

כתבת ספר? עכשיו הסרט

לאחרונה התקבל בכנסת החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל. אחד מסעיפי החוק, העוסק בתשלומים של המוציא לאור למחבר הספר, יוצר אילוף משפטי מלאכותי ועלול לגרום לצמצום מגוון הספרים היוצאים לאור. החוק החדש עלול לגרום לעוסקים בתחום להתחבט בשאלות משפטיות מיותרות במקום לעסוק בעיקר - כתיבת ספרים והוצאתם לאור

תמיר אפורי



עו"ד תמיר אפורי, שותף במשרד גילת, ברקת ושות' מקבוצת ריינהולד כהן; בין היתר חיבר את הספרים "חוק זכות יוצרים" בהוצאת נבו ו־Intellectual Property Law In Israel Kluwer בהוצאת

וכולל, ללא הבחנה בין סוגים של ספרים וללא התח- שבות בדרכי ההתקשרות הרבות האפשריות בתחום הוצאת ספרים.

היחסים בין יוצרים ובין גורמים המפרסמים או מפיצים את היצירות, בכל תחומי היצירה, הוסדרו עד לחקיקת החוק בחוזים שהוסכמו באופן חופשי על ידי הצדדים, וללא התערבות חקיקתית כלשהי. חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007, שנחקק לאחר דיונים ארוכים ומפרכים בממשלה ובכנסת, לא כלל התערבות כל- שהי בחופש החוזים של יוצר ומוציא לאור באשר הם.

באותה מידה ממש, חוק זכות יוצרים אינו מתערב בהסד- רי תשלום ליוצרים בתחום המוזיקה והקולנוע, צלמים, ציירים או כל יוצר אחר. החוק מאפשר ליוצר חופש פעולה מלא בהתקשרות עסקית לגבי היצירה שלו. היוצר רשאי לתת רישיון שימוש בתמורה לתמלוגים או בתמורה לת- שלום חד-פעמי. הוא רשאי להעביר את זכותו הקניינית

לאחרונה התקבל בכנסת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה) תשע"ג-2013 (ס"ח תשע"ג, עמ' 208). סעיף 3 לחוק, הקובע הוראות בעניין תשלומים של המוציא לאור למח- בר הספר, נכנס לתוקף מיד, והוא יחול על כל חוזה להוצאת ספר שנחתם החל ביום 6 באוגוסט 2013 (סעיף 44(3) לחוק; לפי הוראות התחולה, אף שה- חוק נחקק כהוראת שעה לשלוש שנים בלבד, סעיף 3 ימשיך לחול על ספרים שיצאו בתקופת תחולת החוק גם שנים רבות לאחר מכן). ההוראות שנק-

בעו בסעיף 3 לחוק הן לא פחות ממפכה בתחום הס- כמי ההוצאה לאור בישראל. לפי ההוראות החדשות נקבע כלל המחייב את המוציא לאור לשלם למחבר הספר תמלוגים הקבועים באחוזים ממחיר הספר, ובכך מונע לכאורה כל צורת התקשרות אחרת אף אם הצדדים רוצים בה. החוק קבע את האחוזים שיקבלו סופרים באופן גורף

**לפי ההוראות החדשות
נקבע כלל המחייב את
המוציא לאור לשלם למחבר
הספר תמלוגים הקבועים
באחוזים ממחיר הספר.
בכך נמנעת לכאורה כל
צורת התקשרות אחרת אף
אם הצדדים רוצים בה**



באופן חלקי או גורף. היוצר רשאי לחלוק בהכנסות עם גורם אחר, ויתרה מזו, היוצר רשאי להרשות שימוש ביצירתו ללא תמורה כלל. היצירה היא שלו, והוא רשאי לסחור בה ככל העולה על רוחו. והנה במסגרת חוק שנועד לעסוק במחירי הספרים בחנויות החליטה הכנסת על התערבות בחופש החוזים, וקבעה הסדרי תשלום מחייבים בין מוציא לאור ובין סופרים. הסדרי התשלום נועדו להגביל את יכולתם של הצדדים להתקשר בחוזה לפי ראות עיניהם, ונועדו לכפות על הצדדים מתכונת התקשרות מסוימת הקובעת תמורה כספית בדרך של מכפלת כמות המכירות באחוזים שנקבעו בחוק. לפי התוצאה שהתקבלה, ולפי דיוני ועדת החינוך של הכנסת, נראה כי נושא זה לא נבדק בצורה רצינית. לא ברור איך הסדר כל כך קיצוני התקבל על ידי הכנסת ללא דיון של ממש. החוק נועד לטפל בבעיה שנוצרה בשוק הספרים בין מוציאים לאור ובין רשתות למכירת ספרים, ובכך עסקו כל דיוני ועדת לפי סעיף 3 לחוק, סופר זכאי לתשלום עבור מכי

