

עם הספר ומשפט הספר: החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

מרים מרקוביץ-ביטון ויעקב נוסים

תקציר ♦ **מבוא** ♦ א. השתלשלות החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל 1. רקע לחקיקת החוק 2. מטרת החוק להגנת הספרות והסופרים 3. גלגוליו החקיקתיים של החוק להגנת הספרות והסופרים (א) 29.7.2009 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשס"ט–2009 (ב) 8.2.2010 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התש"ע–2010 (ג) 18.7.2012 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב–2012 (ד) 17.6.2013 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשע"ג–2013 (ה) החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ג–2013 ♦ **ב. הסדרה של מחירי ספרים** 1. מחיר ספרים קבוע ואחיד 2. מטרת ההסדר הרגולטורי 3. הסדרי RPM בשוק ספרים בעולם 4. מאפיינים של שוק ספרים 5. הסדר RPM: ניתוח כלכלי 6. הסדר RPM בשוק הספרים – ניתוח פוזיטיבי 7. הסדר RPM בשוק הספרים – ניתוח נורמטיבי (א) תרבות, אמנות, ספרות (ב) מגוון (Diversity) ♦ **ג. הסדרה של שכר סופרים** 1. תמלוגי מינימום 2. מטרת הסדר התמלוגים 3. רגולציה של מחירים: מחיר מינימום 4. ניתוח כלכלי של הסדרי מחיר מינימום 5. הסדר שכר מינימום 6. הסדר תמלוגי מינימום – ניתוח פוזיטיבי ונורמטיבי ♦ **סיכום ומסקנות**

תקציר

החוק להגנת הספרות והסופרים נכנס לתוקפו בתחילת שנת 2014 והיה תקף למשך שלוש שנים. הרקע להתערבות המדינה בשוק הספרים הוא הרצון להגן על הספרות המקורית והמתורגמת, שנתפסת כמרכיב מרכזי בתרבות ובזהות הישראליות, ולקדם אותה. מטרתו למנוע פגיעה בסופרים ובספרות ולהבטיח היצע תרבותי עשיר. החוק נובע מהיעדר הגנה מספקת על זכויות סופרים, שתלויה בהסכמים חוזיים בינם לבין המוציאים לאור. החוק נועד אפוא להבטיח זכויות מינימליות גם לסופרים, ותשלום תגמול הוגן תמורת יצירתם. החוק בעיקרו מאמץ שלושה הסדרים רגולטוריים בשוק הספרים. הראשון, המכונה Resale Price Maintenance, מחייב את חנויות הספרים לשמור על מחיר קבוע ואחיד לספר ישראלי

* ד"ר מרים מרקוביץ-ביטון, מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; ד"ר יעקב נוסים, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. אנו מבקשים להודות לגב' איימי וולף על סיוע מחקרי מצוין ולצוות כתב העת מחקרי משפט על עבודת מערכת יסודית ומצוינת. אנו מבקשים להודות למשתתפי הפורום הישראלי של חוקרי הקניין הרוחני ומשתתפי הסדנה למשפט וכלכלה והסדנה לקניין רוחני באוניברסיטת בר אילן על הערות מועילות ביחס לטיטוטות מוקדמות של המאמר.

מרים מרקוביץ־ביטון ויעקב נוסים

במשך 18 החודשים מתאריך ההוצאה לאור של הספר. ההסדר הרגולטורי השני בחוק מתערב במערכת היחסים ההסכמית שבין הוצאות הספרים לסופרים וקובע את אופן עיצובו של המחיר החוזי – התמורה לסופרים. החוק קובע שיעורי מינימום לתמלוגים המשולמים לסופרים ישראלים.

לבסוף, בשל הדואופול והבעלות האנכית המאפיינים את שוק הספרים בארץ, נוצר חשש מניצול לרעה של כוח השוק על ידי מוציא לאור שהוא בעלים של חנויות ספרים, בדרך של נקיטת פעולות להעדפת מכירה של ספריו בחנויות שבהן הוא שולט ומניעת ספריו מהחנויות המתחרות. בשל כך, החוק מטיל מגבלות שונות גם ביחס לחששות אלו ואוסר על חנות ספרים ומוציא לאור לתגמל מוכר שהוא מעסיק בעבור המלצה על ספר מסוים, וכן חל איסור על אפליה בהקצאת שטחים של תצוגת ספרים.

במאמר זה נבקש לבחון את הרציונל הנורמטיבי לאימוץ שני ההסדרים הרגולטוריים המרכזיים בחוק ועיצובם. לשם כך אנו מדגימים במאמר את הניתוח, הדיון והביסוס הנדרשים לצורך הכרעה ציבורית מסוג זה שאנו מוצאים בחוק הספרים. מהמאמר עולה כי לא ניתן לוותר על ביסוס תאורטי, הן פוזיטיבי והן נורמטיבי, לחקיקה רגולטורית.

אנו אף מראים כי ללא ביסוס תאורטי של כללים רגולטוריים, לא זו בלבד שלא ניתן לתת להם טעם, אלא גם לא ניתן לבחון אותם ולהעריך אותם – לא מראש, טרם חקיקתם, ולא בדיעבד, על פני זמן. הבסיס התאורטי שעליו נשענת החקיקה מאפשר לא רק דיון ציבורי וניתוח תאורטי, אלא גם הערכה של הצלחת ההסדר הרגולטורי או של כישלונו. חסר זה בולט בחוק הספרים, בעיקר מאחר שהמחוקק ביקש באופן מפורש לבחון את הצלחתו על פני זמן. ואולם, בהיעדר בסיס תאורטי לכללים הרגולטוריים שבחוק, לא ניתן לדעת מהם המדדים במציאות המעידים על מידת הצלחה של החוק.

מלבד הניתוח של ההסדר הרגולטורי המסוים של חוק הספרים, המאמר מצביע במשתמע על הכשל הרגולטורי בהליך החקיקה. כשל רגולטורי זה מאופיין בעיקרו בהיעדרו של ביסוס תאורטי מפורש כלשהו להסדרים אלו שאומצו בחוק הספרים.

מבוא

המשפט והשוק מעורבים זה בזה. אף כי לא רצוי להפריד את האחד מן האחר, מידת המעורבות של המשפט בשוק הנה שאלה חברתית חשובה ולא פשוטה. החוק להגנת הספרות והסופרים (הוראת שעה), התשע"ג–2013, שחוקק לאחרונה בישראל, משרטט גבולות חדשים להתערבות המשפט בפעילות הפרטים בשוק. נבקש להתמקד במקרה בוחן זה ולעמוד על השיקולים הרלוונטיים להתערבות המשפט בשוק דרך אופן יישומם הראוי בחוק להגנת הספרות והסופרים.

החוק להגנת הספרות והסופרים נכנס לתוקפו בתחילת שנת 2014, ובאופן ראשוני יהיה תקף למשך שלוש שנים. הרקע להתערבות המדינה בשוק הספרים הוא הרצון לעודד את הספרות המקורית והמתורגמת, שנתפסת כרכיב מרכזי בתרבות ובזהות הישראליות.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

מטרתו, באופן כללי, למנוע פגיעה אפשרית בסופרים ובספרות ולהבטיח מגוון תרבותי-ספרותי עשיר.

החוק בעיקרו מאמץ שלושה הסדרים רגולטוריים בשוק הספרים. האחד, המכונה Resale Price Maintenance (RPM), מחייב קביעה של "מחיר ספרים לצרכן" קבוע ואחיד בכל חנויות הספרים במשך 18 החודשים מתאריך ההוצאה לאור של הספר. המחיר לצרכן ייקבע על ידי המוציא לאור ולא ישתנה במשך כל תקופת ההגנה. אף כי ניתן לקבוע מחיר שונה לגרסה מודפסת ומקוונת של ספרים, לא ניתן למכור לצרכן ספר במחיר שונה מהמחיר שנקבע עד תום תקופת ההגנה, למעט הנחות בשבוע הספר והנחות כמויות. החוק מחייב אף הסדר הנחות ידוע מראש ובכתב בין מוציא לאור ובין חנות ספרים, לתקופה מתחדשת של שנה בכל פעם, בנוגע לספרים העתידיים להיות מוצעים למכירה על ידי המוציא לאור באותה התקופה ושחלה עליהם תקופת ההגנה. ההסכם יקבע את שיעור ההנחה מהמחיר לצרכן באותה תקופה, שאותו ייתן המוציא לאור לחנות הספרים.

ההסדר הרגולטורי השני בחוק מתערב במערכת היחסים ההסכמית שבין הוצאות הספרים ובין הסופרים. ההסדר הרגולטורי קובע את אופן עיצובו של המחיר החוזי – התמורה לסופרים. החוק קובע שיעורי מינימום לתמלוגים – 8% עד 10% – שלהם יהיה זכאי סופר ישראלי במהלך תקופת ההגנה. במשך שבע שנים מסיום תקופת ההגנה ישלם המוציא לאור לסופר תמלוגים בשיעור 16% ממחיר המכירה לצרכן בפועל (החוק מאפשר למוציא לאור ולסופר לקבוע סכום גלובלי עבור כתיבת הספר, כדי לאפשר לסופרים לקבל מימון ביניים שיאפשר את מחייתם בעת הכתיבה). ההסדר של תמלוגי המינימום מוגדר בדברי ההסבר של הצעת החוק כ"לב לבו" של החוק, שנועד להגן על שכרם של הסופרים, ואשר תוצאותיו, או אולי מטרתו, לעודד יצירה ספרותית.

לבסוף, הדואופול והבעלות האנכית המאפיינת את שוק הספרים בארץ מעלים חשש מניצול לרעה של כוח השוק על ידי מוציא לאור שהוא בעלים של חנויות ספרים, בדרך של נקיטת פעולות להעדפת מכירה של ספריו בחנויות שבהן הוא שולט ומניעת ספריו מהחנויות המתחרות. בשל כך מטיל החוק מגבלות שונות ואוסר על חנות ספרים ומוציא לאור לתגמל מוכר שמועסק על ידיו בעבור המלצה על ספר מסוים ואף איסור הפליה בהקצאת שטחי תצוגה של ספרים. החוק כולל מנגנוני אכיפה מנהלית ומאפשר הטלת עיצומים כספיים בסכומים ניכרים בגין הפרת הוראותיו.

במאמר זה נבקש להתמקד בשני ההסדרים הרגולטוריים הכלליים והמרכזיים בחוק הספרים: (1) הסדר מחיר קבוע ואחיד לספרים; (2) הסדר תמלוגי מינימום לסופרים. ההסדר הראשון נפוץ יחסית, בעיקר במדינות אירופה, ומבוסס על מסורת רבת-שנים וניתוח תאורטי-כלכלי מודרני. הסדר תמלוגי המינימום, למיטב ידיעתנו, ייחודי לישראל. תחילה נבקש למלא פער משמעותי ולא חסר-ערך בחוק ובדברי ההסבר לו: הקשר שבין מטרת החוק המוצהרות ובין ההסדרים הרגולטוריים שנבחרו בו. חוק הספרים אינו מגלה, בין בתוכנו, בין בדברי ההסבר לו ובין בדיונים שהובילו לחקיקתו, כיצד יממשו

ההסדרים הרגולטוריים שנבחרו בו את המטרות המוצהרות בסעיף 1 לחוק. יש אפוא לקשור תחילה בין המטרות המוצהרות של חוק הספרים ובין ההסדרים הרגולטוריים על בסיס תאורטי, ולהסביר כיצד עשויים הסדרים אלה לסייע למימושן של מטרות החוק. נראה שהן הדיון שקדם לחקיקת חוק הספרים והן הדיון שאנו מוצאים לאחר חקיקתו חסר. החסר הוא משמעותי ועקרוני ומעיד על שרירותיות באימוץ ההסדרים הרגולטוריים בחוק הספרים. דומה שקיים ספק רב במידת ההתאמה של ההסדרים הרגולטוריים הללו בחוק הספרים למימוש המטרות המוצהרות של החוק. בשלב השני נבקש לבחון את האפקטיביות הצפויה של הסדרים רגולטוריים אלה במימוש המטרות. באופן המשתמע מהדיון במאמר, נציג הן דוגמה מוחשית לכשל רגולטורי שבא לידי ביטוי בחקיקת חוק הספרים¹ והן דוגמאות לאופן הניתוח וההבניה של שיקול הדעת הציבורי באימוץ כללים רגולטוריים כפי שהללו מוצאים ביטוי ספציפי בחוק הספרים. נראה ששני שלבי הניתוח הללו ותוצאותיהם כלל אינם ברורים מאליהם.

אימוץ ההסדר הרגולטורי המחייב קביעת מחיר אחיד וקבוע לספרים על פני תקופה מוגבלת (RPM) נעדר ביסוס לכאורה. לא ניתן למצוא כל הסבר או הצדקה לאימוץ הסדר רגולטורי זה בדיונים על אודות חוק הספרים,² מעבר להפניה לקיומם של הסדרים דומים במדינות אחרות. נבקש אפוא תחילה לקשור בין הסדר RPM שאומץ בחוק הספרים ובין מטרות החוק באמצעות תאוריה כלכלית. נבחן את התוצאות הצפויות תחת הסדר RPM על פי התאוריה הכלכלית ואת המידה שבה הן עולות בקנה אחד עם מטרות החוק. תאוריה זו הכרחית לצורך ביסוס נחיצותו הפוטנציאלית של הסדר RPM בשוק הספרים, אך היא לא זכתה לדיון והערכה טרם חקיקתו של חוק הספרים.

טענתנו המרכזית היא שאין די בתאוריה הכלכלית הפוזיטיבית של הסדר RPM. אימוץ הסדר רגולטורי זה מחייב דיון וניתוח נורמטיביים אשר לא ניתן למצוא זכר להם לא רק בדיונים על אודות חוק הספרים הישראלי, אלא אף בספרות העוסקת בהסדר RPM במדינות אחרות. אנו מציעים לפיכך מסגרת לדיון נורמטיבי במטרות חוק הספרים ולהערכה של התאמתן להסדר הרגולטורי שאומץ בחוק. אין אנו מבקשים להכריע בסוגיה זו – אם ראוי לאמץ הסדר RPM לשוק הספרים הישראלי או כיצד יש לעצב הסדר כזה – אלא להציג את מסגרת הדיון הנורמטיבי ההכרחי הן לצורך אימוץ ההסדר הרגולטורי בחוק הספרים מלכתחילה והן לצורך הערכת נחיצותו בדיעבד. ללא דיון מסוג זה, ההסדר הרגולטורי נעדר הצדקה והופך שרירותי.

- 1 לדין כללי בכשלים רגולטוריים, ראו לדוגמה STEPHEN G. BREYER, REGULATION AND ITS REFORM (1982); WINSTON CLIFFORD, GOVERNMENT FAILURE VERSUS MARKET FAILURE: MICROECONOMICS POLICY RESEARCH AND GOVERNMENT PERFORMANCE (2007); ROBERT BALDWIN, MARTIN CAVE & MARTIN LODGE, UNDERSTANDING REGULATION: THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE 68–82 (2nd ed. 2012).
- 2 יוצאת דופן בעניין זה היא חוות דעת פרשטמן "קווי מתאר לבחינת רפורמה אפשרית בשוק הספרים" (חוות דעת של חיים פרשטמן, פרופסור לכלכלה, 22.11.2010) (להלן: דוח פרשטמן).

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

גם ההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום לסופרים סובל מכשל רגולטורי דומה של היעדר דיון וניתוח הן בפן הפוזיטיבי והן בפן הנורמטיבי. אין כל ניסיון לקשור בין מטרות חוק הספרים להסדר רגולטורי זה, ולכן לא ברור כיצד הוא אמור לממש את מטרות החוק או את חלקן. גם בעניין זה אנו מציגים את המסגרת התאורטית הדרושה לניתוח פוזיטיבי של הסדר תמלוגי מינימום לסופרים ומנסים להעריך את תוצאותיו הצפויות. מתברר שהללו אינן תואמות בהכרח את המטרות המוצהרות בחוק. אנו ממשיכים ומסבירים מה נדרש באופן פוטנציאלי מתאוריה פוזיטיבית לשם תמיכה בהסדר רגולטורי זה ומהי המשוכה הנורמטיבית שאותה יש לעבור לשם הצדקתו. אנו מראים שלא זו בלבד שהדיון והניתוח הנדרשים להצדקת תמלוגי מינימום אינם טריוויאליים, אלא בעיקר שבדומה להסדר RPM, קודם לחקיקת החוק, לא התקיים כלל דיון או ראשיתו של דיון תאורטי אשר עשוי לתמוך באימוץ הסדר רגולטורי מסוג זה.

איננו טוענים שיש לבטל בהכרח את ההסדרים הרגולטוריים הללו. הערכת נחיצותם של החוק וההסדרים שבו אינה ממטרותיו של מאמר זה. הדיון במאמר זה מצביע על הכשל הרגולטורי הטמון באימוץ הסדרים אלה ועל הדרוש לצורך תיקון הכשל. אם שרטוט הגבולות שבין השוק ובין המדינה נושא בחשיבות חברתית, עלינו לוודא כי ידו המשרטטת של המחוקק יציבה וכי הקווים שהיא מותחת עדינים ומדויקים. לשם כך נדרש ביסוס לבחירה בכללים רגולטוריים ובעיצובם. ההסדרים הרגולטוריים שבחוק הספרים נעדרים ביסוס כזה.

א. השתלשלות החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

1. רקע לחקיקת החוק

הרקע המרכזי לחקיקת החוק הוא אופיו של הספר (ושל הספרות) כמוצר בעל מאפיינים מיוחדים, השונים ממוצרי צריכה אחרים – "הספר והספרות נחשבים למוצר בעל ערך תרבותי מובהק"³. ההתייחסות הציבורית לספרים עשויה אפוא להיות שונה מזו המקובלת או הראויה כשמדובר במוצרי צריכה אחרים. לזה מתווסף החשש שאין די בתמריצים

3 דברי ההסבר להצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 1228 (להלן: הצעת חוק ממשלתית); ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התש"ע-2010, פ/2089/18 (להלן: הצעת חוק 2010) ("הצעת חוק זו מבוססת על העקרונות כי הספרות, המקורית והמתורגמת, החדשה וזו שנכתבה לאורך הדורות, היא מרכיב מרכזי בתרבות ובזהות הישראלית, וכי יש לטפחה, לעודד את התפתחותה, ולהבטיח את נגישותה לכל תושב, תוך שמירה על ערכים ספרותיים ותרבותיים פלורליסטיים"); אחמד ח'טיב **הסדרת מחירי ספרים – השוואה בינלאומית** 2 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2009). ראו עוד את הדיון בפרק 7 (א) העוסק בערכה של תרבות, אמנות וספרים להלן.

הקיימים באופן רגיל בשוק החופשי כדי לעודד את הספרות או להגן עליה ברמה הראויה, ובכלל זה באמצעות מתן תגמול הולם לסופרים.

נוסף על כך, דברי ההסבר לחוק מציינים גם את קיומו של כשל שוק תחרותי בתחום הספרים בישראל. כשל שוק זה בא לידי ביטוי בשתי בעיות מרכזיות: האחת, שוק ספרים ריכוזי בחוליה הקמעונאית, הנשלטת על ידי שתי רשתות ספרים מרכזיות – דואפול של שתי רשתות ספרים ("סטימצקי" ו"צומת ספרים") המחזיקות בכ־80% מהשוק; האחרת, מבנה אנכי של שליטת הוצאות ספרים (כנרת־זמורה־ביתן) באחת משתי הרשתות הקמעונאיות (צומת ספרים).⁴

עם היווצרותו של הדואפול החלה "צומת ספרים" במבצעי מכירות ספרים חסרי תקדים, במחירים נמוכים במיוחד, ורשת "סטימצקי" פסעה בעקבותיה והחלה אף היא במבצעי ענק. שתי רשתות הספרים השפיעו עקב כך בצורה ניכרת על מחירי הספרים בשוק הישראלי, הן עבור הציבור הישראלי והן עבור הוצאות הספרים, ותחרות המחירים ביניהן הובילה להנחות ניכרות ביחס למחיר הספר הנקוב (המחיר המומלץ לצרכן). אין חולק על כך שכושר המיקוח של שתי רשתות הספרים ועוצמתן תרמו לרווחת הצרכנים בדרך של הוזלה ניכרת במחירי הספרים. כוח הקנייה והמכירה של שתי הרשתות אפשר להן לקבל הנחות ניכרות מהמוציאים לאור, ואילו חנויות הספרים הפרטיות, שאינן חלק מהדואפול, התקשו לקבל הנחות דומות בגין היעדר כוח מיקוח, ולכן התקשו למכור את ספריהן במחיר תחרותי. נתח השוק של "צומת ספרים" גדל, בעיקר על חשבון נתח השוק של חנויות הספרים העצמאיות, אשר מספרן הצטמצם, והטענה היא שהצרכן הישראלי יצא נפסד בשל היעדר מגוון והיצע.⁵ כמו כן עלתה הטענה שהסופרים נפגעו מהפחתת התמלוגים המשולמים להם, מאחר שהללו מחושבים בשיעור ממחיר הספרים בפועל, אשר פחת כאמור.⁶

4 דברי הסבר להצעות החוק: הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשס"ט–2009, 1580/18/פ (להלן: הצעת חוק 2009); הצעת חוק 2010, לעיל ה"ש 3; תזכיר חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב–2012 (להלן: הצעת חוק 2012); הצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3 (להלן: דברי ההסבר להצעות החוק); חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ג–2013, ס"ח 208 (להלן: חוק הספרים); **דוח פרישטמן**, לעיל ה"ש 2; נתי הורוביץ **מדיניות תרבות בישראל מסגרת לדין והמלצות** (אגורא מדינית, 2009).

מבחינה היסטורית, רשת הספרים "סטימצקי", שפועלת במישור הקמעונאי, החזיקה במונופול על שוק הספרים במשך עשרות שנים. בשנת 2002 הסתיים מונופול זה עת הוקמה רשת "צומת ספרים", כתוצאה של איחוד בין רשת חנויות "יריד הספרים" ורשת "צומת ספרים" של הוצאת הספרים כנרת־זמורה־ביתן. בעקבות זאת נוצרה בעלות אנכית, כש"צומת ספרים", שהיא רשת חנויות ספרים, נשלטת על ידי הוצאת הספרים כנרת־זמורה־ביתן (שאליהן צורפה בשנת 2005 גם הוצאת מודן).
5 דברי ההסבר להצעות החוק, לעיל ה"ש 4.

6 שם; "הצעת חוק הספרות והסופרים בישראל (2012)" (חוות דעת מינהל מחקר וכלכלה במשרד התמ"ת, 2012) (להלן: חוות דעת תמ"ת). אף כי מחיר הבסיס של הספרים, שממנו נגזרה ההנחה לקמעונאים, עלה. הצעת חוק 2009, לעיל ה"ש 4; הצעת חוק 2013, לעיל ה"ש 4.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

יש לציין שהוצאת הספרים שקשורה במבנה אנכי לרשת ספרים ("צומת ספרים") הגדילה את נתח השוק שלה. גידול זה מתבטא, בין היתר, בחתימה על הסכמי שיתוף פעולה עם הוצאות ספרים אחרות ומעבר של סופרים רבים אליה, על חשבון הוצאות מתחרות.⁷ "צומת ספרים" עודדה בחנויותיה בעיקר את מכירתם של ספרי ההוצאה כנרת-זמורה-ביתן, ככל הנראה על ידי הקצאת שטח מדפים נרחב יותר לספרי ההוצאה לאור והצעת ספרים אלו על ידי המוכרים.

2. מטרות החוק להגנת הספרות והסופרים

התפיסה בבסיס החוק להגנת הספרות והסופרים היא ש"הספר והספרות נחשבים למוצר בעל ערך תרבותי מובהק" הדורש את הסדרת מעמדו על ידי התערבות המדינה ולא על ידי כוחות השוק החופשי.⁸ מהדיונים השונים בנוגע לחקיקת החוק עולה שהאופי הציבורי של הספר והספרות מבסס את ההצדקה למעורבות המדינה בשוק הספרים, גם בהיעדר כשל תחרותי בשוק הספרים מהסוג הקיים בישראל, כפי שתואר לעיל.⁹ החוק שואב השראה מחוקים דומים במדינות רבות בעולם, בעיקר בצרפת, שהייתה בין המדינות הראשונות והמובילות להסדיר בחקיקה את סוגיית ההגנה על הספרות והסופרים.¹⁰ מדברי ההסבר לחוק להגנת הספרות והסופרים עולה שהחוק נועד לעודד את הספרות המקורית והמתורגמת, שנתפסת כרכיב מרכזי בתרבות ובזהות הישראליות, ולהגן עליה. דברי ההסבר לחוק מוסיפים ומבהירים כי החוק מבקש להבטיח זכויות מינימליות גם לסופרים¹¹ ומתן תגמול הולם לאלו בגין יצירתם, בשל היעדר הגנה מספקת על זכויותיהם בהסכמים החוזיים שביניהם לבין המוציאים לאור, וזאת בשונה מעובדים הזוכים להגנתם של חוקי המגן. החוק נועד גם להתמודד עם הכשל התחרותי בשוק הספרים הישראלי שתואר לעיל, במטרה למנוע פגיעה בהוצאות לאור, בסופרים ובמעמדה של הספרות הישראלית, ולהבטיח היצע תרבותי וספרותי עשיר. החוק לכאורה מנסה לעשות זאת תוך זהירות מהתערבות-יתר בכלכלת השוק החופשי.¹²

7 דוח פרשטמן, לעיל ה"ש 2.

8 דברי הסבר להצעת החוק 2012, לעיל ה"ש 4.

9 דוח פרשטמן, לעיל ה"ש 2; הורוביץ, לעיל ה"ש 4.

10 דברי ההסבר להצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3.

11 דברי ההסבר להצעות החוק, לעיל ה"ש 4.

12 שם; ח'טיב, לעיל ה"ש 3; ס' 1 לחוק הספרים: "מטרת החוק להבטיח לסופרים ישראלים גמול הולם בעד יצירתם, לקדם את הספרות בישראל, לשמור על גיוון תרבותי בפרסום ובהפצה של ספרים בישראל, לתת הזדמנות לקוראים לבחור מבין מגוון רחב של ספרים לפי רצונותיהם וטעמיהם ולאפשר תחרות בין הוצאות הספרים וחנויות הספרים בנוגע לכמות, למגוון ולאיכות הספרים המוצעים לצרכן".

3. גלגוליו החקיקתיים של החוק להגנת הספרות והסופרים¹³

במשך חמש השנים שקדמו לחקיקת החוק להגנת הספרות והסופרים הונחו על שולחן הכנסת כמה הצעות חוק שנועדו להתמודד עם כשלי השוק בשוק הספרים הישראלי. להלן תתואר היסטוריה חקיקתית זו.

(א) 29.7.2009 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשס"ט–2009¹⁴

בשנת 2009 הגישו כמה חברי כנסת הצעת חוק פרטית.¹⁵ הצעת חוק זו מדגישה את חשיבותה של הספרות כרכיב מרכזי בתרבות ובזהות הישראליות ומבקשת לטפחה, לעודדה, להגביר את נגישותה לציבור ולשמור על ערכים ספרותיים ותרבותיים. הצעת החוק גם מציינת שזכויות הסופרים אינן מוגנות וכי יש להבטיח להם זכויות מינימליות. לבסוף, יש בה גם התייחסות למצב התחרות בשוק הספרים בגין קיומו של דואופול רשתות הספרים "סטימצקי" ו"צומת ספרים". מטרתה של הצעת חוק זו הן גיוון תרבותי בתחום הספרים, הגנה על הסופרים הישראלים, עידוד קיומן של חנויות ספרים ואפשרות תחרות בשוק הספרים.

כמפורט להלן, הצעת החוק מבקשת להבטיח את זכויות הסופרים וההוצאות לאור באופן שבו חנויות ורשתות הספרים יוכלו לתת הנחות בשוק הספרים, וזאת מבלי לפגוע פגיעה קשה במעורבים בשוק הספרים. הצעת החוק לכאורה אינה מבקשת להתערב בקביעתו של המחיר לצרכן, שייקבע על ידי ההוצאה לאור באופן עצמאי. עיקרי ההתערבות בשוק הספרים שהוצגו בהצעת החוק הם כדלקמן: מוציא לאור יהיה חייב לקבוע מחיר מומלץ למכירת הספר לצרכן, שלא ישתנה במהלך השנתיים הראשונות מיום הוצאת הספר לאור (הסדר RPM);¹⁶ מחיר הספר בחנויות הספרים יהיה שווה למחיר המומלץ לצרכן בשנתיים אלו; שיעור ההנחה שיתאפשר בתקופת זמן זו לא יעלה על 15% מהמחיר המומלץ לצרכן או בשיעור גבוה יותר של 25% רק בשבוע הספר ובמועדים מיוחדים נוספים.¹⁷

הצעת החוק קובעת עוד שבניגוד למצב הנוהג כיום, שבו התשלום לסופר נגזר ממחיר מכירת הספר לצרכנים, גובה התמלוגים של הסופרים יהיה בשיעור מינימלי קבוע של 8% ממחיר הספר המומלץ, וזאת החל מהעותק הראשון, ביחס לספרי סיפורת מקורית.¹⁸ הצעת החוק מוסיפה וקובעת שגם למוציא לאור ישולם שיעור תמלוגים קבוע במשך

13 לדיוני הוועדות ולתוצאות ההצבעות, ראו אתר הכנסת הפתוחה www.oknesset.org/bill/3252.

14 הצעת חוק 2009, לעיל ה"ש 4.

15 בעבר, הונחה הצעת חוק אשר הייתה דומה בעיקריה להצעת החוק מ-2009: הצעת חוק עידוד הספרות הישראלית המקורית, התשנ"ב–1992, ה"ח 384.

16 שם, בס' 3.

17 שם, בס' 5.

18 שם, בס' 4(א).

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

השנתיים הראשונות להוצאת הספר, שיעמוד על 50%–60% מהמחיר המומלץ לצרכן. הצעת החוק קובעת גם חובת דיווח לסופרים על מכירת ספריהם מדי חצי שנה.¹⁹ הצעת החוק מטילה איסור על מבצעי עידוד ותגמול לחנות או רשת ספרים מטעם המוציא לאור, וחל איסור על בעלויות צולבות בשוק הספרים, דהיינו בעלות על רשת חנויות ספרים על ידי הוצאת ספרים ולהפך.²⁰ הצעת חוק זו כשלה בשל התנגדותו של הממונה על ההגבלים העסקיים, שסבר שנקודת המוצא של ההצעה, שלפיה יש כשל שוק והיעדר תחרות בשוק הספרים הישראלי, בטעות יסודה. על רקע זה היא הוגשה מחדש באופן אחר שיגדיל את סיכויי קבלתה, כמפורט להלן.²¹

(ב) 8.2.2010 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התש"ע–2010²²

בשנת 2010 הגישו כמה חברי כנסת הצעת חוק פרטית חדשה. הצעת החוק דומה לקודמתה משנת 2009 הן ברציונלים שברקע ההצעה והן במטרות החוק. היא שונה במקצת מקודמתה בעניינים הבאים: (1) הצעת החוק מצמצמת את משך התקופה שבה יישמר המחיר המומלץ לצרכן לשנה במקום שנתיים מיום הוצאת הספר לאור;²³ (2) נוסף על התמלוגים המינימליים לסופר בסך 8%, נוסף סעיף שלפיו שיעור התמלוגים יעלה ל-10% החל מהעותק ה-6,001 ואילך.²⁴ עם זאת, הצעת החוק קובעת שביחס לספרי ביכורים ניתן להפחית עד 20% משיעור התמלוגים לסופר.²⁵ ההיגיון בבסיס ההתייחסות השונה לסופרים צעירים הוא עידוד הוצאות לאור וחנויות ספרים לשווק ספרים של סופרים צעירים, תוך הפגת החששות הכרוכים בהוצאה לאור של ספר שנכתב על ידי סופר חדש ולא מוכר.

