

לכבוד
חברי הוועדה לבחינת החוק להגנת הספרות והסופרים (הוראת שעה), התשע"ג-2013
משרד התרבות והספורט
ירושלים
שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה) (ביטול), התשע"ו – 2016

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

א. רקע

החוק: הורתו ולידתו

1. החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ג-2013 (להלן: **חוק הספרים או החוק**) התקבל בכנסת ביום 31 ביולי 2013.¹ הצעת החוק הממשלתית ודברי הסבר פורסמו ביום 18 ביולי 2012.² החוק נכנס לתוקף ביום 6 בפברואר 2014. בשל היותו הסדר חדשני, נקבע כי החוק יהא הוראת שעה, אשר תוקפה לשלוש שנים בלבד, עד ליום 6 בפברואר 2017. תקופה זו ניתנת להארכה.³
2. קידום הליכי החקיקה של ההצעה נתקל בקשיים ובהתנגדויות למכביר. רשות ההגבלים העסקיים חוותה דעתה כי קיים סיכון ממשי שבעקבות החוק התחרות תיפגע ומחירי הספרים יעלו – דבר שיביא לירידה בצריכת ספרים, בעיקר בקרב השכבות החלשות. תחת זאת, הממונה על הגבלים עסקיים דאז, פרופ' דיויד גילה, תמך בהצעת משרד האוצר להקמת קרן תמיכה לסופרים. זאת, מתוך הנחה לפיה תמיכה ישירה בסופרים תמנע פגיעה בצרכנים.⁴ על אף מאמצי הרשות, החוק נכנס לתוקף.

ההליכים לקראת ביטול החוק

3. ביום 3 ביוני 2015 הודיעה שרת התרבות והספורט, מירי רגב, כי החליטה להקים ועדה לבחינה מחודשת של החוק והשפעותיו.⁵

¹ חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), תשע"ג-2013, ס"ח תשע"ג, עמ' 208.

² דברי הסבר להצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 711, עמ' 1228.

³ סעיף 43 לחוק.

⁴ מירב ארלוזורוב "האוצר: המו"לים דחו הצעה להקמת קרן תמיכה לסופרים" דה-מרקר 10.6.2012 <http://www.themarker.com/advertising/1.1727604>; טל ליטמן "רשות ההגבלים תנסה למנוע את קידום הצעת חוק הספרים" כלכליסט 14.3.2012 <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3565137,00.html>.

⁵ יחונתן ליס "שרת התרבות רגב מקימה ועדה לבחינת חוק הספרים" הארץ 3.6.2015 <http://www.haaretz.co.il/1.2651285>. הוועדה מורכבת ממר יוסי שרעבי (יו"ר) – מנכ"ל משרד התרבות והספורט; מר דני טל ממשרד הכלכלה והתעשייה, הממונה על יישום חוק הספרות והסופרים; עו"ד עדנה הראל ממשרד המשפטים; גבי דניאלה לבקוביץ' מהמועצה לספריות ציבוריות; מר עמית הלוי, עו"ד שלומי ציפורי וד"ר חיים פרלוק.

4. ביום 8 ביוני 2015 הוגשה הצעת חוק פרטית על-ידי חבר הכנסת יואב קיש וקבוצת חברי כנסת, שעניינה ביטול חוק הספרים (להלן: **הצעת החוק**).⁶ ההצעה נדונה בוועדת השרים לענייני חקיקה, שם הוחלט לתמוך בה בכפוף להצמדתה להצעת חוק ממשלתית שתונח בנושא.⁷

5. ביום 6 במרץ 2016 הודיעה שרת התרבות והספורט, מירי רגב, על כוונתה לבטל את החוק.⁸ באותו יום, משרדה הפיץ תזכיר חוק בעניין זה (להלן: **תזכיר החוק**).⁹ לפי תזכיר החוק, לא זו בלבד ש"אין טעם לחכות עד סוף תקופת הוראת השעה לצורך איסוף נתונים נוספים, אלא יש לבטל את החוק באופן מידי. עמדה זו מנומקת בכך ש"המתנה כאמור טומנת בחובה סכנה מוחשית להתמשכות הפגיעה בשוק הספרים ובסופרים, בעיקר הסופרים החדשים. פגיעה זו עלולה להיות בעלות השלכות מרחיקות לכת וארוכות טווח על שוק הספרים בכלל ועל הסופרים בפרט בדגש על הסופרים החדשים והלא מוכרים". ביום 23 במרץ 2016 אישרה מליאת הכנסת בקריאה טרומית את הצעת החוק.¹⁰ ביום 15 ביוני 2016 ועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת תדון בדוח הוועדה המייעצת לחוק הספרות והסופרים.¹¹

