

ASSOCIATION OF PATENT ATTORNEYS IN ISRAEL

Mailing address: P.O.B. 13239, Tel-Aviv 61131, Israel
Tel.: 972-3-7109333
Fax: 972-3-5606405

מען למכתבים: ת.ד. 13239, תל-אביב 6131
טל.: 03-7109333
פקס: 03-5606405

12 בינואר 2012

בדואר אלקטרוני
drotem@knesset.gov.il
ובפקס 02-6496506

לכבוד
ח"כ מר דוד רותם, עו"ד
ולצוות המנהלי של הוועדה
וועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
קריית בן-גוריון
ירושלים, 91950

נכבדי,

הנדון: להצעת חוק הפטנטים (תיקון מספר 10), התשע"א – 2010 – התייחסות מטעם אגודת עורכי הפטנטים

לקראת הדיון הקבוע בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת בנושא הנדון, ביום 17 בינואר 2012, ברצוני להביא את עמדתה של אגודת עורכי הפטנטים, וכן להודיע על כוונתה להופיע בפני הוועדה. כפי שיוסבר להלן, וכפי שכבר אמרתי לא פעם בישיבות הוועדה בהן נכחתי, עמדת האגודה אינה מייצגת סקטור זה או אחר בציבור, אלא את העיקרון המנחה בדיני הפטנטים, והוא עידוד הקדמה הטכנולוגית, אשר לדעת האגודה אינו בא לידי ביטוי מספיק בהצעת החוק, ככל שמתייחסת לאמצאות שירות, הכול כמוסבר להלן.

1. אגודת עורכי הפטנטים

אגודת עורכי הפטנטים בישראל הינה אגודה וולונטרית, המאגדת אנשי מקצוע שהינם בעלי רשיון עורך פטנטים בישראל. האגודה מונה למעלה ממאה חברים.

האגודה הוקמה בשנת 1958, כאשר מטרתיה העיקריות קידום ופיתוח מקצוע עריכת הפטנטים תוך שמירה על הרמה המקצועית של חבריה ועל אתיקה מקצועית, וכן ייצוג המקצוע בארגונים אחרים, לאומיים ובינלאומיים. כמו כן שמה לה האגודה למטרה לקדם את המודעות לדיני הפטנטים בישראל בקרב הציבור והרשויות.

מאז הקמתה נמצאת האגודה בקשר שוטף עם רשות הפטנטים, והייתה והינה שותפה לשינויים ושיפורים רבים בנהלי העבודה של הרשות, תוך שהיא חברה ב"פורום רשם הפטנטים לענייני קניין רוחני", ותוך קיום פגישות מקצועיות עם הצוות המקצועי של רשות הפטנטים.

כמו כן נמצאת האגודה בקשרים שוטפים עם מוסדות החקיקה, כגון הוועדה לתיקון חוק הפטנטים (בשעתה) ומשרדי ממשלה שונים, תורמת באופן קבוע הערות לתיקוני חקיקה שונים, והינה משתתפת קבועה בדיוני וועדת החוקה חוק ומשפט מזה מספר שנים.

למעלה מ-90% של מבקשי הפטנטים (וכן מדגמים וסימני מסחר) מיוצגים בפני הרשות על-ידי עורכי פטנטים. מתוך כך ברור כי לעורכי הפטנטים חלק מרכזי ומהותי ביותר בפעילות בתחום הקניין הרוחני וההגנה עליו, אשר הינם מנוף רב עוצמה בהתפתחות טכנולוגית, בארץ כמו בעולם.

2. אמצאות שירות – כללי

התחום של אמצאות שירות הוא תחום מרתק במשפט, היות שהוא מהווה נקודת מפגש של שלוש מאטריות של הדין: דיני פטנטים – בשל העיסוק באמצאות, דיני עבודה – בשל העיסוק ביחסי עובד-מעביד, ודיני החוזים – בעיקר בהיבט של חופש החוזים, המאפשר לצדדים לכלכל צעדיהם על פי בחירתם, לרווחתם הכללית.