בשונה מקודמתה, הצעת החוק מאפשרת לשלם מקדמה לסופרים, שסכומה ינוכה מסכום התמלוגים.²⁶ בניגוד להצעת החוק הקודמת, שהתמקדה רק בהגבלות על תמחור ספרים במישור היחסים שבין החוליה הקמעונאית לחוליה הצרכנית, הצעת החוק החדשה מוסיפה איסור על המוציא לאור למכור את הספר גם למפיצים או לחנויות ספרים במחיר הנמוך מאחוז מסוים מהמחיר המומלץ לצרכן במשך השנתיים הראשונות להוצאת הספר

19 שם, כ"ב 4 (ב).

20 שם, כ"ב 6.

21 בועז ארד חקיקה בשוק הספרות והסופרים בישראל (ההצעה להקמת קרטל בשוק הספרים) (מכון ירושלים לחקר שווקים, 2010).

22 הצעת חוק 2010, לעיל ה"ש 3.

23 שם, כ"ב 3.

24 שם, כ"ב 4 (א).

25 שם, כ"ב 4 (ב).

26 שם, כ"ב 4 (ג).

לאור.²⁷ נוסף על כך, מתן הנחות של עד 20% מהמחיר המומלץ לצרכן יתאפשר רק בשבוע הספר העברי ולפני המועדים ראש השנה ופסח בלבד.²⁸ הצעת החוק הזו מאפשרת לרשתות השיווק וחנויות הספרים למכור ספרים בהנחות, במחיר הנמוך מהמחיר המומלץ לצרכן, אך גורמת להן לשאת בעלות ההנחות שהן נותנות, וזאת מבלי לפגוע בשיעור התמלוגים שסופרים ומוציאים לאור יקבלו. שינוי זה להצעת החוק בא על רקע התנגדותו של הממונה על ההגבלים העסקיים למגבלות על מתן הנחות במחיר על פי הצעת החוק המוקדמת, אף על פי שגם שינוי זה נתקל בביקורת של הממונה על ההגבלים העסקיים.²⁹ החוק מותיר על כנו את האיסור על קיום מבצעי עידוד ותגמול לחנות או רשת ספרים מטעם המוציא לאור, אך מגביל את האיסור למשך שנתיים בלבד.³⁰ עם זאת, הצעת החוק הסירה את האיסור על בעלות צולבת, שנקבע בהצעת החוק המוקדמת. בהצעות החוק הבאות שתידונה להלן ניסו להתמודד עם הבעיות שבעלות צולבת עשויה לעורר, וזאת בדרך של איסור הפליה בשטחי תצוגה ואיסור תגמול של מוכרים ברשתות ספרים בגין המלצה על ספרי הוצאות מסוימות.

(ג) 18.7.2012 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב–2012³¹

בשנת 2012 הוגשה הצעת חוק ממשלתית ביוזמת שרת התרבות והספורט דאז, שאושרה ביום 31.7.2013 ונכנסה לתוקפה ב-6.2.2014. כהוראת שעה למשך שלוש שנים. הצעת חוק זו שונה מקודמותיה בכמה היבטים מרכזיים: ראשית, הצעת החוק הוגדרה כהוראת שעה לתקופה בת שלוש שנים, במטרה לבחון את השלכות החוק על שוק הספרים; שנית, תקופת המגבלות על מתן ההנחות לפי החוק הוגבלה ל-18 חודשים במקום לתקופה של שנתיים; שלישית, הצעת החוק מוסיפה וקובעת את שיעור התמלוגים גם בשבע השנים שלאחר תקופת ההגנה הראשונית של 18 חודשים, לרבות היקף התשלומים למוציאים לאור; לבסוף, הצעת החוק כוללת חידוש חשוב שלא היה קיים בהצעות קודמות, והיא מינויו של שר התעשייה והמסחר לביצועו של החוק, תוך הצגת מנגנוני פיקוח ובקרה שהוא יכול להפעיל ביחס למנגנונים הקבועים בחוק.

- 27 שם, בס' 5 (מחיר עד 65 ש"ח – 50% מהמחיר המומלץ לצרכן; מחיר 66–85 ש"ח – 47% מהמחיר המומלץ לצרכן; מחיר מעל 85 ש"ח – 45% מהמחיר המומלץ לצרכן).
- 28 שם, בס' 6.
- 29 חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6.
- 30 שם, בס' 5(ג).
- 31 הצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

(ד) 17.6.2013 – הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשע"ג–2013³²

חברת הכנסת שלי יחימוביץ' הניחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית, הזדה להצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל, התשס"ט–2009, אשר נדונה לעיל.

(ה) החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ג–2013³³

החוק להגנת הספרות והסופרים אושר בכנסת ביום 31.7.2013, ונכנס לתוקף ביום 6.2.2014 למשך שלוש שנים. להלן עיקרי החוק, בתוספת דברי ההסבר להם. הקביעה החשובה ביותר בחוק היא אימוץ הסדר RPM – חיובו של המוציא לאור לקבוע מחיר קבוע לספר ישראלי (מחיר לצרכן), שלא ישתנה במשך 18 חודשים מתאריך ההוצאה לאור של הספר ("תקופת ההגנה").³⁴ חנות ספרים אינה רשאית למכור לצרכן ספר במחיר שונה מהמחיר הקבוע לצרכן עד תום תקופת ההגנה, גם לא על ידי עסקאות משולבות,³⁵ וזאת בניגוד למצב טרם חקיקת החוק, שבו הורשו חנויות הספרים למכור את הספר במחיר השונה מהמחיר המומלץ לצרכן.³⁶ המחיר לצרכן ומועד הדפסתה של המהדורה הראשונה יסומנו בספר.³⁷ החוק מאפשר לקבוע מחיר שונה לגרסה מודפסת ומקוונת של ספרים,³⁸ בשל המאפיינים השונים של חנויות ספרים רגילות ומקוונות ועלויות ההפקה הנמוכות יחסית של ספר אלקטרוני ביחס למהדורות ספרים מודפסות. ההנחה המנחה מנגנון רגולטורי זה היא שהמחיר לצרכן שייקבע יהיה נמוך בעשרות אחוזים מהמחיר המומלץ או הנקוב טרם חקיקת החוק, משום שבהיעדר אפשרות להציע הנחות במהלך תקופת ההגנה יגרמו כללי השוק החופשי למוציאים לאור לקבוע מלכתחילה מחיר לצרכן בשיעור סביר התואם את תנאי השוק. ההנחה המובלעת בדברי ההסבר לחוק ביחס לאמצעי זה היא שהוא יגן על שכרם של הסופרים ועל מעמד הספרות והסופרים וימנע את זילותם.³⁹

32 הצעת חוק 2013, לעיל ה"ש 4.

33 להלן: חוק הספרים.

34 ס' 2 לחוק הספרים.

35 ס' 6 לחוק הספרים.

36 ס' 4 לחוק הספרים.

37 ס' 5 לחוק הספרים.

38 ס' 4(א) לחוק הספרים.

39 הצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1232 ("סעיף זה כולל את אחד ההסדרים המהותיים בחוק והוא עוסק בקביעת המחיר הנקוב לצרכן עבור כל ספר המוגן בחוק זה. במצב כיום, טרם חקיקתו של חוק זה, מוגדר המחיר המודפס על הספר כמחיר מומלץ לצרכן מאחר וחנויות הספרים רשאיות, לפי שיקול דעתן, למכור את הספר במחיר שהוא שונה מהמחיר המומלץ לצרכן". הסעיף הנוכחי בחוק קובע כי במסגרת תקופת ההגנה לא תהיה רשאית חנות ספרים למכור את הספר במחיר שהוא נמוך מהמחיר הנקוב לצרכן. "הנחת המוצא, הינה כי המחיר הנקוב לצרכן יהיה נמוך בעשרות אחוזים מהמחיר המומלץ לצרכן [כפי שהוא כיום], זאת מאחר שבהיעדר אפשרות למבצעי הוולה במהלך תקופת ההגנה, כללי השוק החופשי יכתבו למוציאים לאור קביעת מחירים שיהיו סבירים על מנת

החוק מוסיף וקובע שמתן הנחות של עד 20% ממחירו הנקוב של ספר אפשרי בתקופת ההגנה רק בשבוע הספר העברי או במכירת לפחות 100 ספרים לגורם יחיד, למעט חנויות מקוונות שרשאיות לתת הנחה של עד 10% בלבד.⁴⁰ שיעור התמלוגים בתקופות אלו ייקבע לאור מחיר המכירה של הספר לאחר מתן ההנחה.⁴¹ נוסף על כך, החוק מחייב הסדר הנחות ידוע מראש ובכתב בין מוציא לאור ובין חנות ספרים, לתקופה מתחדשת של שנה בכל פעם, בנוגע לספרים העתידיים להיות מוצעים למכירה על ידי המוציא לאור באותה התקופה ושחלה עליהם תקופת ההגנה.⁴² ההסכם יקבע את שיעור ההנחה שייתן המוציא לאור לחנות הספרים מהמחיר לצרכן באותה תקופה. הסעיף נועד ליצור ודאות ביחסים בין המוציאים לאור לבין החנויות, והוא חל על רשתות חנויות ספרים המונות שבעה סניפים לפחות.⁴³ הסדר רגולטורי שני בחוק הוא קביעת שיעור התמלוגים המינימלי שישולם לסופרים במהלך תקופת ההגנה, העומד על 8% ו-10% לששת אלפי העותקים הראשונים והחל מהעותק ה-6,001, בהתאמה.⁴⁴ לאחר סיום תקופת ההגנה בת 18 החודשים ישלם המוציא לאור לסופר תמלוגים בשיעור של 16% ממחיר המכירה לצרכן, וזאת במשך שבע שנים מסיום תקופת ההגנה.⁴⁵ שיעור התמלוגים הגבוה הקבוע בהוראה זו נובע מכך שספרים שאינם כפופים להגנת החוק בתקופת 18 החודשים יחזרו למעגל המבצעים וההנחות הגבוהות יותר, ולכן יימכרו במחיר נמוך באופן ניכר מהמחיר המומלץ לצרכן. נוכח הקושי להעריך את סיכויי ההצלחה של ספרי ביכורים של סופרים חדשים שאינם מוכרים, הרי שביחס אליהם מאפשר החוק הפחתת שיעור תמלוגים בלא יותר מ-20%,⁴⁶ כדי לצמצם את הסיכון הכלכלי של המוציא לאור ולתת הזדמנות לסופרים חדשים. זאת

ליצור בקרב ציבור הקוראים ביקוש ראוי לאותם ספרים. תוצאה חיובית נוספת שצפויה לצמוח מהוראה זו הינה שלילת הצורך הקיים כיום אצל חנויות הספרים לכפות על המוציאים לאור הנחות בשיעורים גבוהים ובלתי סבירים לרכישת הספרים על ידן מאת המוציאים לאור" (ההדגשות הוספו); ראו גם דינה צדוק **הסדרת מחירי ספרים – סקירה משווה (מסמך ערכון והרחבה)** 2 (הכנסת, הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי, 2013) (לפי מסמך זה, אמצעי זה ביקש לעודד את כלל המטרות שהוזכרו בס' 1 של החוק, כולל קידום תחרות, מגוון תרבותי, גמול הולם לסופרים ועוד); חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 21 (חוות הדעת מניחה כי עיקרה של הצעת החוק והאמצעים שאומצו בה, כולל מחיר אחיד לספר, היא להגדיל את התמורה המשולמת לסופרים מכל ספר שלהם שיימכר).

- 40 ס' 7 לחוק הספרים. זאת בשונה מהצעת החוק הממשלתית, שאפשרה הנחה של עד 10% בשבוע הספר העברי ובתקופות החגים.
- 41 ס' 7(ב) לחוק הספרים.
- 42 ס' 8 לחוק הספרים.
- 43 ס' 2 ו-11 לחוק הספרים.
- 44 ס' 3 לחוק הספרים (8% מהמחיר לצרכן בעבור 6,000 העותקים הראשונים ו-10% בעבור העותק ה-6,001 ואילך).
- 45 ס' 3(ב) לחוק הספרים.
- 46 ס' 3(ג) לחוק הספרים.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

ועוד, החוק מאפשר למוציא לאור ולסופר לקבוע סכום כספי גלובלי עבור כתיבת הספר, כדי לאפשר לסופרים לקבל מימון ביניים שיאפשר את מחייתם בעת כתיבת הספר.⁴⁷ יודגש כי ההסדר הרגולטורי השולט על אופן מתן התמלוגים חל רק על סופרים, הנושאים עקב כך בסיכון הנובע מאי־הצלחת הספר. גורמים אחרים המעורבים בתהליך היצירה, דוגמת מאיירים, מתרגמים ועורכים, מקבלים את שכרם מהמוציא לאור בתמורה לשירות שהם מעניקים, בדרך כלל ללא תלות בהצלחת הספר, פרסומו או הדפסתו.

הוראות החוק בדבר תמלוגים מינימליים מוגדרות בדברי ההסבר של הצעת החוק כ"לב לבור" של החוק, שנועד להגן על שכרם של הסופרים, במטרה לעודד יצירה ספרותית.⁴⁸ המחוקק סבור כי אין תחליף למנגנון התמלוגים המינימליים, לא באמצעות קרנות ממשלתיות ולא באמצעות תמיכה ציבורית מסוג אחר.

החוק מבקש להתמודד בצורה יסודית יותר גם עם הדואופול והבעלות האנכית המאפיינת את שוק הספרים בארץ. אלה מעלים, כאמור, חשש לניצול לרעה של כוח השוק של רשתות הספרים על ידי מוציאים לאור שהם גם בעלי חנויות ספרים, בדרך של נקיטת פעולות שונות להעדפת מכירה של ספריהם בחנויות שבהן הם שולטים ומניעת ספריהם מחנויות מתחרות. החוק עושה זאת באמצעות הטלת מגבלות שונות, למשל איסור על חנות ספרים ומוציא לאור לתגמל מוכר בגין המלצתו על ספר מסוים.⁴⁹ סעיף זה עולה בקנה אחד עם מסקנתו של פרופ' פרשטמן, שטען שהמלצת המוכרים על ספרים שונים נעשית באופן מאורגן על ידי רשתות הספרים. עקב כך קיימת, לדבריו, הונאה של ציבור הצרכנים הרוכש ספרים ברשתות, הרואה בהמלצות כאלה המלצות אובייקטיביות של מוכרים שקראו את הספרים. טכניקה זו גם יוצרת רבי מכר בצורה מלאכותית. הסעיף נועד לצמצם במעט את כוחן המשולב של הוצאות הספרים הממוזגות אנכית עם רשתות ספרים ולאותת למגבלות על השימוש באותו כוח אנכי.⁵⁰ החוק קובע גם איסור הפליה בהקצאת שטחי תצוגת ספרים להוצאות שונות⁵¹ ומסייג את תחולתו של הסדר רגולטורי

47 ס' 3(ד) לחוק הספרים.

48 הצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3 (הסדר מהותי נוסף מתבטא בהגדרת מנגנון ההגנה על שכרם של הסופרים הישראלים, באמצעות התמלוגים המשולמים להם על ידי המוציאים לאור. הנחת המוצא הנה כי אם הסופרים הישראלים יקבלו תגמול ראוי על עבודתם, תרבה ותפרח היצירה הספרותית, אשר מפירותיה ייהנה גם מעגל יוצרים רחב נוסף המעורב בהוצאתו לאור של הספר, והכולל, בין היתר, את המאיירים, המתרגמים, העורכים וכיו"ב. שכרם של הסופרים הישראלים הנו תוצאה של הסכמים חוזיים אישיים בינם לבין המוציאים לאור. מאחר שהסופרים מקבלים כיום את שכרם לרוב כאחוז ממחיר המכירה בפועל לחנות הספרים שבה נמכר הספר לצרכן, ולא מהמחיר המומלץ לצרכן, הרי שעקב מבצעי המכירות המקובלים בשתי הרשתות הגדולות, שבמסגרתם נמכרים הספרים במחיר שהוא נמוך בעשרות אחוזים מהמחיר המומלץ לצרכן, הכנסות הסופרים רחוקות מלהיות תמורה ראויה עבור יצירתם ועבודתם).

49 שם, בס' 9.

50 דוח פרשטמן, לעיל ה"ש 2.

51 ס' 10 לחוק הספרים.

זה רק לרשתות של חנויות ספרים המונות שבעה סניפים לפחות,⁵² כדי למנוע פגיעה ב"חנויות בוטיק", חנויות עצמאיות שאין להן השפעה של ממש על שוק הספרים.⁵³ לבסוף, החוק מאמץ מנגנוני אכיפה מנהלית ומאפשר הטלת עיצומים כספיים על מוציאים לאור וחנויות או רשתות ספרים, העוברות על הוראותיו.⁵⁴ החוק מקנה לחשודים בהפרת הוראותיו זכות טיעון וכן ערעור בזכות לבית משפט השלום על דרישת תשלום או התראה מנהלית.⁵⁵

ב. הסדרה של מחירי ספרים

1. מחיר ספרים קבוע ואחיד

ההסדר הרגולטורי שאומץ בחוק הספרים הישראלי מכונה "fixed book prices", והוא סוג של הסדר "resale price maintenance" (RPM). הסדר RPM משאיר בידי היצרן את הזכות המשפטית – המוענקת לו באופן חוזי או רגולטורי – לקבוע את המחירים לצרכנים בשוק. ההסדר הרגולטורי בשוק הספרים מאפשר להוצאות לאור לקבוע את המחיר לצרכן לכל ספר שיימכר על ידי חנויות הספרים. הוא מחייב קביעת מחיר אחיד לכל הצרכנים בשוק. יש לשמור על המחיר האחיד במשך 18 חודשים ממועד ההוצאה של הספר. לאחר תקופה זו ההסדר אינו חל וחנויות הספרים רשאיות לקבוע את מחירי הספרים כרצונן. כאמור בסקירה שלעיל,⁵⁶ הסדר רגולטורי זה כולל פרטים משלימים נוספים, כגון סוג ההנחות המותרות והיקפן, ההסכמים הנדרשים בין הוצאות ספרים לחנויות ספרים ועוד.

52 ס' 11 לחוק הספרים.

53 הצעת חוק ממשלתית, לעיל ה"ש 3 (ס' 10: סעיף זה בא כדי למנוע מצב שבו מו"לים גדולים או הוצאות לאור המחזיקות בבעלותן חנויות ספרים (בעלות אנכית) ינצלו את כוחם על מנת לתמרץ חנויות ספרים, באמצעות תמורה כספית או הטבות אחרות, להמליץ לציבור דווקא על ספריהן, ובכך לפגוע בעקרון התחרות החופשית בשוק הספרים. על חנויות הספרים נאסר, מאותן סיבות שפורטו לעיל, להפלות לטובה מוציא לאור מסוים בהקצאת שטחי תצוגה או מדף עבור ספריו בחנות או בקביעת מיקום מועדף בחנות לספרים של אותו מוציא לאור. נוסף על כך, מוציא לאור לא יוכל לסרב למכור את ספריו לחנות ספרים אשר תבקש לרכוש אותם ממנו בתמורה כספית זהה או דומה לזו המשולמת לו על ידי חנויות ספרים אחרות שלהן הוא מוכר את ספריו. ס' 11: ההוראות האמורות הנן תולדה של המצב החריג והייחודי הקיים בארץ בשוק הספרים, המתבטא, כאמור לעיל, הן בדואופול והן בקיומה של הבעלות האנכית מצד הוצאת ספרים מובילה על רשת חנויות ספרים השולטת בנתח עיקרי של השוק. הוראות אלו נועדו למנוע ניצול של כוח השוק לרעה על ידי מו"ל שהוא בעלים של חנויות ספרים, באמצעות נקיטת פעולות להעדפת מכירה של ספריו בחנויות שבהן הוא שולט מחד גיסא, ומניעת ספריו מהחנויות המתחרות מאידך גיסא).

54 ס' 17–20 לחוק הספרים.

55 ס' 21–33 לחוק הספרים.

56 ראו חלק א, 3(ה) המתאר את חוק הספרים לעיל.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

הסדר RPM אינו מאפשר קיומה של תחרות על מחירי ספרים בין חנויות הספרים במהלך תקופת ההגנה, אך אינו מונע תחרות בין הוצאות לאור או בין סופרים ובין הוצאות לאור. תחת הסדר RPM החוזה הנחתם בין הוצאות לאור לבין חנויות או רשתות ספרים קובע את שולי הרווח שלהן. מאחר שמחיר המכירה לצרכן קבוע, המחיר שייקבע בין הוצאה לאור לחנות הספרים ייצג את הרווח השולי על כל ספר. לכן, אף שהמחיר לצרכן אחיד ואינו מאפשר תחרות בין חנויות הספרים, שולי הרווח של חנויות שונות עשויים להיות שונים כתוצאה של עמדת המיקוח שלהן מול הוצאות לאור. שולי רווח אלה מוגנים בחוזה עם הוצאות לאור מצד אחד, ובמחיר האחיד בשוק מצד אחר.

2. מטרות ההסדר הרגולטורי

במבט ראשון לא ברור כיצד הסדר RPM קשור למטרות החוק המצוינות בסעיף 1 לז, או כיצד הן מקודמות וממומשות באמצעות הסדר רגולטורי זה. משם החוק – "החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל" – ברור שמטרתו, בין השאר, להגן על הספרות.⁵⁷ סעיף המטרות בחוק מפרט כי מטרות החוק גם "לקדם את הספרות בישראל", "לשמור על גיוון תרבותי", "לאפשר בחירה "מבין מגוון רחב של ספרים" ו"לאפשר תחרות בין הוצאות הספרים וחנויות הספרים".

במדינות אחרות המאמצות הסדרי RPM אנו מוצאים מטרות דומות להסדר בשוק הספרים הישראלי. החוק בגרמניה, המחיל את הסדר RPM בשוק הספרים הגרמני, קובע שמטרת החוק היא להגן על הספרים כנכס תרבותי על ידי הבטחת מגוון רחב של ספרים המוצעים בשוק לקוראים במספר רב של נקודות מכירה.⁵⁸ המטרות של החוק הצרפתי משנת 1981 הן: מכירת ספרים במחיר אחיד בכל המדינה, כדי לאפשר לכל האזרחים שוויון בנגישות לספרים; יצירת רשת הפצה רחבה של ספרים; עידוד מגוון של יצירות בתחום הספרות.⁵⁹ מטרת החוק בנוורוגיה היא לשפר את המעמד של ספרים בחברה באמצעות עידוד התרבות והפצת הידע, יצירת עניין בקריאה וברכישת ידע וחיזוק השפה הנורווגית והתרבות הכתובה; עידוד הדפסת ספרים מגוונים ובאיכות גבוהה, שיפור השמירה על זכויות יוצרים; עידוד הפצה יעילה של ספרים באמצעות רשת רחבה של

57 שרת התרבות לשעבר מציינת באחת משיבות ועדת החינוך, התרבות והספורט בעניין החוק כי "הכוונה היא באמת מאוד חיובית וחשובה שנועדה לדאוג לספרות העברית, לסופרים העבריים, לשפה העברית". ראו פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-18, (15.10.2012) (להלן: ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט).

58 ראו OECD Doc. DAF/COMP (2008) 37, *Roundtable on Resale Price Maintenance* 51 (2009); Helge Rønning et al., *Books – At What Price? Report on Policy Instruments in the Publishing Industry in Europe*, Submitted to the Norwegian Ministry of Culture and the Norwegian Ministry of Education and Research 34 (2012), <http://www.europeanbooksellers.eu/wp-content/uploads/2015/03/Books-at-which-Price.pdf>

59 ראו Rønning et al., לעיל ה"ש 58, בעמ' 29.

חנויות ספרים כדי לאפשר נגישות וחופש בחירה; עידוד תחרות בבחירה בין כותרים, הדפסת ספרים ונגישות.⁶⁰ בספרד אומץ הסדר RPM בחוק למען עידוד ייצור והפצה של ספרים וזאת באמצעות מניעת תחרות בלתי הוגנת.⁶¹ בשוויץ אומץ הסדר חקיקתי של RPM (אשר בוטל במשאל עם כשנה לאחר חקיקתו) ובו נאמר שמטרתו לעודד מגוון ואיכות של ספרים, שהנם מוצר תרבותי.⁶² בהולנד הוחלפו הסכמי הסחר בתעשיית הספרים אשר הכילו הסדרי RPM בהסדר חקיקתי בשנת 2005. מטרת הסדר ה־RPM בחוק ההולנדי הן יצירת גיוון בספרים המוצעים לציבור ונגישות טובה לספרים באמצעות רשת רחבה של נקודות מכירה.⁶³

על פני הדברים, לא ברור כיצד הסדר RPM עשוי להשיג מטרת אלה, או את חלקן. עיון בדברי ההסבר להצעות החוק השונות בישראל אינו מגלה דבר בעניין זה. לפיכך, נציג תחילה את הבסיס התאורטי לטעמים העומדים בבסיס הסדר RPM, כפי שאלה עולים באופן מסוים ממטרות החוק הישראלי וההסדרים הדומים במדינות אחרות. לאחר שנשלים את הפער התאורטי החסר בחוק הספרים, נעמוד על המכשולים והכשלים הפוטנציאליים בבסיס התאורטי לחוק הספרים הישראלי כמו גם זה שאומץ במדינות אחרות. לא זו בלבד שאלה מעלים ספק רב בדבר רצינותו של הסדר RPM, אלא הם בעיקר מפנים את תשומת לבנו לשאלות הרלוונטיות שיש לשאול ולנושאים שבהם יש לדון טרם אימוץ הסדר מסוג זה, הדוחק את רגלי השוק החופשי ומרחיב את השפעת המדינה על החברה.

3. הסדרי RPM בשוקי ספרים בעולם

הסדרי RPM בדרך כלל אסורים תחת דיני התחרות של מדינות רבות, מכיוון שהם תומכים בתיאום מחירים בין יצרנים ומונעים תחרות מחירים. ככאלו פוגעים בקיומו של שוק תחרותי ועקב כך גם ביעילות וברווחה החברתית. אמנם ניכרת מגמה מסוימת של שינוי בהתייחסות להסדרים אלה, אך חוקי התחרות במדינות רבות עדיין אוסרים הסדרי RPM או מגבילים אותם.⁶⁴ עם זאת, מדינות אחדות הוציאו מגדרו של כלל זה, באופן חקיקתי, את שוקי הספרים. בשוקי הספרים של מדינות אלה ניתן ליצור הסדרי RPM, ולפעמים יש

60 ראו Knut Løyland & Vidar Ringstad, *Fixed or Free Book Prices: Is a Hybrid System Superior*, INT'L J. OF CULT. POL'Y 238 (2012).

61 ראו Maria L. Palma Martos & Luis Palma Martos, *Fixed Book Pricing in Spain: A Debate Between Economic Efficiency and Cultural Diversity*, in CREATIVE CITIES, CULTURAL CLUSTERS AND LOCAL ECONOMIC DEVELOPMENT 137 (Philip N. Cooke & Luciana Lazzeretti eds., 2008).

62 ראו Ronning et al., לעיל ה"ש 58, בעמ' 38.

63 ראו שם, בעמ' 35–36.

64 לדיון מפורט בניתוח הכלכלי של הסדרי RPM ראו להלן חלק ב(5).

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

אפילו חיוב חוקי לעשות כן.⁶⁵ ההסדר הרגולטורי של RPM בשוקי הספרים רווח במדינות האיחוד האירופי, אך נדיר מאוד מחוצה לו.⁶⁶ מתוך 15 מדינות האיחוד, רובן אימצו הסדר RPM לשוקי הספרים בצורה זו או אחרת, וכמוהן גם מספר מועט של מדינות לא אירופאיות.⁶⁷

טבלה 1 – הסדרי RPM במדינות העולם⁶⁸

הערות	הנחות מקסימליות	תקופת הפיקוח על המחיר	בסיס משפטי למדיניות	פיקוח על מחיר ספרים מודפסים (כן/לא)	ארגונינה
תחולה גם ביחס לספרים אלקטרוניים	10% בירידי ספרים ופסטיבלים ספרים; 10% לבתי ספר וספריות; 50% לגופים ציבוריים	18 חודשים מיום הפרסום	חקיקה	כן	ארגונינה
	5% ביחס לכלל הגורמים למעט ספריות שביחס אליהן שיעור ההנחה הוא 10%	שנתיים מיום הפרסום	חקיקה	כן	אוסטריה

65 בעבר עוגנו הסדרי RPM בחוזים בין מוציאים לאור ובין חנויות ספרים. עם הזמן הוחלפו הסדרים חוזיים אלה במדינות השונות בחוקים הכוללים הסדר RPM. ההבדל המרכזי בין עיגון ההסדרים הללו באופן חוזי או באופן חקיקתי הוא התחולה שלהם. הסדר חוזי חל על אלה המצטרפים לו. אין חובה להצטרף להסדר החוזי. תחת הסדר חקיקתי, התחולה היא כוללת - על כל המוציאים לאור ועל כל החנויות (למעט יוצאי דופן שבחוק). ראו לדוגמה Ronning et al., לעיל ה"ש 58, בעמ' 18-19.

66 ראו Marja Appelman, *Fixed Book Price, in A HANDBOOK OF CULTURAL ECONOMICS* 237 (Ruth Towse ed., 2003); STEPHANIE KURSCHUS, *EUROPEAN BOOK CULTURES: DIVERSITY AS A CHALLENGE* 281-171 (2015) Ronning et al.; לעיל ה"ש 58.

67 Martos & Martos, לעיל ה"ש 61, בעמ' 138; ח'טיב, לעיל ה"ש 3; הסדרת מחירי ספרים – סקירה משווה, לעיל ה"ש 39.

68 International Publishers Association, *Global Fixed Book Price Report* 5-6 (2014); KURSCHUS, לעיל ה"ש 66, בעמ' 268-265.

