

"המוזיקה, השיר

והתקליט - מאפייניהם

הייחודיים, בראי חוק

זכויות יוצרים"

## תוכן עניינים

- פרק א: מבוא – 1
- פרק ב: עקרונות יסוד - 2
- פרק ב1: עקרונות יסוד- "היצירה" – 2
- פרק ב2: עקרונות יסוד-בבחינה קטיגוריאלית – 3
- פרק ב3: עקרונות יסוד- "מקוריות" – 5
- פרק ב4: עקרונות יסוד- "קיבוע" – 7
- פרק ב5: עקרונות יסוד- הזיקה לישראל והיעדר פורמאליות -8
- פרק ג: המוסיקה בראי זכויות היוצרים – 9
- פרק ג1: המוסיקה בכלל והשיר בפרט בראי היצירה הספרותית כזכות נגזרת – 10
- פרק ג2: המוסיקה והשיר כיצירה מוזיקלית – 11
- פרק ד: המוסיקה במבחן דרישת המקוריות – 12
- פרק ד1: המוסיקה במבחן דרישת ההשקעה –14
- פרק ד2: המוסיקה במבחן דרישת בקיבוע – 14
- פרק ה: המוסיקה, השיר וטביעתם על גבי התקליט – 15
- פרק ו: המוסיקה, השיר והתקליט והשימושים המותרים בהם –17
- פרק ו1: המוסיקה, השיר והתקליט בראי השימוש ההוגן –18
- פרק ו2: המוסיקה, השיר והתקליט בראי הזכות המוסרית –21
- פרק ו3: המוסיקה, השיר והתקליט בראי השימוש האגבי –21
- פרק ו4: המוסיקה, השיר והתקליט בראי רישיון הכפייה –22
- פרק ז: המוסיקה, השיר והתקליט בראי זכויותיהם של המבצעים –24
- פרק ח: המוסיקה, השיר והתקליט בראי יתרונות הניהול המשותף של זכויותיהם של יוצרים ומבצעים –25
- פרק ט: סיכום ומסקנות –26
- רשימה ביבליוגרפית -27