בראי של דיני הפטנטים מטרת העל שבבסיס ההסדרים שבין עובד למעביד היא מציאת נקודת האיזון אשר תיצור תמריץ למעסיק להשקיע באמצאות ותיצור תמריץ לעובד ליצור ולגלות את אמצאותיו למעסיק. **אינטרס העל הציבורי הוא ליצור מערכת תמריצים שתביא לקדמה טכנולוגית.**

עידוד הקדמה הטכנולוגית, המביאה לצמיחה כלכלית, היא התכלית של חוק הפטנטים. הרציונאל של חוק הפטנטים הוא לתת תמריצים לגורמים פרטיים לעסוק במחקר ובפיתוח של טכנולוגיות חדשות. נהוג לומר שהענקת הפטנט לא נועדה אלא כתמריץ לפעילות של חדשנות, שהיא נדבך חשוב באיתנות הכלכלית של תברה בטווח הארוך.

הרציונאל של אמצאות שירות אינו שונה במהותו מהרציונאל של דיני הפטנטים בכלל, דהיינו מתן תמריצים לחדשנות, אלא שבתחום אמצאות שירות, השאלה הנשאלת איננה עצם מתן התמריץ (זכות בלעדית לתקופה קצובה) אלא מיהו מקבל התמריץ.

ההסדר הקיים היום בחוק הפטנטים מכיר בכך שעל מנת לתמריץ יצירתן ופיתוחן של טכנולוגיות חדשות, מחד גיסא לא די לעודד את הממציא בלבד, שכן לשם פיתוח אמצאות דרושות תשתיות והשקעת משאבים כספיים, ומאידך גיסא לא די לעודד את המעסיק המשקיע בתשתיות, שכן בהיעדר תמריץ ראוי לעובד, העובד לא ידווח על אמצאות שלא יפיק מהן תועלת ראויה לשמה. במקרה כזה האמצאה לא תיחשף, לא תדווח, ותישאר במוחו של הממציא. הנוק מכך הוא ברור מכיוון שבמצב זה המדינה ככלל, אינה מגיעה לניצול אופטימלי של משאביה. יודגש כי ההפסד הינו של המדינה, בין אם היא המעסיק, בין אם לאו. יתירה מזאת, קיימת גם סכנה שהממציא, יפרסם את האמצאה, למשל במאמר מדעי, בלי שיטרח להבטיח את הזכויות מראש בפטנט, ולו רק בשל העובדה שבהיעדר תמריץ מספיק נושא ההגנה בפטנט אינו נמצא במודעות שלו, והיו דברים מעולם. כמו כן, תמריץ שלילי עלול להביא לכך שיהיו ממציאים שימצאו דרך להתחמק מחובת הדיווח ולפתח את אמצאותם בערוצים אחרים, בהם למעסיק אין חלק ונחלה. – זאת ועוד, אפשר כי בהיעדר תמריץ/תגמול נאותים העובד כלל לא ישים פניו לכיוון חדשנות.

הסכנה המיידית והמוחשית ביותר היא שאם נקודת שיווי המשקל תיטה לכיוון המעביד, עשוי הדבר להביא ל"לבריחת מוחות", כפי שקרה ביפן למשל, שכן בעולם "הכפר הגלובלי" התנועה של מדענים מארץ לארץ הינה חזון נפרץ. מסיבה זאת הנטייה בעולם היא לפסוק פיצויים משמעותיים לעובדים שהמציאו אמצאות בשירות¹. למותר לציין כי ההון האנושי הינו הגדול בנכסי המדינה, ועלינו לא רק לטפחו אלא גם לשמר.

3. הבעייתיות בהצעת החוק

ככל שהצעת החוק מטה את שיווי המשקל לטובת המעביד על חשבון העובד, וזה עניין עובדתי הדורש בירור, עלולות להיות לכך תוצאות הרסניות בטווח הארוך, כפי שהוסבר לעיל (בריחת מוחות וכו'). כמו כן ככל ששיווי המשקל נוטה לטובת העובד, הדבר עשוי ליצור תמריץ שלילי להשקעה במחקר ובפיתוח. היות שכלכלת מדינת ישראל היא כלכלה המבוססת על טכנולוגיה, והיות שכוח האדם הוא כאמור המשאב המשמעותי ביותר שיש למדינה, אשר כידוע הינה ענייה באוצרות טבע, קיימת חשיבות עילאית למצוא את שיווי המשקל הראוי, ואם לא ננהג בזהירות הראויה, התוצאות תהיינה הרות גורל למדינה בטווח הארוך.

הנקודות הדורשות התייחסות מיוחדת הן כדלקמן:

- הצעת החוק חסרה בגופה ובדברי ההסבר כל התייחסות לכך שהאיזון המועדף בין הזכויות היחסיות הוא זה אשר בטווח הארוך יביא לתמרוץ אופטימלי לפתח וליצור טכנולוגיות חדשות. דבר זה צריך להילקח בחשבון הן בשיקולים למי יקום הקניין באמצאה, והן בהקשר של שאלת הפיצויים לממציא.

