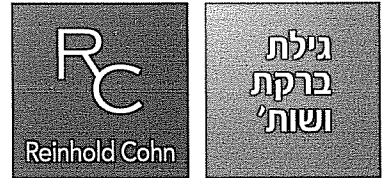


גילת, ברקת ושות'
רח' הברזל 26 א', רמת החייל, תל-אביב 69710
ת.ד. 13136, תל-אביב 61131
טל. 03 5672000 פקס. 03 5672030
info@gilatadv.co.il, www.gilatadv.co.il



עורכי דין

12 בינואר 2012

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

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

נכבדי,

הנדון: הצעת חוק הפטנטים (תיקון מספר 10), התשע"א – 2010

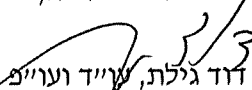
בשם מרשתי התעשייה האווירית בע"מ, מצ"ב נייר עמדה המתייחס להצעת החוק הנ"ל.

נייר העמדה מתייחס בשלב זה לנושא צוי החיסיון על אמצאות ולהוראות המעבר.

מרשתי מתכוונת להופיע בפני וועדת חוקה, חוק ומשפט בדיון הקרוב האמור להתקיים ביום 17 בינואר 2012, ולהביע את עמדתה.

אודה לך אם תעביר את תוכן הפנייה לחברי הוועדה.

בכבוד רב ובברכה,


דוד גילת, עו"ד ועו"פ

לוט.

העתק: גב' נעמה מנחמי, עו"ד, ועדת חוקה, חוק ומשפט
מר אבי באום, מנהל קניין רוחני תעשייה אווירית
עו"ד יוני פייגין, תעשייה אווירית

הצעת חוק הפטנטים (תיקון מס' 10), התשע"א – 2010

נייר עמדה

דיון בהצעת החוק קבוע ליום ג', 17 בינואר 2012, בשעה 09:00, כהכנה לקריאה שנייה ושלישית.

1. כללי

התעשייה האווירית לישראל בע"מ ("התעשייה האווירית") היא חברה ממשלתית העוסקת בין היתר בפיתוח, מכירה ותחזוקה של כלי טיס צבאיים ואזרחיים, טילים ומוצרי אלקטרוניקה צבאית. מאז היווסדה בתחילת שנות החמישים זכתה החברה למלא תפקיד חשוב בקידום התעשייה, הטכנולוגי והכלכלי של המדינה ושל ביטחונה הלאומי של ישראל.

תחומי העיסוק שלה מקיפים פתרונות טכנולוגיים מתוחכמים לשדות הקרב באוויר בים וביבשה, ועל תרומתה לעלינותו האסטרטגית של צה"ל בזירות אלה, אין עוררין¹. התעשייה האווירית זוכה להכרה עולמית כמובילה בפיתוח טכנולוגיות תעופה וחלל בתחום הצבאי והאזרחי כאחד.

התעשייה האווירית היא החברה הגדולה בישראל בתחום התעשייה הבטחונית. נכון לשנת 2010 מועסקים בחברה כ-16,700 עובדים ובנוסף עוד 2,000 עובדים מקומיים בחברות קשורות וחברות בת ברחה העולם.

לאחרונה הובא לידיעת התעשייה האווירית לישראל בע"מ דבר קיומה של הצעת החוק הנ"ל, לתיקון חוק הפטנטים, תשכ"ז – 1967 (להלן – "חוק הפטנטים"). בשלב זה מבקשת התעשייה האווירית להתייחס רק לאותו היבט של הצעת החוק הנוגע לאמצאות ביטחוניות, ובפרט לבעיה שנוצרת עקב אי-פרסומן של בקשות לפטנט שהוטל עליהן צו חיסיון על-ידי שר הביטחון, משך תקופה ארוכה, ופרסומן לאחר מכן.

הערות אחרות שנוגעות להיבטים אחרים של כולל הסדרת הטיפול באמצאות בעלות אופי בטחוני, ובהקשר של "אמצאות שירות", תוגשנה בשלב מאוחר יותר, ככל שיתאפשר.

תכלית נייר העמדה היא להפנות את תשומת הלב לבעיה שלא זכתה כלל להתייחסות בהצעת החוק, אשר אף מחמירה אותה, לאור החלת הוראות המעבר של החוק באופן רטרואקטיבי.

