף פעולה בין חברות התקליטים, האמרגנים והמפיקים ובין אמנים צעירים בתחילת דרכם חשוב להמשך העשרת התרבות, וכי עבודתם מביאה להשקעה באמנים שסביר כי לא היו מצליחים לפרוח ללא עזרה זו. על כן, מן הראוי לשמור על האיזון ביניהם. משמעות הדבר היא כי ראוי שחיוב אמון זה יהיה הדדי, ולדוגמה מצב בו אמן יכול לפעול בניגוד מוחלט לאינטרסים של חברת ההקלטות ייאסר (מצב שאינו מכוסה כיום על ידי הדרישה לנהוג בתום לב).²¹

25. בנוסף, בהצעת החוק לא מוסבר מהי אותה חובת אמון ומה היא כוללת, ועל כן נמליץ להבהיר זאת על מנת לשמור על הוודאות הנדרשת. נציין שחובה זו יכולה להתבסס על הגדרה קיימת ליחובת אמון²² הקיימת בתחום התאגידי ולכלול דרישה לפעולה בתום לב, בגילוי מלא, לפי שיקול דעת, ולחייב להימנע מכל פעולה שמטרתה הפקת טובת הנאה אישית, תוך ניצולו של הצד השני.²²

ה. משפט משווה

קליפורניה

26. בקליפורניה, מרכז תעשיות הבידור, חוזה בין אמן לחברת תקליטים מוגדר כחוזה למתן שירות אישי ומוגבל לשבע שנים,²³ כאשר יש אפשרות להאריך את החוזה במידה ששני הצדדים מסכימים לכך.²⁴ כמו כן, במידה שצד לחוזה לא עמד בהתחייבויותיו במשך תקופה זו, הוא חב בפיצוי של הצד השני.²⁵ אף בתקופה זו, נקבע כי

¹⁹ סי' 3 לחוק חוזה סוכנות (סוכן מסחרי וספק), התשע"ב-2012; ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנוול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, 680-683 (1990).

²⁰ סי' 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

²¹ מצב דומה קיים כיום כאמור בחוק חוזה סוכנות (סוכן מסחרי וספק), התשע"ב-2012, הכולל חובת אמון. ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנוול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, 673 (1990), פירש חובה זו כך: "החוק קובע כי קשרים של אמון הדדי מחייבים כל אחד מהם להתחשב במשנהו ולהימנע מלפעול באופן העלול לפגוע זה בזה. המפיץ חייב לקדם את ענייניו של היצרן ולתת להם עדיפות על פני העסקאות האחרות שלו. היצרן חייב להביא בחשבון כי המפיץ נכנס להוצאות ומשקיע עבודה מתוך צפייה להפיק רווח מהן במהלך הזמן. לפיכך אל לו לפגוע בצפייה זו." חיובים הדדיים אלו יכולים להיות מוכלים גם על מערכת היחסים הנדונה בהצעת חוק זו.

²² סי' 234 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

²³ חוק זה מכונה בקליפורניה "The Seven Year Rule"; CA Labor Code §§ 2850, 2855.

²⁴ Kathryn Rosenberg, *Restoring the Seven-Year Rule in the Music Industry*, 26 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 275, 286-289 (2015); CA Labor Code §§ 2850, 2855(a).

²⁵ CA Labor Code §§ 2850, 2855(b)(3).

לא יינתן צו מניעה כנגד אמן, שימנע ממנו להפר את החוזה, אלא אם מובטחת לו הכנסה מינימלית הקבועה בחוק (הסכום מתחיל ב-9000 דולר לשנה בשנה הראשונה של החוזה, ועולה משנה לשנה).²⁶

אנגליה

27. בתי המשפט באנגליה פסלו הסכמים לתקופות קצרות בהרבה מהחוזים שנדונו בחוות דעת זו,²⁷ בשל היותם הסכמים בלעדיים להענקת שירות אישי, המטילים מגבלות חמורות מדי על חופש העיסוק והמסחר, תוך שהם קובעים שהחוזים נוגדים את תקנת הציבור.²⁸ אחד המקרים הבולטים הוא תביעתו של ג'ורג' מייקל שניהל במשך שנתיים מאבק נגד חברת ההקלטות "סוני מיוזיק" כשביקש להשתחרר מחוזה שחתם איתה.²⁹

גרמניה

28. בקוד האזרחי הגרמני, קיים סעיף הנוגע לתקנת הציבור (שיובא לדין הישראלי), שמגביל התקשרויות בהן יש יסוד של ניצול חוסר ניסיון ופערי מידע, המובילים לחוסר איזון מובהק בין הצדדים. סעיף זה שימש לא פעם לביטול חוזים בין אמנים ובין חברות תקליטים.³⁰