¹ ר' פסיקה באנגליה בעניין *Kelly and Chiu v GE Healthcare* [2009] EWHC 181 (Pat) שם קיבלו שני רופאים יחדיו מיליון וחצי ליש"ט. כמו כן, ר' פסה"ד של בית הדין הגבוה בטוקיו בעניין *NICHIA* נ' *NAKAMURA*, שם הוענק לעובד פיצוי של 8 מיליון דולר כפשרה.

- בפרט, מבחינת הרציונאל של דיני הפטנטים, שבמסגרתם אנו מצויים, **הפיצוי לעובד צריך להיות בראש ובראשונה מותאם לתרומה הטכנולוגית שלו**. שיקול זה אינו בלעדי, ושיקולים אחרים כגון תפקיד ובכירות של העובד צריכים כמובן אף הם לקבל משקל.
- ספק אם המעבר הסמנטי מ-"פיצוי" ל-"הטבה" הוא משמעותי, אך אם כוונת הסמנטיקה היא להמעיט מזכותו של הממציא, באופן שבתי המשפט יטו לפרש את הזכות כזכות שאינה מהותית, אשר עצם נתינתה עושה את המעסיק ל"מיטיב", הדבר עשוי לפגוע באיזון הראוי בטווח הארוך. בהקשר זה **המעביד והעובד הם כוחות שלובים, שהאחד אינו יכול להתקיים ללא השני**. יש לשקול היטב אם יש מקום למערכת יחסים היררכית בהקשר של אמצאות שירות, במידה שזאת כוונת הצעת החוק.
- **לפי הצעת החוק השיקולים שיש לשקול בנוגע לשאלה אם אמצאה של עובד אכן נופלת בגדר "אמצאת שירות" הינם אותם השיקולים הנשקלים לצורך תשלום הפיצויים לעובד שהמציא אמצאת שירות (סעיף 134)**. אולם שיקולים אלה אינם בהכרח חופפים. לדוגמא, מעמדו של העובד בחברה וחשיפתו לסודות החברה, הינם בעלי משקל מכריע לגבי השאלה אם האמצאה היא אמצאת שירות, אך לא תמיד אדם במעמד רם ובמשכורת גבוהה מצופה להמציא².
- המעבר לתחום של בית הדין לעבודה צריך שיעשה תוך הנחיות ברורות לשימת דגש על השיקולים המנחים הנוספים שקיימים, ובפרט **שיקול של עידוד פיתוח הטכנולוגיה**. דווקא בקונטקסט של בית הדין לעבודה קיים חשש ששיקול העל שבחוק הפטנטים, דהיינו קידום הטכנולוגיה, לא יעמוד לנגד עיניהם של בתי הדין לעבודה, אשר אינם מורגלים בסוגיות כגון אלה. בהקשר זה, יוער שהיות שממציאים הם בדרך כלל עובדים מתוחכמים, במסגרת השיקולים יש גם לתת **מרחב לחופש החוזים**, ולבחירות שעובד עושה מרצונו.
- כמו כן, יש לשים לב שסכסוכים לגבי אמצאות שירות נוגעים לרוב בנושאים **הדורשים הבנה טכנולוגית מעמיקה**. הבנה כזאת קיימת לרשם הפטנטים והצוות שלו, ואינה קיימת לבית דין לעבודה. המצב כיום, לפיו רשם הפטנטים הוא המכריע בסכסוך, והערעור מועבר לבית משפט יוצר איזון בין ההתמחויות השונות. בהקשר זה ניתן להציע **פיתרון ביניים שבית הדין הארצי לעבודה ידון בערכאת ערעור על רשם הפטנטים**.

האגודה מקווה שדבריה יהיו ישמעו ויילקחו בחשבון, שכן לא ניתן להפריז בחשיבות הנושא לנוף הטכנולוגי של ישראל בעתיד.

האגודה תשמח לשתף פעולה ולסייע בהליך החקיקה ככל שיידרש.

נייר עמדה זה הוכן בסיוע עו"ד ועו"פ דוד גילת, מרצה לדיני פטנטים באוניברסיטת תל-אביב וחבר האגודה, אשר יציג את עמדת העמותה בדיון.

בכבוד רב
מיכל חכמי, עורכת פטנטים
יו"ר

העתק: גבי נעמה מנחמי, עו"ד, ועדת חוקה, חוק ומשפט