

איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי

הזכות לפיצויים ותמלוגים לעובד שפיתח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים

מאת

מתן בן ישי וירוס שגן*

מבוא. פרק 1 – מושגי יסוד ותיאור המצב הנורמטיבי; 1.1 מושגי יסוד; 1.2 אמצאת שירות; 1.3 הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים. **פרק 2 – המצב הקיים: פסיקת בית המשפט העליון בעניין ד"ר בייר נ' פלוראליטי בע"מ.** פרק 3 – הבעיות בפסיקת בית המשפט העליון בעניין פלוראליטי; 3.1 הבעייתיות בקביעה שהזכות לתמורה היא זכות קוגנטית; 3.1.1 שלילת סמכות הוועדה לקבוע תמורה בגובה 0 ש"ח נוגדת את סעיף 134 לחוק הפטנטים; 3.1.2 אפשרות של המעבידים "להתנות" על קוגנטיות הזכות; 3.1.3 אפקט מצנן ופגיעה באטרקטיביות ההשקעה בארץ של משקיעים זרים; 3.1.4 אימתי העובד יכול לפנות לוועדה?; 3.1.5 שלילת סמכות הוועדה לקבוע תמורה בגובה 0 ש"ח בעייתית במיוחד כאשר מדובר באמצאות לא רווחיות; 3.2 האם ראוי להרחיב את הגישה לוועדה? **פרק 4 – הצעה לפתרון;** 4.1 העברת ההכרעה בדבר סבירות תניית הוויתור לבית הדין לעבודה; 4.1.1 הבאת העניין לפתחה של הוועדה. **סיכום**

מבוא

פסק הדין בעניין **פלוראליטי**¹ הוא פסק דין תקדימי של בית המשפט העליון העוסק בזכות העובד לקבל פיצויים ותמלוגים בעבור אמצאה שהגיע אליה עקב שירותו ובתקופת שירותו ("אמצאת שירות").² בפסק הדין קבע בית המשפט, כי העובדה שבהסכם העבודה בין הצדדים מצויה תניה השוללת מהעובד את זכותו לקבל תמורה כלשהי בעבור אמצאת שירות, אינה שוללת את סמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים לדון בעניין. בית המשפט ציין כי ייתכן שעובד יהא זכאי לתמורה למרות התניה האמורה, וכי בסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים לברר את תוקפה של תניה זאת. הבסיס לפסיקה זו והשלכותיה יעמדו במרכז הארה זו.

תחילה נציג מושגי יסוד מתחום הפטנטים, הבחנות רלוונטיות מתחום הפטנטים ואת המצב הנורמטיבי לעניין אמצאות שירות וחלוקת הזכויות בין המעביד לעובד באמצאה. נבקש להתחקות אחר הרקע שהביא לפסיקת בית המשפט, ולהציג את תפקידה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים. **בהמשך** נציג את ביקורתנו על פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **פלוראליטי**. נדון בשני היבטים שיש ביניהם זיקה: (1) שאלת הקוגנטיות של הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות; (2) ובעייתיות הרחבת סמכות הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים. **לבסוף** נציע פתרונות להתמודדות עם הבעיות שלכאורה מתעוררות בתחום אמצאות השירות, הן בהיבט הנורמטיבי (חופש החוזים) הן בהיבט המוסדי (הליכי קביעת הזכאות לתמורה).

* תודתנו נתונה לעורך "הארץ דין" וסגניו – פרופ' אמנון רייכמן, מר שי אוצרי וגב' קרן חכים – על הערותיהם והארותיהם המועילות ופוקחות העיניים. ברצוננו להודות גם לחברי מערכת "הארץ דין" בשנת הלימודים תשע"ג על תרומתם לשיפור הרשימה. הטעויות ואי-הדיוקים, ככל שישנם, שלנו.

כל אתרי האינטרנט המאוזכרים להלן נצפו לאחרונה ב־19 באפריל 2013.