עיקרי החוק

6. החוק חל על כל ספר פרוזה, שירה או עיון הכתוב בעברית או בערבית (כולל מה שתורגם לעברית או לערבית). החוק לא חל על ספרי קודש, כתבי-עת ועיתונים, ספרי לימוד וספרי עיון שנועדו לשימוש אנשי מקצוע בתחום עיסוקם.¹²

7. בתמצית, החוק אוסר על הוזלת ספרים ב-18 החודשים הראשונים לפרסומם (להלן: **תקופת ההגנה**).¹³ חנות ספרים אינה רשאית למכור ספר במחיר נמוך מזה שנקבע, למעט בתקופות ההנחה הקבועות בחוק. כדי להבטיח אכיפה יעילה של החוק, מועד הדפסת המהדורה הראשונה של הספר יופיע באופן גלוי על כריכתו החיצונית. כך יוכל הצרכן לדעת האם הספר עדיין נמצא ב"תקופת ההגנה", ומתי תקופת ההגנה תגיע לסיומה. סעיף 6 לחוק, שלמעשה אוסר על מתן הנחות ומבצעים, הוא סלע המחלוקת שעורר ביקורות רבות אודות החוק. נשוב לכך בהמשך.

8. החוק קובע שיעור מינימום (8% מהמחיר הנקוב לצרכן) של תמלוגים לסופרים מכל ספר שנמכר במהלך תקופת ההגנה.

⁶ <https://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/20/1345.rtf>

⁷ ראו באתר משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2016/Pages/dec1370.aspx>

⁸ שרת התרבות, מירי רגב, ביטלה את חוק הספרים: "החטיא את מטרתו העיקרית ופגע באזרח", ראו באתר המשרד: http://mcs.gov.il/Culture/Professional_Information/events/Pages/WritersLaw2.aspx

⁹ תזכיר חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה) (ביטול), התשע"ו-2016 http://www.nevo.co.il/law_html/law11/42762.htm; גילי איזיקוביץ' ויהונתן ליס "אחרי ההכרזה בוועידת הארץ לתרבות: השרה רגב הפיצה את תזכיר החוק לביטול חוק הספרים" **הארץ** 6.3.2016 <http://www.haaretz.co.il/premium-1.2874341>

¹⁰ ראו באתר הכנסת: <http://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Pages/press230316-9q.aspx>

¹¹ ראו באתר הוועדה: <http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Education/Pages/CommitteeAgenda.aspx?Tab=1>

¹² ראו הגדרת "ספר" בסעיף 2 לחוק.

¹³ זאת, למעט הנחה המותרת בחנויות מקוונות. הנחה זו מנומקת בכך שלחנויות מקוונות יש מאפיינים שונים מחנויות "רגילות" המצדיקים את השוני במחיר.

9. החוק אוסר על חנויות הספרים לתגמל את המוכרים תמורת קידומו של ספר מסוים (או תמורת קידום הספרים של מוציא-לאור מסוים), ואוסר עליהן להעניק למוציא-לאור יחיד יותר מחמישית משטחי התצוגה בחנות.

מטרת החוק והנחות יסוד

10. סעיף 6 לחוק הספרים מגדיר מנגנון שמטרתו הכתבת מחיר מינימום לספר חדש. למעשה, חל איסור על הרשת הקמעונאית למכור את הספר בהנחה. החוק נועד להבטיח לסופרים גמול הולם לפרי עמלם ועשה זאת בדרך של איסור על מתן הנחות על גבי מחיר המחירון של ספרים בשנה וחצי הראשונות לפרסומם וכן על ידי קביעת שיעור מינימלי לתגמול הסופרים.

11. ספר הוא מוצר דואלי: מחד גיסא, הספר הוא מוצר תרבות מובהק בעל השפעות חיצוניות חיוביות על המחברים, הקוראים והציבור בכללותו. מאידך גיסא, ספר הוא מוצר מסחרי המיוצר ונסחר בשוק תחרותי.

12. הרציונל העומד בבסיס החוק מבטא העדפה ערכית ברורה: ספר אינו בבחינת "מוצר מדף" אשר צריך להיות כפוף לתנאי השוק החופשי. אלא, הספר והספרות נחשבים לבעלי ערך תרבותי מובהק אשר יש צורך להסדיר את מעמדו, כפי שנעשה במדינות אחרות בעולם המערבי, וכך, להגן על המחברים.

13. נייר עמדה זה מתמקד בסעיף 6 לחוק אשר קובע הסדר מסחרי של הכתבת מחיר מינימום,¹⁴ אודותיו נרחיב בהמשך, ואינו עוסק ביחסים שבין חנויות הספרים למוציאים לאור או בהיבטים אחרים של החוק.