¹ בין תחומי פעילויותיה ניתן למנות את תחום הסבת מטוסים וחידושם, תחום המל"טים, תחום מערכות תקשורת ואלקטרוניקה לצרכי הגנה ועוד. התעשייה האווירית מפתחת עתה את הטיל "חץ" - טיל נגד טילים טקטיים בליסטיים. עם הפיתוח של לווין התצפית "אופק" של לווין התקשורת "עמוס" ושל המשגר "שביט" - הפך גם תחום החלל לתחום עיסוקה. מבין מוצריה ניתן למנות המשמשים את צה"ל נמנים למשל מטוסי F-15, מטוסי F16 ומטוסי F-4 משודרגים, יסעור 2000, מסוקי CH-53 משודרגים, ספינות הסיור "דבורה", טילי ים-ים "גבריאל", ו-Phalcon - מטוס להתרעה מוקדמת. בשיתוף פעולה עם משרד הביטחון ועם ארגון ההגנה מפני טילים בליסטיים בארה"ב (Ballistic Missile Defense Organization US), התעשייה האווירית מפתחת עתה את הטיל "חץ" - טיל נגד טילים טקטיים בליסטיים. עם הפיתוח של לווין התצפית "אופק" של לווין התקשורת "עמוס" ושל המשגר "שביט" - הפך גם תחום החלל לתחום עיסוקה.

נייר עמדה זו מוגש ליו"ר הוועדה הנכבד, ולחברי הוועדה, על מנת שיעמוד לנגד עיניהם במסגרת הליכי החקיקה של הצעת החוק, והשיקולים המובאים בו ילקחו בחשבון בתהליך החקיקה.

II. עיקרי הדברים

בקשות פטנט אשר מוטל עליהן צו הגבלת פעילות לפי סעיף 94 לחוק הפטנטים אינן מתפרסמות. אי פרסום בקשות הפטנט מותיר את החברות המתחרות במצב של אי-וודאות לגבי הזכויות של צדדים שלישיים ולגבי חופש הפעולה שלהן לפעול בשוק, בישראל ומחוצה לה, לגבי אמצאה נתונה. במצב זה חברות התעשייה הבטחוניות הישראליות עשויות להשקיע הון בפיתוח והקמת קו ייצור לגבי אמצאה פרי פיתוחן העצמאי, מתוך הנחה שהטכנולוגיה הרלבנטית אינה מוגנת בפטנט.

לימים, כאשר מבוטל צו חיסיון, מחמת שהטכנולוגיה כבר אינה מסוגלת מבחינה ביטחונית, עשויה אותה חברה מתחרה למצוא עצמה חשופה לצו מניעה בגין הפרת פטנט, אשר לא יכלה לדעת על קיומו מראש. תופעה זאת אינה רצויה וגורמת לבזבז משאבים. זאת ועוד, מצב זה מעמיד את החברות הישראליות המתחרות במצב של נחיתות לעומת החברות המתחרות שבחו"ל.

יתירה מכך, הוראות המעבר הקובעות כי יום התחילה של החוק יחשב כיום מתן הצו, משמעו שבתוך תקופה קרובה "יופשרו" פטנטים שקיומם אינו ידוע, ואשר עשויים לגרום נזק רב לתעשיות ביטחוניות מקומיות, אשר עושות שימוש באמצאה בתום לב (לרבות תוך שיתוף פעולה עם משרד הביטחון והצבא), ותוך הסתמכות על היעדר הפרסום.

לשם כך מתבקש תיקון להצעת החוק על-מנת לאפשר כי לגבי בקשות פטנט שכבר הוחל בניצולן לפני ביטול הצו, לא ניתן יהיה להגיש תביעה בשל זכויות ניצול קודם של הנתבע, בדומה להוראות סעיף 53 לחוק הפטנטים. לפתרון זה חשיבות מיוחדת בהקשר של התחולה הרטרואקטיבית הגורפת שנוצרת כתוצאה מהוראות המעבר.