1 רע"א 3564/12 ד"ר בייר נ' פלוראליטי בע"מ (בפירוק) (פורסם בנבו, 1.8.2012).

2 ס' 132(א) לחוק הפטנטים, התשכ"ז–1967, ס"ח 510.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ** דין ח 90 (תשע"ג)

הטענה העיקרית שאותה נבקש לבסס בהארה זאת היא כי עצם טבעה של הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות שולל את האפשרות לקבוע כי כל התנייה על הזכות פוגעת בזכות קוגנטית. זאת כיוון ששווי התמורה הראויה (אם בכלל יש מקום לתמורה) אינו קבוע. משכך לכל היותר אפשר לקבוע שתקפה של כל התניה על הזכות צריך להידון לגופו של מקרה. הסמכות להכריע בשאלת הקוגנטיות ראוי שתניתן, מטעמים של פרודורה ומומחיות, לבית הדין לעבודה. זאת, בניגוד לקביעת בית המשפט בעניין פלוראליטי, שקבע כי **תוקף** התניה הוא בסמכות הוועדה.

יש לציין שבין לבין, קבעה הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים בעניין **ברזני נ' ישקר**, כי הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות לפי סעיף 134 לחוק הפטנטים אינה קוגנטית.³ עתירה נגד החלטה זאת הוכרעה לאחר סיום כתיבת ההארה, ובג"ץ החליט, בהחלטה קצרה, שלא להתערב בהחלטת הוועדה.⁴ למרות החלטת הוועדה בעניין **ישקר**, דומה שהדיון בשאלת הקוגנטיות טרם מוצה ונותר לנו מקום להתגדר בו. ראשית, עיינו הרואות שגם בפרשה זאת טרם זכתה שאלת הקוגנטיות של הזכות לתמורה לדיון ממצה בבית המשפט העליון. זאת ועוד, הבעייתיות שנצביע עליה בקביעה גורפת כי הזכות לתמורה היא קוגנטית טרם נדונה, והיא לא נכללה בנימוקי הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים בעניין **ישקר**. יש אם כן חשיבות בהעלאת טיעון זה הן לצורך דיון עתידי בפרשנותו של סעיף 134 לחוק הן לצורך דיונים על הסדרה חוקית עתידית של הזכות לתמורה. בפרט חשובה בהקשר זה הצעתנו לדין הראוי. לבסוף, הארתנו תתייחס כאמור גם לשאלת הפורום הראוי לדיון בתוקפן של תניות בעניין הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות.

פרק 1 – מושגי יסוד ותיאור המצב הנורמטיבי

1.1 מושגי יסוד

חוק הפטנטים, דבר החקיקה העיקרי בתחום הפטנטים בישראל, אינו כולל הגדרה למונחים "אמצאה" או "פטנט",⁵ אך מגדיר את המונח "אמצאה כשירת פטנט". "פטנט" הוא רישיון ממשלתי, המעניק מונופולין לבעליו מידי המדינה, בתמורה לגילוי אמצאה.⁶ הפטנט הוא זכות קניינית (בעיקרה שלילית), לתקופה מוגבלת, המקנה לבעליה יכולת למנוע מכל אדם אחר להשתמש באמצאה המוגנת בפטנט, למכרה ולהפיק ממנה רווח או הנאה.⁷

המונח "אמצאה" הוא אמורפי, גבולותיו אינם ברורים, ובשל הקושי לדייק בהגדרתו, יש המגדירים אותו על דרך השלילה – כלומר מה אינו נחשב לאמצאה.⁸ עם זאת, נביא הגדרה כללית של המונח כפי שהוגדרה על ידי רשם הפטנטים לשעבר, ד"ר מאיר נועם:

- 3 [http://index.justice.gov.il/Units/Rasham:Haptentim/legalinfo/HaclatotRasham/%D7%91%D7%A7%D7%A9%D7%94%20%D7%9C%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%AA%20%D7%AA%D7%9E%D7%9C%D7%95%D7%92%D7%99%D7%9D%20%D7%91%D7%A2%D7%93%20%D7%90%D7%9E%D7%A6%D7%90%D7%AA%20%D7%A9%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA%20\(%D7%98%D7%A2%D7%A0%D7%95%D7%AA%20%D7%9E%D7%A7%D7%93%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%AA\).doc](http://index.justice.gov.il/Units/Rasham:Haptentim/legalinfo/HaclatotRasham/%D7%91%D7%A7%D7%A9%D7%94%20%D7%9C%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%AA%20%D7%AA%D7%9E%D7%9C%D7%95%D7%92%D7%99%D7%9D%20%D7%91%D7%A2%D7%93%20%D7%90%D7%9E%D7%A6%D7%90%D7%AA%20%D7%A9%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA%20(%D7%98%D7%A2%D7%A0%D7%95%D7%AA%20%D7%9E%D7%A7%D7%93%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%AA).doc)
- 4 בג"ץ 4353/14 **גדעון ברזני נ' ישקר בע"מ** (פורסם בנבו, 8.7.2015). בית המשפט בחר שלא להתערב בהחלטת הוועדה שלפיה הזכות לתמורה בעבור אמצאת שירות אינה זכות קוגנטית, אך הוסיף באמרת אגב: "נעיר עם זאת, כי בעולם משתנה ודינמי, גם במערכות העבודה וגם בעצם קיומה הגובר של יצירתיות טכנולוגית של עובדים, יתכן שיש מקום להסדרה, אם חקיקתית ואם וולונטרית, של תמלוגים לעובדים אשר המציאו אמצאת שירות. כך נעשה – למשל – בשירות המדינה, ובא כוח המשיבה מתאר התפתחות כזאת במשיבה עצמה ובגורמים אחרים. דבר זה, משיקולי צדק ושכל ישר כאחד, יש לעודד". שם, בפסי' ה.
- 5 אולם אם נדייק, הזכויות הנובעות מפטנט מכוננות את הזכות לפטנט והן למעשה ההגדרה שלו.
- 6 מדובר בהגדרה המקובלת על הקהילה המשפטית העוסקת בתחום הקניין הרוחני בישראל; כך למשל, ההגדרה האמורה משתמעת מדברי בית המשפט בע"מ 345/87 **hughes aircraft company נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד (4) 45, 102 (1990); לעניין הגדרת המונח "פטנט" ראו גם שרון בסן "תביעות יצרני התרופות נ' ממשלת דרום אפריקה בתגובה ל"חוק התרופות" **רפואה ומשפט** (30) 118, 119 (2004).
- 7 ראו: ס' 78 לחוק הפטנטים. ראו גם: הגדרת "ניצול אמצאה" שם, בס' 1.
- 8 החלטת הרשם ד"ר מאיר נועם בעניין **אלי תמיר**, בקשת פטנט מס' 131733 (21.9.2006), בעמ' 8 (להלן – עניין **אלי תמיר**).

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

"באופן כללי, אמצאה (invention) הינה צירוף של רעיון פרי מחשבה, חדשני, מפתיע ברמה זו או אחרת, בר תועלת, הניתן לקיבוע, ליישום ולחזרה (reproducible), זאת להבדיל מתגלית (discovery), מנוסחה מתמטית או להבדיל מרעיון ערטילאי שלא מקובע בדרך של יישום".⁹

"אמצאה כשירת פטנט" היא אמצאה העומדת במבחני הכשירות המוגדרים בסעיף 3 לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967, ובגינה ניתן להעניק פטנט לבעל האמצאה:

"אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך בכל תחום טכנולוגי, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי ויש בה התקדמות המצאתית – היא אמצאה כשירת פטנט".¹⁰ (ההדגשות הוספו)