ב. שוק הספרים הישראלי

הגדרת שוק

14. ספר הוא מוצר "נייד" שנקרא בעת פנאי (בבית, בנסיעות, בחופשה וכדומה), במקביל או לחוד, בצורה רציפה או לא. מדובר בכלי תרבותי נגיש יחסית לתקשורת והחלפת דעות חדשות. בנוסף לערכים התרבותיים שהספר משרת, הספר הוא מוצר מסחרי המתחרה על לב הצרכן והמניב רווחים ליוצרי ומפיציו.

15. ספרים הם מוצרים שקיים בידול ביניהם. נדגים: מי שמעוניינת לרכוש ספר שירה, תיגש לחפש את מבוקשה במדף הספרים הנושא כותרת "שירה עברית" או "שירה מתורגמת" או בכתבים המכילים פיוטים עתיקים, למשל. בחיפוש אחר הספר המתאים, היא לא תחפש את מבוקשה במדף ספרי הבישול או ספרי לימוד שפות. המיקוד של הקוראת/הצרכנית במדפים הספציפיים (שירה עברית, מתורגמת וכדומה) מניח את הדעת כי הסוגה (ז'אנר) של ספרי בישול או לימוד שפות אינם תחליף מספק לספרי שירה, בעיני הצרכנית.

16. במונחים כלכליים, ספר הוא "מוצר פרטי" (trival & excludable). עם זאת, לספרים קיימים יש מאפיינים של מוצר ציבורי, כיוון שיש למוצר ערך תרבותי שמקדם החצנות חיוביות.¹⁵ כך למשל, ספרים מעודדים יכולת קריאה, מעלים את רמת ההון האנושי של החברה, ויש הטוענים כי אף מצמצמים פערים בחברה. בצד זאת, אפשר לחשוב גם על

¹⁴ "מכירת ספר בתקופת ההגנה": 6. (א) חנות ספרים לא תמכור ספר במחיר שונה מהמחיר לצרכן עד תום תקופת ההגנה על הספר, אלא לפי הוראות חוק זה; לעניין זה יראו כשינוי המחיר לצרכן – (1) הצעה המשלבת רכישת ספר בתקופת ההגנה עליו, יחד עם ספר אחר או עם מוצר אחר; (2) מכירת הספר בתקופת ההגנה עליו באמצעות תלושים או באמצעות אמצעי תשלום אחרים, ייעודיים לחנות הספרים או לרכישת ספרים, שעלות רכישתם פחותה מהסכום הנקוב בהם (בחוק זה – תלושי הנחה ייעודיים). (ב) רשת חנויות לא תורה למקום ממכר קבוע הנמנה עם הרשת על מכירת ספר לצרכן בתקופת ההגנה עליו במחיר שונה מהמחיר לצרכן, למעט בהנחה המותרת לפי הוראות סעיף 7.

¹⁵ ההיבט של הספר כמוצר ציבורי לא נכלל במחיר הספר.

החצנות שליליות שספרים עלולים ליצור, כגון קידום ערכים שליליים. מובן שהתערבות בתכני הספרים הייתה מעוררת סוגיות מורכבות וקשות של חופש הביטוי, ובכך איננו עוסקים כאן.

מבנה השוק

17. בראייה כלכלית, שוק הספרים מתאפיין בשרשרת היצע מסורתית: יצרן, סיטונאי, מפיץ וקמעונאי. הספר נמכר על-די גופים מסחריים ונרכש על-ידי צרכנים.¹⁶ למוצר זה יש מיתוג, שחשוב לשיווקו.

18. בראייה תרבותית, ובפרט בעיני היוצרים והכותבים, פעילות הכתיבה היא אמצעי לביטוי עצמי, מתן במה לאמירה חברתית שעשויה לעורר שיח ציבורי, הזדהות עם עמדות או רגשות, תיעוד ועוד. מדובר במטרות חשובות כשלעצמן, קיומן הכרחי בחברה אזרחית והן משקפות ערכים דמוקרטיים מן המעלה הראשונה.

19. נדרשת השקעה ראשונית משמעותית (זמן ומחשבה שמשקיע הסופר בגיבוש הרעיונות, פיתוח העלילה, הכתיבה עצמה, עריכה, וכדומה). חלק מהספרים החדשים שיוצאים לשוק יצליחו וחלק יכשלו, במובן זה שלא יהיו די רוכשים.

20. חסמי המעבר לקוראים/צרכנים נמוכים. כלומר, האפשרות לעבור לצריכה של ספרים מסוג אחר אינה כרוכה בעלות שעלולה לגרום לצרכנים להימנע מצריכת ספרים שונים ממה שהם רגילים. הטעם לכך הוא קיומם של תחליפים קרובים (במידה מסוימת) ומגוון רחב יחסית בכל קטגוריה ספרותית. מבחן התחליפיות הסבירה נועד לבדוק באיזו מידה רואה הצרכן את שני הספרים העומדים לפניו, כחליפיים זה לזה. בחינת התחליפיות נערכת מנקודת המבט של הצרכן הנזקק לאותם ספרים.¹⁷ על-פי-רוב, ספרים, הגם שיהיו מאותה סוגה ספרותית, אינם מהווים מוצר תחליפי מושלם זה לזה.