מרים מרקוביץ־ביטון ויעקב נוסים

הערות	הנחות מקסימליות	תקופת הפיקוח על המחיר	בסיס משפטי למדיניות	פיקוח על מחיר ספרים מודפסים (כן/לא)	
פיקוח על מחירי ספרים קיים גם ביחס לספרים אלקטרוניים	5% לצרכנים ו-9% לספריות	שנתיים מיום הפרסום, שישה חודשים לאחר ההספקה האחרונה של הספרים לרשתות למכירת ספרים	חקיקה	כן	צרפת
תחולה גם ביחס לספרים אלקטרוניים	אין משטרי הנחות	18 לפחות חודשים	חקיקה	כן	גרמניה
תחולה גם ביחס לספרים אלקטרוניים	10%	שנתיים	חקיקה	כן	יוון
לא ישום ביחס לספרים אלקטרוניים	20% ; 15% ביחס לספרים הנמכרים בירידי ספרים או ירידים מסחריים	20 חודשים לאחר הפרסום ושישה חודשים מיום ההספקה האחרונה של ספרים לרשתות הספרים	חקיקה	כן	איטליה

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

הערות	הנחות מקסימליות	תקופת הפיקוח על המחיר	בסיס משפטי למדיניות	פיקוח על מחיר ספרים מודפסים (כנ/לא)	
לא חל על ספרים אלקטרוניים	תלוי בהסכם	תלוי בהסכם	הסכמי פיקוח מחירים	כן	יפן
לא חל על ספרים אלקטרוניים	20% לבתי ספר, מפיצים ורשתות ספרים		צו של משרד הכלכלה	כן	לבנון
לא חל על ספרים אלקטרוניים	5%-10% לסטודנטים בלבד	מוציאים לאור יכולים להפחית מחירים כל שישה חודשים	חקיקה	כן	הולנד
חל על ספרים אלקטרוניים	12.5% לחנויות ספרים; 20% לספריות	עד ה-30 באפריל בשנה שלאחר הפרסום	הסכמים בין מוציאים לאור וארגוני הגג של רשתות הספרים	כן	נורווגיה
לא חל ביחס לספרים אלקטרוניים	10%; 20% לספריות ובמסגרת ירידי ספרים	18 חודשים	חקיקה	כן	פורטוגל
חל ביחס לספרים אלקטרוניים	0%; 20% במסגרת ירידי ספרים, מגויים וסדרות ספרים	6 חודשים	חקיקה	כן	סלובניה
חל ביחס לספרים אלקטרוניים	19%	18 חודשים	חקיקה	כן	קוריאה הדרומית

מרים מרקוביץ־ביטון ויעקב נוסים

הערות	הנחות מקסימליות	תקופת הפיקוח על המחיר	בסיס משפטי למדיניות	פיקוח על מחיר ספרים מודפסים (כך/לא)	
חל ביחס לספרים אלקטרוניים	5% ; 10% ביום הספר העולמי וירידי ספרים, 15% לגופים ציבוריים	שנתיים לאחר הפרסום, שישה חודשים לאחר הפצה בחנויות הספרים	חקיקה	כן	ספרד
הנושא עלה לדיון מחודש				לא	בלגיה
			חקיקה	כן	בולגריה
				לא	צ'כיה
	10%	24 חודשים מרגע הפרסום	הסכם סחר מאז 1830 ; תוקן ב־2001 ; בוטל בינואר 2011	לא	דנמרק
				לא	אסטוניה
משטר הפיקוח בוטל ב־1995, עלה לדיון מחודש בשנים האחרונות				לא	אירלנד
				לא	קפריסין
				לא	לטביה
				לא	ליטא

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

הערות	הנחות מקסימליות	תקופת הפיקוח על המחיר	בסיס משפטי למדיניות	פיקוח על מחיר ספרים מודפסים (כך/לא)	
תחולה רק ביחס לספרים מקומיים ; ספרים מיובאים מחוץ להסדר			הסכם סחר	כן	לוקסמבורג
		שישה חודשים מרגע הפרסום	הסכם סחר	כן	הונגריה
				לא	מלטה
				לא	פולין
				לא	רומניה
				לא	סלובקיה
פיקוח בוטל ב-1971				לא	פינלנד
פיקוח בוטל ב-1974				לא	שבדיה
מאז 1900 היה הסכם פיקוח על מחירי ספרים, שבוטל ב-1995				לא	אנגליה
בוטל ב-1999 ; אומץ שוב ב-2007			הסכם סחר	כן	שוויץ

הסדרי RPM בשוקי הספרים אינם אחידים בכל המדינות.⁶⁹ לא כל הספרים בהכרח כפופים להסדר RPM ; חלקם – כגון ספרי לימוד, ספרים אלקטרוניים או הדפסות מחודשות – עשויים להיות פטורים מההסדר ולכן נתונים לכוחות השוק החופשי. חלק

69 ראו פירוט של הסדרי RPM במדינות השונות אצל ח'טיב, לעיל ה"ש 3 ; צדוק, לעיל ה"ש 39 ; Ronning et al., לעיל ה"ש 58, פרק 3.

מההסדרים כוללים כללים בנוגע למתן הנחות בתקופות מסוימות (כדוגמת שבוע הספר בישראל) או לגופים מסוימים (כגון בתי ספר, ספריות, מועדוני ספרים) או לכמויות גדולות. ההסדר בדרך כלל תחום לתקופת זמן נתונה, אשר לאחריה ייסחרו הספרים בשוק חופשי.

4. מאפיינים של שוקי ספרים⁷⁰

שוק הספרים מורכב מכמה רבדים. הרובד הראשון הוא רובד התוכן, ובו פועלים הסופרים, בין אם ישראלים (היוצרים ספרות מקור) ובין אם זרים, אשר ספריהם מתורגמים לעברית. הרובד השני הוא רובד ההוצאה לאור, הכולל את ההפקה של הספרים (כגון תרגום, עריכה, איור, עיצוב), ובדרך כלל גם את השיווק וההפצה שלהם. הרובד השלישי הוא הרובד הקמעונאי, הכולל חנויות ספרים או חנויות אחרות המוכרות גם ספרים – בין שאלה חנויות פיזיות או מקוונות.

מבחינה כלכלית אין כשלים בולטים בשוקי ספרים אופייניים. באופן בסיסי, ספר הוא מוצר פרטי. ספר הוא גם מוצר ניסיון (experience good), אשר איכותו נלמדת דרך צריכה. עם זאת כיום עומד לרשות צרכני הספרים מידע רב יחסית בנוגע לאיכות ספרים, ולכן עלויות הניסיון אינן גבוהות. כל אדם יכול לכתוב ספר, אם הוא חפץ בכך, ואין חסמי כניסה מיוחדים ליצרנים לאורך שרשרת הייצור של ספרים – מסופרים, דרך ההוצאות לאור ועד לחנויות הספרים. קיימת אי־ודאות רבה בנוגע להצלחתם של מוצרים – ספרים – חדשים.⁷¹ ייצור תוכנו של ספר כרוך בכמה סיכונים: הסיכון שהספר לא יודפס או לא ישווק על ידי מוציא לאור, הסיכון שבאי־הצלחתו לאחר שיווקו והסיכון של רווח נמוך, אף אם הספר ינחל הצלחה. ואולם, אי־ודאות כשלעצמה אינה בדרך כלל כשל שיש צורך לטפל בו באופן רגולטורי. קיימים אמצעים שוקיים (למשל חוזיים) לטיפול באי־ודאות. כך לדוגמה, הוצאות לאור מנסות לצמצם את אי־הודאות באמצעות גיוון הספרים שהן מוציאות לאור.⁷²

עם זאת, תהליך הייצור האופייני של ספרים נושא בעלויות קבועות (שאינן תלויות במספר הקוראים) גבוהות ובעלויות משתנות (התלויות במספר העותקים הנמכר) נמוכות מאוד, אשר הולכות וקטנות עם התפתחות האמצעים הטכנולוגיים בייצור ספרים

70 תיאור מפורט של תעשיית הספרים במדינות אירופה ניתן למצוא ב־ Andra Leurdijk et al, *Statistical, Ecosystems And Competitiveness Analysis Of The Media And Content Industries: A Quantitative Overview*, 24 Report EUR 25277 EN (2012), <http://ipts.jrc.ec.europa.eu/publications/pub.cfm?id=4999>

71 RICHARD E. CAVES, CREATIVE INDUSTRIES: CONTRACTS BETWEEN ART AND COMMERCE (2000).

72 הבסיסי בגיוון הספרים המוצאים לאור לשם הפחתת אי־הודאות דומה לזה המצוי אצל Harry M. Markowitz, *Portfolio Selection*, 7 J. FIN. 77 (1952).

עם הספר ומשפט הספר: החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

ובשיווקם.⁷³ קיימת אפשרות להתמחות בספרים, המוצאת ביטוי בסוגות שונות של ספרים (כגון ספרי ילדים, בישול, מדע בדיוני, שירה, היסטוריה), אבל קיימת תחרות בין ספרים, לכל הפחות בתוך כל סוגה.⁷⁴ אם ספרים שונים – אפילו כאלו השייכים לאותה סוגה – אינם תחליפיים במידה מספקת זה לזה, מסגרת הניתוח המתאימה היא של תחרות מונופוליסטית.⁷⁵ כמו כן, אורך החיים הרווחי של ספרים חדשים קצר יחסית.⁷⁶ אחד המאפיינים הייחודיים של ספרים הוא שחלק גדול מאוד מעלות הצריכה של ספר מתבטאת בזמן הדרוש לקריאתו. ככל שנדרש זמן רב יותר לקריאת ספר וככל שערך הזמן רב יותר, השפעת מחיר הספר על הצריכה קטנה (דהיינו, גמישות הביקוש בשוק הספרים תהיה נמוכה).

אף כי באופן בסיסי ספר הוא מוצר פרטי, עשויים להיות לו מאפיינים נוספים של מוצר ציבורי.⁷⁷ מאפיינים אלה מוצאים ביטוי גם בטענה שספרים, בשונה ממוצרים אחרים, הם מוצר תרבותי. קיומם של ספרים עשוי להעניק ערך של אופציה לצריכה עתידית שלהם; עשוי להיות ערך לעצם הידיעה על קיומם, פרט לרצון לצרוך אותם; ספרים עשויים ליצור ערכים תרבותיים, כגון זהות לאומית, גאווה לאומית, סולידריות, מורשת ועוד.⁷⁸

בישראל, כמו גם במדינות אחרות, נראה כי שוק הספרים אכן אינו סובל מכשל שוק של היעדר תחרות. יש מגמה מסוימת של ריכוזיות בשוק הקמעונאות: מספר החנויות הפרטיות הצטמצם, וחנויות הרשתות – בעיקר שתי רשתות קמעונאות – התרבו,⁷⁹ אך

73 בשפה כלכלית תהליך הייצור הוא בלתי־קמור (non-convex).

74 דהיינו קיימת תחליפיות רבה בין ספרים, לפחות בתוך כל סוגה.

75 ראו, באופן כללי, EATON B. CURTIS & RICHARD G. LIPSEY, PRODUCT DIFFERENTIATION, HANDBOOK OF INDUSTRIAL ORGANIZATION 1, 723–768 (1989); JEAN TIROLE, THE THEORY OF INDUSTRIAL ORGANIZATION ch. 7 (1988).

76 ראו Caves, לעיל ה"ש 71.

77 למאפייניו של מוצר ציבורי ומשמעותם, ראו JOSEPH E. STIGLITZ, ECONOMICS OF THE PUBLIC SECTOR 128–136 (3rd ed. 2000); HARVEY S. ROSEN, PUBLIC FINANCE ch. 4 (7th ed. 2005). מוצרים ציבוריים מייצגים כשל שוק העשוי להצדיק התערבות של המדינה. יצרנים של מוצרים בעלי מאפיינים של מוצר ציבורי אינם יכולים לקבל את התמורה המלאה עבור הערך החברתי שהם יוצרים באמצעות ייצור מוצריהם, ולכן ייצרו כמות קטנה ואיכות נמוכה מאלה הראויות מנקודת מבט של החברה; במונחים כלכליים, אנו מצפים שכמות המוצרים הציבוריים שיוצרו בשוק החופשי ואיכותם לא ישיאו את הרווחה החברתית. המדינה עשויה אפוא לסייע בתיקון כשל השוק על ידי עידוד יצרנים לייצר מוצרים בכמות גדולה יותר ובאיכות גבוהה יותר.

78 להלן חלק ב, 7(א).

79 ראו רונית קן "על ספרות ותחרות – מגמות בענף הספרים" (מצגת במסגרת כנס רשות ההגבלים העסקיים, 23.10.2009) (להלן: מצגת רשות ההגבלים העסקיים); ח'טיב, לעיל ה"ש 3; החלטה 5001499 של רשות ההגבלים העסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל למיזם משותף בין הוצאת כנרת-זב"מ-דביר, הוצאת הקיבוץ המאוחד ועמותת סימן קריאה" (25.10.2009) (להלן: החלטת הממונה על הגבלים עסקיים).

נראה שעדיין קיימת תחרות אפקטיבית גם ברמה הקמעונאית.⁸⁰ מנגד, יש לציין כי ספרים רבים יותר נרכשים באמצעות משווקים אינטרנטיים.⁸¹ מספר ההוצאות לאור הפועלות בישראל גדול⁸² בעוד חסמי הכניסה לשוק ההוצאה לאור נמוכים,⁸³ ואכן נראה שמספרן של ההוצאות לאור המסחריות בישראל במגמת עלייה.⁸⁴

קשה לזהות בעיה הקיימת בשוק הספרים הישראלי על בסיס הנתונים הקיימים. מחירי הספרים כשלעצמם אינם מעידים בהכרח על דבר, והם גם השתנו לאורך זמן ללא מגמה ברורה,⁸⁵ אף כי בשנים האחרונות ניכרת ירידה במחירי הספרים.⁸⁶ כך, גם היקף ההוצאה על ספרים של משקי בית הוא במגמת עלייה מבחינה נומינלית וגם מבחינה ריאלית.⁸⁷ סך העותקים הנמכרים בישראל הוא במגמת עלייה, ומספר כותרי הספרים היוצאים לאור

80 ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 5–6. כך גם עולה מחוות הדעת של הממונה על ההגבלים העסקיים משנת 2009 במתן הפטור להסדר כובל. על פי חוות הדעת, אין ראיות לכך שריכוזיות רבה יותר מבעבר בשוק הקמעונאות פוגעת בתחרות בשוק הספרים. עם זאת, ירון סדן, מהתאחדות הוצאות הספרים בישראל, אשר תמכה בחוק הספרים, טען בוועדת הכנסת שהנתונים שמציג הממונה על ההגבלים העסקיים אינם נכונים וכי השוק הריכוזי בתחום הקמעונאות פוגע בשוק הספרים בישראל; ראו פרוטוקול ישיבה מס' 644 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, להלן ה"ש 88. נוסף על כך כי סימן מסוים לכשל תחרותי ברמה הקמעונאית הוא שלכאורה בניגוד לעמדת רשת "סטימצקי" ועמדתה של התאחדות הוצאות הספרים בישראל, נראה שהמתנגדים להצעת החוק היו רשת "צומת ספרים" וההוצאה לאור "כנרת-זמורה-ביתן", שהיא מבעלי "צומת ספרים" (בשליטה אנכית); ראו ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57, דברי אברהם שומר, מנכ"ל רשת "צומת ספרים" ודברי ערן זמורה, מנכ"ל שותף בהוצאה "כנרת-זמורה-ביתן".

81 ראו גם ממצאים ראשוניים מהפעלת חוק הספרים: הוועדה המייעצת לשרת התרבות והספורט, לשר הכלכלה ולוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת **דוח שנתי על מצב ענף הספרים** (2015) (להלן: **דוח שנתי על מצב ענף הספרים**); ראו עוד להלן פרק ד, סיכום ומסקנות של המאמר.

82 ראו מצגת רשות ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 79; ח'טיב, לעיל ה"ש 3; החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לעיל ה"ש 79; חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 12; ארד, לעיל ה"ש 21; באופן מעט מפתיע, טען יוג'ין קנדל, אשר שימש כיושב ראש המועצה הלאומית לכלכלה במשרד ראש הממשלה, "[...] אבל תזכרו שאנחנו לא ממש נמצאים בתחרות משוכללת. יש יחסית מעט הוצאות לאור [...]". ראו ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57.

83 ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 6; השינויים הטכנולוגיים בשוק משפיעים לא רק על הרמה הקמעונאית במכירת ספרים באמצעות משווקים ברשת האינטרנט, אלא אף על היכולת להוציא לאור ספרים בצורה פשוטה וזולה יותר – ואפילו עצמאית. יוג'ין קנדל הטיל גם בכך ספק. ראו פרוטוקול ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57.

84 ראו נתונים בחוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 12.

85 ראו חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6; מצגת רשות ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 79.

86 ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2.

87 ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 5; ירון סדן, מהתאחדות הוצאות הספרים בישראל, אשר תמכה בחוק הספרים, טען בוועדת הכנסת שנתונים אלה המוצגים על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים אינם מדויקים וכי באופן יחסי לגידול בהוצאה הכוללת של משקי הבית חלה ירידה בהוצאה על ספרים. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57; בחו"ד התמ"ת נטען שלא היה שינוי ריאלי בהוצאה של משקי הבית על ספרים. ראו חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 13.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

בשנה בישראל יציב או במגמת עלייה.⁸⁸ המידה שבה אנשים קוראים ספרים בישראל מצויה במגמת ירידה.⁸⁹ מגוון הספרים בישראל מתרחב, וכן נגישות הציבור הישראלי לספרים במגמת שיפור.⁹⁰ עם זאת, חשוב לציין שיש קושי להסיק מסקנות חד-משמעיות מהנתונים הקיימים ביחס לשוק הספרים הישראלי.

5. הסדר RPM: ניתוח כלכלי

בטרם נפנה לניתוח ההסדר הרגולטורי המיוחד לשוק הספרים, נעמוד על משמעותו ותוצאותיו הצפויות של הסדר RPM באופן כללי. הניתוח הכלכלי של הסדרי RPM נעשה בעיקר במסגרת תת-תחום בכלכלה המכונה "ארגון תעשייתי" (industrial organization). הניתוח הכלכלי הבסיסי מורה שהסדרי RPM מונעים תחרות מחירים בין חנויות המוכרות מוצרים (retail level) ותומכים בתיאום בין יצרנים (קרטליזציה) המפחית לחצים תחרותיים.⁹¹ שני אפקטים אלה פוגעים ביעילות ולכן ברווחה החברתית. הגישה הבסיסית כלפי הסדרי RPM בקרב כלכלנים ובקרב רשויות רגולטוריות האמונות על תחרות בשוק, כדוגמת רשות ההגבלים העסקיים בישראל, היא לפיכך שלילית או לפחות חשדנית, בהתאם לכך, חוקי התחרות במדינות רבות אוסרים הסדרי RPM או מגבילים אותם. רובם כוללים איסור גורף (per se illegality) מפורש או משתמע. עם זאת, נראה כי הגישה המשפטית משתנה על פני זמן, וכיום ניכרת נטייה מסוימת להמרת הגישה של איסור גורף בבחינה של כל מקרה לגופו (rule of reason).⁹² הגישה הכללית של כלכלנים ומשפטנים בתחום דיני התחרות כלפי הסדרי RPM עדיין אינה חיובית. רשויות הגבלים עסקיים במדינות רבות מתנגדות להסדרים אלה בשווקים, ובכלל זה בשוק הספרים.⁹³

88 ראו מצגת רשות ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 79; החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לעיל ה"ש 79; חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 12. גם בעניין זה טען בוועדת הכנסת ירון סדן, מהתאחדות הוצאות הספרים בישראל, שהנתונים אינם נכונים וכי יש ירידה במספר הכותרים הנמכרים בישראל. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57. פרוטוקול ישיבה מס' 644 של ועדת החינוך התרבות והספורט, הכנסת ה-18 (14.6.2012) (להלן: ישיבה מס' 644 של ועדת החינוך, התרבות והספורט).

89 ראו חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 14.

90 ראו החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לעיל ה"ש 79; ראו גם סקירה קצרה של התפתחות שוק הספרים האלקטרוניים להלן בפרק ד, סיכום ומסקנות של המאמר.

91 ראו לדוגמה TIROLE, לעיל ה"ש 75; Bruno Jullien & Patrick Rey, *Resale Price Maintenance*; 38 RAND J. ECON. 98 (2007); Kenneth G. Elzinga & David E. Mills, *The Economics of Resale Price Maintenance*, in ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 1841, 1855-1856 (2008).

92 ראו Elzinga & Mills, שם; ראו גם *Roundtable on Resale Price Maintenance*, לעיל ה"ש 58.

93 רשות ההגבלים העסקיים בישראל הכינה חוות דעת המסבירה את התנגדותה להסדר RPM המוצע בחוק הספרים. באופן מוזר ומפתיע הרשות בחרה שלא לפרסם לציבור חוות דעת זו.

הסיבה לשינוי המשפטי המסתמן בנוגע להסדרי RPM היא ההכרה בקרב כלכלנים בכך שעשויים להיות להסדרים אלה כמה יתרונות מבוססי-יעילות.⁹⁴ אחת הדוגמאות הרווחות היא היעדר התמריץ לחנויות המוכרות מוצר זה להשקיע בשירותים הכרוכים במכירתו, כגון הדרכה, ייעוץ, התנסות, החזקת מלאים.⁹⁵ הסיבה היא שהשקעה כזו תפחית את רווחי החנות, שכן לא ניתן יהיה ללוות אותה בדרישת מחיר גבוה יותר למוצר; עליית מחיר תפגע במכירות ולכן ברווחים, מאחר שניתן יהיה אז לרכוש את המוצר בחנות אחרת, אשר לא סיפקה את השירותים הללו, במחיר נמוך יותר. במילים אחרות, קיימת תופעה של free-riding, שלפיה אף חנות לא תרצה להתחרות באמצעים שאינם מבוססי-מחיר (non-price competition) המועילים לצרכנים באופן כללי, אף שהשימוש בהם עשוי להיות יעיל (דהיינו הצרכנים מוכנים לשלם את ערכם).⁹⁶ בהסדר RPM נמנעת תחרות מחירים, ולכן מתאפשרת תחרות ברכיבים אחרים כשירותים.

בספרות הועלו ספקות באשר להסבר זה.⁹⁷ ראשית, גם בשוק תחרותי קיים תמריץ ליצרנים או לחנויות להתחרות על הכמות המבוקשת בשוק באמצעות אספקת שירותים;⁹⁸ שנית, אף אם קיים תמריץ חסר לאספקת שירותים לצרכנים בשוק תחרותי, הסדר RPM עשוי לספק תמריץ כזה, אך לא ניתן לדעת אם התמריץ ניתן ביתר או בחסר.⁹⁹ ובפרט, הסדר RPM עשוי ליצור תמריץ-יתר לאספקת שירותים נלווים במובן שהעלות הנדרשת מהיצרן או החנות לשם אספקתם גדולה מהתועלת שהללו מספקים לצרכנים.

6. הסדר RPM בשוק הספרים – ניתוח פוזיטיבי

הסדרי RPM בשוקי הספרים במדינות שונות שמים דגש בשתי מטרות מרכזיות להסדר רגולטורי זה: (1) הגדלתו של מגוון הספרים המוצע בשוק; (2) הגברת הנגישות של

94 ראו סקירה אצל Frank Mathewson & Ralph Winter, *The Law and Economics of Resale Price Maintenance*, 13 REV. INDUS. ORG. 57 (1998); Hao Wang, *Resale Price Maintenance in an Oligopoly with Uncertain Demand*, 22 INT'L. J. OF INDUS. ORG. 389 (2004).

95 ראו לדוגמה Raymond Deneckere, Howard P. Marvel & James Peck, *Demand Uncertainty, Inventories, and Resale Price Maintenance*, 111 Q. J. Econ. 885 (1996) בשוק הספרים, ראו דבריו של ח"כ ניצן הורוביץ, מיוזמי החוק, במהלך דיוני ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57.

96 ראו Lester G. Telser, *Why Should Manufacturers Want Fair Trade II?*, 33 J.L. & Econ. 409 (1960); Ralph Winter, *Vertical Control, and Price Versus Non-Price Competition*, 108 Q. J. Econ. 61 (1993).

97 ראו לדוגמה Frederick Van Der Ploeg, *Beyond the Dogma of the Fixed Book Price Agreement*, 28 J. CULT. ECON. 1 (2004) פוטנציאלי זה מוטלת בספק. ראו Martos & Martos, לעיל ה"ש 61, בעמ' 144.

98 ראו Winter, לעיל ה"ש 96.
99 ראו לדוגמה, Norbert Schulz, *Does the Service Argument Justify Resale Price Maintenance?*, 163 J. INSTITUTIONAL & THEORETICAL ECON. 236 (2007).

הציבור לספרים.¹⁰⁰ הספרות הכלכלית העוסקת בהסדרי RPM מדגישה שתי מטרות אלה כרכיבים המרכזיים במסגרת המדיניות הציבורית בתחום הספרים.¹⁰¹ כמה משתנים חשובים משפיעים על מידת הנגישות לספרים. הראשון, מחירי הספרים. ככל שמחירי הספרים בשוק נמוכים יותר, הצריכה של ספרים תגדל. המשתנה השני הוא מידת הקרבה של חנויות הספרים לציבור הצרכנים. פיזור נקודות המכירה של ספרים משפיע על העלויות הכרוכות בהגעה לחנות ספרים ולכן על עלויות הצריכה. מדיניות ציבורית בתחום הספרים מדגישה לפיכך גם את הנושא של ריבוי חנויות הספרים ופיזורן.¹⁰² משתנה שלישי עשוי להיות השירותים הנלווים לרכישת ספרים, כגון הדרכה או ייעוץ או אחזקת מלאים מספקים של ספרים,¹⁰³ העשויים לשפר את הנגישות של צרכני הספרים. הרכיב של מגוון, המצוין במפורש במטרותיו של חוק הספרים בישראל, קשה יותר לאפיון ולהגדרה מרכיב הנגישות. הרעיון הכללי הוא שיש ערך במתן מענה מלא יותר לצרכים ולטעמים השונים של הפרטים בחברה. אף כי מספר הכותרים המפורסם מעיד בעקיפין על מגוון, ודאי שאין זה מדד טוב למגוון. מידת הגיוון בשוק הספרים תוערך על פי המידה שבה ניתן מענה לצרכים ולטעמים המגוונים של הפרטים. מדד עקיף לכך עשוי להיות מידת השוני בין הספרים המפורסמים, אולם הגדרה של מדד זה, ובעיקר מדידתו בפועל, אינן פשוטות כלל ועיקר.¹⁰⁴ עוד נוסף שמגוון הספרים המוחזק במלאי של חנויות הספרים הנו משתנה נוסף המשפיע על נגישות. אין די בפיזור חנויות הספרים אם אלה אינן מחזיקות מלאי מספק העונה על צרכים מגוונים של צרכנים. ההסדר הרגולטורי של RPM מגביל את התחרות בשוקי הספרים. היכולת לקבוע מחיר אחיד לצרכן בכל חנויות הספרים מאפשרת שיתוף פעולה בין הוצאות לאור ובין חנויות הספרים או הרשתות בקביעת המחיר לצרכן כך שישא את רווחיהם המשותפים. היעדר הפוטנציאל לתחרות בהסדר של מחיר אחיד מעניק כוח מונופוליסטי להוצאות לאור ולמשווקים כמו גם לחנויות ספרים. הכוח המונופוליסטי מאפשר את העלאת מחיר הספרים לצרכן מעל ומעבר למחיר שהיה נקבע בשוק ספרים תחרותי, ובהתאם מביא

100 ראו לעיל חלק ב, 2.

101 ראו Appelmann, לעיל ה"ש 66, פרק 29; Marcel Canoy et al., *The Economics of Books*, in ; 29, (2006) 721 *HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF ART AND CULTURE*, Loyland & Ringstad; לעיל ה"ש 60.

102 לדוגמה, בעניין פיזור חנויות הספרים ובעניין מגוון הספרים מציין ח"כ ניצן הורוביץ, מיוזמי החוק, במהלך דיוני ועדת החינוך, התרבות והספורט כי "מאוד חשוב שתהיינה גם בצד הרשתות חנויות עצמאיות שבהן אפשר יהיה לראות סוגים אחרים של ספרים, כמו למשל ספרי שירה, מחזות, שיהיה יחס אישי של המוכר ללקוח וכו' [...]" ראו פרוטוקול ישיבה מס' 644 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 88.

103 ברברי ההסבר לאחת מהגרסאות של הצעת חוק הספרים נאמר שאחת המטרות של החוק היא "לעודד חנויות ספרים המציגות מבחר רחב של סוגי ספרות שונים". ראו חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 5.

104 ראו עוד בדיון להלן חלק ב, 7 (ב) לעניין מדידה של מגוון.

לגזירת רווח גדול יותר (מונופוליסטי) להוצאות לאור ולמשווקים.¹⁰⁵ הכוח המונופוליסטי, דהיינו היכולת להעלות מחירים ולהגדיל רווחים, מוגבל בגמישות הביקוש לספרים. ככל שגמישות הביקוש לספרים קטנה יותר, היכולת להעלות מחיר קלה יותר. גמישות הביקוש לספרים תלויה, בין השאר, בקיומם של מוצרים תחליפיים "קרובים" לספרים, כגון סרטים, משחקים, הופעות, ספרים אחרים. גמישות הביקוש לספרים מושפעת גם מהעלות הנוספת הכרוכה בצריכת ספרים והיא הזמן הדרוש לקריאתם. ככל שערך או "מחיר" הזמן הדרוש לקריאת הספרים גבוה יותר, הרגישות של צרכנים למחיר הרכישה של הספרים קטנה יותר, ולכן גמישות הביקוש שלהם בשוק הספרים קטנה יותר. מאחר שבמדינות מפותחות, כגון ישראל, ערך הזמן של קוראי ספרים הוא יחסית גבוה, גמישות הביקוש קטנה, ולכן בהסדר RPM ניתן להעלות בקלות רבה יחסית את מחיר הספרים ולגרוף רווחים גדולים יותר למוציאים לאור ולמשווקים. עלינו לצפות, אם כן, לעליה לא טריוויאלית במחירי הספרים הנתונים להגנת החוק.¹⁰⁶

הרווחים המונופוליסטיים המתאפשרים באמצעות הסדר RPM פוגעים גם בתמריץ להגדיל רווחיות של ספרים קיימים וכן בתמריצים ליצירת חדשנות ולשיפור רווחיות בבחירת ההוצאות לאור של ספרים חדשים לפרסום.¹⁰⁷ זאת ועוד, פוטנציאל הכוח המונופוליסטי בהסדר RPM עלול להיות מלווה בתמריצים לפעילות פוליטית להשגתו – rent seeking.¹⁰⁸ עצם קיומו של לובי של היצרנים בשוקי הספרים במדינות השונות לתמיכה בחוקים אלה מעלה חשד להחלטות המבוססות על אינטרסים של התעשייה ולא על אינטרס הציבור. אלה גופים הקיימים למטרות רווח או הפועלים למען גופים המבקשים להשיא את רווחיהם, ולכן, לדוגמה, יש להטיל ספק בטיעונים הנשענים על

105 ראו לדוגמה Canoy et. al., לעיל ה"ש 101; Van Der Ploeg, לעיל ה"ש 97.

106 נציין בשוליים כי זו גם, ככל הנראה, ההערכה של המחוקק. אנו למדים זאת מהסדר השליטה על תשלום תמלוגים לסופרים. תמלוגי המינימום המובטחים לסופרים בחוק הם בממוצע בין 8% ל-10% בתקופת ההגנה של הסדר ה-RPM. תמלוגי המינימום לפי החוק בתום ההסדר, ולמשך שבע שנים, הם 16%. המחוקק מציין כי הפרש זה בתמלוגי המינימום בא לפצות על הירידה הצפויה במחירי הספרים בתום תקופת ההגנה. מכאן אנו למדים שהמחוקק מעריך שהסדר ה-RPM יביא לעליית מחירי הספרים בכ-60%-100%. ההנחה המובלעת היא שהמחוקק מבקש לשמור – ולא להגדיל – את היקף הרווח של הסופרים מכל עותק של ספר נמכר. ניתן אמנם לטעון שכאשר מחיר הספרים ירד, כמות הספרים שתימכר בכל שנה תגדל, ולפיכך הכפלת שיעור התמלוגים לסופרים תלמד אותנו על צפי של המחוקק לעלייה גדולה אף יותר מ-100% במחירי הספרים כתוצאה של הסדר RPM. ואולם, מאחר שמחיר הספרים ירד רק שנה וחצי לאחר פרסום הספרים לראשונה, קצב המכירות שלהם צפוי גם הוא לרדת (זו המשמעות של חיי מדף קצרים של ספרים). ראו גם נתונים ראשוניים על עליית מחיר הספרים בדוח שנתי על מצב ענף הספרים, לעיל ה"ש 81.