החינוך. הכנסת לא דנה כלל בנושא הסכמי סופרים עם מוציאים לאור, לא בחנה את ההשלכות שיכולות להיות להתערבות חקיקתית בתחום זה, ולא הוציאה לפניה תשתית כלשהי המצדיקה התערבות בוטה וגורפת בחופש החוזים. יצוין כי בארצות העולם, גם באותן ארצות שעליהן ביקשו להתבסס מציעי החוק (שכונה בתחילת דרכו "החוק הצרפתי"), אין תקדים להתערבות כזאת בהסכמי הוצאה לאור. הכללים שקבע החוק אינם תואמים את הנהוג המקובל בענף המו"לות, ובין היתר אינם משקפים את המגוון הרחב של צורות ההתקשרות הקיימות בתחום הוצאה לאור ואף אינם מתאימים למאפיינים המיוחדים של הוצאת ספרים דיגיטליים. יתרה מזו, הכללים שנקבעו קלים מאוד לעקיפה ולמעשה אין בהם הגנה אמיתית על הסופרים, ונראה כי יש בהם בעיקר משום פגיעה בסופרים, בעיקר בסופרים בתחילת דרכם.

מתכון בטוח לצמצום מספר העסקאות ומגוון הספרים שיצאו לאור.

אלא שהוראות החוק, שהתיימרו להתערב בכוחות השוק ולקבוע תשלומי מינימום לסופר, הן קלות מאוד לעקיפה, וייתכן שהתוצאה הכלכלית שלהן לא תבטא רק בהקטנת היצע הספרים אלא גם בפגיעה בסופרים פחות פופולריים.

הדרך הפשוטה ביותר שבה מוציא לאור עשוי להגן על עצמו מהסדר תשלום חקיקתי שאינו לרוחו תהיה לדרוש תשלום מהמחבר כתנאי לחתימה על הסכם הוצאה לאור. דהיינו, המחוקק התערב וקבע הסדרי תשלום לסופר שבמקרים רבים אינם מתאימים לכוחות השוק, אולם לא קבע כל איסור על היפוך היצוא רות ועל תשלום מהסופר למוציא לאור כתנאי סף להתקשרות להוצאת ספר. כבר כיום נדרשים סופרים רבים להשתתף בעלויות ההוצאה לאור של ספרים. ברגע שהמחוקק מתערב בתנאים המסחריים

וכופה על הצדדים שיעורי תמלוגים החורגים מתנאי השוק, השוק עשוי להתאים את עצמו ולבצע תיקון של ההתערבות החקיקתית בדרך של תשלום מראש על ידי הסופר. קביעה של תשלומי מינימום עלולה מטבעה לגרום לפגיעה בהוצאת ספרים שהם גבוליים מבחינת הערכת המכירות הצפויות להם. לכן, משום שהמוציא לאור

מוגבל לפי החוק החדש בהקטנת תשלומי התמלוגים, הפתרון המובן מאליה יהיה דרישת תשלום מהסופר. כך, במקום לעודד את השוק ולהגביר את היצע הספרים, הוראות החוק עלולות לפגוע בהוצאה של ספרים חדשים, מיוחדים, החורגים מהקו המסחרי, שהמוציא לאור יטיל ספק בסיכויי ההצלחה שלהם. דהיינו, ההוראות החדשות יפגעו בהוצאת ספרים חדשים בין שיקוימו כלשונן ובין שיעקפו בדרך של דרישת תשלום מהסופר, משום שגם אם ההוצאה לא תמנע הוצאת ספרים בעלי פוטנציאל מכירות בעייתי אלא רק תדרוש מהסופר להשתתף בסיכון בדרך של תשלום מראש עבור הוצאת הספר, ההיצע ייפגע משום שלא כל סופר יוכל להרשות לעצמו

רות ספרים בשיעור 10-8 אחוזים ממחיר הספר ב-18 החודשים הראשונים מיום הוצאתו (8% עבור 6,000 העותקים הראשונים ו-10% עבור כל עותק מעל 6,001), ו-16 אחוז מהתקבולים של המוציא לאור מתום תקופה זו ועד שבע שנים לאחר מכן (80% משיעורי תמלוגים אלה במקרה של ספר ביכור רים). סעיף 3(ד) לחוק קובע כי ההסדר האמור אינו מונע התקשרות בהסכם של תשלום כולל, אולם מוסיף וקובע כי במקרה כזה יקוזז התשלום הכולל לסופר מהתמלוגים המגיעים לו לפי ההסדר החוקי החדש, בבחינת מקדמה. במילים פשוטות, אם שני הצדדים מעוניינים לכתוב הסכם שלפיו לא יהיה כלל מנגנון התחשבות לפי כמות המכירות, למשל במקרה של ספר שלא מצדיק או לא מאפשר מנגנון כזה, הם אינם חופשיים לעשות זאת משום שהחוק מורה על קיום מנגנון התחשבות. אם שני הצדדים מעוניינים לקבוע מנגנון תשלום אחר, למשל תש-