21. קיימת שקיפות בין השחקנים על שרשרת האספקה ושקיפות מול הצרכנים. השקיפות מתבטאת במידע זמין על אודות המוניטין של הסופרת, ביקורות המתפרסמות אודות ספרים שכתבה, רשימות רבי-מכר ועוד.

22. קיימות תנודות בשוק הספרים המוצאות ביטוי בכניסה ויציאה של שחקנים מהשוק.

ייחודיות השוק והשוני לעומת שווקים אחרים

23. חנויות הספרים הקמעונאיות נושאות בעלות קבועה גבוהה (דמי שכירות בקניונים, למשל), ובצד זאת עלות שולית נמוכה שאינה משקפת את מחירו האמיתי של הספר.¹⁸ התפתחות הטכנולוגיה הביאה לכך שעלות ההעתקה של ספר מתאפיינת בעלות נמוכה מאוד. עם זאת, התפתחות הטכנולוגיה מיטיבה עם התעשייה. ליותר אנשים יש נגישות למילה הכתובה, בין אם בספר מודפס ובין אם ספר אלקטרוני. כך גם מתאפשרת רכישה של ספרים דיגיטליים.

¹⁶ למעט השאלות ספרים, אך הדבר אינו בגדר כשל שוק.

¹⁷ ראו למשל: ת"א (ת"א) 1921-12-09 יונה תדיר נ' אסותא מרכזים רפואיים בע"מ, פס' 15 (פורסם בנבו, 6.1.2015).

¹⁸ מחירו של הספר אינו נגזר רק מהמחיר בו נרכש. ספרים "בעלי ערך תרבותי רב יותר" נקראים זמן רב יותר.

24. הספר הוא מוצר "חוויתי" שערכו המלא מתגלה תוך כדי ולאחר צריכתו, מה שמשפיע בעיקר על ספרי ביכורים, כפי שנרחיב בהמשך.¹⁹

25. אופיו הייחודי של הספר והבידול בין ספרים שונים הנמכרים באותה רשת, מאפשרים סבסוד צולב בין ספרים מצליחים לספרים נכשלים. כך למשל, קמעונאית ספרים מוכרת את ספר א' שהוא רב-מכר מצליח, ואת ספר ב' אשר סובל מרווחיות נמוכה מאוד. בסבסוד צולב, מחירו של ספר א' מכסה את העלויות ואת אובדן הרווחים שספגה הרשת בניסיונה למכור את ספר ב'. סבסוד צולב מאפשר לקמעונאית לשמור על מגוון ספרותי רחב ולשמר נגישות ליצירות ספרותיות במרחב הציבורי, הגם שאינן זוכות להצלחה מסחרית.

קשיים עמם מתמודדות ההוצאות-לאור

26. ההוצאות לאור מתמודדות עם קשיים הקשורים בעבותות לאופיו של הספר: ראשית, מכיוון שעל-פי רוב ספר אינו נרכש פעמיים על-ידי אותו לקוח, למו"ל קשה לנצל יתרונות לגודל עבור אותו הספר. מסיבה זו, המו"ל יתקשה לתרגם את החיסכון בעלויות הנגזר מיתרונו כשחקן גדול, לכדי הוזלה במחיר לצרכן. שנית, לספר יש בדרך כלל מחזור חיים קצר יחסית, בשל מאפייני הביקוש בכלכלת שוק קטנה כמו ישראל.²⁰ מכיוון שכך, הרשתות מתמרצות לקדם מכירת ספרים חדשים על-חשבון ספרים ישנים. מאותה סיבה, קשה לערוך "מכירת חיסול" בסוף מחזור החיים של הספר.

27. החוק יצר עיוות: מכיוון שרשתות הספרים מורשות לתת הנחה רק על ספרים ישנים, כלומר כאלה שעברו 18 חודשים ממועד פרסומם. הספרים החדשים לא מממשים את התנופה שהייתה יכולה להיות להם, כי המחיר שלהם מרתיע את הקוראים.