107 ראו Appelmann, לעיל ה"ש 66.

108 ראו Gordon Tullock, *The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft*, 5 W. ECON. J. 224, 224-232 (1967); Robert D. Tollison, *Rent Seeking: A Survey*, 35 KYKLOS 575 (1982).

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

אידאולוגיה מבוססת תרבות.¹⁰⁹ בהקשר זה, מעניין לציין שיו"ר ועדת החינוך, התרבות והספורט ציינה באחת משיבות הוועדה בעניין החוק כי "החוק הזה היה עמוס בשדלנים מכל הצדדים".¹¹⁰

ואולם, חשוב להדגיש את היתרונות של הסדר RPM. הראשון הוא שצפוי מגוון ספרים רב יותר מזה הצפוי בתנאי תחרות.¹¹¹ כאמור לעיל, תהליך הייצור האופייני של ספרים נושא בעלויות קבועות (שאינן תלויות במספר הקוראים) גבוהות ובעלויות משתנות (התלויות במספר הספרים המודפסים) נמוכות מאוד, אשר הולכות וקטנות עם התפתחות האמצעים הטכנולוגיים בייצור ספרים ושיווקם. כאשר עלויות הייצור הקבועות גבוהות, שוק תחרותי אינו מביא בהכרח לתוצאה אופטימלית. על היצרנים בשוק – הוצאות לאור ומשווקים – למכור כמות מספקת של ספרים על מנת לכסות את עלויות הייצור הקבועות. ספרים שאינם צפויים להימכר בשוק בכמויות גדולות מספיק, לא ייוצרו אפוא בשוק תחרותי. לעומת זאת, כאשר להוצאות לאור או למשווקים יש כוח מונופוליסטי בשוק – כגון בגין הסדר רגולטורי של RPM – הן יכולות לקבוע, כאמור לעיל, מחיר גבוה יותר לספרים, אשר יאפשר להן לכסות עלויות קבועות גם עבור כמות קטנה יותר של ספרים הנמכרים בשוק. התוצאה היא שבשוק שבו מוחל הסדר RPM יימצא מגוון רחב יותר של ספרים, אף כי מחירים יהיה גבוה יותר מאשר בשוק תחרותי. אם כן, באופן תאורטי הסדר RPM מאפשר הדפסת מגוון רחב יותר של ספרים לעומת שוק תחרותי, אך מספר העותקים שיודפס ויימכר מכל ספר יהיה קטן יותר ובמחיר גבוה יותר.

היתרון התאורטי השני של הסדר RPM הוא פריסה רחבה יותר של חנויות הספרים, ובכלל זה חנויות ספרים קטנות.¹¹² הסיבה לכך היא היעדר התחרות על מחיר הספרים

109 ראו באופן כללי בתחום התרבות BRUNO S. FREY & WERNER W. POMMEREHNE, MUSES AND MARKETS: EXPLORATIONS IN THE ECONOMICS OF THE ARTS ch. 4 (1989); William Grampp, *Rent-Seeking in Arts Policy*, 60 PUB. CHOICE 113 (1989); Susanne Krebs & Werner W. Pommerehne, *Politico-Economic Interactions of German Public Performing Arts Institutions*, 19 J. CULT. ECON. 17 (1995); Günther G. Schulze & Anselm Rose, *Public Orchestra Funding in Germany—An Empirical Investigation*, 22 J. CULT. ECON. 227 (1998).

110 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57.
111 חשוב לציין כי ספרים אינם מוצר הומוגני. ספרים שונים זה מזה בכמה וכמה מובנים. מודלים של תחרות מונופוליסטית עשויים להתאים יותר לניתוח שוק הספרים החופשי ממודלים של תחרות משוכללת. עם זאת, ניתן לומר כי לפחות במסגרת סוגה זו או אחרת (כגון ספרי ילדים, ספרי בישול, ספרי מדע בדיוני, שירה, היסטוריה) קיימת תחליפיות רבה בין ספרים שונים, ולכן ניתן להניח תחרות משוכללת בשוק הקמעונאי.

112 ראו לדוגמה T.R. OVERSTREET, *RESALE PRICE MAINTENANCE: ECONOMIC THEORIES AND EMPIRICAL EVIDENCE* (1983); Frank Mathewson and Ralph Winter, *The Law and Economics of Resale Price Maintenance*, 13 REVIEW OF INDUSTRIAL ORGANIZATION 57 (1998); אף ראו Aday Hernandez & Juan Luis Jimenez, *Do Supermarkets Reduce the*

בשוק הקמעונאי. תחרות על מחירי הספרים בשוק חופשי מספקת יתרון לרשתות ספרים או גופים גדולים אחרים בגין יתרונות לגודל, ולכן לחנויות קטנות קשה להתחרות על מחירי ספרים.¹¹³ הסדר של מחיר אחיד מבטל את היתרונות הללו לרשתות ומאפשר שולי רווח גדולים יותר לחנויות הספרים.¹¹⁴ שני אפקטים אלה מאפשרים את קיומן של חנויות ספרים רבות יותר ולכן גם מפוזרות יותר, ובמובן זה נגישות יותר לקוראים. לכך יש להוסיף שהיעדר תחרות בין חנויות על מחירי הספרים יגרור תחרות ביניהן על רכיבים שאינם מבוססי־מחיר, כגון שירותים נלווים, ייעוץ, הדרכה וכיוצא בזה. כל אלה נחשבים ראויים ונחוצים בשוק הספרים גם לשם הגדלת הנגישות.¹¹⁵

יש להדגיש כי פיזור רב יותר של חנויות ספרים הצפוי בהסדר של מחיר אחיד אינו מעיד בהכרח על כך שפיזור חנויות הספרים המצומצם יותר שבשוק התחרותי מייצג כשל שוק. קיימות עלויות חברתיות לפיזור של נקודות מכירה מכל סוג שהוא, והחיסכון לצרכנים כתוצאה של קרבה לחנות אינו עולה בהכרח על העלויות הכרוכות ביצירת נגישות רבה יותר באמצעות פיזור של חנויות. בשל כך, ניתוח כלכלי מסורתי אינו מציין פיזור חנויות תחת הסדר RPM דווקא כיתרון של הסדר זה. אמנם ניתן לטעון כי לעומת נגישות למוצרים אחרים, קיים ערך חברתי נוסף בנגישות המיוחדת לחנויות ספרים – הערך התרבותי. מאחר שספרים הם מוצרי תרבות, ייתכן שהנגישות להם היא בעלת ערך חברתי מיוחד ועודף על סך הערכים האינדיווידואליים הנובעים לכל אחד מצרכני הספרים.

אף אם פיזור חנויות הספרים יוצר נגישות רבה יותר, יש לשים לב לחסרונות אחרים של הסדר RPM בהשגת הנגישות.¹¹⁶ ראשית, הבטחת שולי רווח גבוהים לחנויות הספרים פוגעת בחדשנות של אמצעי הפצה ושיווק של ספרים. כלי הפצה יעילים וזולים יותר מהשיטה המסורתית של חנויות ספרים עשויים לאפשר חיסכון בעלויות, אשר יועבר לצרכנים בצורת הפחתת מחירם של הספרים,¹¹⁷ והללו מהווים גם כן רכיב של נגישות. חדשנות מסוג זה נמנעת כאשר מחירי הספרים קבועים. שנית, יש לציין כי ככל שהעלות של משלוח ספרים בדואר קטנה וככל שספרים מופצים יותר בגרסאות אלקטרוניות,

Number of Traditional Bookshops? An Empirical Application to the Textbook Market in Spain
(ACEI Working Paper, 2011) <http://www.culturaleconomics.org/awp/AWP-02-2011.pdf>

- 113 ראו גם CAVES, לעיל ה"ש 71, בעמ' 155–157.
- 114 אם מספר המוציאים לאור אינו גדול, היתרון של שולי רווח גדולים לחנויות קטנות מתבטל.
- 115 אמנם שולי רווח גבוהים יותר לחנויות הספרים מאפשרים להם להשקיע הן בהקמת חנויות והן במתן שירותים נלווים, אולם הללו תחליפיים במובן שהם עושים שימוש ברווח של החנויות בגין הסדר ה־RPM. אם כן, ככל שנפתחות חנויות רבות יותר (המייצגות השקעה בנגישות ובאחסון), עלינו לצפות להיקף מצומצם יותר של שירותים נלווים בהן.
- 116 מן הראוי להוסיף ולציין את טענתו של פרופ' פרשטמן כי בסיטואציה הישראלית, מאחר שמרבית החנויות העצמאיות שהיו קיימות בעבר כבר נסגרו, הרי שהחוק יהיה חסר אפקטיביות בתמיכה בחנויות עצמאיות ולכן בפיזור חנויות מסוג מזה. ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4–5.
- 117 ראו Martos & Martos, לעיל ה"ש 61, בעמ' 144.

שלילי בגין כמה סוגי השפעות מנוגדות, ובפרט בגין עלייה צפויה במחירי הספרים בשוק וצמצום הכמות הנצרכת של ספרים, המייצגים גם את הפגיעה ברווחה החברתית בגין הסדרי RPM.

ואמנם, המועצה הישראלית לצרכנות דיווחה לאחרונה במכתב ליו"ר ועדת החינוך, התרבות והספורט כי בסקר שערך עבורה מכון המחקר "גיאוקרטוגרפיה" נמצא שהציבור בישראל צמצם את רכישות הספרים בשנה האחרונה בגין עליית מחיריהם והיעדרם של מבצעי הנחות. נוסף על כך, ברוח שהוכן על ידי הוועדה המייעצת לשרת התרבות נמצא שבמהלך השנה הראשונה להפעלת החוק היה המחיר הממוצע של ספר חדש המוגן על ידי החוק 68 שקלים, וזאת לעומת מחיר ממוצע של 44 שקלים עבור ספר שאינו מוגן על ידי החוק.¹²⁴ כמו כן עלו הממצאים הבאים: כמות הספרים החדשים שנמכרו לאחר כניסתו לתוקף של חוק הספרים קטנה מזו שנמכרה בשנים שקדמו לחוק; אורך חיי המדף של ספרים חדשים לאחר כניסתו לתוקף של חוק הספרים התקצרה; כמות העותקים שמדפיסות הוצאות לאור של כותרים חדשים, בהתאם לציפיות המכירה של ספרים אלה, פחתה; כמות הספרים שנמכרה בשנת 2014 פחתה ב-12% לעומת שנת 2013 וההכנסות ממכירת ספרים פחתו גם הן ב-125.6%¹²⁵.

7. הסדר RPM בשוק הספרים – ניתוח נורמטיבי

ראינו אפוא שהסדר רגולטורי של RPM עשוי, אף כי לא בהכרח, להשיג מטרות חברתיות הרצויות לכאורה בשוק הספרים – הגדלת הגיוון הספרותי ואולי גם שיפור הנגישות של הציבור לספרים, וכתוצאה מכך, ככל הנראה, קידום התרבות בישראל. מנגד, יש להסדר רגולטורי זה עלויות חברתיות, שגם אותן הצגנו בדיון לעיל. לצורך התוויית מדיניות חברתית או ביצוע הכרעות ציבוריות, כגון זו של רגולציה בשוק הספרים, לא ניתן להימנע מניתוח נורמטיבי. שומה עלינו להעריך את היתרון או התועלת החברתית הצפויים מהסדר RPM בשוק הספרים, ולהעמיד כנגדם את העלויות החברתיות הצפויות, והכול בהתאם לתוצאות הצפויות בהסדר רגולטורי זה, כאמור בניתוח הפוזיטיבי לעיל. בדרך כלל היינו רוצים למצוא איזון מסוים – את האיזון הראוי – בין השגת מטרות רצויות חברתית לבין עלויות מימושן. כלכלנים מכנים זאת "ניתוח של עלות-תועלת"¹²⁶. מכל מקום, לשם כך יש להעריך את השגת המטרות החברתיות ואת העלויות החברתיות הכרוכות בכך,¹²⁷

(2000) 9 *MARKETING SCI.* 189. *of Product Variety: A Survey*, אם כך, הערך החברתי של

ההסדר הרגולטורי של RPM פוחת, וכך גם הצורך בהסדר זה.

124 ראו **דוח שנתי על מצב ענף הספרים**, לעיל ה"ש 81.

125 שם.

126 ניתוח עלות-תועלת הוא זה המקובל כיום להצדקת כללים רגולטוריים. ראו לדוגמה CASS R. SUNSTEIN, *THE COST-BENEFIT STATE: THE FUTURE OF REGULATORY PROTECTION* (2002).

127 אנו במשתמע מאמצים גישה נורמטיבית תוצאתנית. ניתן לחשוב גם על גישות נורמטיביות אחרות, אולם, באופן כללי, לא ניתן להימנע מהדיון הנורמטיבי שאנו מציגים להלן.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

דהיינו עלינו להעניק ערכים (values) למשתנים המעורבים בהסדרים הרגולטוריים של חוק הספרים.

בישראל, כמו במדינות אחרות, מטרת החוק הן, בין השאר "לקדם את הספרות בישראל" ו"לשמור על גיוון תרבותי" בהתאם לרצונות ולטעמים של ציבור קוראי הספרים. מהי המשמעות של "קידום" הספרות? כיצד מגדירים וכיצד מודדים זאת? עד כמה חשוב "לקדם" את הספרות? מהו הגיוון התרבותי הקיים שעליו עלינו לשמור? כיצד נגדיר ונמדוד גיוון תרבותי? מדוע "לשמור" על הגיוון ולא להגדילו או לצמצמו? אלה מטרות כלליות מאוד, אשר ניתן להבין אותן באינספור דרכים. ללא הבנה של מטרת החוק, קשה מאוד להעריך את רציות האמצעים הרגולטוריים שאומצו בחוק הספרים, ולא ברור כיצד ניתן להצדיק את השימוש בהם או את עיצובם המסוים כפי שבחר המחוקק. ללא מתן ערך למטרות החוק, לא ניתן להעריך את רציות החוק או את האופן המיטבי של עיצוב ההסדרים הרגולטוריים בחוק.

כך לדוגמה, עלינו להעריך עד כמה הסדר RPM נחוץ בישראל או עד כמה הסדר זה עדיף מהסדרים אפשריים אחרים. עלינו להעריך את היקף ההתערבות הרצוי בהסדר הרגולטורי. לדוגמה, משך ההגנה הרצוי או היקף ההגנה הראוי (על פני סוגים של ספרים), או סוגי יוצאי הדופן המתאימים להסדר הרגולטורי. עלינו לתת ערכים לתוצאות של החוק הן לצורך הערכת נחיצותו מראש והן לשם בחינת רציותו על פני זמן.

חוק הספרים אומץ לתקופה מוגבלת של שלוש שנים. אנו בוחרים להצמיד תאריך פקיעה לחוקים אם קיים צורך זמני בלבד בהסדר החקיקתי, או, כפי שנראה מתאים למקרה זה, כאשר אנו רוצים לבחון את תוצאות החקיקה טרם הפיכתה לקבועה.¹²⁸ בהתאם לכך, הוקמה על פי החוק "ועדה מייעצת" לשר התרבות והספורט, אשר אמונה על יישום הוראות החוק.¹²⁹ ועדה מייעצת זו רשאית לדרוש – באמצעות גורם ממונה מטעם משרד הכלכלה – מידע מגוון מאוד ממוציאים לאור ומחנניות ספרים לצורך ביצוע תפקידה.¹³⁰ מידע מסוג זה נאסף, ואף נכתב דוח ראשון הסוקר את תוצאות חוק הספרים בשנת הפעילות הראשונה.¹³¹

לשם הערכת הצורך בחוק הספרים מלכתחילה, וכן על מנת לשפוט את הצלחתו או אי-הצלחתו במהלך שלוש השנים ובתום התקופה, עלינו להבין מהם הקריטריונים שלפיהם נבצע את ההערכה ומהו האופן שבו נעניק להם ערך חברתי. קריטריונים אלה נגזרים ממטרות חוק הספרים, אך הללו, כאמור, אינן ברורות. האם עלינו לבחון את השינוי בכמות הספרים לאחר שלוש שנים? האם זה משנה מה סוג הספרים שפורסם (כגון מקומי או מתורגם, "איכותי" או "עממי")? האם עלינו לבחון את השינוי במגוון הספרים?

128 ראו חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 24–25.

129 ס' 38 לחוק הספרים.

130 ס' 35 לחוק הספרים.

131 ראו דוח שנתי על מצב ענף הספרים, לעיל ה"ש 81.

איך מודדים מגוון? האם עלינו לבחון כמה ספרים נרכשים או כמה קוראים ספרים? האם עלינו לבחון כמה חנויות ספרים קיימות או כמה ספרים וסוגים של ספרים ניתן למצוא בחנויות? האם עלינו לבחון את מבנה השוק ואת מידת התחרות בשוק? האם עלינו לבחון את השינוי במחירי הספרים? האם עלינו לבחון משתנים תרבותיים אחרים, כגון אתוס או מורשת או העמקה תרבותית של הציבור? ואם עלינו לבחון קריטריונים אחדים, כיצד נשקלל אותם יחד? ואחרי כל זה, אם מדדנו קריטריונים שנראים לנו רלוונטיים למטרות החוק – שהם בעלי ערך נורמטיבי – מהי משמעותם? דהיינו מהו הערך שנעניק להם? לדוגמה, אם לאחר שלוש שנים מוכרים יותר ספרים, קוראים יותר ספרים, והספרים מגוונים יותר, מה ניתן לומר על כך? אם אלה היו מטרות החוק, האם החוק נחל הצלחה? והרי עלינו לדעת מהו הערך החברתי של תוצאות אלה, ולפחות נרצה לדעת מה הכמות או המגוון שלהם אנו מצפים. אם הציבור קורא יותר ספרים, האם זה "טוב"? אולי הציבור קורא ספרים רבים יותר, אך עדיין לא מספיק; אולי הציבור קורא ספרים רבים יותר, אך לא במידה הצפויה תחת הכלים הרגולטוריים שנבחרו, או העלויות הכרוכות במימוש כלים אלה, ולכן הרגולציה אינה אפקטיבית? אולי הציבור קורא ספרים רבים מדי או מגוון רחב מדי שלהם כתוצאה של חוק הספרים?¹³²

עיון בדברי ההסבר להצעת החוק או במסמכים ובחוות דעת בקשר להצעת החוק אינם מוסיפים מידע מעניין. לדוגמה, חוות דעת של מינהל מחקר וכלכלה שבמשרד התמ"ת התומכת בהצעת חוק הספרים מציינת כי "הדיון בסוגיה צריך להיבחן בהקשר הרחב של מעורבות המדינה בהגנה על 'תרבות עברית' ו'תרבות הספר העברי' ובביצורם, באופן שבו החוק יאפשר הגנה על היוצרים הקשורים ליצירה הספרותית בעברית, ובהם: סופרים, משוררים, עורכים, מתרגמים ויוצרים אחרים בתחום".¹³³

באופן מפתיע מעט, גם במדינות אירופה, שבהן נוהגים זה שנים רבות הסדרים רגולטוריים ומיסויים שונים להתערבות ולתמיכה בשוק הספרים, איננו מוצאים כל נקודת מבט נורמטיבית. אנו מוצאים רק נתונים פוזיטיביים על שוק הספרים במדינות אירופה ומנסים להשוות את הנתונים בין מדינות ועל פני הסדרים משפטיים. ההשוואה בין מדינות אינה אינפורמטיבית דיה, מאחר שיש הבדלים רבים בין המדינות מלבד ההסדר המשפטי החל בהן.¹³⁴ כך לדוגמה, מתברר כי לאחר ביטול הסדר מחיר אחיד לספרים בבריטניה, מספר חנויות הספרים פחת, כמצופה על פי המודל הכלכלי;¹³⁵ לעומת זאת, כאשר בוטל

132 ראו לדוגמה חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 25, הטוענת לרכישה מופרזת של ספרים בישראל.

133 שם, בעמ' 24, וכן ראו בעמ' 20: "אנו סבורים שנושא כמו 'תרבות הספר' הינו דוגמא שראוי היה להרחיב את הדיון לגבי בהקשר של מעורבות ממשלה והחשיבות שלה להבטחת נכסי התרבות של האומה, שהרי חברה המכירה בחשיבות היצירה התרבותית, חייבת לתת את דעתה לדרכי ההתמודדות האפשריות והרצויות עם השחיקה בתמורה לעבודת היוצרים בתחום, שאם לא כן צפוי כי הנכסים הללו יחרסו או איכותם תרד באופן משמעותי".

134 ראו דוגמאות אצל Loyland & Ringstad, לעיל ה"ש 60, בעמ' 240–242.

135 ראו לעיל הטקסט לה"ש 112–118 העוסק בדיון הכלכלי ביחס לצמצום מספרן של חנויות הספרים.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

ההסדר בצרפת לתקופה מסוימת, מספרן של חנויות הספרים דווקא גדל.¹³⁶ ההשוואה של הנתונים בשוק הספרים במדינה מסוימת לפני ואחרי החלת הסדר רגולטורי או ביטולו גם היא מעוררת קושי כל עוד לא מצליחים לשלוט על המשתנים הנוספים הרלוונטיים למדידה זו. ואחרי הכול, כל השוואה פוזיטיבית, מדויקת ככל שתהיה, היא חסרת משמעות נורמטיבית כל עוד איננו יודעים מהו הערך שיש להעניק לקריטריון כזה או אחר – כגון השינוי במספר הספרים שיוצאים לאור או במגוון שלהם.

אם כן, עלינו להיות זהירים בבחירה לייבא הסדרים רגולטוריים – כגון הסדר RPM – ממדינות אירופה. אף כי הללו נוהגים בכמה ממדינות אלה, הבסיס הנורמטיבי להם אינו ברור. מחוץ לאירופה קשה למצוא הסדרים רגולטוריים כאלה בשוקי הספרים.¹³⁷ אפילו בקרב מדינות אירופה, שם החלו הסדרים אלה לצוץ כבר במאה התשע עשרה, לא ניתן לזהות מגמה ברורה התומכת באימוץ הסדרי RPM. אמנם יש מדינות אשר חוקקו הסדרי RPM בשנים האחרונות, אך בה בעת יש מדינות המבטלות הסדרי RPM ארוכי שנים וכאלה הדוחות הצעות להסדרי RPM חדשים.¹³⁸ לבסוף, אין סיבה מיוחדת להאמין שניטעת הסדרים רגולטוריים זרים כלשהם באדמת החברה הישראלית תניב עצי פרי טובים למאכל ונוחים לעיכול. לא זו בלבד שאין נתונים אמפיריים ברורים בדבר מידת הצלחתם, או כישלונם, של הסדרי RPM במדינות שבהן הוא חל, אלא שגם לא ברור שניתן ללמוד מכך בסיטואציה הישראלית: מדובר כאמור בהסדרים שאינם לגמרי זהים במדינות השונות, מה גם ששוק הספרים הישראלי שונה בבירור משווקים אחרים לדוגמה, במבנה הריכוזי שלו ברמה הקמעונאית¹³⁹ וכן בגודלו (בגין מגבלת השפה).

הבעיה המרכזית, לדעתנו, היא היעדר מוחלט של דיון נורמטיבי הרלוונטי להסדר RPM שאומץ בחוק הספרים. מהמסמכים הנוגעים לחוק הספרים עולה לכאורה כי הסדר ה־RPM אומץ בשוק הספרים הישראלי, במקרה הטוב, באופן שרירותי וללא ביסוס נורמטיבי רלוונטי. נבקש אפוא להציג להלן את אבני הבסיס לדיון הנורמטיבי הנחוץ ולהתחיל לסלול בהן את הדרך לביצוע ניתוח נורמטיבי של החוק בעתיד.

(א) תרבות, אמנות, ספרות

מטרות החוק מזכירות את הדיון במדינות אחרות בעניין רגולציות מגן לספרים ולתחום הספרות באופן ספציפי,¹⁴⁰ ולתחום האמנות והתרבות באופן כללי. הטענה הכללית התומכת ברגולציה מגנה לתחום האמנות, ובכלל זה הספרות, מבוססת על הערך החברתי

136 ראו Van Der Ploeg, לעיל ה"ש 97, בעמ' 14. ראו גם תוצאות המחקר של Hernandez & Jimenez, לעיל ה"ש 112.

137 ראו לעיל הטקסט לה"ש 64–69 לעיל.

138 ראו סקירות אצל Kurschus, לעיל ה"ש 66; *Global Fixed Book Price Report*, לעיל ה"ש 68; OECD, *Roundtable on Resale Price Maintenance*, לעיל ה"ש 58.

139 ראו **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3.

140 ראו לעיל הטקסט לה"ש 58–63.

המיוחס לתרבות ולמוצרים תרבותיים או מוצרים המשמרים או יוצרים תרבות.¹⁴¹ כך, לדוגמה, הטענה הכללית היא שספרים אינם ככל מוצר אחר הנמכר בשוק. ספרים הם "מוצרים תרבותיים" (cultural goods); ככל מוצר תרבותי הם דורשים התייחסות ציבורית מיוחדת, ולפיכך לא רצוי שיהיו נתונים לכוחות השוק וללחצים תחרותיים.¹⁴² שווקים חופשיים עלולים להתמקד ברבי מכר היוצרים רווח רב על צד ההיצע, ולוותר על הדפסת ספרים אחרים, שאין להם ביקוש רב למרות ערכם הספרותי־תרבותי הרב. שוק ספרים המבוסס על כוחות שוק אינו מעניק כל ערך לתרבות, זהות, מורשת ועוד.¹⁴³ ניתן להבין את המטרה של עידוד הספרות בחוק כמטרה לעודד ספרים הנושאים ערכים אלה, ספרים שהם בעלי ערך תרבותי־ספרותי גבוה, אף שאין להם ביקוש רב בקרב ציבור הקוראים בישראל. אלה, ככל הנראה, ספרים שאותם צורכים קוראים בעלי טעם מיוחד או איכותי (high-brow consumption). כך גם ניתן להבין באופן כללי את מטרת הגיוון התרבותי. השוק החופשי עלול להביא לצמצום הגיוון הספרותי ו"להסתפק" בספרות בעלת ערך תרבותי נמוך ובספרים רבי מכר. קיים חשש שהשוק החופשי יעודד ספרים בעלי מכנה משותף רחב, הבא לידי ביטוי ברמה תרבותית נמוכה ובספרים המשרתים צורכי בידור,¹⁴⁴ דהיינו ספרות בעלת אופי של "תרבות נמוכה" (low culture) על חשבון ספרות המייצגת "תרבות גבוהה" (high culture).¹⁴⁵ כל יצירה בעלת ערך ספרותי עומדת בפני סכנה של היעדר פרסום או של הפחתת ערכה התרבותי (dumbing down) לצרכים שיווקיים.¹⁴⁶ במצב זה דרושה התערבות של המדינה – אם באמצעות תמורה כספית לתרבות ואם

- 141 כך גם טוענת שרת התרבות לשעבר בהצגת החוק כי "שוק הספרים איבד את האיזון שלו ואנחנו צריכים להגן על התרבות הישראלית". ראו עינב שיף "לבנת: הסכום שסופר מרוויח היום – מבוה" וואלה – תרבות (26.1.2010) www.e.walla.co.il/item/1636325.
- 142 ראו באופן כללי TYLER COWEN, IN PRAISE OF COMMERCIAL CULTURE (1998).
- 143 ראו להלן הדין בערכים תרבותיים, אשר חלקם רלוונטי גם לספרים.
- 144 ראו ניתוח של הגורמים הפוטנציאליים ליצירת מוצרי תרבות הפונים למכנה משותף רחב אצל TYLER COWEN, CREATIVE DESTRUCTION: HOW GLOBALIZATION IS CHANGING THE WORLD'S CULTURES ch. 5 (2002).
- 145 לדוגמה, פרופ' זוהר שביט, מהיחידה למחקר תרבות באוניברסיטת תל אביב, טענה באחת משיבות ועדת התרבות והספורט שדנה בחוק הסופרים כי "[...] אני מכירה היטב את השוק של ספרות הילדים ואני רוצה לומר לך קטגורית שאולי הם קוראים ספרים שהסופרות דיברו עליהם, אבל הם קוראים בעיקר ספרות זבל ואנחנו לא מצליחים בכלל לחנך אותם לקריאה של ספרות יותר טובה [...] ואני חושבת שהיום בכל החינוך שלנו לאוריינות של ילדים וגם של מבוגרים אנחנו מאבדים את היכולת לקרוא ספרות רצינית, ספרות עיון רצינית, ספרות יפה רצינית, ספרות מתורגמת רצינית [...] הנקודה השנייה שאני רוצה לציין זה שהמדינה, ובצדק, נותנת תמיכה לכל התרבות הגבוהה [...] ראו פרוטוקול ישיבה מס' 644 של ועדת החינוך התרבות והספורט, לעיל ה"ש 88. נציין בעניין זה כי הזיהוי והסיווג של מוצרים בעלי ערך תרבותי רב או מועט, או של מוצרים תרבותיים בעלי איכות גבוהה או נמוכה, הם עניין המוטל בספק רב מאוד – הן מבחינת היכולת לממש זאת והן מבחינת הרציות החברתית של מימוש זה.
- 146 ראו לדוגמה את הניתוח של ROBERT H. FRANK & PHILIP J. COOK, THE WINNER-TAKE-ALL SOCIETY ch. 10 (1995).

באמצעים רגולטוריים – לשם מניעת תוצאות אלה בשווקים חופשיים. להלן נדון באופן מפורש בבסיס הנורמטיבי לטענות מסוג זה. בעיקר נבקש להראות שלא זו בלבד שלא הונח הבסיס הנורמטיבי הדרוש לחקיקת חוק הספרים ולהערכתו על פני זמן, אלא שהבסיס הנורמטיבי כשלעצמו נתון במחלוקת.

המושג "תרבות" קשה להגדרה ותיחום, ואין לו מובן ברור ויחיד. קיימים מובנים, הגדרות ותיאורים רבים מאוד של "תרבות", ואלה משתנים הן בתחומי מחקר שונים והן בין חוקרים בתחומי מחקר מסוימים,¹⁴⁷ ובעניין זה רבה המחלוקת מן ההסכמה. דיוד תרוסבי (Thorsby) מנסה לארגן מעט את אופני השימוש במושג "תרבות". הוא מחלק אותם לשניים: תרבות, במשמעותה האנתרופולוגית, מתארת ערכים משותפים, מנהגים, דרכי חיים וכיו"ב; תרבות במובנה הפונקציונלי כוללת את כל הפעילויות הכרוכות באמנות.¹⁴⁸ ארְגוֹ קְלָמֶר (Klamer) מציע הבחנה דומה בין תרבות כזהות (culture as identity) ובין תרבות כביטוי (culture as expression), וההגדרה השנייה מתארת את תחום האמנות (arts).¹⁴⁹ ענייננו בתרבות במופע חשוב שלה – אמנות. גם שאלת ההגדרה והזיהוי של אמנות, הנדונה במידה רבה במחקר הפילוסופי של אסתטיקה, אינה פשוטה כלל ועיקר. זיהוי של פעולות או מוצרים שהנם חלק מקבוצת הדברים המהווים אמנות אינו פשוט ואינו מוסכם.