כמו כן, במבט הצופה פני עתיד מתבקש תיקון להצעת החוק על-מנת לאפשר לחברות בעלות סיווג בטחוני גבוה גישה לפנקס חלופי [כגון זה הנזכר בסעיף 103 ג (ב) לגבי "בקשה מוכרת"], וכן לאפשר לאותן חברות, שמספרן אינו רב, להתנגד לבקשות הפטנט. תיקון זה אם יתקבל בקשר לאמצאות עתידיות, ייתר את השימוש בפיתרון של זכויות בשל ניצול קודם, כאמור לעיל, שעיקרו טיפול במצב הקיים שהוא בעייתי.

יוער כי התעשייה האווירית מביעה עמדתה זאת, על אף שיכולה להימצא משני עברי המתרס - הן במעמד של חברה שהוטל לגביה צו חיסיון והן במעמד של חברה מתחרה, והפתרון המוצע להלן הוא לטובת הכלל.

III. אמצאות ביטחוניות – המצב על-פי החוק בנוסחו הקיים

פרק ו' לחוק הפטנטים קובע סמכויות למדינה להגביל את הזכות לקבל פטנט, ואף את עצם הזכות של אדם החב חובת נאמנות למדינה, להגיש בקשת פטנט. בפרט, סימן א' של פרק ו' דן בסמכויות להגבלת הזכויות באמצאות ובפטנטים, אשר דרושות לשם הגנת המדינה.

צו חיסיון

לפי ההסדר הקבוע בחוק הפטנטים (סעיף 94 לחוק הפטנטים), כאשר שר הביטחון מוצא שהדבר דרוש לביטחון המדינה, לרבות השמירה על סודותיה הביטחוניים, הוא רשאי להורות בצו לרשם הפטנטים להימנע מפרסומה של בקשת פטנט מסוימת ומפרסום עצם הגשתה (להלן – "צו הגבלת פעולות" או "צו חיסיון"). פעולה בניגוד לצו חיסיון מהווה עבירה פלילית.

חוק הפטנטים מסדיר גם את האופן שבו בקשות בעלות אופי ביטחוני "מסוננות מהמערכת" על-ידי משרד הביטחון (סעיף 95).

במידה ששר הביטחון מחליט להטיל צו חיסיון כאמור על בקשת פטנט, הבקשה אינה מתפרסמת והטיפול בה מוקפא, אך בפרקטיקה ניתן לבקש מן השר שיתיר למנות בוחן פטנטים בעל סיווג בטחוני מתאים, שיבחן את הבקשה לצורך הקביעה אם הבקשה כשירת פטנט אם לאו.

מבקש, שהוטל צו חיסיון כאמור על בקשת פטנט שלו, ושר הביטחון סירב לבקשתו לבטל את הצו, רשאי להגיש ערר על הצו, ואף רשאי להגיש ערר חוזר כל אימת שנראה לו כי חדלה להתקיים ההצדקה למתן הצו (סעיף 96). הערר מוגש לוועדה אד-הוק הכוללת, בין היתר, שופט בית המשפט העליון, והוא יהיה יושב-ראש הועדה, ואדם שהמליץ עליו שר הביטחון. (סעיפים 96, 97).

הגבלה על הגשת בקשות פטנט מחוץ לישראל

כחוראה משלימה לשמירה על אינטרס ההגנה של מדינת ישראל באמצעות צו חיסיון, קיימת בחוק הפטנטים הוראה גורפת האוסרת על כל אדם החייב בנאמנות למדינה להגיש מחוץ לישראל בקשה למתן פטנט על אמצאה בעלת ערך צבאי או בטחוני, בלי שהתקבל לכך היתר משר הביטחון, למעט אם לא הוטל צו חיסיון בתוך ששה חדשים מיום הגשת הבקשה, או שאם הוטל צו – תוקפו פג. (סעיף 98). הגשת בקשה בחו"ל בניגוד להוראות סעיף 98 מהווה עבירה פלילית.