אמצאה יכולה להפוך לאמצאה כשירת פטנט אם היא עומדת בתנאים שקבע המחוקק לעניין אמצאה כשירת פטנט. כך, למשל, נקבע ששיטה עסקית היא אמצאה, שכן מדובר ברעיון עסקי שמגולמת בו תועלת והוא ניתן ליישום ולביצוע,¹¹ אך היא אינה כשירת פטנט, שכן אינה עומדת בתנאי "כל תחום טכנולוגי".¹² זאת ועוד, המצאה של חומר חדש, שלא ידוע מה יהיו השימוש והתועלת שבו, היא אמצאה, אך היא אינה עומדת בתנאי "מועילה" ועל כן אינה ראויה להגנה פטנטית.¹³

יתרה מזו, ישנן אמצאות שאינן כשירות פטנט שעניין מוסדר במפורש בחקיקה מיוחדת כגון תוכנות מחשב (המהוות אמצאה),¹⁴ המוגנות כיום בחוק זכות יוצרים,¹⁵ כמו גם זנים חדשים של צמחים המוגנים בחוק זכויות מטפחים של זני צמחים.¹⁶ למעשה, אמצאה שאינה כשירת פטנט היא מונח שיורי המכיל בתוכו את כל האמצאות מלבד אמצאות כשירות פטנט.

1.2 אמצאת שירות

בחוק הפטנטים ישנו מנגנון לקביעת הזכויות הקנייניות באמצאה,¹⁷ ומוגדרת בו אמצאת שירות:

"אמצאה של עובד, שהגיע אליה **עקב שירותו ובתקופת שירותו** (להלן – אמצאת שירות), תקום לקנין מעבידו [...]"¹⁸ (ההדגשות הוספו)

כפי שיפורט להלן, בפסיקה נקבע כי אמצאה שהמציא עובד תעלה כדי אמצאת שירות אם מולאו שני תנאים מצטברים: העובד המציא את האמצאה "עקב שירותו" ו"בתקופת שירותו". התנאי הראשון עניינו קשר סיבתי בין האמצאה לשירותו של העובד,¹⁹ ונפסק כי מספיק קשר רופף בין האמצאה לבין השירות כדי שהאמצאה תהא לקנין המעביד.²⁰ התנאי השני,

9 שם, בעמ' 17.

10 ס' 3 לחוק הפטנטים.

11 עניין **אלי תמיר**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 17.

12 שם. ראו גם: Bilski v. Kappos, 130 S. Ct. 3218 (2010).

13 עניין **אלי תמיר**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 10.

14 ע"ש (ת"א) 501/80 **רוזנטל שוניה נ' רשם הפטנטים**, פ"מ התשמ"ד(3) 441, 449 (1980). שם נקבע שאמנם תוכנת מחשב היא אמצאה, אך אין להגן עליה כפטנט – "[...] שכן אמצאה מסוג זה שעיקרה חישובים או תוכנות לא תאושר לפטנט".

15 ראו הגדרת "יצירה ספרותית" בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

16 חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973, ס"ח 713.

17 ס' 131-132 לחוק הפטנטים.

18 ס' 132(א) לחוק הפטנטים.

19 בש"א (ת"א) 4190/05 **איתן ארז כונס נכסים זמני לחברת סופרפייל בע"מ בכינוס נ' מנחם** (פורסם בנבו, 27.4.2006).

20 לפרשנות רחבה של התנאי "עקב שירותו" ראו דברי רשם הפטנטים, כתוארו אז, יואל צור בבקשה לפטנט מס' 50065 **יישום, חברה לפיתוח המחקר של האוניברסיטה העברית בירושלים נ' ד"ר בננסון ואחרים** (פורסם בנבו, 16.8.1979) (להלן – **בקשה מס' 50065**). באותו עניין אף נקבע שדרישת הקשר הרופף אהא לידי ביטוי בכך שמספיק שהעובד יצר את האמצאה תוך שימוש במתקני המעביד, אף שלאמצאה לא היה כל קשר אחר לשירותו אצל המעביד. זמין גם ב: <http://index.justice.gov.il/Units/RashamHaptentim/legalinfo/HaClatotRasham/P%2050065%2016.8.1979.doc>