לענייננו, ניתן להניח לשאלות ההגדרה והזיהוי של אמנות – ובהתאם של ספרות – ולהניח שהללו נפתרו באופן כלשהו. בהנחה שקיים זיהוי של אמנות, חוזרת ועולה השאלה, שהיא מעיקר ענייננו של מאמר זה: האם ראויה התערבות של המדינה בתחום האמנות ומהם אופייה וגבולותיה של התערבות כזו? שאלה זו נדונה לא מעט בספרות, בעיקר לעניין שאלת התמיכה של המדינה באספקת משאבים למימון פעילותה של האמנות ויצירתה. מדינות רבות תומכות באמנות באמצעים שונים, כגון סובסידיות, פרסים או הקלות מס. בהתאם לכך, מלומדים מציעים הצדקות לתמיכה של המדינה באמנות והנחיות למידת התמיכה הראויה.

העיסוק של כלכלנים בתחום האמנות החל במידה רבה בשנות השישים.¹⁵⁰ הניתוח הנורמטיבי המקובל תחת המתודולוגיה הכלכלית (המכונה כלכלה ניאור-קלסית) מצוי

- 147 RAYMOND WILLIAMS, KEYWORDS: A VOCABULARY OF CULTURE AND SOCIETY ראו
ALFRED L. KROEBER & CLYDE L. KLUCKHOHN, CULTURE: A גַם (1983) 87-93;
.CRITICAL REVIEW OF CONCEPTS AND DEFINITIONS (1963)
148 DAVID THORSBY, THE ECONOMICS OF CULTURAL POLICY 16 (2010)
149 Arjo Klamer, *Cultural Goods Are Good for More than Their Economic Value*, in CULTURE
AND PUBLIC ACTION 138 (2004)
150 William J. Baumol & William G. Bowen, *On the Performing Arts: The Anatomy of*
Their Economic Problems, 55 AM. ECON. REV. 495, 495-502 (1965); WILLIAM J. BAUMOL
& WILLIAM G. BOWEN, PERFORMING ARTS, THE ECONOMIC DILEMMA: A STUDY OF
.PROBLEMS COMMON TO THEATER, OPERA, MUSIC AND DANCE (1966)

בתחומי "כלכלת רווחה" (welfare economics). ההצדקות המרכזיות להתערבות המדינה בשוק הן כשלי שוק וחלוקה מחדש של העושר. מוצרים ציבוריים מייצגים כשל שוק אשר עשוי להצדיק התערבות של המדינה, למשל באמצעות מימון ייצורם. בקצרה, מוצר ציבורי הנו מוצר אשר (1) פרטים רבים יכולים לצרוך אותו וליהנות ממנו בו־זמנית ללא פגיעה בצריכה או בהנאה של איש מהם; (2) קשה מאוד למנוע מפרטים בחברה לצרוך את המוצר.¹⁵¹ כלכלנים רבים מחזיקים בעמדה שאמנות, באופן כללי, מייצגת קבוצה של מוצרים ושירותים בעלי מאפיינים של מוצר ציבורי.¹⁵² דוגמה לכך הם מוזיאון או יצירה מוזיקלית. אם פרטים בחברה נהנים מקיומו של מוזיאון אף אם אינם מבקרים בו, או נהנים מקיומה של יצירה קלסית אף אם אינם מקשיבים לה, הרי שהללו הנם בעלי מאפיינים של מוצר ציבורי. קיומם של מוזיאון או של יצירה קלסית, תחת תיאור זה, יוצר ערך לפרטים רבים בחברה בו־זמנית מבלי לפגוע בערך (הצריכה) של אף אחד מהם; ההנאה של פרט אחד בחברה מקיומו של מוזיאון אינה נפגמת מהנאתם הבו־זמנית של פרטים אחרים מקיומו של מוזיאון זה. ערכים אלה לפרטים מכונים "ערכי היעדר־שימוש" (non-use values). כלכלנים מתארים את ההנאה של הפרטים מאמנות, אף אם אינם צורכים אותה במישרין (ערכי היעדר־שימוש) בשלוש צורות:¹⁵³ הראשונה, הנאה הנובעת מערך הקיום של המוצר או השירות. עצם הקיום של מוזיאון או יצירה קלסית מפיק הנאה לפרטים בחברה. לדוגמה, פרטים בחברה הישראלית עשויים לייחס חשיבות לקיומם של מוזיאון ארץ ישראל או מוזיאון יד ושם, אף אם אינם מתכוונים לבקר בהם, או לראותם כחשובים מעבר להנאה שהם מפיקים מביקור בהם; השנייה, הנאה הנובעת מערך האופציה של המוצר או השירות. קיומה של אופציה לצרוך את השירות של מוזיאון או יצירה קלסית בעתיד מעניקה הנאה לפרטים אשר אינם שוללים אפשרות כזו של צריכה עתידית; השלישית, הנאה הנובעת מערך ההנחלה או ההורשה לדורות הבאים. יש פרטים המפיקים הנאה מהידיעה שסוגים שונים של אמנויות יונחלו לדורות הבאים, אשר יוכלו גם הם ליהנות מהם.

דרך נוספת לתאר את כשל השוק המאפיין אמנות היא השפעות חיצוניות (externalities). השפעות חיצוניות פירושו שינויים בתועלת של פרטים בחברה אשר אינם

151 להסבר על מוצרים ציבוריים, ראו לעיל ה"ש 77.

152 Alan Peacock, *Welfare Economics and Public Subsidies to the Arts*, 37 דוגמה MANCHESTER SCH. ECON. & SOC. STUD. 323 (1969), reprinted in 2 CULTURAL ECONOMICS 501 (Ruth Towse ed., 1997); Alan Peacock, *Economics, Cultural Values and Cultural Policies*, CULTURAL ECON. 9 (1992); Hans Abbing, *On the Rationale of Public Support to the Arts*, in ECONOMIC POLICY FOR THE ARTS (William S. Hendon et al. eds., 1980), reprinted in 2 CULTURAL ECONOMICS 538 (Ruth Towse ed., 1997); BRUNO S. FREY, ARTS AND ECONOMICS (2000).

153 ראו THROSBY, לעיל ה"ש 148; ראו גם FREY, לעיל ה"ש 152, בעמ' 100–103, המציין השפעות חיצוניות חיוביות פוטנציאליות נוספות.

מקבלים ביטוי שוקי; הן אינן מתומחרות בשווקים כמו מוצרים פרטיים.¹⁵⁴ הטענה של אנשי הניתוח הכלכלי היא שאמנות כוללת מוצרים ושירותים היוצרים השפעות חיצוניות חיוביות (positive externalities). השפעות חיצוניות חיוביות מתארות תוספת תועלת לפרטים בחברה מעל ומעבר לערך הצריכה של המוצרים או למחירם (non-market value). הן נובעות מכך שלא קיים שוק למסחר בהן. כך, לדוגמה, טענתם היא שאמנות, כגון קונצרט, יוצרת תועלת או היא בעלת ערך שאינו בא לידי ביטוי אך ורק בצריכה שלה – הנאה מהנוכחות בקונצרט. גם פרטים שאינם נוכחים בקונצרט או לא ביקרו מעולם במוזיאון מפיקים תועלת מעצם קיומם. תועלת זו אינה מתומחרת בשוק ואינה נסחרת בשוק כלשהו. היא מייצגת השפעה חיצונית (לשוק) חיובית של אמנות. היא באה לידי ביטוי בשלוש הצורות המפורטות לעיל: ערך קיום, ערך האופציה וערך ההנחלה. ערכים חברתיים אלה, הבאים לידי ביטוי בתועלת לפרטים בחברה, ניתנים למדידה, וכלכלנים מפתחים מתודולוגיות אמפיריות למדידת ערכים מסוג זה. אחד המדדים המקובלים לאמידת השפעות חיצוניות הוא המוכנות לשלם (willingness-to-pay). ניתן לנסות להעריך את המוכנות לשלם עבור מוצר ציבורי כדי לוודא שההשקעה החברתית בייצורו – באמצעות מימון ציבורי – כדאית במבחני עלות-תועלת (cost-benefit tests). יש כלים אמפיריים אחדים כדי לאמוד את המוכנות לשלם, ואחד הידועים שבהם הוא שיטת ה־contingent value.¹⁵⁵ דרך נוספת היא באמצעות מחקרי השפעות (impact studies), הבוחנים את ההשפעות החיוביות השונות של מוצרים תרבותיים.¹⁵⁶

- 154 להסבר על השפעות חיצוניות, ראו לדוגמה STIGLITZ, לעיל ה"ש 77, בפרק 9; ROSEN, לעיל ה"ש 77, בפרק 5. נציין שמוצרים ציבוריים הם למעשה מקרה פרטי של השפעות חיצוניות.
- 155 ראו באופן כללי, Kenneth Arrow, Robert Solow et al., *Report of the NOAA Panel on Contingent Valuation* 2 (Jan. 11, 1993), reprinted in NOAA, *Advance Notice of Proposed Rulemaking*, App. I. 58 Fed. Reg. 4601 (Jan. 15, 1993); ראו סקירת מחקרים אמפיריים בתחום התרבות והאמנות המבוססים על contingent valuation אצל Douglas S. Noonan, *Contingent Valuation and Cultural Resources: A Meta-Analytic Review of the Literature*, 27 J. CULT. ECON. 159 (2003); JEN D. SNOWBALL, MEASURING THE VALUE OF CULTURE ch. 4, 6 JOURNAL OF CULTURAL ECONOMICS (2008); ראו גם המאמרים שפורסמו בגיליון מס' 27 של כתב העת JOURNAL OF CULTURAL ECONOMICS (2003). שיטה נוספת בה נעשה שימוש היא choice experiments Jen D. Snowball & A.C.M. Webb, *Breaking into the Conversation: Cultural Value and the Role of the South African National Arts Festival from Apartheid to Democracy*, 14.2 INT'L J. CULT. POL'Y 149 (2008).
- 156 ראו סקירת מחקרים רבים אצל Kevin F. McCarthy, Elizabeth H. Ondaatje, Laura Zakaras & Arthur Brooks, *Gifts of the Muse: Reframing the Debate About the Benefits of the Arts* (Rand Corp. 2004) available at http://www.rand.org/pubs/monographs/2005/RAND_Amarartya_Sen_How_Does_Culture_Matter_in_Culture_and_Public_MG218.pdf; ראו גם MG218.pdf; ACTION (Vijayendra Rao & Michael Walton eds., 2004), לעיל ה"ש 155, בפרקים 2–3.

אם כן, באמצעות התאוריה הכלכלית והמדירה האמפירית ניתן להצדיק את התערבות המדינה בתחום הספרות בישראל ולהגדיר את גבולות ההתערבות. ההצדקה להתערבות היא קיומו של כשל שוק. מידת ההתערבות תלויה במדידת הערך החברתי הנובע מייצור ספרות. מדידה כזו תאפשר לעשות שימוש במבחני עלות-תועלת כדי להעריך את היקף התמיכה של המדינה בתחום הספרות. מבחינה תאורטית, לדעתנו, לא יהיה כלל מופרך לטעון שלספרות יש ערך חברתי שאינו מתומחר בשוק, ערך של היעדר-שימוש. פרטים עשויים להפיק הנאה מעצם קיומם של ספרים מסוגים שונים, אף אם אינם מתכוונים לקרוא אותם; הם עשויים להפיק הנאה מהדיעה שבידיהם האפשרות לקרוא אותם כשיחפצו בכך; הם עשויים להפיק אף הנאה מהדיעה שהספרות הישראלית תוקנה גם לדורות הבאים. מדידה של הנאות אלה, אף כי ודאי לא תהיה מדויקת, אפשרית. על בסיס הערכה מסוג זה של הערך החברתי של ספרות, ניתן לבחון את היקף ההתערבות הראוי של המדינה בשוק הספרים, ולנסות להעריך את רציון הסדר ה־RPM או את אופן העיצוב המיטבי של הסדר כזה.¹⁵⁷

זו איננה כמובן הדרך הנורמטיבית היחידה שבה ניתן לפסוע. במסגרת העיסוק והמחקר הכלכלי של תרבות ואמנות התפתח תחום כלכלי המכונה "כלכלת תרבות" (cultural economics). כלכלנים רבים רואים בתחום זה תת-תחום של כלכלת רווחה, כאמור לעיל, אשר ניתן לזהות בו ניואנסים אחדים שהם ייחודיים לתחום התרבות המצריכים התייחסות וטיפול מיוחדים ובמידה מוגבלת. אחת הדוגמאות החשובות לעמדה זו היא העיסוק בכלכלת תרבות ב-"cost disease" מבית מדרשו של ויליאם באומול (Baumol).¹⁵⁸

ואולם, יש כלכלנים הנוטים לתפיסות של תרבות ואמנות המקובלות בפילוסופיה של אסתטיקה וטוענים לניתוק מסוים של כלכלת תרבות מאופן הניתוח המקובל בכלכלת רווחה, ואולי אפילו מהיסודות של הכלכלה הניאו-קלאסית. לגישתם, אמנות באה לידי ביטוי במוצרים המכונים "מוצרים תרבותיים" (cultural goods), המובחנים ממוצרי צריכה "רגילים" באופן שונה מזה המתואר לעיל. קלמר מגדיר מוצר תרבותי: "[...] the good has a cultural value in that it is a source of inspiration or symbol of distinction"¹⁵⁹ תרופי מגדיר מוצר תרבותי באופן דומה: מוצר המספק "ערך תרבותי", כגון רוחניות, אסתטיקה,

157 יהיה צורך כמובן גם בהערכה של העלות הנובעת מהסדר RPM. סוגי העלויות מפורטות בניתוח הכלכלי-תאורטי לעיל.

158 ראו לדוגמה William J. Baumol, *The Arts in the "New Economy"*, in HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF ART AND CULTURE 339 (Victor A. Ginsburgh & David Throsby eds., 2006).

159 Klammer, לעיל ה"ש 149.

עם הספר ומשפט הספר: החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

זהות תרבותית, וזאת מעל ומעבר לערך המסחרי שלו בשוק.¹⁶⁰ הוא גם מציג כמה דוגמאות למוצרים תרבותיים – יצירות אמנות, הופעות מוזיקליות, ספרות, סרטים ותכניות טלוויזיה, משחקי וידאו – וכן מציין שלושה קריטריונים המשותפים למוצרים תרבותיים: ייצורם דורש יצירתיות אנושית; הם מכשירים להעברת מסרים סימבוליים לצורכים אותם ולכן משמשים גם בתפקיד של יצירת קשר בין פרטים; הם כוללים באופן פוטנציאלי קניין רוחני המוקנה לאדם או לקבוצה של פרטים. תרומתו מזהה ארבעה מקורות לערכים חברתיים: ייצור וצריכה של אמנות; זהות תרבותית וסימבוליות; מגוון תרבותי; שימור והמשכיות תרבותית.¹⁶¹

אף כי הרעיון המנחה את העיסוק בערכים תרבותיים (אשר קיומם מזהה מוצרים תרבותיים המייצגים אמנות) משותף לכלכלנים המאמצים את גישת האסתטיקה, בדומה לעיסוק הכללי בתרבות ובאמנות, אין הגדרה ברורה של ערכים תרבותיים ואין הסכמה מלאה בין מלומדים באשר למשמעותם. קלמר מכנה את הערכים הנוספים, מעבר לערכי הצריכה של הפרטים, בשם Social values, והוא כולל בתוכם ערכים או רגשות של שייכות, חברות בקבוצה, זהות, בידול קבוצתי, חופש, סולידריות, אמון, סובלנות, אחריות, אהבה, חברות וכיו"ב.¹⁶² גם המונח Social Capital מתייחס, לדבריו, לרכיבים חברתיים אלה. קלמר ממשיך וטוען שמלבד ערכים כלכליים וערכים חברתיים, קיימים גם ערכים תרבותיים המיוחדים למוצרים תרבותיים. עם הערכים התרבותיים נמנים ערכים אסתטיים, רוחניים, היסטוריים, סמליים, וכן ערכים של אותנטיות.¹⁶³ תרומתו מציג תפיסה דומה, אף כי לא זהה, של מוצרים תרבותיים. באופן כללי, הוא מאגד את הערכים החברתיים והערכים התרבותיים של קלמר לקבוצה אחת, שאותה הוא מכנה "ערכים תרבותיים".¹⁶⁴ ג'ון הולדן (Holden), המחזיק בעמדות דומות, מגדיר ערכים תרבותיים באופן רחב יותר וכולל בהם את כל הערכים הרלוונטיים לתרבות – הערכים הכלכליים,

160 THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 16; ראו גם הגדרה של Roger McCain, *Defining Cultural and Artistic Goods*, in HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF ART AND CULTURE 154 (Victor A. Ginsburgh & David Throsby eds., 2006).

161 THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 41-45.

162 Klamer, לעיל ה"ש 149, בעמ' 149.

163 ראו גם Michael Hutter & Richard Shusterman, *Value and the Valuation of Art in Economic and Aesthetic Theory*, in HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF ART AND CULTURE 169 (Victor A. Ginsburgh & David Throsby eds., 2006).

164 David Throsby, *The Production and Consumption of the Arts: A View of Cultural Value*, in A HANDBOOK OF CULTURAL ECONOMICS 172 (Ruth Towse ed., 2nd ed. 2011). Snowball, מחזיקה בעמדה דומה ומזכירה את הערכים התרבותיים של זהות לאומית, גאווה לאומית, חינוך לציבור, יצירת התפתחות אישית, יצירת אחווה וסולידריות בחברה. Throsby גם קושר את הרעיון של ערכים תרבותיים למושג חדש של "הון תרבותי" (cultural capital), שהוא נכס האוצר בתוכו ערכים תרבותיים או מספק ערכים כאלה; Throsby, שם, בעמ' 46-48; Arjo Klamer, *Accounting for Social and Cultural Values*, 150 DE ECONOMIST 453 (2002).

החברתיים והתרבותיים של קלמר ושל תרוסבי.¹⁶⁵ רוג'ר מקיין (McCain) מוסיף ומבדיל בין ערכים תרבותיים ובין ערכים אמנותיים ("artistic values").¹⁶⁶ הבחנות אלה בין ערכים כלכליים ובין ערכים חברתיים או תרבותיים קשורות גם להבחנה המקובלת במחקר של האמנויות בין ערכים פנימיים (intrinsic values).¹⁶⁷ ערכים חיצוניים מתארים השפעות של האמנות על פרטים ועל קבוצות בחברה. ערכים פנימיים נובעים מהתנסות רוחנית, רגשית ואינטלקטואלית. המגע עם האמנות וההתנסות בה נותנים ערך לחיי האדם; אמנות היא בעלת ערכים פנימיים הבאים לידי ביטוי במתן משמעות לאדם, ביצירת הנאה וגירוי רגשי מיוחדים.¹⁶⁸ ערכים פנימיים נתפסים בספרות כערך בפני עצמם ולא בגין תוצאות כלשהן או השפעה כלשהי במציאות. האסתטיקנים, המחזיקים באסתטיקה כגישה פילוסופית, גורסים באופן כללי שלתרבות ערך פנימי שאינו רק מנותק מהעדפות של פרטים בחברה ומסיפוקם ואינו רק בלתי תלוי בהם, אלא אף קודם להם ובסיסי מהם.

דרך אחרת, שאינה מבוססת על אסתטיקה, לטעון כי למוצרים תרבותיים יש ערך פנימי היא באמצעות הגדרת אמנות או מוצרים תרבותיים כ-"merit goods".¹⁶⁹ מונח זה שייך לספרות הכלכלית העוסקת במימון ציבורי, אף כי הביסוס הכלכלי שלו אינו ברור. ככל הנראה, הכוונה למוצרים שחשוב להביא לאספקתם, אף אם לא קיים בקרב הציבור ביקוש למוצרים אלה.¹⁷⁰ הטענה שמוצרים תרבותיים הם merit goods משמעותה שיש להם ערך עצמי כלשהו, שאינו תלוי בהכרח בהנאה שהם מספקים לציבור, המבסס את הצורך החברתי בתמיכת המדינה בהם. עם זאת, המונח merit good מניח במידה רבה את המבוקש במונחים נורמטיביים – של מדיניות ציבורית – ולכן אינו מועיל.¹⁷¹ גישות אלה לתרבות ולאמנות טומנות בחובן בעיה כפולה – תאורטית ואמפירית. ראשית, יש לאמץ מודל תאורטי לשיפוט נורמטיבי. אם אמנות באה לידי ביטוי במוצרים תרבותיים, אשר המייחד אותם הוא קיומם של ערכים תרבותיים (או אחרים) או פנימיים,

- JOHN HOLDEN, CAPTURING CULTURAL VALUE: HOW CULTURE HAS BECOME A TOOL OF GOVERNMENT POLICY (2004) 165
 .McCain, לעיל ה"ש 160. 166
 ראו McCarthy, Ondaatje, Zakaras & Brooks, לעיל ה"ש 156; אבל ראו גם McCain, לעיל ה"ש 160. 167
 McCarthy, Ondaatje, Zakaras & Brooks, לעיל ה"ש 156, בעמ' xv. 168
 David Cwi, *Public Support of the Arts: Three Arguments Examined*, 4 J. CULT. ECON. 39 (1980); David Throsby, *The Production and Consumption of the Arts: A View of Cultural Economics*, 32 J. ECON. LITERATURE 1 (1994) 169
 Richard A. Musgrave, *A Multiple Theory of Budget Determination*, 3 FINANZARCHIV/PUBLIC FINANCE ANALYSIS 333 (1956) 170
 William J. Baumol & Hilda Baumol, *Book Review*, 89 J. POL. ECON. 425 (1981); Don Fullerton, *On Justification for Public Support of the Arts*, 15 J. CULT. ECON. 67 (1991) 171

מעבר לערכים כלכליים הקיימים בכל מוצר, מהי המשמעות הנורמטיבית שלהם? כיצד יש לשקול את הערכים התרבותיים בהחלטה ציבורית – כגון, תמיכה כספית באמנות – וכיצד יש לשקול את הערכים השונים? כיצד נכריע בשאלה באילו סוגי אמנות יש לתמוך ועד כמה? לשם כך דרוש מדד נורמטיבי – או תאוריה נורמטיבית – המאפשר שיפוט ערכי. על פי הגישה הכלכלית המקובלת, המבוססת על כלכלת רווחה, יש לאמוד את ההשפעה של ערכים כלשהם על התועלת של הפרטים בחברה. יש משמעות נורמטיבית רק לערכים הבאים לידי ביטוי בהנאה או בסיפוק של פרטים בחברה. ייתכן שגם ערכים תרבותיים משפיעים על ההנאה של פרטים בחברה, לדוגמה, ערכים של זהות לאומית, מורשת או רוחניות עשויים למצוא ביטוי בהנאה או סיפוק של חלק מן הפרטים בחברה לפחות. אם כך, תיוותר רק הבעיה האמפירית, אשר עליה כאמור ניתן להתגבר.

ואולם, הרעיון העומד בבסיס גישות אלה מטיל ספק בגישה הנורמטיבית של כלכלת רווחה. לטעמם של כלכלנים הנוטים לתפיסות של תרבות ואמנות המקובלות בפילוסופיה של אסתטיקה, אם ניתן לאמוד את ערכם של ערכים תרבותיים, הרי שהללו יבואו לידי ביטוי באופן נפרד מהתועלת של פרטים בחברה ובלתי תלויים בה. לדעתם, ערכים חברתיים של זהות, מורשת, אסתטיקה, רוחניות ועוד מייצגים תועלת משותפת, קבוצתית, הנפרדת מהתועלת של כל אחד מיחיד הפרטים החברים בקבוצה ומנותקת ממנה.¹⁷² ספק אם ניתן למצוא מכנה משותף בין ערכים תרבותיים וערכים כלכליים אשר יאפשר הערכה כוללת ובחירה ציבורית.¹⁷³ כאשר הערך של המוצר התרבותי נובע לחברה לא כיחידים רבים אלא כקבוצה של יחידים, ולכן לא ניתן לייחס לפרט בחברה בפני עצמו באופן אישי – דהיינו איש מהפרטים בחברה לא יעדיף מוצר זה ולא יבחר לצרוך אותו – אזי אין כל משמעות לערך זה על פי הגישה הניאו־קלאסית בכלכלה, אשר כאמור מעניקה משמעות נורמטיבית לתועלת ולהעדפות של הפרטים בלבד. בתגובה, יש כלכלנים המציעים לסטות ממסגרת החשיבה הניאו־קלאסית כאשר עוסקים במוצרים תרבותיים ולכלול את הערך הקבוצתי-התרבותי כשיקול נורמטיבי נפרד ועצמאי.¹⁷⁴

יש להבין את העמדה הזו באופן כללי יותר. אולי דרושה מערכת אחרת של קבלת החלטות ציבוריות-חברתיות. אולי תאוריה אחרת של בחירה ציבורית (social choice) עשויה לתפקד טוב יותר במערכת קבלת החלטות מסוג זה. במילים אחרות, אולי כלכלנים אינם בעלי המקצוע המתאימים לעיצוב ההנחיות למדיניות ציבורית, ושיטות של עלות-תועלת אינן מתאימות לבחירה הציבורית בתחום התרבות והאמנות.¹⁷⁵ אם כך, תאוריה

172 ראו לדוגמה THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 20–22.

173 ראו לדוגמה, Arjo Klamer, *A Pragmatic View on Values in Economics*, 10 J. ECON. METHODOLOGY 2 (2003).

174 ראו Throsby, לעיל ה"ש 164, בעמ' 36; DAVID THROSBY, *ECONOMICS AND CULTURE* (2001).

175 "I do not believe...that the defense of public support need rest on the spillover effects of the arts...[b]ut the case must be made on the intrinsic value of the arts to society as a whole. If the arts are worth pursuing at all, they are worth pursuing for

נורמטיבית חדשה, לכאורה, אמורה (1) להגדיר את הערכים התרבותיים הרלוונטיים ואת אופן זיהוים במוצר תרבותי זה או אחר; (2) ליצור מדד לאמידת ערכים תרבותיים אלה; (3) להציע אופן למתן ערך חברתי לערכים התרבותיים, ובהתאם לכך דרך לשקלול הערכים השונים בינם לבין עצמם, ובינם לבין ערכים חברתיים אחרים – לבר־תרבותיים. אם לא כן, לא ברור כיצד ניתן להכריע בשאלות של מדיניות ציבורית, כגון תמיכה ציבורית באמנות.

נראה כי המשמעות של הגדרת ערכים תרבותיים וזיהוים וכן של יצירת מדדים להם אינן בלתי אפשריות, וכבר קיימת מגמה של פיתוח בתחומים אלה. אפשר למדוד משתנים רבים במציאות אשר יש להם זיקה לתרבות, אמנויות, ספרות או מוצרים ציבוריים.¹⁷⁶ יש כמובן לפתח מתודולוגיות לזיהוי ומדידה של המשתנים במציאות המעניינים אותנו מבחינה נורמטיבית, דהיינו של ערכים תרבותיים;¹⁷⁷ הדבר אפשרי ואף ממומש באופן מסוים, חלקי.¹⁷⁸ ואולם, משימה הכרחית נוספת היא מתן ערך, או ערכים, לתוצאות המדידה. זהו תנאי הכרחי לשיפוט נורמטיבי של תרבות, אמנויות, ספרות, או מוצרים ציבוריים, על אחת כמה וכמה אם אנו עוסקים בהתערבות המדינה בתחומים אלה. אלא שלא קיימת הסכמה בין מלומדים ובין תחומי מחקר על אופן המדידה של הערך הרלוונטי – ה"ערך התרבותי". המדידה ככל הנראה מורכבת, בעלת ממדים רבים (אסתטיקה, סימבוליות, רוחניות, ערך היסטורי), שאין להם מכנה משותף, אינה יציבה ואינה קבועה על פני זמן ויש בה רכיבים שקשה מאוד להציגם באופן כמותי או אפילו

their own sake." Lecture by Arthur Schlesinger, Jr., National Academy of Sciences (Apr. 13, 1988), reprinted as *America, the Arts, and the Future: The First Nancy Hanks Lecture on the Arts and Public Policy*, in *THE FUTURE OF THE ARTS 3* (David B. Pankratz & Valerie B. Morris eds. 1990).

176 ראו לדוגמה, OECD, Statistics Working Papers, *International Measurement of the Economic and Social Importance of Culture, 2006/08*, OECD Publishing, <https://www.oecd.org/std/> THROSBY; na/37257281.pdf, לעיל ה"ש 148, בעמ' 54–55 ובפרק 14.

177 HOLDEN, לעיל ה"ש 165; Brian McMaster, *Supporting Excellence in the Arts: From Measurement to Judgment 4* (Department for Culture Media and Sport, 2008), available at <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/images/publications/supportingexcellenceinthearts.pdf>; קיימות הצעות למדידה והערכה של "ערכים תרבותיים". אך הללו בדרך כלל מתודולוגיות מדידה סובייקטיביות. ראו לדוגמה, THROSBY, לעיל ה"ש 148 לא זו בלבד שמדידה סובייקטיבית מעוררת קושי מבחינה מדעית, אלא שהיא גם עלולה להדיף ניחוח חזק של פטרנליזם. ראו לדוגמה, Peacock, *Economics, Cultural Values and Cultural Policies*, לעיל ה"ש 152 ו־Peacock, *Welfare Economics and Public Subsidies to the Arts*, לעיל ה"ש 152.

178 ראו לדוגמה, מאמרים שפורסמו בכרך (2) 23 של הירחון CULTURAL TRENDS. ראו עוד את ה־Cultural Value Project הבריטי <http://www.ahrc.ac.uk/research/fundedthemesandpro>.grammes/culturalvalueproject

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

איכותני.¹⁷⁹ בשל כך יש הטוענים, בדומה לעמדת האסתטיקנים, כי "ערך תרבותי" אינו ניתן בהכרח למדידה; מוצרים תרבותיים הם אולי מקרים מיוחדים ויוצאי דופן שלא ראוי שיהיו נתונים להערכות שוק.¹⁸⁰

Intrinsic benefits of the arts are intangible and difficult to define. They lie beyond the traditional quantitative tools of the social sciences, and often beyond the language of common experience. Although many advocates of the arts believe intrinsic benefits are of primary importance, they are reluctant to introduce them into the policy discussion because they do not believe such ideas will resonate with most legislators and policymakers [...] the arts community is expected to focus on tangible results that have broad political backing, such as improved educational performance and economic development.¹⁸¹

גם אם ניתן למדוד ערכים תרבותיים – ויש הגורסים שמשימה זו אפשרית – המדידה אינה תנאי מספיק. עלינו לתת למשתנים במציאות ערך אשר ניתן להשוואה על בסיס מכנה משותף כלשהו עם ערכים אחרים המעניינים אותנו וחשובים לנו מבחינה חברתית; ערכים אלה חייבים להיות בני השוואה (commensurable), שאם לא כן, לא ברור כיצד ניתן לבצע שיפוט ולבצע הכרעות ציבוריות או חברתיות של תחומי הפעילות הללו.¹⁸² על פי גישת האסתטיקה לכאורה לא ניתן למצוא מכנה משותף המאפשר השוואה כלשהי (incommensurability) בין דברים במציאות, כגון יצירות אמנות.¹⁸³ ואמנם, הכלכלנים המחזיקים בעמדות אלה וגורסים כי לא ניתן למדוד ערכים תרבותיים או אינטריוניים או לא ניתן למצוא מכנה משותף בינם ובין ערכים כלכליים או אינסטרומנטליים, מתקשים להתמודד עם שאלות של מדיניות ציבורית. הם מתחמקים

179 THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 18; David Throsby, *Determining the Value of Cultural Goods: How Much (or How Little) Does Contingent Valuation Tell Us?* 27 J. CULT. ECON. 275 (2003).