פיצוי המבקש בגין הטלת צו חיסיון או בגין אי-מתן היתר להגיש בקשת פטנט בחו"ל

צו חיסיון או אי-מתן היתר מהווים מעשה של פגיעה בזכויות קנייניות של היחיד לטובת הציבור, ובשל כך קיימת למדינה חובה לשפות את מבקש הפטנט בגין הנזק שנגרם למבקש (סעיף 107). הפיצוי מאוצר המדינה לבעל האמצאה הינו פיצוי בשיעור שנקבע בהסכם בין הצדדים, ובאין הסכם – על ידי ועדה אד-הוק לענייני פיצויים ותמלוגים (סעיף 108), שחבריה הם שופט בית המשפט העליון, רשם הפטנטים וחבר נוסף מתוך חבר המורים של מוסד להשכלה גבוהה (סעיף 109). בבואה לקבוע תמלוגים, שוקלת הועדה בין היתר את היקף הניצול שהותר ואת אופיו, ומותר לה להביא בחשבון תמלוגים שהותנה עליהם ברישיונות שתנאיהם דומים לתנאי ההיתר. לצורך קביעת התמלוגים יש צורך ראשית לבחון את הבקשה לפטנט, כדי לקבוע אם האמצאה המתוארת ונתבעת בבקשת הפטנט הינה כשירת פטנט².

² כאמור, בחינת כשירות הבקשה לפטנט אפשר שתיעשה לאו דווקא לצורך דיון בתביעת הפיצויים. נושא הבחינה של בקשות פטנט שהן תחת צו של משרד הביטחון אינו מוסדר בחקיקה באופן מפורש, אך נובע מהסמכות שיש לשר הביטחון להגביל פעולות רשם הפטנטים, כולן או חלקן.

הסמכות של הועדה היא סמכות ייחודית, ובית משפט אינו רשאי לדון בעניינים שבסמכותה. כמו כן, החלטה שניתנה על ידי הועדה היא סופית, ולא ניתן לערער עליה לבית משפט או לבית דין (סעיף 111), למעט, כך נראה, בדרך של התערבות בג"צ.

IV. הכשל המרכזי בהסדר הקיים

הניסיון רב השנים של התעשייה האווירית בקשר עם הטלת צווי חיסיון על אמצאות ביטחוניות, מגלה מספר קשיים או כשלים במצב הקיים. העיקרי שבהם, שעד כה לא ניתן לו פתרון הולם, הוא הנזק שנגרם מכך שאין מפרסמים ביומן הפטנטים והמדגמים בקשת פטנט עליה הוטל צו חיסיון. כידוע, פרסומן של בקשות פטנט הוא אבן יסוד מרכזית בשיטת הפטנטים. הפרסום נועד ליידע את הציבור על קיומה של בקשה לפטנט. הפרסום משרת הן את מבקש הבקשה – שמעוניין ליידע את הציבור בדבר זכויותיו הנטענות, והן את המתחרים – אשר המידע דרוש להם על-מנת שיוכלו לכלכל צעדיהם בהתאם, ולהימנע מלשלב במוצריהם אמצאות אשר אפשר שבעתיד יינתן עליהן פטנט. [החשיבות שבפרסום מוקדם של בקשות פטנט משתקפת גם ביוזמה להקדים את תאריך הפרסום של בקשות פטנט ל-18 חודשים לאחר תאריך ההגשה הראשון של בקשת פטנט - הצעת חוק הפטנטים (תיקון מס' 12) (פרסום בקשות פטנט), תשע"א – 2011].

כתוצאה מאי הפרסום של צווי הגבלת פעולות, צדדים שלישיים הפועלים בתחום הביטחוני (חברות של התעשייה הביטחונית, ואולי אף מוסדות מדינה), אינם יכולים להיות מודעים לתוכן של בקשות פטנט לגביהן ניתן הצו. במידה שבמהלך השנים פיתחו בעצמם ושילבו במוצריהם אמצאות שמוגנות בבקשות חסיונות כאמור, הרי הן עשויות למצוא עצמן חשופות לתביעת הפרת פטנט, למרות שפעלו בתום לב והסתמכו על פרסומים רשמיים של המדינה.

סכנה זאת לאו מילתא זוטרתא היא, שכן בהתממשותה היא עשויה לגרום לעצירת פרויקטים בעלויות גבוהות מאוד.

יחד עם זאת, עד עתה, המצב בפועל היה שבמרבית המקרים, צווי הגבלת פעולות נותרו על כנם במשך רוב, אם לא כל, שנות חיי בקשת הפטנט שלגביה הוטל הצו. בהתאם להצעת החוק, יש כוונה להביא לביטול צווי הגבלת פעולות שעמדו בתוקף שנים ארוכות. כתוצאה מכך, כאמור, הצדדים השלישיים עלולים לגלות, באיחור של שנים, כי פעילות פיתוח ו/או ייצור, בה הושקעו בתום לב משאבים גדולים מאוד, עלולה להיחסם.