לום אחוזים נמוכים או תשלום רק לאחר מכירת כמות עותקים מסוימת או תשלום לאחר כיסוי מלוא העלויות של המוציא לאור, הם אינם יכולים לעשות זאת.

שוק הספרים בישראל אינו דומה לשוק הספרים במדינות דוברות אנגלית, צרפתית או גרמנית, שבהן מספר הקוראים הפוטנציאליים הוא עצום. כל ספר שיוצא

נראה כי הנושא לא נבדק בצורה רצינית, ולא ברור איך הסדר כל כך קיצוני התקבל על ידי הכנסת ללא דיון של ממש. בארצות העולם, גם באותן ארצות שעליהן ביקשו להתבסס מציעי החוק, אין תקדים להתערבות כזאת

לאור בישראל נלחם על תשומת הלב של אוכלוסייה קטנה יחסית, אך לעומת זאת האינטרסים של הסופר פר לא בהכרח מתמקדים בהכנסה ממכירות ספרים, שכן חשיפה של ספר לקהל עשויה להצמיח תועלות נוספות, כלכליות ואחרות. התערבות בחופש החזר זים וקביעת מחיר מינימום הקבוע באחוזים ממחירו הנקוב של הספר עלולות לגרום למוציאים לאור לצמצם את מספר הספרים שהם מוציאים ולהתקשר רק עם סופרים שהם בבחינת השקעה בטוחה. בדיוק לשם כך נועד חופש החוזים – לאפשר לצדדים לחלק ביניהם את הסיכונים ואת הסיכויים בדרך שעליה הם מסכימים. התערבות בחופש החוזים ויצירת אילוץ משפטי שאינו תואם את כוחות השוק הן

הוצאה כספית כזאת.

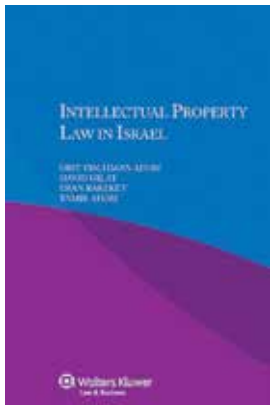
יתר על כן, אם שני הצדדים לעסקה ירצו לקבוע שיעור תמלוגים נמוך מזה שקבע המחוקק, או דחייה של תחילת תשלום התמלוגים עד לאחר כמות מכי-רות מסוימת – כל זאת בלי לגבות מהסופר תשלום מראש – הרי גם תוצאה כזאת עשויה להתאפשר. מוציא לאור עשוי להגדיר חלק מעלויות הוצאת הספר כהלוואה שהוא נותן למחבר, שהחזר עליה יהיה מתוך התמלוגים המגיעים לסופר, וכך בפועל ישלם לסופר את שיעור התמלוגים שהיה משלם לו בתנאי השוק החופשי. החוק התיימר להתערב בשיעור התמלוגים, אולם לא קבע כל מגבלה על הסדרי מימון הוצאת הספר. כך יוכלו צדדים מתוחכמים לעקוף את הוראות החוק, ואילו צדדים פחות מתחכמים יישארו עם הסדר גרוע ויוציאו פחות ספרים או רק ספרים מסחריים מובהקים. מובן כי קונסטרוקציה כזאת חשופה לסיכון אם בית משפט ימצא אותה סותרת את כוונת החוק, אולם החוק אינו עוסק בנושא מימון הוצאת הספר, וקשה להניח שבית המשפט יתערב בעניין שהחוק אינו עוסק בו כלל.