180 Klamer, לעיל ה"ש 149; Klamer, לעיל ה"ש 173; THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 16; Snowball, לעיל ה"ש 164.

181 McCarthy, Ondaatje, Zakaras & Brooks, לעיל ה"ש 156, בעמ' 37–38.

182 באופן עקרוני, המדידה אינה חייבת להיות כמותית. ניתן, בתנאים מסוימים, להסתפק גם במדידה איכותנית. ראו הצעות למדידה כזו של ערכים תרבותיים אצל Throsby, לעיל ה"ש 169, בעמ' 29–30; ראו גם Snowball & Webb, לעיל ה"ש 155.

183 Cass R. Sunstein, *Incommensurability*, ראו לדוגמה, 92 MICH. L. REV. 779 (1994); Matthew Adler, *Incommensurability and Valuation in Law*, 1371 U. OF PENN L. REV. 1371 (1998) *and Cost-Benefit Analysis*.

מהשאלה או עונים עליה בפאתוס אך ללא ביסוס,¹⁸⁴ או שמודים בכנות שאין הם יודעים כיצד ניתן להסיק מסקנות של מדיניות ציבורית.¹⁸⁵

אנו איננו מחזיקים בעמדה זו. אין אנו מבינים כיצד ניתן לחשוב על מדיניות ציבורית הדורשת שיפוט נורמטיבי בין אפשרויות שונות ללא מדידה או הערכה כלשהי של אפשרויות אלה. זאת ועוד, אפילו בתחום האמנויות נראה שהעמדה השלטת היא שלא זו בלבד שיש צורך בהערכה ומדידה, אלא שגם ניתן לעשות זאת.¹⁸⁶ גופים שונים בתחומי האמנות – כגון מוזיאונים, מוזיקה, או תיאטרון – בוחרים, בדרך כלשהי, אילו יצירות או יוצרים לממן או להפיק (באופן פרטי או ציבורי). קיימת מערכת רחבה של בחינה וביקורת של יצירות אמנות המייצרת הערכות ומדידות של איכות או של ערכים אמנותיים אחרים. לבסוף, נראה שהעמדה של המחוקק הישראלי, של משרד התרבות והספורט בישראל ושל המעורבים בחקיקת חוק הספרים היא שניתן וראוי לבצע מדידה של המטרות של חוק הספרים, המייצגות את הערכים שהחוק מנסה לקדם.¹⁸⁷

לסיכום, ביקשנו להציג את החסר הנורמטיבי בחוק הספרים. אם מטרות החוק הן, בין השאר, לתמוך בתרבות ולקדם את הספרות בישראל, הרי שלא ניתן להימנע מניתוח נורמטיבי של מטרות אלה. ניתוח כזה דורש זיהוי והגדרה של הערכים החברתיים שבהם תומך החוק, מסגרת נורמטיבית (תאוריה) להערכתם וכלי מדידה. הצגנו דרכים אפשריות למימוש הערכה ולכן הכרעה נורמטיבית ביחס להשגת המטרות של קידום התרבות והספרות באמצעות הסדר RPM בחוק הספרים. לא ביקשנו להכריע בעניין זה, אלא להתריע בפני היעדרו המוחלט של הדיון הנורמטיבי הרלוונטי בבסיסו של החוק.

(ב) מגוון (Diversity)

בדומה לאופן הניתוח הנורמטיבי של תרבות, לא ניתן להימנע מניתוח נורמטיבי של מטרת המגוון, שהיא המוטיבציה המרכזית להסדר RPM. העיסוק החברתי והפוליטי במגוון תרבותי וספרותי אינו מיוחד לישראל. לדוגמה, ארגון UNESCO של האו"ם עוסק במגוון תרבותי משנות החמישים. בשנת 2001 אימץ הארגון את ה־ *Universal Declaration on Cultural Diversity*, ובשנת 2005 הצביעו חברי הארגון על האמנה למגוון תרבותי – *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*.¹⁸⁸ בישראל, סעיף 1 לחוק הספרים מציין בין מטרותיו גם "לשמור על גיוון

184 ראו לדוגמה, McCarthy, Ondaatje, Zakaras & Brooks, לעיל ה"ש 156, בעמ' 71–74.

185 ראו THROSBY, לעיל ה"ש 148, בעמ' 53–56.

186 ראו לדוגמה את הדיון של McMaster, לעיל ה"ש 177, הממליץ על מדידה של מצוינות (cultural "excellence"), חדשנות ולקחת סיכון.

187 ראו ה"ש 128–130 והטקסט השייך להן.

188 ראו Universal Declaration on Cultural Diversity, 2 November 2001, available at http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

תרבותי בפרסום ובהפצה של ספרים בישראל" ו"לתת הזדמנות לקוראים לבחור מבין מגוון רחב של ספרים לפי רצונותיהם וטעמיהם". מטרת הגיוון התרבותי והספרותי בולטת בסעיף המטרות ותואמת את המגמה במדינות אחרות המדגישות אף הן את חשיבות המגוון.¹⁸⁹ בדומה לדיון לעיל בעניין קידום הספרות, גם בעניין המגוון עולות שאלות של גישה נורמטיבית ואמצעים אמפיריים, אשר מחייבים תחילה זיהוי והגדרה של מגוון.

נפתח בזיהוי ובהגדרה של מגוון, בין שמדובר במגוון תרבותי, מגוון ספרותי או מגוון של ספרים. הגדרה של מגוון תרבותי או ספרותי, ובהתאם לכך גם זיהוי של מגוון כזה, אינה פשוטה.¹⁹⁰ ריצ'רד קאבס (Caves) מדגיש בספרו את המגוון האינסופי (infinite variety) הקיים בשוק הספרים.¹⁹¹ לדעתו, מספר הכותרים המפורסמים הוא מדד למגוון. גם טיילר קאוון (Cowen) חושב על מגוון (diversity) כמונחים של כמות המוצרים התרבותיים המסופקת בשוק.¹⁹² נראה שגם כלכלנים אחרים מאמצים במפורש או במשתמע את מספר הכותרים כמדד למגוון.¹⁹³

מגוון תרבותי נחקר ונמדד אמפירית גם בתחומי אמנות אחרים, כגון שידורי טלוויזיה,¹⁹⁴ סרטים,¹⁹⁵ מוזיקה.¹⁹⁶ במחקרים אלה עשו שימוש בכמות מוצרים או כמות

189 ראו לעיל ה"ש 58–63 והטקסט השייך להן; ראו גם UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Oct. 20, 2005, 45 I.L.M. 269, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

190 לדוגמה, שם, ס' 4, מגדיר מגוון תרבותי באופן האינטואיטיבי, אך לא כללי ולא אופרטיבי, הבא: "Cultural diversity" refers to the manifold ways in which the cultures of groups and societies find expression [...] Cultural diversity is made manifest not only through the varied ways in which the cultural heritage of humanity is expressed, augmented and transmitted through the variety of cultural expressions, but also through diverse modes of artistic creation, production, dissemination, distribution and enjoyment, whatever the means and technologies used".

191 CAVES, לעיל ה"ש 71, בפרק 9.

192 COWEN, לעיל ה"ש 144.

193 ראו Canoy et al., לעיל ה"ש 101; Van Der Ploeg, לעיל ה"ש 97.

194 ראו Joelle Farchy & Heritiana Ranaivoson, *An International Comparison of the Ability of Television Channels to Provide Diverse Programme: Testing the Stirling Model in France, Turkey and the United Kingdom*, in MEASURING THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS: APPLYING THE STIRLING MODEL OF DIVERSITY IN CULTURE 77 (UNESCO Institute for Statistics Technical Paper 6, 2010).

195 Francois Moreau & Stephanie Peltier, *Cultural Diversity in the Movie Industry: A Cross-National Study*, 17 J. OF MEDIA ECON. 123 (2004).

196 Heritiana Ranaivoson, *The Determinants of The Diversity of Cultural Expressions: An International Quantitative Analysis of Diversity of Production in the Recording Industry*, 4 OBSERVATORIO 215 (2010).

מוצרים חדשה או נוספת כמדד למדידת מגוון, אך לא רק בו. מחקרים שונים בתחום התרבות הציעו כמה מדדים שונים לאמידת מגוון תרבותי. מתברר שיש דמיון רב בין מדדי המגוון שהוצעו במחקרי תרבות ובין מדדי מגוון שהוצעו ונמדדו בתחומי מחקר אחרים, כגון כלכלה (מגוון מוצרים), ביולוגיה (מגוון ביולוגי), מימון (פיזור סיכונים), פסיכולוגיה ותקשורת. אנו מוצאים מדדים דומים למדי שנעשה בהם שימוש בתחומי המחקר השונים, ויכולים ללמוד משימוש אחד למשנהו. הריטיאנה ראנאיבוסון (Ranaivoson) סוקרת את התפתחותם של מדדי המגוון בתחומי מחקר שונים ובמחקרים שונים ומדגימה את הדמיון הכללי במדידת מגוון. היא מראה שההצעה של אנדרו סטירלינג (Stirling) למדידת מגוון היא הכללה של ההצעות השונות למדד זה.¹⁹⁷

סטירלינג מציע למדוד מגוון (diversity) באמצעות שלושה משתנים: מגוון, איוון ופער גדול (disparity ו־balance, variety).¹⁹⁸ תחילה יש לחלק את המערכת הנמדדת לקבוצות לפי סוגים או קטגוריות (לפי שימוש, תוכן, מיקום וכיו"ב). המשתנה variety מייצג את מספר הקטגוריות או הסוגים השונים. ככל שמספר הקטגוריות בקבוצה נתונה גדול יותר, המגוון גדל. כמות המוצרים (או כמות המוצרים החדשים), המדד שהוצע בעבר למגוון בשוק הספרים, משמש מדידה עקיפה ל־variety.¹⁹⁹ ככל שמספר המוצרים גדול יותר, גדלה הסבירות למספר קטגוריות גדול יותר. מדדים אחרים ל־variety עשויים להיות מבוססים במישרין על מספר הקטגוריות או הקבוצות לפי מאפייני חלוקה שונים. דוגמאות מתחום הספרים עשויות להיות מספר הסוגות היוצאות לאור או מספר השפות המתורגמות לשפה המקומית. המשתנה balance מתאר את האופן שבו כל אחת מן הקטגוריות מיוצגת. ככל שהייצוג של הקטגוריות השונות אחיד יותר (למשל התפלגות המוצרים על פני קטגוריות אחידות יותר), או ככל שהפער בייצוג הקטגוריות השונות קטן יותר, המגוון גדל. המדדים המקובלים ל־balance מודדים את החלק היחסי של כל אחד מן הקטגוריות או הסוגים. לדוגמה, בתחום הספרים, כמות הספרים הנמכרת מכל סוג ביחס לכלל המכירות של ספרים.²⁰⁰ המשתנה disparity מציין את מידת השוני או הפער שבין קטגוריות שונות. ככל שהזהות בין הקטגוריות השונות קטנה יותר, המגוון רחב יותר; ככל

197 ראו הצעות אחרות למדידה של מגוון Simpson, Edward H. *Measurement of Diversity*, 163 NATURE 688 (1949); Claude Shannon & Warren Weaver, *The Mathematical Theory of Communication* (1949); K. Junge, *Diversity of Ideas About Diversity Measurement*, 35 SCANDINAVIAN J. OF PSYCHOL. 16 (1994); Martin L. Weitzman, *On Diversity*, 107 Q. J. OF ECON. 363 (1992).

198 ANDREW STIRLING, ON THE ECONOMICS AND ANALYSIS OF DIVERSITY (Univ. Sussex Sci. Police Research Unit, Working Paper No. 28, 1998), <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.144.8865&rep=rep1&type=pdf>; ANDREW STIRLING, A GENERAL FRAMEWORK FOR ANALYZING DIVERSITY IN SCIENCE, TECHNOLOGY AND SOCIETY (SPRU Electronic Working Paper Series, 2007).

199 ראו לעיל הטקסט ל"ה"ש 190–192.

200 המדד הידוע של Hirschman-Herfindahl מהווה שקלול של שני המשתנים – balance, variety.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

שהקטגוריות השונות "רחוקות" יותר זו מזו, במונחיו של הרולד הוטלינג (Hotelling),²⁰¹ המגוון רחב יותר. קשה לפתח מדדים כמותיים, אמינים ואובייקטיביים ל-disparity.²⁰² במחקרים אמפיריים על מגוון החלו לעשות שימוש במשתנים הללו, ומחקרים אמפיריים אחדים על מגוון תרבותי אף עשו שימוש במדד המגוון כפונקציה של שלושת המשתנים.²⁰³

מובן שאין די באמידת המשתנים הללו באופן אמפירי. כל אחד מהם בפני עצמו מעיד על מידה מסוימת של מגוון או על פן מסוים שלו; ואולם, רק מכלול שלהם מניב, לכאורה, אמידה טובה של מגוון. יש אפוא לשקלל את שלושת המשתנים (אשר לפעמים כל אחד מהם מורכב מכמה רכיבים אמפיריים הדורשים כשלעצמם שקלול) לכדי מדד מאוחד של מגוון. ניתן לחשוב על גישות שונות ליצירת מדדים משוקללים. האופן שבו בחר סטירלינג, לדוגמה, הוא גישה אקסיומטית. לגישתו, השקלול חייב לקיים כמה תכונות שאנו מאמינים ומשוכנעים שהן חשובות ביצירת מדד כזה.²⁰⁴ יש להדגיש שגישה אקסיומטית של תכונות הכרחיות אינה מניבה בהכרח מדד משוקלל יחיד. עשויים להיות מדדים אחדים שיקיימו את התכונות הללו. כך, גם המדד המשוקלל שמציע סטירלינג אינו יחיד. נוסף על כך, יש להסכים תחילה על התכונות ההכרחיות למדד משוקלל של מגוון. היעדר הסכמה יוביל להרחבת הרשימה של המדדים הפוטנציאליים של מגוון.²⁰⁵ לבסוף, התכונות ההכרחיות למדד משוקלל של מגוון ואופן השקלול של המשתנים עשויים להיות שונים על פני תופעות שונות במציאות. תכונות חשובות למדד מגוון בתחום התרבות עשויות להיות שונות מאלה שחשובות למדידת מגוון בתחום הטכנולוגיה.

201 ראו Harold Hotelling, *Stability in Competition*, 34 ECON. J. 41 (1929).

202 STIRLING, ON THE ECONOMICS AND ANALYSIS, לעיל ה"ש 198.

203 ראו Moreau and Peltier, לעיל ה"ש 195; Françoise Benhamou & Stephanie Peltier, *How Should Cultural Diversity be Measured? An Application Using the French Publishing Industry*, 31 J. CULT. ECON. 85 (2007); Heritiana Ranaivoson, *The Determinants of The Diversity of Cultural Expressions; An International Quantitative Analysis of Diversity of Production in the Recording Industry*, 4 OBSERVATORIO 215 (2010); Françoise Benhamou & Stephanie Peltier, *Application of the Stirling Model to Assess Diversity Using UIS Cinema Data*, in MEASURING THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS: APPLYING THE STIRLING MODEL OF DIVERSITY IN CULTURE 1 (UNESCO Institute for Statistics Technical Paper 6, 2010); Joelle Farchy & Heritiana Ranaivoson, *An International Comparison of the Ability of Television Channels to Provide Diverse Programme: Testing the Stirling Model in France, Turkey and the United Kingdom*, in MEASURING THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS: APPLYING THE STIRLING MODEL OF DIVERSITY IN CULTURE 77 (UNESCO Institute for Statistics Technical Paper 6 (2010)).

204 ראו לדוגמה, STIRLING, ON THE ECONOMICS AND ANALYSIS, לעיל ה"ש 198, בעמ' 90-98.

205 ראו לדוגמה, שם; Heritiana Ranaivoson, *Measuring Cultural Diversity: A Review of Existing Definitions* (2007) <http://www.uis.unesco.org/culture/Documents/Ranaivoson.pdf>

בטרם נוכל לאמוד באופן אמפירי את המשתנים המרכיבים את מדד המגוון, עלינו לקבל כמה החלטות נוספות. ראשית, במגוון של מוצרים הנסחרים בשווקים עשוי להיות שוני בין צד ההיצע לצד הביקוש. לדוגמה, מגוון הספרים המודפסים ומופצים עשוי להיות שונה ממגוון הספרים הנרכשים ונקראים. עלינו להחליט מה מעניין אותנו במדידת מגוון של ספרים – מגוון הספרים המודפסים או מגוון הספרים הנרכשים,²⁰⁶ דהיינו המגוון האופציונלי או המגוון למעשה; שנית, מגוון של מוצרים עשוי להיות מכוון על ידי המגוון הקיים בשרשרת הייצור ותלוי בו. כך לדוגמה, אנו עשויים להתעניין במגוון של יצרנים, של סיטונאים, או של קמעונאים וכיו"ב, ולא רק במגוון של מוצרים כשלעצמו. מטרת ה"גיוון" [ה]תרבותי בפרסום ובהפצה של ספרים" בסעיף 1 לחוק עשויה לכוון לגיוון בייצור, בשונה מגיוון במוצר – ספרים. גיוון בייצור ספרים עשוי להיות מכוון סופרים, מוציאים לאור, משווקים וחנויות ספרים.²⁰⁷

אף אם נכריע בדבר אופן המדידה של המשתנים הרלוונטיים, אופן השקלול שלהם למדידת מגוון והתופעות במציאות שאותן אנו מבקשים לאמוד, לא הסתיימה מלאכתנו. לא די במדד אמפירי של מגוון לצורך ניתוח נורמטיבי, כגון זה של מטרות חוק הספרים. המדד האמפירי הוא פוזיטיבי; הוא מתאר את אשר קיים, ואולי גם את הצפוי להתקיים (בהסדר רגולטורי זה או אחר), אך לא את אשר ראוי שיהיה. בדומה לדיון לעיל בעניין תרבות ואמנות, עלינו לתת ערך (value) למגוון. עלינו להעריך את החשיבות החברתית או את הצורך הציבורי בקיומו של מגוון על מנת לבצע שיפוט ערכי ולהכריע בהחלטות חברתיות, כגון עיצוב ההסדרים הרגולטוריים שבחוק הספרים. כמה מגוון ראוי שיתקיים? האם יש די מגוון בשוק החופשי? עד כמה כדאי להשקיע משאבים פרטיים או ציבוריים במגוון? – כדי לתת מענה לשאלות אלה ואחרות, יש צורך בניתוח נורמטיבי. מקור חשוב לערכו של מגוון הוא העדפות הפרטים בחברה. ההנחה שצרכנים מעדיפים מגוון מקובלת במחקרים בכלכלה. על פי הגישה הכלכלית, הערך של מגוון עשוי לנבוע משני מקורות:²⁰⁸ האחד, מגוון הטעמים של הפרטים בחברה. אם לפרטים שונים בחברה טעמים שונים, יצירת מגוון רחב יותר תספק בצורה מלאה יותר את טעמיהם. לדוגמה, אם צרכנים שונים מעדיפים לצרוך מוצרים שאינם זהים, ייצור ואספקה של מוצרים מגוונים יותר יתאימו באופן טוב יותר להעדפותיהם. המקור האחר הוא העדפה של כל אחד מהפרטים בחברה למגוון. פרטים מפיקים תועלת מקיומו של מגוון, במנותק ממידת השימוש שלהם בפועל בכל הפריטים במגוון. הסבר אפשרי להעדפה זו הוא שפרטים צופים שסיטואציות שונות במציאות יתאימו לפריטים שונים במגוון. הדוגמה של וינג סואן (Suen) היא שפרט יעדיף באופן רגיל להתנייד בכלי הרכב הפרטי

206 ראו שם, בעמ' 6–7; Peltier & Benhamou, לעיל ה"ש 203; Cowen, לעיל ה"ש 144, בעמ' 16.

207 Ranavoson, לעיל ה"ש 205, בעמ' 7.

208 Dixit & Stiglitz; Kelvin J. Lancaster, Modern Consumption Theory (1991), לעיל ה"ש 123.

שלו, אך בתנאי מזג אוויר קשים אולי יעדיף לעשות שימוש ברכבת.²⁰⁹ לפרט תהיה אפוא העדפה למגוון אמצעי תחבורה. אם כן, ניתן לפתח מתודולוגיות לאמידת הערך של מגוון על בסיס ההשפעה על התועלת של פרטים בחברה ממגוון.

עוד ניתן לטעון, בדומה לדיון לעיל בעניין תרבות ואמנות, כי:²¹⁰ (1) המגוון כשלעצמו מעניק הנאה וסיפוק לפרטים בחברה. עצם קיומו של מגוון תרבותי ומגוון של תופעות תרבותיות, ללא קשר לשימוש בהן או ניצולן בדרך כלשהי על ידי הפרטים, יוצר הנאה. עצם הידיעה על קיומו של מגוון עשויה להיות מספקת. זהו תיאור של ערך הקיום, המעניק למגוון תרבותי מאפיינים של מוצר ציבורי (או של השפעה חיצונית חיובית). אולי גם ערך האופציה של מגוון ספרותי או תרבותי מעניק ערך לפרטים בחברה, וכן ערך ההנחלה של מגוון לדורות הבאים; (2) המגוון התרבותי יוצר השפעות חיוביות כלכליות בחברה, כגון ייצור, צריכה, מסחר ופריז.

תרוסבי טוען שלמגוון תרבותי יש ערך הנובע מרשת הקשרים הנוצרת בעולם התרבותי בין תופעות תרבותיות שונות. אם תופעות וביטויים של תרבות ינותקו זה מזה, התרבות תדעך ותיעלם, ולכן רשת כזו של מגוון תרבותי היא בעלת ערך.²¹¹ הוא מרחיק וטוען שלמגוון תרבותי יש ערך שנובע מכך שאיננו יודעים מה יהיה הערך העתידי לחברה מתופעה תרבותית כזו או אחרת, ולכן, על מנת שלא נצר בדיעבד על ערכים תרבותיים בעלי ערך שלא נוצרו בעבר, עלינו לשמור בהווה על מגוון תרבותי "מספק".²¹²

משהנחנו את הכלים הדרושים – הגדרה וזיהוי של מגוון, מדדים לאמידת מגוון ואופנים למתן ערך למדדים – ניתן לפנות לניתוח נורמטיבי של מגוון. השאלה המעניינת אינה אם יש ערך חברתי למגוון. קשה להטיל ספק בערך של מגוון תרבותי או ספרותי. השאלה הראשונה היא אם יש די מגוון בשוק החופשי. האם, לדוגמה, בשוק ספרים חופשי, נעדר התערבות מדינה, אנו מצפים למצוא מגוון ראוי או מספק של ספרים (או סופרים, או מוציאים לאור, או חנויות ספרים)? אם התשובה לכך שלילית, נשאלת השאלה הנורמטיבית השנייה: האם ראוי להגדיל את המגוון – נניח של ספרים – ועד כמה (ובאילו אמצעים)? לשם כך עלינו לאמוד את המידה ואת האופן שבהם ראוי להגדיל את המגוון, ובהתאם לכך לתת ערך חברתי להגדלת המגוון הדרוש. קרוב לוודאי שהגדלת המגוון – כגון באמצעות מנגנון RPM בשוק הספרים – תישא בעלויות חברתיות. כל עוד אנו מכריעים בשאלות ציבוריות באמצעות פרוצדורה של עלות-תועלת, יש להעמיד את

209 Wing Suen, *The Value of Product Diversity*, 43 OXFORD ECON. PAPERS 217 (1991)

210 ראו THROSBY, לעיל ה"ש 148 בעמ' 171–173.

211 שם.

212 שם. ראו הצעות נוספות למקור הערך של מגוון מהספרות הסוציולוגית והפסיכולוגית אצל

Ranaivoson, *Does the Consumer Value Diversity? How the Economists' Standard Hypothesis is Being Challenged*, in THE CONSUMPTION OF CULTURE, THE CULTURE OF CONSUMPTION. A COLLECTION OF CONTRIBUTIONS ON CULTURAL CONSUMPTION AND CULTURAL MARKETS (M. Vecco M. ed., 2012).

העלויות הללו כנגד הערך החברתי מהגדלת המגוון. בדרך זו נוכל להעריך אם ראוי להגדיל את המגוון ועד כמה ראוי להגדילו. אם נבחר במתודולוגיה אחרת להכרעה נורמטיבית זו, קרוב לוודאי שהיא עדיין תהא תלויה בערך החברתי של מגוון. מתברר כי קיימת ספרות כלכלית העוסקת בשאלה הראשונה.²¹³ הרעיון הכללי הוא שבתהליך הייצור של מוצרים יש מתח מסוים בין מגוון ובין צמצום עלויות, ויש יתרונות לגודל (economies of scale).²¹⁴ אף כי צרכנים עשויים להעדיף מגוון, יצרנים ינסו לנצל יתרונות לגודל ולייצר בעלות ממוצעת נמוכה מוצרים מאותו סוג. ואולם, אם עבור היצרנים יש גם יתרונות להיקף (economies of scope),²¹⁵ המתח שבין יעילות למגוון פוחת ועשוי להיעלם.²¹⁶ יישום לא מעמיק לשוק הספרים יראה שהתוצאה הצפויה למגוון בשוק החופשי אינה ברורה באופן ראשוני. מצד אחד, יש בשוק הספרים יתרונות לגודל בגין עלויות קבועות גבוהות יחסית ועלויות שוליות נמוכות; מצד אחר, יש בשוק זה יתרונות גם להיקף. מרבית ההון המושקע בהוצאה של ספר מסוג אחד יכולה לשמש גם בהוצאה של ספר מסוג אחר.²¹⁷ מובן שדרוש ניתוח כלכלי מעמיק יותר. מטרתנו, כאמור, הנה להציג את סוג הדיון והניתוח הנדרשים בעניין מגוון.

אם אכן יתברר שמגוון הספרים הצפוי בשוק החופשי בישראל מצומצם מזה הראוי, יש לבחון את האפשרות להרחיבו באמצעות התערבות מתקנת. לשם כך, כאמור, עלינו לאמוד את הערך של הגדלת המגוון. אם הערך של מגוון נובע מהעדפות של צרכנים למגוון, ממגוון הצרכנים בחברה או מהאופי של מוצר ציבורי שיש למגוון, הרי שניתן לאמוד את הערך של מגוון בשיטות כגון אלו שציינו לעיל בדיון בתרבות ובאמנות. אם, לעומת זאת, הערך של מגוון נובע מרשת הקשרים שבין תופעות תרבותיות שונות או מערך עתידי אפשרי בלתי ידוע ושאינו ניתן להערכה, הרי שבהיעדר מתודולוגיה מדעית אובייקטיבית לאמידת ערכים מסוג זה, נעמוד בפני מבוי נורמטיבי סתום.

לסיכום, אין אנו מטילים ספק בכך שלמגוון תרבותי, למגוון ספרותי ולמגוון של ספרים יש ערך חברתי. קל להשתכנע בכך. ואולם, הטענה שלנו היא שלא ניתן להתחמק מהדיון שערכנו כאן כאשר אנו ניצבים בפני הכרעות חברתיות המבוססות על מגוון, כגון

- 213 ראו Stiglitz & Dixit, לעיל ה"ש 123; LANCASTER, לעיל ה"ש 208.
- 214 המונח הכלכלי "יתרון לגודל" מציין תהליך ייצור הנהנה מהפחתת העלות ליחידת מוצר (דהיינו העלות הממוצעת) ככל שכמות הייצור גדלה. הסיבה המרכזית ליצירת יתרון לגודל היא עלויות קבועות גבוהות אשר ככל שניתן לפזרן על פני יחידות מוצר רבות יותר, העלות לכל יחידה פוחתת. ראו לדוגמה, GREGORY N. MANKIW, PRINCIPLES OF MICROECONOMICS 265–273 (6th ed., 2011).
- 215 המונח הכלכלי "יתרונות להיקף" מציין תהליכי ייצור הנהנים מהפחתת העלות ליחידת מוצר (דהיינו העלות הממוצעת) ככל שמיצור מגוון רחב יותר של מוצרים. ראו John C. Panzar & Robert D. Willig, *Economies of Scale in Multi-Output Production*, 91 Q. J. ECON. 481 (1977); John C. Panzar & Robert D. Willig, *Economies of Scope*, 71 AM. ECON. REV. 268 (1981).
- 216 ראו Stirling, לעיל ה"ש 198.
- 217 כמובן ככל שההתמחות בייצור ספרים חשובה יותר, יהיה פחות מקום ליתרונות להיקף.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

זו שבחוק הספרים. אמנם אנו מצפים שהסדר רגולטורי של RPM בשוק הספרים יביא להרחבת מגוון הספרים בישראל, אך להסדר רגולטורי זה יש עלויות; בפרט, הוא מביא לעליית מחירים ולצמצום הצריכה של ספרים. כדי לשפוט הסדר רגולטורי זה, לפחות בפרוצדורה המקובלת של מבחן עלות-תועלת, עלינו לאמוד את העלויות ואת התועלת ממנו. אם התועלת מהסדר RPM באה לידי ביטוי במגוון רחב יותר, שומה עלינו לברר לא רק אם דרוש מגוון רחב יותר של ספרים, אלא אף מהו הערך החברתי של הגדלת המגוון. לא ניתן לעשות זאת ללא זיהוי והגדרה של מגוון ספרים וללא אמידה של מגוון הספרים הקיים. בהתאם לכך, הבקרה הנורמטיבית של חוק הספרים על פני זמן מחייבת אמידה של תוצאותיו במונחים של מגוון הספרים. לא מצאנו דבר מכל אלה במסמכים ובדיונים על אודות חוק הספרים טרם חקיקתו ולאחר מכן.²¹⁸

בפרק זה הדגמנו את הדיון והניתוח הדרושים לשם יצירת הסדר רגולטורי של RPM בשוק הספרים ועיצובו – מהמסד של הניתוח הפוזיטיבי של ההסדר הרגולטורי ועד הטפחות של הניתוח הנורמטיבי של תוצאותיו הצפויות. באופן מפתיע למדי, רק חלק מזערי מהחלקים של הדיון שהצגנו כאן בא לידי ביטוי בהליכים, בדיונים או במסמכים הנוגעים להליך חקיקתו של חוק הספרים ואף לא באלה שלאחר חקיקתו. הניתוח שאנו מציגים כאן מורכב מחלקים רבים, אשר כל אחד מהם בפני עצמו אינו פשוט, ולכן מערכת ההכרעה הנורמטיבית הופכת מורכבת מאוד. ואולם, אין אנו טוענים שחייבים לבצע דיון וניתוח מלאים ומדוקדקים על מנת להגיע למסקנה מדויקת וודאית מעל לכל ספק סביר. טענתנו היא שהדיון הזה כלל לא התקיים בהקשר של חוק הספרים. אם אנו סולדים מהכרעות ציבוריות שרירותיות ומחקיקה רגולטורית ללא ביסוס, עלינו להתמודד עם האתגר הנורמטיבי. אם אנו מבקשים לתת משמעות למטרות שבחוק הספרים ולא להתייחס אליהן כאל סיסמאות ריקות מתוכן, ואם אנו מבקשים להיות זהירים עם אופן ההתערבות של המדינה בחיי הפרטים ומידת ההתערבות הזאת, אל לנו להתייחס בשוויון נפש להסדרים הרגולטוריים שאומצו בחוק הספרים. בפרק זה הדגמנו לראשונה מה נדרש כדי להתמודד עם האתגר הנורמטיבי בחוק הספרים.