28. ספרים מתחרים במוצרי פנאי ותרבות אחרים, שחלקם זולים יותר וחלקם בעלות שולית אפסית, כגון צפייה בהצגות, טלוויזיה, קולנוע, גלישה באינטרנט, וכדומה.²¹

נתחי שוק

29. המקטע הקמעונאי בשוק הספרים התאפיין בעבר בקיומן של חנויות רבות המבזרות מבחינת בעלות, בצד רשת קמעונאית גדולה אחת – רשת סטימצקי – שנתח השוק שלה היה כמחצית מכלל השוק.²² עם השנים, ובפרט לאחר המיזוג של "צומת ספרים" עם מודן הוצאה לאור בע"מ, נתח השוק של צומת ספרים גדל, בעיקר על חשבון נתח השוק של החנויות הפרטיות. כך, צמחה רשת חדשה לצד סטימצקי הוותיקה.²³

¹⁹ ספרי ביכורים הם ספרים של סופרים חדשים בשוק.

²⁰ לדיון נרחב בהשלכות גודלו של השוק על כללים אופטימליים להסדרת שווקים, ראו: M.S. Gal *Competition Policy for Small Market Economies* (2003).

²¹ טענה זו נוגעת למידת התחליפיות של הספר, ומטבע הדברים היא חשופה לביקורות.

²² רונית קן "על ספרות ותחרות – מגמות בענף הספרים" (הוצאה בכנס השנתי של רשות ההגבלים העסקיים, 23.12.2009) <http://www.antitrust.gov.il/files/10167/5001550.pdf>

²³ ראו החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדרים בין משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ לספרי אחוזות בית בע"מ (2004) בע"מ, ר. סירקיס מוציאים לאור בע"מ ואסטרולוג הוצאה לאור בע"מ (21.9.2010) **הגבלים עסקיים** 5001668 <http://www.antitrust.gov.il/files/10574/8104.pdf>; לדיון בדבר החששות התחרותיים האנכיים, ראו: החלטה לפי סעיף

30. כיום, שוק הספרים בישראל מתאפיין בריכוזיות משקית גבוהה. התנהלות השוק מוכתבת באופן כמעט בלעדי על-ידי דואופול המורכב משתי רשתות ספרים השולטות בכ-80 אחוזים מהשוק.²⁴ כפי שהוזכר, צומת ספרים מתאפיינת במבנה תאגידי של בעלות אנכית, בהיותה נשלטת על-ידי הוצאת ספרים.²⁵ מנגד, חלקן של הרשתות הקטנות והחנויות הפרטיות הלך והצטמצם.²⁶

31. שליטת הדואופול בשוק הספרים משקפת כוח שוק משמעותי. כוח שוק זה מאפשר לשתי רשתות הספרים הגדולות לקבוע את מדיניות המחירים בשוק. מחיר הספר נגזר מגובה העמלה שהרשת מחליטה לדרוש ולקבל עבור כל ספר שנמכר. יתרה מזו, שליטתן של הרשתות הגדולות מאפשרת להן להפלות בין המו"לים באמצעות תנאי מסחר שונים לכל אחד מהם ואף באמצעות הדרה גמורה של מו"לים מסוימים.

ג. הכתבת מחיר מינימום מנטרלת תחרות על המחיר ופוגעת בצרכנים

32. הסדר במסגרתו מכתוב ספק למפיץ את המחיר בו ימכור המפיץ את המוצר לצרכן או לחולייה הבאה בשרשרת האספקה הוא הסדר מסוג כבילת מחיר אנכית (המוכרת גם כ-Retail Price Maintenance, להלן: RPM). דיני ההגבלים העסקיים נוקטים, ככלל, גישה שלילית כלפי כבילות הנוגעות למחיר "שיידרש, שיוצע או שישולם." כבילות אלו מהוות, בין היתר, הסדר כובל על פי החזקה הקבועה בסעיף 2(ב)1 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

33. כבילת מחיר מסוג RPM עשויה ללבוש צורות שונות, בהן קביעת מחיר קבוע (Fix), קביעת מחיר מינימלי (להלן: RPM מינימום) וכן קביעת מחיר מרבי (RPM מקסימום). דינה של תנית RPM שונה בהתאם לסיווגה כקביעת מחיר קבוע, מינימלי או אחר ובהתאם לנסיבותיו הפרטניות של המקרה. בענייננו, חוק הספרים מכתוב לקמעונאים, בין היתר, RPM מינימום, הוא הגבול התחתון בטווח המחירים הנקבע על-ידי ההוצאות לאור. החוק יצר הסדר נורמטיבי המגביל את הקמעונאים מלהוריד את מחיר הספרים מתחת למחיר מסוים.

34. כבילות RPM מינימום, וכמוהן גם כבילות שעניינן הכתבת מחיר קבוע, נתפסות כבעלות פוטנציאל גבוה לפגיעה בתחרות. כאשר לספק מספר מפיצים, הכתבת מחיר אשר אסור למפיץ להורידו, פוגעת בהתפתחותה של תחרות מחירים בין המפיצים אשר יש בה כדי להיטיב עם הצרכן, והיא אף עשויה להביא לעליית המחיר לצרכן. כבילת RPM

14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין כנרת-זב"מ-דביר בע"מ, הקיבוץ המאוחד בע"מ ועמותת סימן קריאה (27.11.2011) **הגבלים עסקיים** 5001876 <http://www.antitrust.gov.il/LoadWord.ashx?item=25400>.