בעיה זאת, של היעדר ידיעה של המתחרים על קיומה של בקשת פטנט אשר צצה לראשונה שנים לאחר שהוגשה, ונוחתת כרעם ביום בהיר על המתחרים בענף, דומה לתופעה המכונה בעגה המקצועית בתחום הפטנטים "פטנט צוללת" או "torpedo patent". בעיה זאת נודעה במלוא חומרתה בשיטת הפטנטים הישנה בארה"ב, שהייתה נהוגה עד 1995, והיא הייתה אחת הסיבות לשינוי השיטה שם³.

³ בשיטת הפטנטים שהייתה נהוגה בארה"ב עד 1995, המונופולין של הפטנט היה ניתן לתקופה של 17 שנה מיום מתן הפטנט, שהיה גם מועד הפרסום הראשון של הפטנט. "פטנטי הצוללת" היו מוגשים כאשר טכנולוגיה נתונה הייתה בחיתוליה, ומוענקים בחלוף שנים כאשר הטכנולוגיה הייתה כבר בשלה ומקובלת בשוק. לדוגמא: Gilbert P. Hyatt הגיש בקשת פטנט ב-1970 על "מחשב של שבב אחד". תהליך הבחינה ארך כעשרים שנה (כולל הליך interference עם TI) ולבסוף קיבל פטנט ב-1990 לתקופה של 17 שנה. עד 1992 הרוויח \$ 92 M בתמלוגים. ב-1992 מקבע שהפטנט לא תקף. דוגמא ידועה נוספת נוגעת לג'רום למלסון, מהנדס-ממציא, שהתפרסם בכך שהמציא את הברקוד. ללמלסון, שנפטר ב-1997, היו כ-500 פטנטים ומהם כמה וכמה "פטנטי צוללת". לפי העיתונות, עד 1994 הוא הרוויח כ-500 מיליון דולר מתמלוגים. הפגם בפטנטי צוללת היה שהציבור אימץ את הטכנולוגיה בלי שידע שקיימת בקשת פטנט, והדבר הוביל גם לסכסוכים משפטיים. בתי המשפט בארה"ב ניסו להתמודד עם הכשל בשיטה שהוביל לתוצאה הבלתי רצויה של פטנטי צוללת, ובעניין Symbol Technologies V. Lemelson Medical – פס"ד מ-2005 – קבע בית המשפט לערעורים בארה"ב שהיות שהבילוי הממושך של בקשת הפטנט במסדרונות משרד הפטנטים האמריקאי נעשה בעידוד מבקשת הפטנט, היא אינה יכולה לתבוע בגין הפרת הפטנט וזאת בשל שיהוי בהגשת התביעה.

יתירה מכך, אם וכאשר בסופו של דבר מוסר החיסיון מבקשה שהוטל עליה צו, פרסומים של האמצאה (למשל כאלה שנעשו על-ידי צדדים שלישיים ושביגים אפשר שהוסר החיסיון), שנעשו מאז הגשת הבקשה ועד שבוטל צו החיסיון, יוכלו לשמש על מנת לתקוף את בקשות הפטנט המקבילות לגבי אותה האמצאה, ככל שתוגשנה בחו"ל על ידי המבקשת בישראל. אולם פרסומים כאלה לא יכולים לבטל את הפטנט שהתקבל בישראל, שכן המועד הקובע בישראל הוא המועד המקורי (שאפשר שיהיה 15 שנה ויותר לאחר מועד ההגשה המקורי).

התוצאה היא שמבקשת הבקשה, שהוטל עליה צו חיסיון ובוטל, תוכל לחסום אך ורק חברות ישראליות מתחרות. הדבר מעמיד את החברות הישראליות המתחרות במצב של נחיתות לעומת מתחרותיהן שבחו"ל. מבחינת האינטרס הלאומי, תוצאה זאת מיטיבה עם חברות ביטחוניות זרות על חשבון החברות הביטחוניות המקומיות, וכמובן שאין הדבר רצוי.