## פרק א: מבוא

בשנים רבות של התפתחות משפטית, פיתח המחוקק וביהמ"ש בארץ ובעולם, את זכויותיהם של יוצרים על יצירותיהם. יצירות אלה אשר המשותף להם הוא היותם בלתי מוחשיים ולכן לא ניתנים להגנה על ידי חוקי הקניין הרגילים, תפסו את מקומם עם התפתחות הגישה העולמית ביחס לקניין רוחני והכרה בו, כראוי אף הוא להגנת המחוקק וביהמ"ש. לקניין הרוחני רבדים רבים, אשר אחד מהם הוא זכות היוצרים. זכות זו אשר תחול על מספר מצומצם של יצירות, אשר מרכיבות את תוכנה, מהותה, והשתקפותה בעיני הציבור ובעיני היוצרים עצמם. אחת מאותם יצירות עליהן מגן חוק זה היא היצירה המוזיקלית. מהי אותה יצירה מוזיקלית? מהי כוללת בתוכה? האם ראויה היא להגנת זכות יוצרים? מה מקומה בעידן המודרני, בו כל אדם, בכל מקום בעולם, חשוף לכל תוכן אשר יחפוץ בלחיצת כפתור? איך משתלבת היא עם הגנת זכות היוצרים, כאשר היא טבועה בתקליט? זאת ועוד "השיר" כיצירה מוזיקלית מורכב, הן מלחן והן ממילים. היצירה המוזיקלית כפי שניווכח מגנה רק על יצירות הכוללת צליל. מכאן מה מקומו של "השיר", ביצירה המוזיקלית ואילו זכויות יוצרים חלות עליו? התשובות לשאלות אלו, טמונות במאפייניהם הייחודיים של המוסיקה, השיר והתקליט, ומכאן כי מטרתה של עבודת מחקר זו היא, לענות על שאלות אלה, תוך סקירה והתייחסות למאפיינים הטמונים בחובם, והבנה כי אלה דורשים התייחסות מיוחדת בחוק ובפסיקת ביהמ"ש בארץ ובעולם. על מנת לרדת לשורש העניין, ראשית אביא את עקרונות היסוד העומדים בבסיס זכויות היוצרים. לאחר הבאה וסקירה של עקרונות אלו כפי שמשתקפים מעיני המחוקק וביהמ"ש, אכנס בעובי הקורה, ואדון בהשתקפותה של המוזיקה בזכויות היוצרים. אביא את מאפייניו הייחודיים של השיר והזכות הנגזרת בזכויות היוצרים. לאחר מכן אנסה לבחון את המוזיקה והשיר כמשתקפים בראי היצירה המוזיקלית ואבחן אותם על פי דרישת היצירתיות, המקוריות, ההשקעה ודרישת הקיבוע. לאחר מכן אמשיך ואדון במוזיקה ובשיר ואביא את שינוי מאזן זכויות היוצרים שלהם כאשר אלו טבועים על גבי תקליט. כמו כן אביא את מאפייניו הייחודיים של התקליט על פי חוק זכויות יוצרים. זאת ועוד אמשיך ואעמיק בזכות היוצרים של אלה, אל מול השימושים המותרים אשר הגדיר המחוקק. שימושים אלה אשר עומדים מאחורי רציונאל חברתי חשוב, יש בהם משום סתירה או לחילופין הגבלה של זכות היוצר ביצירתו, לכן אדון מחד גיסא בהצדקתם ומאידך גיסא, בשרירותם כפי שעולה מן החוק, ביחס לזכות היוצר. לאחר מכן אסקור גם את זכויותיהם של המבצעים, אשר אלו כפי שניווכח זכותם שונה, ומקבלת לדעתי משנה תוקף ביחס ליצירות מוזיקליות. לאחר סקירה כוללת זו אביא את היתרונות הגלומים בניהול המשותף של היוצרים והמבצעים, תוך התייחסות לניהול המשותף וחשיבותו ביצירה המוזיקלית, בשיר ובתקליט. לבסוף אביא את מסקנותיי מכתובת העבודה. כבר כאן המקום לציין כי מסקנותיי למעט במקרה אחד של רישיון הכפייה, בו לדעתי יש מקום לשינוי המצב הקיים שכן בעקבות התנאים הדרושים להחלתו, מקשה ומסרבל את הרציונאל העומד בבסיסו, בשאר המקרים מסקנותיי מכתובת עבודת מחקר זו עולים בקנה אחד עם הלך הרוח של המחוקק וביהמ"ש, אשר בעזרת מערכת של איזונים ובלמים, נותן מחד גושפנקא ליצירה המוזיקלית ולזכויות היוצרים הנובעות ממנה ומאידך רואה לנגד עיניו את האינטרס הציבורי הגלום בהתפתחות היצירה בכלל והיצירה המוזיקלית בפרט.

## פרק ב: עקרונות יסוד

בטרם אכנס לעובי הקורה בשאלת המחקר, אביא מקצת מעקרונות היסוד עליהם מושתת, זכות היוצרים. זכות זו אשר מקורה בדיני הקניין הרוחני, אינה זכות מוחשית ומטרתה להגן על בעליו של יצירה מפני שימוש בלתי מורשה. אותה יצירה מוצאת ביטויה, בדרך של יצירה אומנותית, ספרותית, דרמטית או מוזיקלית<sup>1</sup>. הגנת זכויות יוצרים באה למנוע בעיקר העתקה של פרי עמלו של היוצר. ייחודה של הגנה זו בדיני הקניין הרוחני היא בכך, שבניגוד לענפים אחרים השוהים בצלו של הקניין הרוחני, זכות היוצרים, אינה טעונה רישום מכל סוג על מנת להעניק את הגנתה. הבדל נוסף המייחד את זכות היוצרים מזכויות קניין רוחני אחרות, נעוץ בכך שההגנה בדבר זכויות יוצרים חלה רק על מי שמעתיק מבעל הזכות, בשונה מסוגי הקניין הרוחני האחרות אשר בעת רישום, מוגנות כלפי כולי עלמא. זכות היוצר אשר בבסיסה מספר תכליות, אשר מהווים את הבסיס להתקיימות זכות היוצרים. מכאן, על מנת להביא את עקרונות היסוד של זכויות היוצרים אביא את עקרונות אלו, על פי סדרם וכפי שמשקפים על פי המחוקק וביהמ"ש, בארץ ובעולם.