²⁴ "דואופול" מהווה הגדרה לשוק של שני מתחרים או לחלופין שוק של פירמה מנהיגה לצד פירמה "נגררת". בשוק כזה, הפירמה המנהיגה קובעת את המחיר בשוק ואילו הפירמה הנגררת מספקת במחיר הנתון (או במעט מתחת לו בשל בידול ומיתוג) את כל הכמות שביכולתה לייצר, כך שהמונופול נותר מונופול על ערך השארית של השוק.

²⁵ האינטגרציה האנכית המתוארת – כשלעצמה – עלולה להוביל לפגיעה בתחרות על המחיר וכן על המגוון והאיכות המוצעים על-ידי מתחרים. ראו בעניין זה: מיה סלע "מודן סירבה לתנאי סטימצקי וספריה לא יימכרו ברשת" **הארץ** 2.2.2014 <http://www.haaretz.co.il/gallery/literature/1.2233156>

²⁶ בהקשר לנתחי השוק, ראו בהמשך מסמך זה את נתוני הדוח השנתי על מצב ענף הספרים לשנת 2015 שהוגש על-ידי המייעצת לשרת התרבות והספורט, לשר הכלכלה ולוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת.

מינימום פוגעת, אם כן, בתחרות בין מפיצי המוצר, היא התחרות הפנים-מותגית. בנוסף, כבילת RPM מינימום עשויה לרכז את התחרות בין ספקים שונים לעניין מחיר המוצר ובדרך זו לפגוע גם בתחרות הבין-מותגית.²⁷

35. על רקע מצע תיאורטי זה, נבחן את הנתונים העדכניים ביותר בדבר מכירת ספרים חדשים, כפי שפורסמו על-ידי משרד הכלכלה והתעשייה ביום 28 בפברואר 2016.²⁸ המסמך מציג סטטיסטיקה ביחס לשיעור הספרים החדשים שיצאו לאור בין השנים 2012-2015 ושנמכרו בכל שנה מתוך כלל הספרים שנמכרו באותה שנה. בשנת 2012 שיעור זה עמד על 38%; בשנת 2013 השיעור טיפס ל-40%; בשנת 2014, שבראשיתה נכנס החוק לתוקף, השיעור צנח דרמטית ל-26%; בשנת 2015 השיעור עלה ל-33%.

36. יודגש כי בגדר "ספרים חדשים" נכללים ספרים "מוגנים" וכאלה שאינם מוגנים כמקשה אחת. לפי נתונים נוספים שפורסמו במסמך, שיעור הספרים המוגנים שיצאו לאור בשנת 2015 ונמכרו בשנה זו מתוך כלל הספרים שנמכרו בשנת 2015 עמד על 20%. שיעור הספרים המוגנים שנמכרו בשנת 2015, עמד על 23%. הנתון הראשון מבודד את הספרים שיצאו לאור בשנת 2015 ושנמכרו בשנה זו, מכלל הספרים המוגנים באותה העת, אשר כולל גם ספרים שיצאו לאור בשנת 2014 ויתכן שאף בשנת 2013. לעומת זאת, הנתון השני סוכם את שיעור כלל הספרים המוגנים שנמכרו בשנת 2015 (23%), ללא תלות במועד פרסומם. במלים אחרות, כחמישית מהספרים שנמכרו בשנת 2015 הם ספרים חדשים, מוגנים. כל היתר – ישנים יותר.²⁹

37. כאמור, החוק נכנס לתוקף ביום 6 בפברואר 2014. ניתן להבחין ברגרסיה בשיעור המכירות בשנת 2015 לעומת שלוש השנים שקדמו לה, ובפרט לעומת השנה שקדמה לה, בתחילתה נכנס חוק הספרים לתוקף. לפי דוח לשנת 2015 שפורסם על-ידי הוועדה המייעצת לשרת התרבות והספורט, לאחר כניסת חוק הספרים לתוקף, חלה ירידה במכירות הספרים. הדוח טוען שהירידה הייתה קטנה מהצפוי, ובכך מנסה לרכז את ההשפעה השלילית שנוצרה עקב החוק.³⁰

38. ביחס למחיר הספרים, צוין בדוח כי:

"המחיר הממוצע של כלל הספרים עלה מ-44 ₪ ב-2013 ל-51 ₪ לאחר כניסת החוק לתוקף. המחיר הקטלוגי (הנקוב לצרכן) של הספרים החדשים ירד לאחר כניסת החוק לתוקף בשיעור של 11-22%"