ג. הסדרה של שכר סופרים

חוק הספרים מאמץ הסדר רגולטורי נוסף הקובע רף מינימלי לתשלומים שיקבלו סופרים מהוצאות הספרים עבור ספריהם. הסדר רגולטורי זה מתערב ביחסים החוזיים שבין מוציאים לאור ובין סופרים. במונחים משפטיים, זו התערבות רגולטורית המגבילה את

218 יש לציין כי הוועדה המייעצת אספה נתונים אמפיריים אשר עשויים להעיד באופן חלקי גם על מגוון, אך לא נעשה כל ניסיון להגדיר מגוון ולייצר מדד אמפירי למגוון. ראו **דוח שנתי על מצב ענף הספרים**, לעיל ה"ש 81. בדומה לכך, הן הממונה על ההגבלים העסקיים והן משרד התמ"ת הציגו נתונים אמפיריים-פוזיטיביים על שוק הספרים, אך ללא כל ניסיון לתת להם ערך נורמטיבי (שאינו שרירותי); ראו בחוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6; מצגת רשות ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 79.

העיקרון של חופש החוזים. במונחים כלכליים, זו התערבות במערכת היחסים השוקית, החופשית. זהו הסדר רגולטורי ייחודי לישראל; איננו מודעים להסדר רגולטורי דומה במדינות אחרות המתערב במערכת היחסים החוזית שבין מוציאים לאור ובין סופרים.

1. תמלוגי מינימום

באופן רגיל, בשוק חופשי, ההסדר החוזי בין המוציא לאור ובין הסופר קובע את היקף התמורה לסופר – המכונה "תמלוגים" – אשר תלוי בדרך כלל במוניטין של הסופר או במספר העותקים הנמכר.²¹⁹ סעיף 3 לחוק קובע בעיקרו תמלוגי מינימום לסופרים. הסעיף קובע כי ההסדר החוזי בין הוצאות לאור ובין סופרים יבטיח לסופרים, במהלך תקופה של 18 החודשים הראשונים לפרסום ספרם, תמלוגים מינימליים בשיעור ממוצע הנע בין 8% ל-10% מהמחיר הנקוב של הספר, כתלות במספר העותקים שיימכרו. בתום תקופה זו, ובמשך שבע שנים נוספות (לאחר תום הסדר ה-RPM), מחויבים מוציאים לאור לשלם לסופרים תמלוגים בשיעור שלא יפחת מ-16% ממחיר הספר בפועל. ניתן להפחית תמלוגי מינימום אלה בשיעור שלא יעלה על 20% בחוזה הנחתם עם סופר המוציא לאור את ספרו הראשון ("ספר ביכורים").

2. מטרת הסדר התמלוגים

הסדר רגולטורי זה בא בעיקר לתת מענה למטרה הראשונה המפורטת בסעיף 1 לחוק "להבטיח לסופרים ישראלים גמול הולם בעד יצירתם [...] וכן לממש את האמור בכותרת לחוק – הגנת הסופרים בישראל. דברי ההסבר להצעת החוק מציינים כי "לב ליבו של החוק הוא המנגנון אשר נועד להגן על שכרם של הסופרים הישראלים, באמצעות קביעת התמלוגים המינימליים אשר מוציא לאור רשאי לשלם לסופר ישראלי".

בהמשך, דברי ההסבר ברורים קצת פחות: "הנחת המוצא היא שראוי ונכון כי סופרים ישראליים יקבלו תגמול ראוי על עבודתם. כתוצאה מכך תרבה ותפרח היצירה הספרותית אשר מפירותיה יינהה הציבור הרחב".²²⁰ דברי ההסבר קובעים כי "ראוי ונכון" שסופרים יקבלו "תגמול ראוי". אין כאן הסבר מדוע ראוי ונכון שסופרים יקבלו תקבול כזה או אחר.²²¹ זו הנחה בלתי מבוססת. בסיפא מתוארת ההשפעה החיובית על היצירה הספרותית, אשר הייתה עשויה לשמש כהצדקה לרישא. ואולם, הסיפא מנוסחת לכאורה

219 ראו חטיב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 4.

220 מעניין לציין שחבר הכנסת לשעבר, זבולון אורלב, מיוזמי הצעת החוק, טען דווקא כי "ככל שהפצת הספרים גדלה כך חלקו של הסופר נעשה קטן יותר". ראו עינת שיף, לעיל ה"ש 141.

221 דברי ההסבר להצעת החוק מוסיפים ומציינים שמצבו של ענף הספרים בישראל "גרם לפיחות רב במעמדם של הסופרים והספרות [...]". שרת התרבות לשעבר מציינת שהשכר שמקבלים סופרים "מבזה" וכי יש להבטיח לסופרים שכר הולם כדי שיצליחו להתפרנס בכבוד מעבודתם. ראו עינת שיף, לעיל ה"ש 141; ראו גם חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20–21.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

כתוצאה של מתן תגמול ראוי לסופרים ולא כהצדקה לו. מכל מקום, כפי שנראה בנייתו התאורטי להלן, ספק רב אם "תרבה ותפרח היצירה הספרותית" כתוצאה של הסדר תמלוגי מינימום.

כמו כן, לא ברור כלל מהם הקריטריונים או הפרוצדורה לקביעת "תגמול ראוי". בהמשך דברי ההסבר נאמר כי "הכנסות הסופרים וחוקות מלהוות תמורה ראויה ליצירתם ועבודתם". גם קביעה זו, הקשורה במישרין לעניין ה"תגמול הראוי", אינה מוסברת ואינה מבוססת כלל. דברי ההסבר רומזים שמקור הבעיה בתגמול הסופרים הוא קשירת התגמול למחיר המכירה של הספרים – שעשוי להיות נמוך מאוד בגין מבצעי מכירה – והטלת הסיכון שבהיעדר הצלחה במכירת הספרים על הסופרים. ואולם, ככל הנראה אין זה ממוקד עניינו של החוק, שהרי גם ההסדר הרגולטורי שאימץ החוק אינו מבקש לנתק את מנגנון התגמול לסופרים ממחיר המכירה של ספריהם ומהיקף המכירה שלהם – ולכן מהסיכון הכרוך באי-הצלחתם.

למיטב הבנתנו, מטרת הסדר רגולטורי זה היא להבטיח תגמול מינימלי הולם או ראוי כלשהו לסופרים, שהוא גבוה מהתגמול שעשוי להתקבל בשוק החופשי באופן רגיל. אין אנו יודעים מדוע ראוי או נכון לעשות זאת. אין אנו מבינים מדוע התגמול שנקבע בשוק באופן רגיל אינו מספק או הולם. אין אנו יודעים במה שונים סופרים מבעלי מקצוע אחרים בשוק המקבילים את שכרם ביחסי שוק חופשיים.²²² בהתאם לכך, לא ניתן להבין מדברי ההסבר כיצד יש לקבוע מהו התקבול ההולם עבור סופרים. עוד נציין כי גם במדינות אירופה עולה טענה דומה, שלפיה התגמול לסופרים אינו גבוה דיו, ולכן רובם אינם יכולים להתקיים מכתיבת ספרים.²²³ עם זאת, לא מצאנו הסדר רגולטורי דומה במדינות אחרות. לצורך הניתוח להלן נניח את ההנחה, שאינה טריוויאלית כלל, שקיים בסיס לטענה שהתמלוגים המשולמים לפחות לחלק מהסופרים בישראל בשוק החופשי אינם מספקים.

3. רגולציה של מחירים: מחיר מינימום

הסדר התשלומים לסופרים בחוק הוא מקרה פרטי של רגולציה של מחירים מסוג מחיר מינימום. רגולציה של מחיר מינימום מגבילה את קביעת המחיר החל במערכות יחסים חוזיות בשוק למחיר מינימלי שלא ניתן לרדת ממנו. רגולציה זו באופן טבעי רלוונטית רק בסיטואציות שבהן המחיר החוזי שהיה נקבע באופן רגיל בשוק חופשי היה נמוך מהמחיר

222 פרופ' יוג'ין קנדל מכוון לכאורה להסבר הכרוך בעלויות השקועות של סופרים, עובדה שלדעתו מייחדת אותם מבעלי מקצוע או נותני שירותים אחרים. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57. ואולם, ודאי שהסופרים אינם מיוחדים בעניין זה. בעלי מקצועות רבים מוציאים הוצאות שהופכות שקועות לפני ביצוע העסקה המבוססת על הוצאות אלה. לדוגמה, הוצאות על רכישת השכלה גבוהה.

223 ראו Doris Stockmann, *Free or Fixed Prices on Books- Patterns of Book Pricing in Europe*, 11 J. EUR. I. COMM. & CULT. 49 (2004).

המינימלי הראוי על בסיס כלשהו. הסדרים רגולטוריים של קביעת מחיר מינימום רווחים בכמה תחומים במדינות רבות. אחד ההסדרים הידועים והרווחים ביותר הוא "שכר מינימום", שלפיו לא ניתן להתקשר בחוזה למתן שירותים במסגרת של יחסי עבודה במחיר חוזי – שכר עבודה – הנמוך משכר המינימום.

המטרה המקובלת והרווחת של רגולציה מסוג מחיר מינימום היא סיוע לפרטים או ישויות מצויים על צד ההיצע בשוק. אם קיימת הצדקה חברתית כלשהי לתמיכה בפרטים הנמצאים על צד ההיצע בשוק מסוים, ניתן לממש זאת, בין השאר, באמצעות מחיר מינימום. מחיר מינימום בשוק כלשהו יבטיח למוכרים, כגון נותני שירותים, תמורה גבוהה מזו שהיו זוכים לה באופן רגיל בשוק חופשי. ההצדקות עשויות להיות מסוגים שונים, כגון עידוד פעילות הפרטים (או חלקם) הנמצאים על צד ההיצע, העברה של משאבים לפרטים (או חלקם) הראויים לכך (כגון עניים) ומצויים על צד ההיצע בשוק.

כך גם ניתן להבין את ההסדר בחוק הספרים. ההצדקה לכאורה היא שראוי ונכון להבטיח לסופרים, או לפחות לחלקם, תגמול גבוה מזה שמקבלים בהתאם להסכמים עם המוציאים לאור בשוק החופשי. ההנחה המובלעת בהסדר תמלוגי מינימום בחוק הספרים היא אפוא שבאופן רגיל, בשוק החופשי בישראל, יש סופרים החותמים על חוזה הפקה עם מוציאים לאור עבור תמלוגים הנמוכים מאלה שנקבעו בחוק הספרים. כך באשר לסופרים באופן כללי, וכך באשר לסופרים המבקשים להוציא ספרי ביכורים, שאם לא כן, אין משמעות של ממש להסדר זה בחוק הספרים.²²⁴

4. ניתוח כלכלי של הסדרי מחיר מינימום

הניתוח הכלכלי הבסיסי של הסדרי מחיר מינימום טריוויאלי למדי. קביעת מחיר הגבוה מהמחיר שהיה נקבע באופן רגיל בשוק חופשי יוצרת עודף כמות מוצעת על זו המבוקשת. אף שהמציעים את מוצריהם או שירותיהם בשוק שמחים להציע כמות גדולה יותר עבור מחיר גבוה יותר, רוכשי המוצרים או השירותים מצמצמים את הכמות המבוקשת שלהם במחיר המינימום הגבוה יותר. כל עוד מחיר המינימום נאכף באופן אפקטיבי בשוק (וכך נניח במהלך דיון זה), הכמות המבוקשת מגבילה את כמות הייצור והצריכה בשוק, וזו קטנה יותר מהכמות שהייתה מיוצרת ונמכרת בשוק חופשי (במחיר נמוך יותר). התוצאה היא שאמנם היצרנים או ספקי השירותים בשוק נהנים ממחיר גבוה

224 מאחר שחוזי הפקה עם מוציאים לאור הם אישיים ומשתנים בין סופרים וספרים, קשה מאוד לדעת מהם "מחירי השוק" המשולמים לסופרים. ניתן למצוא ראיות מסוימות בהצהרות של מוציאים לאור בפני ועדת החינוך, התרבות והספורט. לדוגמה, ערן זמורה, אחד ממנהלי ההוצאה לאור "כנרת-זמורה-ביתן", ציין כי "מו"ל הוגן – ויש רבים כאלה בענף היום – נותנים בחוזים שלהם מהתקבול נטו בבית ההוצאה, 20% לסופר בדרגת המכירות הראשונה. אחרי זה זה עולה ל-22%, ל-24%, ל-26%. אני לא מדבר על הסופרים הגדולים שמקבלים 35%-40%". ראו ישיבת ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 57. וכן, רחלי אידלמן, מנכ"ל הוצאת שוקן, מעידה "ואצלנו עד היום שכר סופרים מהמחיר לצרכן הוא 12% [...]" ; שם.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

יותר, אך הכמות שימכרו בשוק תהיה קטנה יותר. בתנאים מסוימים, רווחי היצרנים בשוק גדלים. בדרך כלל זו המטרה של המדינה בהתערבות רגולטורית מסוג זה, והיא אכן ניתנת למימוש כאמור.

הבעיה המרכזית במנגנון של מחיר מינימום היא פגיעה ברווחה החברתית. קביעת מחיר מינימום בשוק יוצרת נטל עודף (Deadweight Loss); משמעותו היא שיש מוצרים שהעלות השולית בייצורם נמוכה מנכונותם של הצרכנים לשלם עבורם בשוק, אך הם אינם מיוצרים. מוצרים אלה שאינם מיוצרים הנם בזבוז מבחינה חברתית; הם מייצגים תועלת הנמנעת מהחברה, אף שעלות אספקתה נמוכה ממנה.

תוצאה אפשרית נוספת של המנגנון הרגולטורי של מחיר מינימום היא צמצום הגיוון של מוצרים ושירותים הנמכרים בשוק. הסיבה היא שלא כל היצרנים על צד ההיצע זהים.²²⁵ יש הטרוגניות בין יצרנים והטרוגניות במוצרים או בשירותים הנמכרים בשווקים שונים, ובפרט קיימת הטרוגניות בעלת משמעות לעסקאות המתבצעות בשוק. דוגמה כללית חשובה להטרוגניות היא איכות. מוצרים או שירותים הדומים זה לזה עשויים להיות בעלי איכות שונה. עלינו לצפות שכאשר המחיר בשוק (או בשווקים שונים) גבוה יותר והכמות המבוקשת מצטמצמת, יעדיפו הקונים את המוצרים או השירותים בעלי האיכות הגבוהה יותר (כל עוד זו ניתנת לזיהוי), ולכן אלה בעלי האיכות הנמוכה יותר ייעלמו מן השוק. יצרני המוצרים או ספקי השירותים הנותרים בשוק עשויים אפוא לזכות לרווח כולל גדול יותר ברגולציה של מחיר מינימום, אך יהיו כאלה שיימנעו לחלוטין מייצור ולכן יאבדו את רווחיהם בגין רגולציה זו.

אם כן, הניתוח הכלכלי הבסיסי של מחיר מינימום המוחל בשוק תחרותי מורה כי הוא עשוי להגדיל את רווחי היצרנים (הנותרים) בשוק, וזו בדרך כלל מטרתו. העלות החברתית של השגת מטרה זו היא פגיעה ברווחה החברתית בגין צמצום הייצור בשוק, וכן פגיעה בחלק מן היצרנים אשר יפרשו מהשוק. עם זאת, ניתן להציע ניתוח כלכלי מתקדם קצת יותר, המזהה אפקטים נוספים של מנגנון מחיר מינימום. על כך להלן בדיון על שכר מינימום.

5. הסדר שכר מינימום

ההסדר הרגולטורי המחייב בשכר מינימום הוא ותיק למדי ונפוץ מאוד במדינות מפותחות. הסדר זה זכה למחקר כלכלי רב, הן תאורטי והן אמפירי. ניתן לכן לעשות בו שימוש כמקרה בוחן של רגולציה של מחיר מינימום, ולנסות ללמוד ממנו לענייננו. זאת ועוד, ההסדר הרגולטורי שאומץ בחוק הספרים הנו וריאציה מסוימת של הסדר שכר מינימום, ולכן הכרת האחרון תסייע בהבנת הראשון.

225 לחילופין, מחיר מינימום זה מוחל במקביל במספר שווקים השונים בסוג היצרנים או סוג המוצרים הנמכרים בהם.

אחת המטרות של הסדר שכר מינימום לעובדים, אם לא המרכזית שבהן, היא לשפר את מצבם של עובדים המשתכרים משכורת נמוכה – עובדים עניים. מטרה זו היא חלוקתית.²²⁶ שכר מינימום מגדיל את משכורתם של עובדים בעלי הכנסה נמוכה, ולכן ביכולתו לאפשר להם לצאת מחיי עוני ולספק לעצמם את המינימום הדרוש לחיים מספקים או חיים בכבוד. במילים אחרות, שכר מינימום מסייע לעניים המצויים בשוק העבודה, ובשפה כלכלית, הסדר של מחיר מינימום מגדיל את רווחיהם של היצרנים על צד ההיצע. בשוק העבודה, שכר העבודה מייצג את המחיר בשוק, והעובדים מצויים על צד ההיצע בשוק ומציעים את שירותיהם למעבידים. אם כן, הסדר שכר מינימום מגדיל את רווחיהם של העובדים בשוק העבודה.²²⁷

בה בעת נוצרת פגיעה ברווחה החברתית – נטל עודף – בגין שכר מינימום. כמות העובדים המועסקים בשוק ומקבלים שכר גבוה יותר תפחת, ובעקבות זאת תפחת כמות המוצרים או השירותים שהם מייצרים. עובדים שהיו מוכנים לעבוד בשכר הנמוך משכר מינימום ושאכן הועסקו בשכר כזה אינם מוצאים עוד מקום עבודה בהסדר של שכר מינימום; בהתאם לכך, המוצרים או השירותים שהיו עובדים אלה מייצרים אינם באים לעולם.

נוסף על כך, כאמור לעיל, העובדים על צד ההיצע הטרוגניים ב"איכות" שלהם, הבאה לידי ביטוי בהון האנושי של העובדים. עלינו לצפות לכך שהסדרי שכר מינימום יביאו לאבטלת עובדים בעלי הון אנושי נמוך מאוד. הללו, אף אם ברצונם לעבוד ואף אם הם מסכימים לעבוד בשכר עבודה נמוך משכר מינימום, לא ימצאו מקום עבודה, מאחר שלמעבידים לא יהיה כדאי לשלם להם שכר מינימום. כאשר התשואה של המעבידים על שכר העבודה שהם משלמים נמוכה מדי, בגין הון אנושי נמוך של העובדים, הם יבחרו לצמצם פעילות ולא להעסיק עובדים כלל, או לפחות לצמצם את היקף ההעסקה של עובדים והעדפת כוח אדם איכותי (לדוגמה מנוסה) יותר. התוצאה היא יצירת אבטלה בקרב עובדים בעלי הון אנושי נמוך מאוד. עלינו לצפות אפוא שלפחות חלק מן העובדים העניים המבקשים לעבוד, או היו עובדים אילולא הוחל הסדר שכר מינימום, ימצאו את עצמם ללא עבודה וללא שכר בגין הסדר שכר מינימום. אף כי עובדים רבים בעלי הון נמוך נהנים משכר מינימום, כאמור, עובדים אחרים מאבדים את משרותיהם ואת אמצעי המחיה שלהם בגין שכר המינימום. אלה הם עובדים שהיו נשכרים לעבודה בשכר עבודה נמוך יותר בשוק חופשי, אך לא כדאי עוד למעבידים להעסיק אותם כאשר שכר העבודה גבוה יותר.

הנושא של שכר מינימום זכה למחקר אמפירי נרחב. תוצאות המחקרים האמפיריים אינן חד־משמעיות. מחקרים רבים מאששים את הניבוי התאורטי הבסיסי שלפיו העלאת שכר מינימום תביא לאבטלה של בעלי הון אנושי נמוך מאוד. ואולם, קיימים גם מחקרים

226 ראו עוד אצל יעקב נוסים "רגולציה וחלוקה מחדש" משפט ועסקים (2016).

227 ראו ביקורת על ההצדקה החלוקתית לשכר מינימום, שם.

אמפיריים שאינם מוצאים כל אפקט של שכר מינימום על תעסוקה, ואפילו מחקרים המוצאים אפקט חיובי על התעסוקה. אחד הסיכומים הידועים משנות התשעים של מחקרים אמפיריים של הסדרי שכר מינימום מגיע למסקנה הכללית כי העלאת שכר מינימום אינה משפיעה על התעסוקה או יש לה השפעה חיובית עליה.²²⁸ לעומת זאת, סיכום חשוב של המחקרים האמפיריים מסוף העשור הקודם הציג מסקנה כללית הפוכה – שכר מינימום משפיע באופן שלילי על התעסוקה.²²⁹ כלכלנים ממשיכים לחקור באופן אמפירי את ההשפעות של שכר מינימום, ואף מחקרים עדכניים יותר אינם מגיעים לתוצאות אחידות.²³⁰

גם הניתוח התאורטי של השפעות ההסדר של שכר מינימום התפתחו עם השנים. מלבד ההצדקה המסורתית החלוקתית, דהיינו הגדלת רווחיהם של העובדים, הוצעו כלכלנים בעיקר הצדקות תאורטיות נוספות לשכר מינימום, המבוססות על שיקולי יעילות. המשותף לתאוריות אלה היא הטענה ששכר מינימום עשוי לצמצם את הפגיעה ביעילות הקיימת בשוק העבודה, וזאת באופן הפוך לטענה הבסיסית שהתוצאה תהיה פגיעה כזו. הצדקות פוטנציאליות אלה אינן תלויות בטענת החלוקה מחדש.

לדוגמה, הניתוח הבסיסי מניח ששוק העבודה תחרותי. ואולם, עשויות להיות סיבות להאמין שהתחרות בשוק העבודה מוגבלת מאוד עד כדי היותו שוק מונופסוני.²³¹ סיבות אפשריות לכך הן עלויות חיפוש ומידע אסימטרי: כאשר אין מידע מלא על המעבידים השונים, תנאי העבודה שהם מציעים וכיוצא באלה, בירור המידע האמור הנדרש לעובדים לצורך בחירה בין מעבידים שונים ועיבודו עלולים להיות יקרים לעובדים (במונחים של זמן, מאמץ ועלויות כספיות), ולכן העובדים מוגבלים ביכולתם לבחור בין מעבידים או להחליף מקום עבודה. עקב כך, התחרות בין המעבידים על עובדים בשוק עבודה פוחתת, ונוצר כוח שוק למעבידים. בדומה לכך, אם תהליך הייצור דורש התאמה בין עובדים בעלי הכשרה מסוימת להון מסוג מסוים, הרי שרק מעבידים שהשקיעו בהון האמור הנם פוטנציאל תעסוקתי לעובדים בעלי ההכשרה המתאימה, ולכן שוב התחרות בין מעסיקים מצטמצמת.²³² התוצאה היא שהמעבידים אינם מתחרים ביניהם באופן מלא על העובדים בשוק העבודה, ולכן כל אחד מהמעבידים זוכה לכוח שוק מסוים על בסיס ההשקעה

DAVID CARD & ALAN B. KRUEGER, MYTH AND MEASUREMENT: THE NEW ECONOMICS OF THE MINIMUM WAGE (1995) 228

.WILLIAM L. WASCHER & DAVID NEUMARK, MINIMUM WAGES (2008) 229

ראו נוסים, לעיל ה"ש 226. 230

JOAN ROBINSON, THE ECONOMICS OF IMPERFECT COMPETITION (1933); ראו לדוגמה, 231

George J. Stigler, *The Economics of Minimum Wage Legislation*, 36 AM. ECON. REV. 358

(1946); ALAN MANNING, MONOPSONY IN MOTION: IMPERFECT COMPETITION IN LABOR

MARKETS (2003)

Robert A. Miller, *Job Matching and Occupational Choice*, 92 J. POL. ECON. ראו לדוגמה 232

1086 (1984); Christopher J. Flinn, *Wages and Job Mobility of Young Workers*, 94 J. POL.

ECON. 88 (1986)

בהון. אם אכן שוק העבודה הוא מונופסוני, כוח השוק של המעבידים מאפשר להם לצמצם את כמות העובדים המועסקת, ובאמצעות שמירה על שכר עבודה נמוך להשיג רווח עודף (rent). כך נוצר נטל עודף בשוק העבודה, ולכן פגיעה ברווחה החברתית. בסיטואציה זו, קביעת שכר מינימום הגבוה יותר מזה המוצע בשוק תביא להגדלתה של כמות העובדים המועסקת ולכן לצמצום הנטל העודף והפגיעה ביעילות בשוק העבודה.²³³ במילים אחרות, שוק עבודה מונופסוני מייצג כשל שוק, כשל תחרותי, אשר ניתן לפתור אותו במידה מסוימת באמצעות קביעת מחיר מינימום בשוק.

עם זאת, ניתוח זה אינו חף מכשלים אפשריים. ראשית, יש המטילים ספק רב בתיאור העובדתי של כל שוקי העבודה כמונופסוניים;²³⁴ שנית, מסקנות המדיניות הציבורית של קביעת שכר מינימום הנובעות מניתוח של שוק עבודה מונופסוני אינן תואמות כלל את המציאות. על פי המודל המונופסוני של שוק העבודה, כאמור, שכר המינימום האופטימלי אמור להשתנות על פני מקצועות ועיסוקים, על פני מעסיקים שונים ועל פני זמן;²³⁵ שלישית, אם המדינה תעשה שימוש בכלי מדיניות נוספים כגון מערכת מסים וסובסידיות, בדומה לאלה הקיימים במציאות, ככל הנראה לא יהיה מקום לשימוש במנגנון שכר מינימום אפילו בשוק מונופסוני.²³⁶

דוגמה אחרת לפוטנציאל של מנגנון שכר מינימום לצמצם את הפגיעה ביעילות עניינה שיפור כוח המיקוח של עובדים בשוק העבודה. לדוגמה, כאשר דרכם של עובדים להשגת עבודה כרוכה בעלויות חיפוש ומידע, שיפור כוח המיקוח שלהם מול מעבידים כאשר ימצאו מקום עבודה מתאים מספק להם מראש תמריץ לצאת ולחפש עבודה ולהימנע מאבטלה מבחירה.²³⁷ שיפור כוח המיקוח של עובדים עשוי לתמרץ אותם גם להשקיע במציאת מקום עבודה המתאים יותר עבורם ובכך לצמצם את הנטל העודף הנובע מאי-התאמה בין עובדים למעסיקים.²³⁸ מנגנון שכר מינימום עשוי לספק כוח מיקוח (מינימלי) מסוג זה לעובדים.²³⁹

- 233 ראו לדוגמה, V. Bhaskar & Ted To, *Minimum Wages for Ronald McDonald Monopsonies: A Theory of Monopsonistic Competition*, 109 *ECON. J.* 190 (1999).
- 234 ראו לדוגמה Peter Kuhn, *Is Monopsony the Right Way to Model Labor Markets? A Review of Alan Manning's Monopsony in Motion*, 11 *INT'L J. ECON. BUS.* 369 (2004).
- 235 ראו Stigler, לעיל ה"ש 231.
- 236 Pierre Cahuc & Guy Laroque, *Optimal Taxation and Monopsonistic Labor Market: Does Monopsony Justify the Minimum Wage?*, 16 *J. PUB. ECON. THEORY* 259 (2014).
- 237 ראו לדוגמה Mathias Hungerbühler & Etienne Lehmann, *On the Optimality of a Minimum Wage: New Insights from Optimal Tax Theory*, 93 *J. PUB. ECON.* 464 (2009).
- 238 ראו Flinn, לעיל ה"ש 232.
- 239 מעניין לציין שדברי ההסבר להצעת חוק הספרים עוסקים בשאלת כוח המיקוח, אך רק זו שבין המוציאים לאור ובין חנויות הספרים. אין כל התייחסות, ולכן לכאורה אין חשש, לכוח המיקוח של הסופרים מול המוציאים לאור. ראו דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1228.

עוד נטען כי מנגנון שכר מינימום עשוי לסייע בצמצום של בזבז משאבים מצד עובדים בשוק העבודה בניסיונות לייצר איתותים שקריים למעסיקים. מאחר שלמעסיקים אין מידע מלא בנוגע להון האנושי של העובדים, ינסו עובדים בעלי הון אנושי נמוך לשכנע מעסיקים – באמצעות איתות מאפיין – שהם בעלי הון אנושי גבוה יותר, כדי לזכות בשכר עבודה גבוה יותר. עובדים יכולים לנקוט מגוון דרכים כדי לנסות להידמות לבעלי הון אנושי גבוה, כגון לימודים או רכישת השכלה. כל הדרכים הללו דורשות השקעה של משאבים ריאליים, שהנם בזבז מבחינה חברתית. מנגנון שכר מינימום מבטיח לעובדים בעלי הון אנושי נמוך שכר גבוה מזה שלו היו זוכים באופן רגיל עבור כישוריהם, ולכן מפחית את התמריץ שלהם לנסות ולהידמות לבעלי הון אנושי גבוה וליצור בזבז משאבים תוך כדי ניסיונות אלה. בדרך זו שכר מינימום מצמצם את הנטל העודף המיוצג על ידי איתותים מיותרים ויקרים.²⁴⁰

טענה נוספת מבוססת יעילות נוגעת למודל שוק העבודה המסביר מדוע שכר עבודה הגבוה משכר שווי משקל (והמכונה efficiency wage) יהיה יעיל (מסדר שני). גם הסבר זה מבוסס על מידע אסימטרי של מעסיקים לעומת עובדים. כאשר מעסיקים אינם יכולים לוודא את איכות העובדים או מידת ההשקעה של עובדים בעבודה, ניתן להציע לעובדים שכר גבוה יותר כדי לעודד איכות או השקעה כאמור, כאשר בצדו של השכר "איום" בפיטורין, אשר מצדו מצריך פיקוח מטעם המעביד. אם שוק העבודה אינו מתכנס באופן עצמאי לתוצאה זו של שכר עבודה הגבוה משכר שווי משקל, כגון בגין תחרות בין המעסיקים, שכר מינימום יכול להחזיר את השוק למצב היעיל (מסדר שני).²⁴¹ נוסף על כך, מנגנון שכר מינימום עשוי לתמרץ בצורה אפקטיבית השקעה ביצירת הון אנושי.²⁴² לסיכום, המטרה המרכזית של מנגנון שכר מינימום הוא לשפר את מצבם של בעלי השכר הנמוך בחברה ולנסות להבטיח להם משאבים מינימליים לקיום. הניבוי הבסיסי של הסדר רגולטורי זה הוא יצירת אבטלה בקרב בעלי הון אנושי נמוך מאוד, תוך כדי שיפור אפשרי במצבם של העובדים בעלי הון אנושי גבוה יותר. דהיינו, הסדר זה אינו מממש באופן מלא את מטרתו המוצהרת. מרבית המחקר האמפירי תומך בניבוי תאורטי זה. עם זאת, יש מחקרים אמפיריים המורים אחרת, וכן מחקרים המבססים באופן תאורטי תוצאות

- 240 ראו לדוגמה, Kevin Lang, *Pareto Improving Minimum Wage Laws*, 25 ECON. INQUIRY. 145 (1987); Tomer Blumkin & Efraim Sadka, *Income Taxation and Wage Policy: An Application to Minimum Wage*, 12 INT'L. TAX & PUB. FINANCE. 713 (2005)
- 241 ראו לדוגמה, Allan Drazen, *Optimal Minimum Wage Legislation*, 96 ECON. J. 774 (1986); James B. Rebitzer & Lowell J. Taylor, *The Consequences of Minimum Wage Laws: Some New Theoretical Ideas*, 56 J. PUB. ECON. 245 (1995)
- 242 ראו לדוגמה, Gilles Saint-Paul, *Unemployment and Increasing Private Returns to Human Capital*, 61 J. PUB. ECON. 1 (1996); Aart Gerritsen & Jacobs Bas, *Minimum Wages and Taxation in Competitive Labor Markets with Endogenous Skill Formation* (2013) <http://people.few.eur.nl/bjacobs/minwage1.pdf>

אמפיריות אלה, אם כי יש להדגיש שהללו אינם מבוססים על הגדלת רווחיהם של העובדים ואף לא על שיקולי יעילות (דהיינו צמצום הנטל העודף).