## פרק ב1: עקרונות יסוד - "היצירה"

הבסיס הראשון הוא "היצירה". מונח זה, אשר יכול להחיל בתוכו שלל רב סיטואציות היכולות להיתפס כ"יצירה", הינו מושג המום. שכן מהי יצירה? האם אותה יצירה צריכה להיות באיכות מסוימת? האם כל יצירה תקבל את הגנת זכויות יוצרים? התשובה לשאלות אלה ואחרות העולות ממושג זה הינם בעיקרם פרי פיתוחם של המחוקק בחוק זכויות יוצרים, ושל הפסיקה ברבות השנים. אם זאת יש לשים לב כי אין דרישה לרמת איכות מסוימת על מנת שאותה יצירה, תחשב ככזאת. כמו כן מקובל לתאר יצירה " כתוצר הבלתי מוחשי שיצר היוצר, וכי הוא קיים בנפרד מן החפץ שבו נרשם או נקבע"<sup>2</sup>. כמו כן יש הסוברים כי התקיימותה של היצירה הוא "בביטוי" שכן " ביסוד כל יצירה נמצא רעיון, אולם הביטוי שניתן לרעיון זה, והוא בלבד, ייחשב כיצירה"<sup>3</sup>. מכאן כי יש לעשות הפרדה בין רעיון לביטוי. הפרדה זו מביאה לכך שעל הביטוי יחול זכות היוצרים ואולם על הרעיון זכות היוצרים לא תחול<sup>4</sup>. מכאן כי שורש ההבדל בין רעיון לביטוי קיבל גושפנקא חוקית על ידי המחוקק בחוק זכויות יוצרים<sup>5</sup>, עם זאת יש לשים לב כי חוק זה חוקק בשנת 2007, ואולם הפסיקה דנה בהבדל בין הביטוי לרעיון בעניין החלתו של זכות היוצרים עוד הרבה קודם. כבר בשנת 1970 הבין ביהמ"ש כל לא בנקל תינתן הגנת זכויות יוצרים על רעיון, אלא קובע השופט כהן כי הגנה זו תינתן על " על אופן ביטוי הרעיון או על "הלבוש" שלו"<sup>6</sup>. פסיקה זו של ביהמ"ש, אף חודדה בפס"ד גולדנברג ' בנט<sup>7</sup>, שם נקבע כי הביטוי יכול להיגזר מהרעיון ובכך להיחשב כיצירה, אך זאת " בתנאי שמצאו ביטוי כל שהוא בחומר המוחשי"<sup>8</sup>. הבדל זה אשר מחיל ביהמ"ש בדונו בין ביטוי לרעיון,

<sup>1</sup> ס' 4(א)(1) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

<sup>2</sup> טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, 72 (מהדורה שנייה, 2008).

<sup>3</sup> שם.

<sup>4</sup> ס' 5 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

<sup>5</sup> חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

<sup>6</sup> ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד(1) 825 (1970).

<sup>7</sup> ע"א 15/81 גולדנברג נ' בנט, פ"ד לו(2) 813 (1982).

<sup>8</sup> שם, בעמ' 363.