הירידה במחיר הקטלוגי לא בהכרח מציגה באור חיובי את החוק, שהרי ניתן לייחסה לכך שבעקבות כניסת החוק לתוקף, המוציאים-לאור הפסיקו לחשוש ממתן הנחות על הספרים שלהם:

"טרם כניסת החוק לתוקף, מחיר הספרים נקב מלכתחילה במחיר גבוה מהמחיר בו הם תוכננו להימכר במסגרת המבצעים. ייתכן והדבר מעיד על הצורך של המו"ל לנקוב במחיר גבוה על מנת לפצות אותו על ההכנסה המזערית שהיתה גלומה במכירת הספר במסגרת מבצעים. ייתכן גם שנקיבת המחיר הגבוה היתה מכוונת ליצירת מצג שווא של הנחות מפליגות לצרכן אך מצד שני, כאשר

²⁷ ת"פ 1142/01 מדינת ישראל נ' שולשטיין, פס' 36 (פורסם בנבו, 2.11.2008); דיויד גילה ויוסי שפיגל "הסדרים אנכיים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים, כרך ראשון 323, 391 (מיכל גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008).

²⁸ <http://www.economy.gov.il/Trade/WritersAndLiteratureProtection/DocLib/pub1.docx>

²⁹ ישנים, במשמע שחלפו 18 חודשים או יותר ממועד פרסומם.

³⁰ הוועדה המייעצת לשרת התרבות והספורט, לשר הכלכלה ולוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת דוח שנתי על מצב ענף הספרים (2015) <http://www.economy.gov.il/Trade/WritersAndLiteratureProtection/DocLib/booksreportmarch15.pdf> (להלן: דוח הוועדה המייעצת 2015): "הירידה בכמות הספרים שנמכרה, עמדה על כ-12% בהשוואה לשנת 2013, וזאת בשונה מהצפיות המוקדמות בענף לירידה בשיעור של כ-25-30%. הירידה בהכנסות ממכירת ספרים עמדה על כ-6% בלבד".

הספרים היו יוצאים מהמבצע, הם היו נדונים להימכר לצרכן במחיר נקוב גבוה מאוד שמזער את סיכוייהם להימכר מחוץ למבצעים.”

39. ביחס לנתחי השוק – ממשך הדוח ומציין לטובה את הצמצום בנתח השוק של הדואופול השולט בשוק הספרים. לפי נתוני הדוח, נתח השוק של רשתות הספרים מכלל שוק הספרים הצטמצם מ-72% בשנת 2013 ל-64% בשנת 2014. בהקשר זה מצוין בדוח כי “הגידול במכירת ספרים באמצעות ערוצי שיווק נוספים מעיד על שיפור בתחרותיות בשנת 2014 לעומת אשתקד”.

40. טענה זו, ביחס לשיפור התחרותיות, היא חלקית. הדוח אינו מציין ביחס לאילו תחומי תחרות ניכר השיפור האמור. בראי התובנות אודות ההשפעות האנטי-תחרותיות שנגרמות כתוצאה מהכתבת מחיר מינימום, לא ברור כיצד מתפתחת תחרות על המחיר – גורם רגיש ביותר בניתוח תחרותי. ניתן להניח שצרכנים רבים, מקרב אלה שהמשיכו לצרוך ספרים לאחר כניסת החוק לתוקף, עברו לרכוש ספרים באמצעות חנויות אינטרנטיות אשר חוסכות חלק מהמרווח הקמעונאי באמצעות חסכון בעלויות המגולגל לצרכנים. מכל מקום, כעת נתח השוק מגלם צריכה נמוכה יותר מכפי שהייתה ערב כניסת החוק לתוקף, שכן הורגשה עליה במחיר הספרים, בצד ירידה בשיעור המכירות.

41. תומכי החוק טוענים בעיקר להיבט התרבותי של הספרים והחשיבות התרבותית הנעוצה בקיומו של מגוון בשוק הספרים. בהקשר זה, התומכים מדגישים את איכות הספר. ואולם, קביעת הסדר RPM מינימום אשר גורם, הלכה למעשה, לביטול התחרות במחירי הספרים – מעודד קיומה של תחרות אשר לא נוגעת למחיר הספר. המדובר בתחרות בין הוצאות הספרים ביחס לטיב הספרים ובתחרות בין חנויות הספרים ביחס למגוון הספרים שיוצע לציבור הצרכנים. בהקשר זה, קביעת מחיר מינימום תסייע להוצאה לאור לפרסם מגוון רב של ספרים, ובכך להגדיל את חשיפתה לסיכון. הסיבה לכך היא שהחזר ההשקעה בעולם של הכתבת מחיר מינימום, טוב יותר מאשר בעולם של תחרות רגילה, שמשתרעת גם על מחיר הספר.