עוד אפשרות לעקיפת הוראות החוק היא להגדיר את הסופר כמוציא לאור ולהתקשר איתו בהסכם תחת הכותרת "הפצה בל-עדית", הסכם שיכיל גם את הפעולות הדרושות להפקה ולהדפסה של הספר. בדרך זו נראה כי הוראות החוק בדבר תשלומים של המוציא לאור לסופר כלל לא יחולו. למשל, מוציא לאור שהוא גם בעלים של רשת חנויות ספרים יכול לבצע עבור הסופר את הפקת הספר (עריכה, הכנה לדפוס), ואחר כך להתקשר איתו בהסכם שלפיו הסופר מוסר בידי רשת החנויות זכות בלעדית להפצת הספר; ההכנסות מהפצת הספר ישמשו לכיסוי עלויות ההפקה (בבחינת הלוואה), ולאחר כיסוי ההוצאות יחולקו ההכנסות בדרך זו או אחרת בין הצדדים. למעשה, בדרך זו הצדדים להסכם מוציאים אותו מתחולת ההסדר החוקי החדש, וקובעים במקומו הסדר מסחרי אחר שעלול לפגוע בסופר ולפגוע

בציבור הרחב, כי הספר יופץ רק בחנויות מסוימות ולא בחנויות אחרות. הסכמים בעייתיים מעין אלה כבר הופיעו בשוק ערב חקיקת החוק, אולי מתוך ציפייה להוראותיו, והם חותרים תחת המטרות הברורות שהחוק הציב לעצמו, שהן הגנה על הספרות ועל הסופרים בישראל והגברת היצע הספרים לציבור. פרצה ברורה נוספת, שנקבעה בחוק במסגרת הדיונים בוועדת החינוך, קובעת כי הסדרי התמלוגים בסעיף 3 לא יחולו על ספר שהוא "יצירה מוזמנת" שזכות היוצרים בה היא בבעלות המזמין. דהיינו, אם מוציא לאור וסופר מתקשרים בהסכם הקובע כי כתיבת הספר הוזמנה מהסופר, הם מוציאים את עצמם גם מתחולת ההוראות המתערבות בעניין הסדרת השלום הקבוע בסעיף 3. אם כך, קל לתאר הסכמים בין מוציאים לאור למחברים של ספרים שבהם יוגדר ספר על ידי שני הצדדים כ"יצירה מוזמנת", רק כדי להוציא אותו מגדר ההוראות המתערבות בהסדרי התשלום. למשל, הסכמה כזאת יכולה להופיע בכל הסכם עם סופר שיקבע כי הספר הבא שיכתוב יהיה בגדר "יצירה מוזמנת" על ידי המוציא לאור, ועוד כיוצא באלה הסכמות.

החוק החדש התיימר להגן על הסופרים ולשפר את תשלומיהם שיקבלו, אולם בכל הנוגע לספרים אלקטרוניים נראה כי הוא עלול דווקא לפגוע בהם, בגלל שיעורי התמלוגים הנמוכים שנקבעו. אמנם החוק קובע הסדרי תשלום מינימליים (דהיינו, התשלום לסופר לא יפחת מסכום מסוים), אולם ניסיון החיים מלמד כי פיקוח על המחיר בדרך זו מקבע את המחיר המפוקח כסדר נדרט מחייב בשוק ולא כנקודת פתיחה למשא ומתן. כך נמצא שבמקום תשלום מינימלי לסופרים, הוראות החוק עלולות לשמש בפועל כתשלום מקסימלי. בתחום הוצאה לאור יש הבדל ממשי בין ספרים מודפסים לספרים אלקטרוניים. הפקת ספר מודפס מחייבת השקעה כספית מסוימת, ואחריה הדפסה וכריכה של כל עותק נוסף עולה סכום נוסף, ולעומתם ספרים אלקטרוניים מחייבים השקעה ראשונית, אך העלות השולית של מכירת עותק היא כמעט אפ-

הכללים שנקבעו קלים מאוד לעקיפה ולמעשה אין בהם הגנה אמיתית על הסופרים. הדרך הפשוטה ביותר שבה מוציא לאור עשוי להגן על עצמו תהיה לדרוש תשלום מהמחבר כתנאי לחתימה על הסכם הוצאה לאור



כריכת ספרו האחרון של וולטר אפורה

הזכות לאחר פטירתו של הסופר, ואם היורשים יכרו לים להעביר את הזכות או לוותר עליה; אם זכות הסופר לתשלומים ניתנת לעיקול על ידי נושה; ועוד שאלות רבות המאפיינות הגדרה משפטית של זכות אישית שאינה ניתנת לויתור.