V. הצעת החוק אינה פותרת את הכשל של "פטנט צוללת"

הצעת החוק בהקשר של פרק ו' לחוק הפטנטים מתייחסת לשלושה נושאים עיקריים:

א) שינוי ברירת המחדל ביחס לצווי הגבלת פעולות על אמצאות ביטחוניות (צווי חיסיון לעיל) וביחס למתן היתרים להגיש בקשה לרישומן של אמצאות ביטחוניות כפטנטים מחוץ לישראל, כך שהגבלת הפעולות לא תימשך אלא אם כן משרד הביטחון, או משרד אחר שיקבע, ינקוט פעולות לשם כך בתוך פרק זמן שנקבע;

ב) קביעת מנגנון חדש אשר יבחן את הכשירות לפטנט של האמצאה עוד בטרם תדון ועדת הפיצויים והתמלוגים בשאלת הפיצוי בשל נזקים שנגרמו כתוצאה מהטלת הצו או מדחיית הבקשה להיתר.

ג) הפיכה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים מגוף מעין שיפוטי לגוף מנהלי שחבריו יהיו בעלי מומחיות רלבנטית, וינהל את הליך קביעת הפיצוי בתוך זמן קצוב, תוך מתן אפשרות למבקש החולק על החלטת הוועדה להגיש תובענה לקבלת פיצויים או תמלוגים לבית המשפט המחוזי.

המרכיב הראשון של ההצעה, צפוי לחולל שינוי של ממש בתחום, ולהביא לפרסום של בקשות רבות, שהיו סודיות שנים ארוכות. למרות זאת, אין בהצעה החדשה כל התייחסות ישירה לאפקט השלילי של "פטנט צוללת". גם אם בהוראות מסוימות בהצעה יש כדי לספק הקלה מסוימת, אין בה כדי להציע פיתרון לבעיה.

על פי ההצעה צווי הגבלת הפעילות **מוגבלים לשנתיים, וניתנים להארכה**. הדבר יחייב את שר הביטחון, לערוך בחינה מחודשת של השיקולים שעמדו בבסיס הארכת הצו לצורך הארכת תוקפו. במובן זה עשויה לפחות במידת מה התופעה של פטנטי-צוללת, אך קיומה עדיין נוכח במידה ניכרת. הגבלת הצו לשנתיים אינה מספקת איפוא פיתרון משביע רצון לכשל בשיטה.

לגבי בקשות שתישארנה תחת צו חיסיון, מוצע לקבוע הליך חדש של **בחינה מסווגת של בקשות לרישום פטנט** שהוטל עליהן צו הגבלת פעולות. [הליך הבחינה המסווגת יחול גם על בקשות פטנט שנדחתה לגביהן בקשה להיתר הגשה בחו"ל (להלן – "בקשה להיתר").] על פי ההצעה, הליך הבחינה יזורז (כפי שנעשה היום בבקשה לבחינה על אתר), אם כי הוראות החוק הנוגעות לפרסום קיבול הבקשה ולרישום הפטנט, לא יחולו, והודעה על קיבול הבקשה תימסר למבקש ולמשרד הביטחון בלבד.

במקרה כזה ההצעה מאפשרת למשרד הביטחון להתנגד לבקשת הפטנט בכל אחת מהעילות המנויות בחוק הפטנטים להתנגדות לפטנט, כגון חוסר חידוש באמצאה או היעדר התקדמות המצאתית, במידה שמשרד הביטחון יסבור שאין הצדקה בבקשה. היה ונמצא כי הבקשה כשירת פטנט, תהיה הבקשה מוכרת לצורכי הגשת בקשה לפיצוי (להלן – "בקשה מוכרת"), ואולם לא יהיה אפשר לרשמה כפטנט כל זמן שצו הגבלת הפעולות בתוקף. מוצע כי הבקשה המוכרת תתועד ברישום חלופי, שיישמר במקום שיקבע שר המשפטים, לאחר התייעצות עם שר הביטחון, או עם השר שנקבע לכך. כאשר יבוטל הצו שהוטל, תפורסם ברשומות הודעה על קיבול הבקשה לפי סעיף 26 לחוק, ויחל מחדש הליך התנגדות שיהיה פתוח לציבור הרחב, ועל בקשת הפטנט יחול הליך הטיפול הרגיל הקבוע בחוק, שבסופו אם תימצא האמצאה שבבקשה כשירה לרישום כפטנט, תוכל להירשם בפנקס הפטנטים.