6. הסדר תמלוגי מינימום – ניתוח פוזיטיבי ונורמטיבי

נציג להלן ניתוח פוזיטיבי להסדר התמלוגים שבחוק הספרים, ועל בסיסו נציע שיפוט נורמטיבי של הסדר רגולטורי זה. כאמור, ההסדר בחוק הספרים קובע שיעור תמלוגים מינימלי, בשונה מהסדרי שכר מינימום מקובלים אשר אינם נקבעים על בסיס אחוזי. זו וריאציה על הסדרי שכר מינימום. אף שהמחוקק התערב במערכת היחסים החוזית בין מוציאים לאור ובין סופרים בקביעת ה"מחיר החוזי", הוא נמנע מלהתערב באופן חלוקת הסיכונים המקובלת בשוק החופשי בין הצדדים, כפי שהיא באה לידי ביטוי במבנה החוזי המקובל בעולם במערכות יחסים אלה, המבוסס על תמלוגים אחוזיים.

הבדל זה בין שיעור מינימלי של תמלוגים ובין שכר מינימום אינו משנה את אופן הניתוח הכלכלי של הסדר זה ואת תוצאותיו הצפויות. עלינו לצפות לפגיעה בחלק מהסופרים, הנמצאים על צד ההיצע בשוק כתיבת הספרים. התופעה המקבילה ל"הון אנושי נמוך מאוד" בשוק העבודה תהיה ספרים בעלי סיכויי הצלחה קטן יותר בשוק הספרים, דהיינו בעלי היקף מכירות צפוי מצומצם יחסית. הניבוי הוא אפוא שסופרים הכותבים ספרים שסיכויי הצלחתם קטן יותר ימצאו את עצמם מחוץ לשוק; הם לא ימצאו מוציא לאור אשר יסכים להפיק את ספרם ולשלם להם את התמלוגים המינימליים שנקבעו בחוק.

ניתן לאפיין גם את סוג הספרים שהדפסתם או כתיבתם יימנעו. ספרים הפונים לקבוצות מצומצמות באוכלוסייה לא יזכו להצלחה רבה בשוק במונחים של היקף מכירות. אלה ספרים הפונים לנישות או סוגות ממוקדות, למשל ספרי מדע בדיוני, וכן ספרים הנחשבים "איכותיים", כגון ספרי שירה. עלינו לצפות שהנטייה לכתוב ספרים מסוג זה תצטמצם, ולכן יצטמצמו מגוון הספרים ה"איכותיים" וכמותם; עלינו לצפות שהסופרים הכותבים ספרים מסוג זה יצמצמו את פעילותם או יבחרו להימנע מכתובה מלכתחילה.

בדומה לכך, ספרי ביכורים הם בעלי סיכויי הצלחה קטנים יותר, ולכן עלינו לצפות לצמצום במספר הסופרים המפרסמים בשוק הישראלי. ללא ספרי ביכורים, לא יפורסמו ספרי המשך על ידי סופרים פוטנציאליים. בהתאם לכך, יש לצפות לצמצום בכמות הספרים המפורסמים בישראל ובמגוון שלהם. ההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום אמנם מתייחס לחשש זה ולכן מתיר תשלום תמלוגי מינימום מופחתים לספרי ביכורים, אך אם תמלוגים אלה גבוהים מאלה שהיו משולמים באופן רגיל בשוק לספרי ביכורים, עדיין יש לצפות לאפקטים המתוארים כאן.²⁴³ ואמנם, נתונים ראשוניים לאחר הפעלת

243 ראו לעיל הטקסט לה"ש 74.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

החוק מגלים כי "מנתוני מו"לים נבחרים עולה כי חלה ירידה ממוצעת של כ-21% במספר ספרי הביכורים בשנת 2014 לעומת 2013".²⁴⁴

מנגד, עלינו לצפות לכך שחלק מהספרים והסופרים שהם בעלי סיכויי הצלחה גבוהים יותר ואשר היו זוכים לשיעור נמוך יותר של תמלוגים אילולא החוק, עשויים לזכות כעת לשיעור תמלוגים גבוה יותר – זה הנקבע כמינימלי בחוק הספרים – ולכן מצבם של סופרים אלה ישתפר. מדובר בפרט בסופרים הכותבים רבי מכר, בסופרים המפורסמים או בסופרים הכותבים לקהל הרחב או למכנה משותף רחב יותר, העשויים לזכות בשיעור תמלוגים גבוה יותר בגין החוק.²⁴⁵ בדוח שהוכן בתום השנה הראשונה להפעלת חוק הספרים ועל פי נתונים ראשוניים מדווח כי "טרם כניסת החוק לתוקף שיעור התמלוגים לסופרים היווה כ-12%-10% מתקבולי המו"לים שעמדו על כ-20% נה לספר. בעוד שלאחר כניסת החוק לתוקף, שיעור התמלוג לסופרים בגין ספרים מוגנים עומד על 8% או יותר ממחיר המכירה אשר עמד בממוצע על 68% בשנת 2014. כך למשל, בגין ספר מוגן שמחירו כ-70%, מקבל הסופר תמלוג מינימלי של 5.6% נה בעוד שבעבר, מתוך תקבול המו"ל שעמד על כ-20% נה לספר, הוא היה זכאי ל-2.5-2% נה בלבד".²⁴⁶

הניתוח הבסיסי של הסדר תמלוגי מינימום מוביל לפיכך לתוצאה מקבילה לזו של שכר מינימום בשוק העבודה. מטרת ההסדר ממומשת בחלקה: היא משפרת את מצבם של חלק מן הסופרים, אך גורמת נזק לסופרים אחרים. סופרים ידועים ומפורסמים יותר יזכו ככל הנראה להישאר בשוק; סופרים הפונים למכנה משותף רחב יותר או כאלה שסיכויי הצלחתם בשוק גדולים יותר יזכו לפרסם את ספריהם. חלקם גם יזכו לשפר את המחיר החוזי מול המוציאים לאור בגין החוק. סופרים הכותבים ספרים נישתיים, או סופרים חדשים ולא ידועים באופן יחסי, לא יצליחו לפרסם את ספריהם, ואולי יימנעו מכתבתם מלכתחילה. המסקנה הנורמטיבית מניתוח פוזיטיבי זה אינה חד-משמעית. עלינו לצפות שהחוק לא יסייע לכלל הסופרים כפי שהוא מתיימר לעשות. עלינו אף לצפות שהחוק לא יסייע בהכרח לסופרים שמבחינה חברתית ייתכן שחשוב יותר לסייע להם. אם אלה היו מטרותיו החד-משמעיות של חוק הספרים, הרי שוודאי שהסדר של תמלוגי מינימום אינו ראוי על פי ניתוח זה. ואולם, ניתן להבין את מטרת החוק בצורה "רכה" יותר, בדומה לזו של שכר מינימום. כמו בניתוח של שכר המינימום, ייתכן שהתועלת החברתית בסיוע לחלק מן הסופרים בשוק עולה על הנזק החברתי מדחיקת רגליהם של סופרים וספרים אחרים מהשוק. לא ניתן לשלול אפשרות נורמטיבית זו, גם אם אנו מצפים לכך שכמות הספרים והמגוון שלהם בשוק יצטמצמו. לא ניתן לשלול אפשרות נורמטיבית זו גם אם

244 ראו דוח שנתי על מצב ענף הספרים, לעיל ה"ש 81.

245 מובן שרווחי הסופרים לא נגזרים רק משיעור התגמולים הגבוה יותר לו יזכו תחת החוק, אלא אף ממספר העותקים שימכרו על פני זמן מספריהם וממחיר הספרים בשוק. כפי שמצוין בדוח השנתי על מצב ענף הספרים, עדיין מוקדם מדי לדעת מה תוצאת המכפלה האמורה (שיעור תמלוגים * מחיר המכירה * מספר עותקים שנמכרו) על רווחי הסופרים. שם.

246 ראו דוח שנתי על מצב ענף הספרים, לעיל ה"ש 81.

אנו מצפים שהפגיעה במגוון הספרים תחול בעיקר על ספרות "איכותית". עם זאת, הצטברות של תוצאות מעין אלה, המזוהות כשליליות מבחינה חברתית, מעלה ספק רב באשר לרציות ההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום.

זאת ועוד, הפגיעה הצפויה בסופרים שלא יזכו בחוזי הפקה עם מוציאים לאור – ולכן הפגיעה הצפויה בכמות הספרים בשוק ובמגוון שלהם – מתעצמת בגין ההסדר הרגולטורי של RPM. ראשית, במהלך "תקופת ההגנה" בת 18 החודשים, בהסדר ה-RPM, מחיר המכירה הצפוי של ספרים בשוק, כאמור בניחות הסדר RPM לעיל, יהיה גבוה יותר. שיעור תמלוגים גבוה יותר ומחיר מכירה גבוה יותר יגדילו את רווחי הסופרים. זו אכן מטרה חשובה בחוק הספרים. ואולם, גידול זה ברווחי הסופרים בא בהכרח על חשבון רווחי הגורמים האחרים המעורבים – מוציאים לאור וחנויות ספרים – ולכן הללו יקפידו על היקף מכירות צפוי גדול מספיק כדי לפצות את עצמם על כך (או מחיר נקוב לספר גבוה מספיק), אשר משמעותו הפקת ספרים בעלי סיכויי הצלחה גדולים יותר.²⁴⁷ עקב כך עלינו לצפות לצמצום נוסף במספר הסופרים (והספרים) הזוכים לחוזי הפקה עם מוציאים לאור; שנית, מתום "תקופת ההגנה" נקבעים מחירי הספרים בשוק חופשי. אנו מצפים להפחתה במחירי הספרים הן משום שהביקוש להם פוחת על פני זמן (חיי מדף קצרים) והן בגין לחצים תחרותיים שאינם מוגבלים עוד בהסדר RPM. ואמנם, המחוקק נתן את דעתו על כך והגדיל את תמלוגי המינימום בתקופה זו ל-16%, כדי לפצות על ירידת מחירי הספרים הצפויה. גם במקרה זה יבואו רווחי הסופרים על חשבון הגורמים האחרים המעורבים – הפקת הספרים, שיווקם ומכירתם – ולכן האפקט המתואר לעיל אינו מוגבל לתקופת ההגנה. בתגובה לכך, המוציאים לאור יעדיפו להפיק ספרים בעלי סיכויי הצלחה גדולים יותר בשוק, כדי לפצות את עצמם על התמלוגים הגבוהים יותר המשולמים לסופרים, ישמרו על מחירי שוק גבוהים יותר באמצעות הנחות קטנות יותר למשווקים ולחנויות ספרים או יקצרו את חיי המדף של ספרים על מנת לפנות את מקומם לספרים חדשים יותר הכפופים לתקופת ההגנה. בין כך ובין כך, מתחזקת ההעדפה לסופרים וספרים בעלי סיכויי הצלחה גדולים יותר.

ניתן לסכם את הדיון הנורמטיבי בתוצאות הצפויות מהסדר תמלוגי מינימום בחוק הספרים בכך שהוא אכן מסייע למטרה של הגדלת רווחיהם של הסופרים המפרסמים ספרים, לפחות של חלקם. מנגד עלינו לצפות לתוצאות שליליות מבחינה נורמטיבית בצורת פגיעה בחלק מן הסופרים וצמצום של מגוון הספרים בשוק וכמותם. אין בתוצאות השליליות כדי להעדיף בהכרח את המשך פעילותו של השוק החופשי על פני ההסדר הרגולטורי, אך יש בהם כדי להטיל ספק מסוים ברציות ההסדר.

לדידנו, מה שצריך להטריד אותנו באימוץ ההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום הוא שאין למתחים נורמטיביים אלה זכר בדברי ההסבר לחוק הספרים. החוק מבקש להגן

247 לחלופין, עלינו לצפות להשקעה פחותה בשירותים נלווים כגון ייעוץ, הדרכה, שמירת מלאים גדולים. ראו לעיל הטקסט לה"ש 115.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

על שכרם של הסופרים ולהעניק להם תגמול ראוי והולם. החוק צפוי לממש מטרות אלה, אך כאמור רק באופן חלקי ורק על חשבון פגיעה בתגמול של סופרים אחרים. החוק, כאמור, צפוי לפגוע בשכרם של חלק מן הסופרים ולמנוע מהם לחלוטין תגמול עבור יצירותיהם הקיימות או הצפויות. מבחינה נורמטיבית, לא ניתן שלא להתייחס לתוצאות צפויות אלה ולמשמעותן.

זאת ועוד, מדברי ההסבר עולה שהציפייה היא שכתוצאה של הסדר התמלוגים "תרבה ותפרח היצירה הספרותית אשר מפירותיה ייחנה הציבור הרחב". זו איננה התוצאה הצפויה על פי הניתוח לעיל. ההפך הוא הצפוי מהסדר התמלוגים. היצירה הספרותית צפויה להצטמצם. על כך יש להוסיף כי ספק אם הסדר התמלוגים יסייע למימוש מטרותיו הכלליות של סעיף 1, כגון שמירה "על גיוון תרבותי" או מתן "הזדמנות לקוראים לבחור מבין מגוון רחב של ספרים לפי רצונותיהם וטעמיהם". עלינו לצפות לתוצאות ההפוכות כתוצאה של הסדר התמלוגים לסופרים.

הניתוח הכלכלי הבסיסי אינו תומך אפוא בהצדקות או במטרות המוצהרות של חוק הספרים כפי שהללו עולות מדברי ההסבר. ניתן להציע מודלים אחרים לניתוח שוק העבודה של סופרים. מועמדים בולטים הם מודלים של שכר מינימום. לדוגמה, אחד ההסברים האפשריים להחלת שכר מינימום, כאמור לעיל, הוא פוטנציאל מסוים לעידוד השקעה ביצירת הון אנושי. הסבר זה עשוי להיות רלוונטי גם להסדר בחוק הספרים. ניתן לתאר השקעה של סופרים בשיפור יכולותיהם, והסדר של תמלוגי מינימום עשוי לממש מטרה זו. ואולם, כעולה מהחוק ומחומרים מבארים אחרים, מטרה זו אינה מוזכרת כלל, ומכאן שלא עמדה לנגד עיני המחוקק הישראלי.

ההצדקות לשכר מינימום המבוססות על המודל של efficiency wages או על הרעיון של איתותים אינן מתאימות לסיטואציה של סופרים. מערכת היחסים בין סופרים ובין הוצאות לאור שונה מזו שבין עובדים ובין מעסיקים באופן כללי. לרוב, הסופר מציע מוצר מוגמר, שאותו ניתן לשפוט טרם חתימה על חוזה עמו, ולכן בעיית המידע הא-סימטרי אינה רלוונטית למערכת יחסים זו. קיומה של א-סימטריה במידע היא כזכור הבסיס להצדקות האמורות.

מודלים של שכר מינימום המבוססים על מנגנוני התאמה (matching) בין עובדים ובין מעסיקים גם הם מתאימים פחות למערכת העסקית שבין סופרים ובין הוצאות לאור. בדרך כלל לא נדרשת מההוצאה לאור השקעה ספציפית התואמת סופר (או ספר) אחד ואינה תואמת סופר (או ספר) אחר. האמצעים הנדרשים להדפסת ספרים והפצתם אחידים למדי על פני סוגים של ספרים וסופרים.

לבסוף, לא ניתן לשלול את האפשרות של שוק מונופסוני בתחום ההוצאה לאור. אף שבישראל, כמו במדינות אחרות, קיימות הוצאות לאור רבות, ולכן עלינו לצפות לתחרות בשוק זה,²⁴⁸ מידע חלקי לסופרים ועלויות חיפוש עשויים להעניק למוציאים לאור כוח

248 ראו לעיל ה"ש 82, 83.

שוק מולם. קשה להעריך עד כמה הסבר זה רלוונטי בשוק ההוצאה לאור, כשם שאף קשה להעריך את נכונותו בשוק העבודה באופן כללי. אם שוק ההוצאה לאור אכן מונופסוני, קביעת רף מינימלי לתמלוגים עשויה לצמצם את הפגיעה ביעילות ולכן להגדיל את הרווחה החברתית. קביעת רף מינימלי לתמלוגים עשויה בעיקר למנוע את התוצאות השליליות המתוארות לעיל על פי ניתוח הבסיסי: סופרים רבים יותר יחתמו על חוזי הפקה עם מוציאים לאור, ולכן ספרים רבים ומגוונים יותר יפורסמו בשוק הישראלי. עם זאת, הצדקה זו אינה רלוונטית לחוק הספרים, שכן אינה עולה כלל מהחוק או מדברי הפרשנות סביבו. אין ניסיון לטעון טענה מסוג זה בנוגע להסדר תמלוגי המינימום בחוק, וממילא אין כל ניסיון לבסס אותה באופן אמפירי או אחר.

אם כן, המסקנה מדיוננו היא שההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום בחוק הספרים אינו תואם את ההצדקות העומדות בבסיסו. אין אנו טוענים שהסדר רגולטורי זה אינו ראוי או לא ניתן להצדיקו. ניתן לנסות להצדיק הסדר זה ולתמוך בו הן על בסיס הניתוח הכלכלי הבסיסי של הסדר מחיר מינימום, ועל אחת כמה וכמה על בסיס הטיעון של שוק הוצאה לאור מונופסוני. ואולם, לטעמים אלה או לניתוח מסוג זה אין זכר במסמכים המלווים את חוק הספרים, וממילא אין כל ניסיון לנסות ולתמוך טעמים אלה או את המודלים העומדים בבסיסם. הטעמים שמספקים המסמכים המלווים את חוק הספרים להסדר תמלוגי המינימום אינם מבוססים, וכפי שהראינו, גם אינם תואמים בהכרח את התוצאות הצפויות ממימושו.

על כך יש להוסיף כי אפילו תחת ההנחה הלא־מבוססת שהסדר תמלוגי מינימום יגדיל את רווחי הסופרים ממכירת ספרים, לא ניתן להסיק בהכרח שהסדר זה ראוי. הסיבה היא שאין זה ברור כלל שהיקף התמלוגים שמקבלים סופרים עבור ספריהם הוא שיקול מרכזי בהחלטתם או רכיב חשוב בהכנסתם הצפויה מכתובת ספרים. כתיבת ספרים מניבה הכנסה צפויה לסופרים לא רק, ואולי אפילו לא בעיקר, דרך תמלוגים על ספרים. סופרים מפיקים הכנסות ממתן הרצאות או קורסים, זכויות להפקת סרטים או תכניות טלוויזיה, עבודות כתיבה נוספות (כגון תסריטים, כתבות עיתונות) הנובעות מפרסומם כסופרים.²⁴⁹ סופרים שפרסום נמנע בגין ההסדר הרגולטורי של תמלוגי מינימום לא הפסידו רק את התמלוגים בגין פרסום ואת ההזדמנות לכתוב ספרים נוספים, אלא אף הפסידו את ההכנסות הנוספות הצפויות לסופרים, שאינן מתמלוגים.

גם ההסדר הרגולטורי של RPM פוגע בסופרים, שכן סופרים עשויים להעדיף היקף מכירות גדול יותר על רווחים רבים יותר. היקף מכירות גדול יותר מפרסם את שמם ומגדיל את המוניטין שלהם כסופרים, ולכן משפר הן את מצבם העתידי כאשר יכתבו ספר נוסף, והן את מצבם הנוכחי אם הם מפיקים הכנסות נוספות שאינן מתמלוגים, כאמור לעיל. צמצום היקף המכירות בשוק הספרים בגין הסדר RPM ופגיעה בסיכוי לפרסום

249 ראו גם, לדוגמה, את דבריו של הסופר חיים באר בישיבה מס' 644 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, לעיל ה"ש 88.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

ספרים בגין הסדר תמלוגי מינימום פוגעים אפוא בסופרים אם חלק חשוב מהכנסתם הצפויה (או תמורה אחרת) נובע ממקורות שאינם מבוססים על תמלוגים. לאמתו של דבר, מתקיימים יחסי גומלין בין ההסדרים הרגולטוריים, שכדאי לתת את הדעת גם עליהם. לא זו בלבד שעלינו לצפות להשפעה שלילית של הסדר ה-RPM על מצבם של הסופרים בישראל, אלא שעלינו גם לצפות, כאמור לעיל, להשפעה שלילית על התרבות, על הספרות ועל המגוון התרבותי והספרותי בישראל כתוצאה של הסדר תמלוגי המינימום.

סיכום ומסקנות

הצבענו במאמר זה על הכשל הרגולטורי העולה מאימוץ שני ההסדרים הרגולטוריים המרכזיים בחוק הספרים. אמנם לא ניסינו לזהות את הסיבות או המקורות לכשל הרגולטורי של העוסקים במלאכת החקיקה, אך הכשל ברור ובוולט. הוא אופייני בהיעדרו של ביסוס תאורטי כלשהו להסדרים הרגולטוריים שאומצו בחוק הספרים. הדגמנו את הניתוח, הדיון והביסוס הנדרשים לצורך הכרעה ציבורית מסוג זה שאנו מוצאים בחוק הספרים. דרוש ביסוס תאורטי, הן פוזיטיבי והן נורמטיבי. לא ניתן להימנע מכך.²⁵⁰ לא די לתמוך הסדרים רגולטוריים בתחושות, אינטואיציות, סיסמאות או דוגמאות ממדינות אחרות. הללו אינן יכולות לשמש בסיס מספק – שאינו גובל בשרירות – להרחבת גבולות ההתערבות של המדינה בחיי הפרטים או בשוק החופשי.

זאת ועוד, ללא ביסוס תאורטי של כללים רגולטוריים לא ניתן לבחון אותם ולהעריך אותם – לא מראש, טרם חקיקתם, ולא בדיעבד, על פני זמן. הבסיס התאורטי שעליו נשענת החקיקה מאפשר לא רק דיון ציבורי וניתוח תאורטי, אלא גם הערכה של הצלחת ההסדר הרגולטורי או של כישלונו. חסר זה בולט בחוק הספרים, בעיקר מאחר שהמחוקק ביקש באופן מפורש לבחון את הצלחתו על פני זמן. ואולם, בהיעדר בסיס תאורטי לכללים הרגולטוריים שבחוק, אין אנו יודעים מהם המדדים במציאות המעידים על מידת הצלחתו. הבלבול בולט ברוח שהכינה הוועדה המייעצת במלאת שנה לחקיקת החוק. הדוח מציג נתונים שונים הרלוונטיים לשוק הספרים, אך לא זו בלבד שלא ברור לנו אם אלה הנתונים המעניינים אותנו, אלא גם איננו יודעים כיצד להעריך אותם וכיצד להעניק להם משמעות נורמטיבית; איננו יודעים להעריך את הצלחת החוק או את כישלונו האפשרי על בסיס נתונים אלה. כל נתון שיוצג יהיה חסר משמעות ללא ביסוס תאורטי לתופעה המשפטית הנבחנת. בהתאם לכך, עלינו לצפות שלאחר שלוש שנים יוצגו למחוקקים ולציבור נתונים בקשר להשפעת החוק, אך לא ניתן יהיה להסיק מהם דבר

250 הביסוס התאורטי אינו חייב בהכרח להיות מפורט ומלא, ויכול שיהיה אפילו צר מזה שהצגנו במאמר זה. גם שיטת המדידה והכימות הראויה עשויה להיות מצומצמת ושלדית. שכן עלינו לשקול גם את העלויות החברתיות הכרוכות בחקירה ובמדידה. אולם קשה להאמין ששיקול הדעת הרגולטורי הראוי ימנע לחלוטין מהצגה מפורשת של השיקולים הרלוונטיים או מהערכתם באופן כלשהו.

באופן ברור. עלינו לצפות לכך שישוּבו ויעלו טיעונים כלליים ובלתי מבוססים לכאן ולשם, כגון אלה שעלו טרם חקיקת החוק, והקואליציה הפוליטית בתקופה הרלוונטית היא שתכריע.

חשוב לציין כי גם הדיון התאורטי במאמר זה מוגבל. הוא מוגבל לדיון בהסדרים הרגולטוריים שנבחרו על ידי המחוקק בחוק הספרים. אם אנו מעוניינים לאמץ (או לדחות) הסדרים רגולטוריים אלה – הסדר RPM והסדר תמלוגי מינימום – עלינו להציע מסגרת תאורטית לדיון בהסדרים אלה ולניתוח שלהם. ואולם, יש להעמיד בספק את הנחת המוצא שמטרת החקיקה ניתנת להשגה על ידי הסדרים רגולטוריים אלה בלבד. אין זה בלתי סביר שקיימים מנגנונים אחרים – רגולטוריים או שאינם רגולטוריים – שהם בעלי פוטנציאל למימוש המטרות שבחוק הספרים. לפיכך, עלינו לבחון לא רק את נחיצות ההסדרים הרגולטוריים שבחוק ואת אופן עיצובם המיטבי, אלא גם את השאלה אם יש חלופות טובות יותר להסדרים אלה. זו שאלת הבחירה בין כלים (instrument choice).

ואמנם, קיימים כלים מספר שבהם ניתן לעשות שימוש למימוש המטרות שבחוק הספרים. קיימים מנגנונים משפטיים-חברתיים נוספים בעלי פוטנציאל השפעה על התרבות, על הספרות, על הסופרים ועל הספרים בישראל.²⁵¹ בחלק מהמנגנונים הללו נעשה שימוש ממשי בישראל, וכך גם במדינות אחרות. בפרט, ניתן לתמוך בתרבות ואמנות ולחזק אותן באמצעות סובסידיות או מענקים. אפשר להעניק לסופרים מענקים על פי קריטריונים מגוונים, המייצגים ערכים חברתיים כלשהם או איכות.²⁵² השיטה שהפכה מקובלת במדינות רבות היא הענקת סובסידיה לספרים (ולמוצרי תרבות אחרים) באמצעות הפחתת שיעור מס הערך המוסף החל על צריכתם.²⁵³ המלצה מסוג זה עלתה גם בישראל, כתחליף לאמצעים הרגולטוריים שהוצעו בחוק הספרים,²⁵⁴ אף כי מדינות שאימצו הסדרי RPM לשוק הספרים שילבו אמצעי רגולטורי זה עם הנחות בשיעורי מס ערך מוסף ולא בחנו אמצעי תמיכה אלה כתחליפים. אף ששיעורי מס ערך מוסף דיפרנציאליים אינם רעיון טוב במיוחד באופן כללי, קיימות אפשרויות רבות נוספות לתמיכה פיסקלית או רגולטורית בתרבות, ספרות, סופרים וספרים.

שוק הספרים הישראלי והעולמי חווה תמורות משמעותיות בשנים האחרונות, המשפיעות באורח ניכר על מבנה שוק הספרים וצריכת ספרות. המהפכה הדיגיטלית חוללה שינויים גדולים בשוק הספרים. נתח השוק העולמי של קריאת ספרים בפלטפורמה דיגיטלית נאמד בכ-100 מיליון ספרים, ולפי הערכות שונות הוא צפוי לגדול בכ-30%.²⁵⁵

251 ראו גם **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 6-7; חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 21-24.

252 כך גם בישראל. ראו חטיב, לעיל ה"ש 3.

253 ראו Ronning et al., לעיל ה"ש 58, בעמ' 44-47.

254 ראו לדוגמה, **דוח פרשטמן**, לעיל ה"ש 2; ארד, לעיל ה"ש 21; אפשרות זו נדחתה באופן מפורש בדברי ההסבר להצעת החוק 2012, לעיל ה"ש 4: "אין [להסדר תמלוגי מינימום] תחליף, לא באמצעות קרנות ממשלתיות ולא באמצעות תמיכה ציבורית אחרת".

255 רוני בר צורי **שוק מכירות הספרים וצרכנות ספרים בשבוע הספר** (2009), <http://www.economy.gov.il/Research/Documents/X9991.pdf>.

עם הספר ומשפט הספר : החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל

אין חולק על כך שהמהפכה הדיגיטלית צפויה לשנות את יחסי הכוחות בין שחקני השוק השונים ואף להשפיע על כוחן של הוצאות הספרים בשוק הספרים הישראלי. לטענת פרשטמן, כוח החנויות ורשתות הספרים המסורתיות יישחק, בדומה למגמות שמתרחשות בארצות הברית. להערכתו, לא ניתן לדעת כיום את שיווי המשקל שייווצר בשוק, אך יש להניח שהוצאות הספרים יוכלו למצוא דרכים לשווק את הספרים בצורה ישירה, אשר תותיר בידיהן נתח גדול יותר של הכנסות על חשבון הקמעונאים (חנויות ורשתות למכירת ספרים). החוזים הנחתמים היום ביחס להפצה אלקטרונית של ספרים מבטיחים לסופרים פיצוי גדול יותר מאשר ביחס לספרים מודפסים הנמכרים בחנויות.²⁵⁶ אף מינהל המחקר והכלכלה מדגיש את השפעת הקנייה והקריאה המקוונות על תעשיית המוציאים לאור. לטענתם, אמנם המדיה החדשה יכולה להגדיל את התגמול לסופר בהשוואה למצב כיום, שכן חלק מהעלויות הנוכחיות של המוציאים לאור (נייר, הדפסה, איחסון ושינוע) יקטנו או יתבטלו, אך מנגד צפויות עלויות חדשות, ובהן אבטחת מידע, בניית אתרים וניהולם ועוד. נוסף על כך, הפקת ספר דיגיטלית אינה מייטרת שירותי עריכה, הגהה, שיווק והפצה, ולכן הסופר עדיין יידרש לשירותים הקשורים בהוצאה לאור. עם זאת, המינהל מסכים עם ההנחה שיחולו שינויים בחלוקת הרווחים של השחקנים המרכזיים בשוק הנוכחי, בדומה למה שאירע לחברות הפקה ושיווק של תקליטים ודיסקים עם המעבר לקובצי מוזיקה באינטרנט, ולכן ייתכן שחלקם של היוצרים בעוגה דווקא יגדל.²⁵⁷ עדות להשפעת המהפכה הדיגיטלית על שוק הספרים בישראל ניתן למצוא במועדון הספרייה החדשה. המועדון הוקם במטרה להיחלץ מהתלות המגבילה ברשתות הגדולות, ולאפשר להוצאות הספרים לעקוף את התיווך של המפיצים והחנויות ולהציע את ספריהן לגולשים במישרין, במחיר נמוך, שאינו בא על חשבון שכר הסופרים. אין ספק שמגמות אלה ישפיעו רבות בעתיד על שוק הספרים בישראל. לבסוף, לאחרונה החליטה שרת התרבות והספורט לבטל את חוק הספרים ולא להאריך את תוקפו. יצוין שמאמר זה נכתב קודם ביטולו של חוק הספרים. עם זאת, הניתוח התאורטי ביחס לחוק נותר רלוונטי.

256 דוח פרשטמן, לעיל ה"ש 2.

257 חוות דעת תמ"ת, לעיל ה"ש 6.