יתרה מזו, ספק אם הזכות החדשה הקבועה בסעיף 3 תתפרש על ידי בתי המשפט כזכות שאינה ניתנת לויתור מפורש על ידי הסופר. החוק לא קובע דבר וחצי דבר על האפשרות להתנות על הוראות סעיף 3, אף על פי שהוראות המגבילות את האפשרות להתנות על הסדרים חוקיים מוכרות ומקובלות בחקיקה הישראלית. אף שהכוונה הייתה לקבוע הוראות קר-גנטיות שאינן להתנות עליהן (דברים ברוח זו אמרו היועצים המשפטיים בדיוני ועדת החינוך של הכנסת שהכינה את החוק לקריאה שנייה ושלישית), הרי הדבר לא נקבע במפורש. אל מול שתיתק המ-חוקק בעניין מרכזי זה, נוכח הקשיים הרבים בהס-

דר והפגיעה הבוטה בחופש החוזים, ובשים לב לעקרונות החוקתיים של חופש החוזים ושל חופש העיסוק, ייתכן שהתנאה על ההוראות היא אפשרית. לכך יש להוסיף כי הגבלה על יכולתו של הסופר להעביר את זכויותיו בספר תמורת תשלום קבוע וסור-פי היא גם פגיעה בקניין של הסופר עצמו (פגיעה ביכולת לסחור בנכס). להערכתנו,

סופרים ומוציאים לאור לא ירצו להעמיד למבחן שאלות חוקתיות כבדות משקל כאלה, וסביר להניח כי יחפשו דרכים לפעול במסגרת החוק ולא להתנות עליו באופן ישיר ובוטה ולהסתכן בכך שהתנאה בטלה ואינה מחייבת.

המהלך החקיקתי הדרמטי המתבטא בסעיף 3 לחוק להגנה על הספרות והסופרים בישראל יביא לתוצאה עגומה, כך לדעתנו. ללא בדיקה נאותה התערב המחוקק בתחום שאינו מתאים להתערבות, יצר אילוף משפטי מלאכותי וחייב את העוסקים בתחום (סופרים ומוציאים לאור כאחד) להתחבט בשאלות משפטיות מיותרות במקום לעסוק בעיקר – כתיבת ספרים והוצאתם לאור.

סית. לכן בהסכמים הנהוגים בישראל ואף במדינות אחרות בעולם רואים במכירת ספרים אלקטרוניים עסקה שונה במהותה ממכירת ספרים מודפסים, המצדיקה שיעורי תשלום גבוהים יותר לסופר. אמנם שוק הספרים האלקטרוניים בישראל נמצא בחיתול-ליו, אולם הניסיון בעולם המפותח מראה כי ספרים אלקטרוניים תופסים חלק גדל והולך מהשוק. טיפול שגוי של המחוקק בהסדרי התשלום על ספרים אלקטרוניים עלול להתגלות כצעד שיפגע קשות בסופרים בישראל במשך שנים רבות.

קיבוע שיעורי תמלוגים אחידים לכלל סוגי הספרים, כפי שקבע החוק, מעורר שאלות וקשיים רבים נוספים, שעוד יעסיקו רבות את היועצים המשפטיים של הוצאות הספרים ואת הסופרים. למשל, לא ברור מה דינם של תרגומים בהקשר של הוראות סעיף 3; האם המתרגם הוא סופר? האם סופר יש-ראלי שספר שלו מתורגם לעברית זכאי לתמלוגים

באותו שיעור כמו מי שחיבר מלכתחילה ספר בעברית? לא ברור מה קובע החוק במקרה של ספר ילדים המורכב מסיפורים ומציורים, או ספר המורכב מטקסט ומצילומים, או ספר שירים המכיל מילים ותווים; האם המאייר, הצלם או המלחין נחשבים "סופר ישראלי" מבחינת ההסדר החוקי החדש? לא ברור גם מה דינו של ספר שנכלל בח-

בילה הרבה של ספרים שעומדת לרשות לקוח מוסד-די, למשל הסדרי עיון אלקטרוני בספרים במוסדות חינוך ובמוסדות להשכלה גבוהה; האם גם עסקאות כאלה נכללות בגדר הוראות סעיף 3 לחוק?

שאלות משפטיות רבות נוספות לא נדונו ולא טופלו במסגרת החוק החדש. לא ברור אם זכות הסופר לתשלומים לפי החוק ניתנת להעברה לאדם אחר (מוציא לאור אחר, למשל, או שותף עסקי אחר שאיננו "סופר"); כיצד יש לחלק את הזכות הסטטוטורית לתשלומים במקרה של ספר שהוא ליקוט מיצירות של סופרים אחדים; אם הזכות החוקית החדשה היא זכות אישית של הסופר בלבד או זכות קניין השייכת לבני זוג במשותף; למי תהיה שייכת

במקום לעודד את השוק ולהגביר את היצע הספרים עלולות הוראות החוק לפגוע בהוצאה של ספרים חדשים, מיוחדים, החורגים מהקו המסחרי, שהמוציא לאור יטיל ספק בסיכויי ההצלחה שלהם