הצעת החוק כוללת גם הוראות מעבר, הקובעות כי לגבי בקשות שהוטל עליהן צו לפני יום התחילה של החוק החדש, יראו את יום התחילה כיום מתן הצו. התוצאה בפועל של הוראה זאת היא כי בעתיד הקרוב צפויות "להשתחרר" בקשות סודיות רבות, שעד היום לא נודע קיומן.

כפי שנראה להלן, לדעתנו הליך הבחינה המסווגת שבהצעת החוק כמו גם קיום הרישום החלופי המסווג, לא יפתרו את הבעיה הנגרמת כתוצאה מפרסומן המאוחר של בקשות פטנט שהן מסווגות ביטחונית.

VI. הפתרון המוצע

הבעיה של חשיפה לפטנטים נסתרים בשלב מאוחר לאחר שכבר אומצה טכנולוגיה על-ידי תעשייה אחרת היא בעיה חמורה, ובקונטקסט של תעשיות הביטחון הישראליות מדובר בבעיה שעשויה לגרום לבזבוז משאבים עצום ולנזקים כבדים.

יתירה מכך, הוראות המעבר הקובעות כי יום התחילה של החוק יחשב כיום מתן הצו, משמעו שבתוך תקופה קרובה "יופשרו" פטנטים שעד היום לא ניתן היה לדעת על קיומם, ואשר עשויים לגרום נזק רב לתעשיות ביטחוניות מקומיות, אשר פעלו בתום לב (לרבות תוך שיתוף פעולה עם משרד הביטחון והצבא), והסתמכו כדין על הפרסומים הרשמיים בהם לא הופיעה כל זכות נוגדת.

להלן מוצע פיתרון משולב אשר יביא לפתרון ראוי לבעיה. הפיתרון כולל שני רכיבים: א) שימוש בעיקרון של זכויות הנובעות מניצול קודם, הקבוע למשל בסעיף 53 לחוק הפטנטים – רכיב הפותר את המצב הקיים; ב) מתן גישה לאמצאות סודיות לחברות בעלות סיווג ביטחוני מתאים – רכיב הצופה פני עתיד.

רכיב א': זכויות מכוח ניצול קודם

הבעייה המתוארת בנייר עמדה זה, היא מקרה מיוחד של בעייה כללית יותר, שבה אדם עושה שימוש בטכנולוגייה בתום לב, בלי שהיה ניתן לדעת על זכויות בפטנט לגבייה. מצב דומה קיים למשל⁴

⁴ מנגנון דומה אומץ גם ביחס לאדם אשר ניצל אמצאה בתקופת ביניים, בה פטנט חדל להיות תקף עקב אי-תשלום אגרות חידוש, ולאחר מכן הוחזר לתוקף. סעיף 63: "מי שהחל לנצל בישראל אמצאה שהפטנט עליה פקע לאחר שדבר פקיעת הפטנט פורסם לפי סעיף 58, או מי שלאחר אותו תאריך עשה הכנות ממשיות לניצולה, זכאי להוסיף ולנצל את האמצאה לצרכי עסקו בלבד, גם לאחר שהוחזר הפטנט לתקפו".

בהקשר של סעיף 53 לחוק הפטנטים, אשר קובע כי כאשר צד שלישי משתמש באמצאה באופן עצמאי, או עשה הכנות משמעותיות לשימוש בה, לפני התאריך הקובע, הרי שימוש שכזה מקנה לאותו צד שלישי הגנה מפני טענה של הפרת הפטנט, לכשיינתן. הזכות על פי סעיף 53 אינה ניתנת להעברה, להסבה או להורשה אלא יחד עם העסק שבו השתמשו באותה אמצאה.

הפטור מחבות בשל ניצול קודם בתום לב שקובע סעיף 53, אם יאומץ בשינויים המחויבים לגבי בקשות פטנט ששר הביטחון הטיל עליהן צו חיסיון, יביא לפתרון בעיית ביזבוז המשאבים והנזק הבלתי צודק שנגרם כתוצאה מכך שבקשות הפטנט לא פורסמו. לשם הדוגמא, על פי פתרון זה, אם היום מוסר צו חיסיון על בקשת פטנט של חברה ביטחונית א', אזי חברה א' - בעלת הפטנט לכשיינתן - לא תוכל לתבוע את חברה ביטחונית ב' בגין הפרת הפטנט, במידה שהאחרונה כבר מנצלת את האמצאה, או עשתה הכנות ממשיות לייצור.