ו. סיכום

29. איננו מקלים ראש בהשקעת חברות התקליטים באמן מתחיל, ואכן הן ראויות להערכה על כד. חברות התקליטים (וכך גם אמרגנים, מפיקים וכיוצא בזה) נושאות בסיכון הכרוך בהשקעה בהפקת תקליט ובייצוג אמן, שכן מן המפורסמות היא שבתעשיית הבידור יש הרבה יותר כישלונות מאשר הצלחות. לפיכך, חברות אלה זכאיות לתקופת בלעדיות שתאפשר להן להחזיר את השקעתן ועל האמנים לכבד את התחייבויותיהם כלפי החברות. משמעות הדבר היא כי אל לנו לשכוח את זכותה של חברה מסחרית ליהנות מפרי עמלה ולשאת בשכרה בגין הסיכון שנטלה. הבלעדיות הזו מגולמת בדרך כלל בהעברת זכויות היוצרים מהיוצר לחברת התקליטים, ובזכויות ההקלטה של חברת התקליטים.

30. עם זאת, תקופת התקשרות שאינה מוגבלת באופן ברור ושיוצרת ודאות, אינה מתקבלת על הדעת בייחוד כאשר מדובר בחוזה לשירות אישי, לא כל שכן חוזה שאינו מבטיח לאמנים הכנסה סבירה ומינימלית במשך כל התקופה. תקופת הבלעדיות צריכה להיות מוגבלת לתקופת זמן שמצד אחד תאפשר את המשך ההשקעה באמנים ומצד שני תביא בחשבון את פערי הכוחות בין הצדדים.

31. נזכיר שהצעת החוק זכתה לביקורת מצד חברות התקליטים, שיצאו כנגד ההתערבות בחופש החוזים.³¹ אלא, שחופש החוזים אינו חזות הכל, והוא נסוג מפני ערכים ואינטרסים נוגדים. המחוקק הישראלי אינו נרתע מהתערבות בחופש החוזים מקום בו יש לאזן בין פערי כוחות, ניסיון, מעמד וידע (כמו, למשל, חקיקה צרכנית,

Gregg B. Ramer, "Personal Service With a Smile: A History of California's "Seven-Year Rule", last visited in 17.4.2016, [katten https://www.kattenlaw.com/files/48984_Spotlight_on_Entertainment_and_Media%20Law_Personal_Service_With_a%20Smile_A_History_of_Californias_Seven_Year_Rule.pdf](https://www.kattenlaw.com/files/48984_Spotlight_on_Entertainment_and_Media%20Law_Personal_Service_With_a%20Smile_A_History_of_Californias_Seven_Year_Rule.pdf)

Theresa E. Van Beveren, *The Demise of the Long-Term Personal Services Contract in the Music Industry: Artistic Freedom Against Company Profit*, 3(2) UCLA ENT. L. REV. 377 (1996)

Article 85 of the European Economic Treaty²⁸

.Panayiotou v. Sony Music Entertainment (UK) Ltd., 13 Ch. 532 (Ch. 1994)²⁹

(Xavier Naidoo Case) BVerfG, July 25, 2005, docket number 1 BvR 2501/04; BGB §138³⁰

³¹ ראו לעיל הי"ש 5, בעמ' 3.

חוקי מגן בדיני עבודה), וגם כאשר יש להסדיר כשל שוק בתחומי עיסוק ייחודיים.³² התערבות בחופש החוזים תיעשה מקום שאי התערבות עלולה להוביל לפגיעה בזכויות יסוד (כמו, למשל, חופש העיסוק של האמנים).

32. הסיטואציה שבה הצעת החוק מבקשת להתערב היא דוגמה מובהקת של מצב שבו יש פערי כוח בלתי סבירים בין שני הצדדים. מצד אחד אמון, שבמקרים האופייניים מדובר באנשים צעירים בתחילת דרכם, להם אין את היכולות, את ניסיון החיים או את הידע הדרוש כדי להבין איך להתנהל בתוך השדה הזה, כשמהצד השני עומד גורם בעל כוח כלכלי, בעל ידע וניסיון גדול בתחום. נדגיש שהאינטרסים של הגורם הכלכלי הם כמובן לגיטימיים, אמנם השאלה במקרה הנוכחי היא מהם הגבולות שיש להציב והאם אנו כחברה איננו נותנים לאינטרסים האלה יתרון גדול מדי (כשזה ממילא מובנה ביחסי הכוחות שבין שני הצדדים).