ד. סיכום

42. ניכר כי חוק הספרים, ביוצרו את הסדר ה-RPM מינימום בשוק הספרים, הוביל לעליית מחיר הספרים – כפי שאדריכלי החוק שמו להם למטרה – ובצד זאת, לירידה במכירות מעותקיו של כל כותר. מצב זה הוביל לפגיעה בספר כמוצר ציבורי-חברתי. הפגיעה מתבטאת בכך שחלק קטן יותר מהאוכלוסייה מצליח ליהנות מעושרה של המילה הכתובה ומנגישות לספרים בהיקף רחב. כך נפגעת הרווחה החברתית.

43. הכתבת מחירי הספרים מביאה לכך שלא ניתן לבצע התאמות למחירי הספרים לאחר שנקבעו על-ידי המוציא-לאור, בעת השקת הספר. מכיוון שכך, נפגעת יכולתם של הקמעונאים לתת הנחות על ספרים לא-מצליחים או לנקוט פרקטיקת Loss Leader. מכירת מוצרים כ-Loss Leader היא טכניקה שיווקית במסגרתה קמעונאים מוכרים ספרים מצליחים במחיר נמוך עד הפסדי, במטרה למשוך לקוחות לסניף ולהגדיל את תנועת הלקוחות. הנחת המוצא של הקמעונאי היא שלקוח שיגיע לרשת על-מנת לרכוש את הספר המוזל, ירכוש באותה הזדמנות ספרים נוספים ובמאזן הכולל תרוויח הרשת מן המהלך.

44. לא זו אף זו: הכתבת מחירי הספרים גרמה לירידה במכירות של ספרי ביכורים. לפי נתוני דוח הוועדה המייעצת לשנת 2015, מאז כניסת החוק לתוקף, חלה צניחה חדה של כ-21% במספר ספרי הביכורים שיצאו לאור ביחס לשנה

שקדמה לתחולת החוק. הנתון מלמד שהחוק לא הגשים כמה מתכליותיו – לקדם את הספרות בישראל ולשמור על גיוון תרבותי בפרסום ובהפצה של ספרים בישראל.³¹

45. הדוח מנסה לרכז נתון זה באמצעות הצגת שני נתונים. ראשית, יש מו"לים שהוציאו בשנת 2014 יותר ספרי ביכורים מאשר בשנת 2013. לדעתנו, בסיכום הכללי, נתון זה מאבד מערכו. שנית, נתון בדבר עליה ניכרת בהוצאה לאור של ספרים בהוצאה עצמית: "סופרים הנדחים על ידי הוצאות הספרים הגדולות, אינם אומרים נואש ומוצאים דרכים חלופיות למימון ההוצאה לאור של ספרם".³²

46. אנו בעד ביטול החוק בכללותו, אשר ביסודו גורם ליצירת רווח מלאכותי על-חשבון קהל הצרכנים.³³ והחזרת השוק לקדמותו: שוק תחרותי בו מתקיימת תחרות חופשית הפועלת לטובת ציבור הצרכנים.

47. תחת זאת, קיימים כלים אחרים שעשויים להיות פתרון ראוי למצוקות שהחוק ניסה לפתור. יתרון מובהק של כלים אלה הוא ההימנעות מפגיעה ישירה (או בכלל) בציבור הצרכנים.

על כן, אנו מציעים:

- הענקת מלגות ומענקים לסופרים או למו"לים שתיעשה באמצעות ועדה המורכבת מפסיפס חברתי מגוון על-מנת להבטיח פעילות ספרותית עצמאית ובלתי-תלויה. יש להבטיח עצמאות של הוועדה, כדי למנוע התערבות פוליטית בתכנים, ועל מנת להבטיח את חופש הביטוי;
- חיזוק הספריות הציבוריות;
- חיוב רשתות הספרים לסבסד ספרי ביכורים;³⁴
- עידוד קריאה בקרב בני-נוער ומבוגרים, באמצעות פרויקטים שיקודמו על-ידי מערכת החינוך, רשויות מקומיות, וגופים דומים.

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

³¹ ראו דברי ההסבר להצעת החוק, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1228.

³² דוח הוועדה המייעצת 2015, לעיל ה"ש 29, בעמ' 15.

³³ ע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה ק"ח לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (פורסם בנבו, 10.8.2015).
³⁴ הצעה זו נכללה בהצעת החוק אך בסופו של דבר הושמטה מנוסח החוק שפורסם ברשומות. הצעה זו זכתה לתמיכתו של פרופ' יוג'ין קנדל, יושב ראש המועצה הלאומית לכלכלה במשרד ראש הממשלה דאז, בדיון בוועדת החינוך, התרבות והספורט, ראו: [פרוטוקול ישיבה מס' 42 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 11-12 \(29.7.2015\)](#).