פיתרון זה מונע החלה רטרואקטיבית של פטנטים באופן סלקטיבי, אשר פוגע בתעשייה הבטחונית המקומית ומיטיב עם תעשיות זרות, כפי שהוסבר לעיל.

רכיב ב': גישה מוגבלת לאמצאות מסווגות

במבט לעתיד, לשם מניעת הכשל בשיטה, כפי שתואר לעיל, נדרש כי לחברות טכנולוגיה ביטחונית אחרות, שיש להן סיווג ביטחוני דומה, תהיה גישה לפרסום ולרישום המסווג, ואף ניתן יהיה להן להגיש התנגדויות לפטנט לבקשת פטנט במעמד של "בקשה מוכרת" ובקשות לביטול מעמד של "בקשה מוכרת", לפי העניין. כאמור, לפי הצעת החוק, האפשרות להתנגדות מוקדמת קיימת רק למשרד הביטחון, אשר הדעת נותנת שאין לו הידע, המיומנות, המשאבים והתקציב הדרושים כדי להעמיד התנגדות ראויה לבקשת פטנט.

לדוגמא, אם תתאפשר לצד ג' גישה לאמצאות ביטחוניות של התעשייה האווירית וההיפך, יוכלו לכלכל צעדיהן כראוי, הן בהיבט של התנגדויות לבקשות הפטנט, והן בהיבט של הימנעות מהשקעה, או תקצוב נכון של השקעה בטכנולוגיות שהן ייחודיות לחברה המתחרה. ההסדר יוכל לאפשר גם מתן רישיונות בין התעשיות הביטחוניות הישראליות, תוך כדי תקופת בה צו החיסיון עומד בתוקפו.

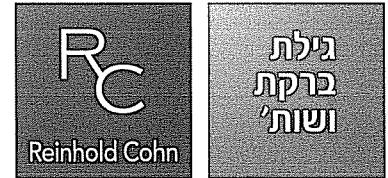
רכיב זה, אם יתקבל, מספק פיתרון הצופה פני עתיד, אך אין בו כדי להיטיב את הנזק הצפוי כתוצאה מהוראות המעבר, שיש להן אופי רטרואקטיבי.

VII. הוראות המעבר

הפיתרון של אימוץ עקרונות סעיף 53 לעניין אמצאות ביטחוניות הינו **הכרחי** לגבי צו חיסיון ש"י"ופשרו" בעקבות החלת הוראות המעבר של התיקון, שכן צפוי שבעקבותיה יוסר האבק **מגל של בקשות פטנט** שחלקן אפשר שנמצאות בחיסיון כבר קרוב לעשרים שנה⁵. בקשות פטנט אלה, שיצוצו לפתע בהפתעה גמורה, יהוו אבן נגף ועשויות להוות איום על המשכם של פרויקטים קיימים, בישראל או בחו"ל. לא זאת אף זו, כדי להמשיך פרויקטים קיימים ולעמוד **בהתחייבויות חוזיות כלפי צדדים**

⁵ לאחרונה קיבלה התעשייה האווירית הודעה על כוונה להפסיר בקשה שלה שהייתה תחת צו חיסיון למעלה מ-19 שנים.

גילת, ברקת ושות'
רח' הברזל 26 א', רמת החייל, תל-אביב 69710
ת.ד. 13136, תל-אביב 61131
טל. 03 5672000 פקס. 03 5672030
info@gilatadv.co.il, www.gilatadv.co.il



עורכי דין

שלישיים, יאלצו החברות הביטחוניות המקומיות להעביר את המשך הפיתוח, ולא את קו הייצור לחברות זרות שלא יהיו חסומות על ידי הפטנטים. התוצאה ברורה - פגיעה בכלכלת ישראל.

על ועדת החוקה חוק ומשפט למנוע פגיעה זאת, ולפיכך מתבקש לקיים דיון בנושא.