33. **על כן, אנו מציעים – (אפשרויות חלופיות):**

- **קביעת הגבלת ההתקשרות למשך זמן מוגדר של עד 7 שנים**, כפי שמקובל בקליפורניה. אנו סבורים שהגבלת משך ההתקשרות צריכה להיות ברורה וליצור את הוודאות הנדרשת בתעשייה. שימוש במושג שסתום כ"משך זמן סביר" אינו עונה על דרישה זו. בנוסף, יש לציין כי לא ניתן יהיה לעקוף הגבלה זו על ידי הגבלת משך ההתקשרות במספר מסוים של תקליטים.
- **אפשרות לפגיעה פחותה בחופש החוזים** – אחת מן האפשרויות היא כי החוק יתייחס רק לחוזה הראשון או לתקופה של שבע השנים הראשונות בקריירה של אמון, ואז לאפשר חופש חוזי, אחרי שהאמן מנוסה יותר (זאת בשונה מהמוצע בהצעת החוק הנוכחית, שם נקבע כי בתום תקופת ההתקשרות הצדדים יכולים להתקשר בחוזה חדש ביניהם רק בכפוף להוראות חוק זה).³³
- **הבטחת הכנסה לאמן בתקופה הזאת** – בישראל, בשונה מהנהוג בעולם, לרוב לא משולמת לאמן תמורה כספית כנגד העברת הזכויות או ההרשאות האמורות, ובדרך כלל האמן אף לא יהא זכאי למקדמה על חשבון מכירות עתידיות של האלבומים. בהיעדר הבטחת הכנסה מינימלית לאמן בתקופת ההסכם, ובהינתן שלוח הזמנים של האמן עומד לרשות חברת התקליטים על פי דרישתה, קשה עד בלתי אפשרי לאמן למצוא אפיקי הכנסה אחרים אשר יאפשרו את פרנסתו במהלך תקופה זו. נוצר מצב אנומלי, לפיו האמן נוטל על עצמו התחייבויות של 'מעין עובד' כלפי 'מעסיק' (שליטה מלאה ובלעדית של חברת התקליטים על מלוא הפעילות האמנותית של האמן, כמו גם על לוחות הזמנים שלו), כאשר מופשטות מן האמן הזכויות הסוציאליות להן זוכים עובדים בהתאם לחוקי העבודה (הכנסה מינימלית, ביטוח לאומי, הפרשות לפנסיה וכיוצא באלה). כמו כן, יש להניח, שאם החוזה יבטיח הכנסה מינימלית, אזי ממילא החברות לא תהיינה מוכנות להתחייב מצדן לתקופה כה ארוכה.
- **נקודת יציאה** – ניתן לקבוע כי בחוזה תהיה נקודת יציאה בה האמן יכול לחזור בו מן ההתחייבויות, תוך תשלום דמי פיצויים שאינם עולים על 10% משווי החוזה. דוגמה לקביעה זו ניתן למצוא בתיקון האחרון שהועבר בחוק הגנת הצרכן, המאפשר יציאה מחוזה לרכישה של יחידת נופש או שירותי ספורט ומכון כושר, תוך תשלום פיצויים מוקטנים הקבועים בחוק.³⁴

³² כמו, למשל, הגבלת תקופת חוזי אספקה בענף הדלק על-ידי הממונה על ההגבלים העסקיים.

³³ ס'2(ג) להצעת החוק.

³⁴ סעיף 1א13 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

34. לבסוף, עלינו לזכור כי הצעת החוק מבקשת להגן על האמנים אבל לא פחות מזה - על האמנות והתרבות, שהרי מצב בו אי אפשר ליצור מוסיקה ולהתפרנס ממנה מבלי להיכבל לעשרות שנים – הוא מצב הרסני לעתידה של היצירה התרבותית בישראל.

35. אנו מקווים שעם חקיקת הצעת החוק, עולם התרבות הישראלי כולו ייהנה מחדוות היצירה המחודשת של אמנים שכבר לא יהיו כבולים בחוזי-צמיתות, ותעשיית המוזיקה הישראלית תצא לדרך חדשה - הוגנת ומוסרית הרבה יותר.

נייר עמדה זה נכתב על-ידי חברי צוות מעקב חקיקה במכון ש. הורוביץ לקניין רוחני לזכר ד"ר אמנון גולדנברג ז"ל – זוהר קורץ, חן אסלן וחיים-צבי יגר. המכון פועל במסגרת הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב. כל האמור לעיל משקף ומבטא את עמדתם האישית של הכותבים בלבד.