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

"בתקופת שירותו", ימולא כל עוד קיימים קשרי עובד-מעביד. אם הקשר טרם התחיל או כבר הסתיים, הרי אין מדובר "בתקופת שירותו".²¹ נטל הוכחת התנאים רובץ על המעביד,²² ומחלוקת בדבר היות האמצאה אמצאת שירות, כלומר אם העובד פיתח את האמצאה עקב שירותו ובמהלך שירותו – תובא להכרעתו של רשם הפטנטים.²³

עובד שפיתח אמצאת שירות צריך להודיע על כך למעבידו.²⁴ האמצאה תהיה לקניין המעביד, ולעובד לא תהיינה כל זכויות קנייניות בה.²⁵ עם זאת, אם העובד מדווח למעביד על קיומה של אמצאה כאמור, והמעביד ויתר על הזכויות הקנייניות בה; או אם הודיע העובד כאמור והוסיף כי בהיעדר תשובת המעביד האמצאה תהיה לקניינו שלו, והמעביד אכן לא מסר תשובה נוגדת – תהא האמצאה לקניינו של העובד. אף על פי שכאמור לעובד אין כל זכות קניינית באמצאה, בהיעדר התייחסות לתגמול בעדה בהסכם העבודה שבין המעביד לעובד, יכול העובד לפנות לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים (להלן גם – הוועדה), כדי שזו תקבע את הפיצוי הכספי שיינתן לו בגין אמצאתו.²⁶

1.3 הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים

בחוק הפטנטים הוקמה ועדה לענייני פיצויים ותמלוגים המורכבת משלושה חברים – שופט בית המשפט העליון, רשם הפטנטים ואיש אקדמיה מתוך חבר המורים של מוסד להשכלה גבוהה.²⁷ התפקיד העיקרי שלשמו הוקמה הוועדה²⁸ היה לקבוע את גובה הפיצוי שהמדינה מחויבת לתת למי שזכותו לרישום פטנט הוגבלה מטעמי ביטחון.²⁹ לעניין זה החוק קובע כי במקרה שבו הוגבלה הזכות, תשלם המדינה פיצוי לפי הסכם שייקבע בין הצדדים, וכאשר אין הסכם – יובא העניין לפתחה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים.³⁰

מעבר לתפקידה האמור, הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים הוסמכה כאמור גם לקבוע את התמורה המגיעה לעובד בגין אמצאת שירות מקום שאין הסכם בין העובד למעבידו בעניין זכאותו לתמורה, גובהה ותנאיה. כך קובע חוק הפטנטים:

-
- 21 יואל צור "היבטים משפטיים הקשורים לאמצאת שירות" הפרקליט לד 186, 187 (התשמ"ב). לעניין יחסי עובד-מעביד, הנקבעים לפי המבחנים שבדיני העבודה, ראו גם מ' גולדברג "מהותם של יחסי עובד-מעביד" הפרקליט לב 81 (התשל"ח).
- 22 **בקשה מס' 50065**, לעיל ה"ש 20.
- 23 ס' 133 לחוק הפטנטים.
- 24 שם, בס' 131.
- 25 הרציונל לכך הוא עידוד המעביד להשקיע בפיתוח תוך מתן משקל לכך שהמעביד תרם את הידע, סביבת העבודה וההון הנחוצים ליצירת האמצאה. עם זאת, ייתכן שיש קושי עקרוני בכך שאדם שפיתח אמצאה אינו זוכה לקבל את מלוא הזכויות הקנייניות (או אפילו בעלות קניינית חלקית) באמצאה שהוא פיתח. מאידך גיסא, מתן זכות קניינית אישית לכל עובד שפיתח אמצאה כלשהי במהלך עבודתו ועקב עבודתו, יגרום למעסיקים להימנע מלהקים מרכזי מחקר ופיתוח (מו"פ), שכן הם ידעו שלא יזכו לקצור את הפירות. הדבר נוגד את מטרתם של דיני הפטנטים – להמריץ לחדשנות. בדברי ההסבר להצעת חוק הפטנטים, התשכ"ה-1965, ה"ח 98, נאמר בפשטות וללא נימוק כי "[...] מוצע לקבוע ככלל כי 'אמצאת שירות' כאמור שייכת למעביד, והעובד זכאי לתמלוגים שייקבעו בהסכם [...]".
- 26 ס' 134-135 לחוק הפטנטים, שעניינם תמורה בעד אמצאות שירות. ייתכן שבעצם מתן האפשרות לעובד לקבל תמורה בגין אמצאתו יש משום איזון בין התביעות הנוגדות לזכויות קנייניות באמצאה. ראו: לעיל ה"ש 25.
- 27 שם, בס' 109.
- 28 "עיקרי" משום שתכלית הקמת הוועדה לא הייתה הכרעה בעניין אמצאות שירות. ניתן ללמוד זאת הן מהסדר של סעיפי חוק הפטנטים, הן מדברי ההסבר הנלווים להצעת חוק הפטנטים, שלפיהם "[...] העובד זכאי לתמלוגים שייקבעו בהסכם, ובאין הסכם – ע"י הוועדה שתפקידה לקבוע את התמלוגים שתשלם המדינה בשל שימוש באמצאה לטובת המדינה".
- 29 חוק הפטנטים מעניק לשר הביטחון סמכות להגביל כל אדם בעל זיקה למדינה שמגיש בקשה לרישום פטנט. למשל, שר הביטחון רשאי לאסור פרסום מידע כלשהו הקשור לפטנט אם הוא ראה שהדבר נחוץ לשם הגנת המדינה (ס' 94א) לחוק) או שהדבר נחוץ לפיתוח הגרעיני בישראל (ס' 99א), או שהדבר עלול לפגוע במחקר הגרעיני בארץ (ס' 99א). בנוסף, בעל אמצאה עלול לקבל צו המונע ממנו לרשום פטנט בארץ, ובנסיבות מסוימות אין הוא יכול לרשום פטנט בחו"ל אלא בהיתר מראש משר הביטחון (ס' 98, 103). על חלק מההחלטות רשאי בעל האמצאה לערור לפני ועדת ערר.
- 30 שם, בס' 107.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

"באין הסכם הקובע אם זכאי העובד לתמורה בעד אמצאת שירות, ובאיזו מידה ובאילו תנאים, ייקבע הדבר על ידי הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים."³¹ (ההדגשות הוספו)

לכאורה, לשון החוק לעיל קובעת שהוועדה תתכנס לדון בתמורה המגיעה לעובד רק במקרים שבהם אין הסכם לעניין זה בין העובד לבין המעביד. גם החלופה האחרת לכינוס הוועדה, פיצוי בשל הגבלת פעולות מצד המדינה, מסויגת ומוגבלת רק למצבים שבהם אין הסכם לפיצוי בין הצדדים.³² עם זאת, בפרק הבא נראה כיצד בית המשפט מפרש את לשון החוק בצורה רחבה למדי ואגב כך מרחיב גם את סמכויותיה של הוועדה.

פרק 2 – המצב הקיים: פסיקת בית המשפט העליון בעניין ד"ר בייר נ' פלוראליטי בע"מ

חברת פלוראליטי בע"מ נכנסה להליכי פירוק וחלוקת נכסים. בעת הליכי הפירוק בבית המשפט המחוזי³³ ביקש ד"ר בייר, אחד ממייסדי החברה,³⁴ רשות מבית המשפט המחוזי לפתוח בהליך לפני הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים כדי לקבוע את זכאותו לתמורה מהחברה בגין אמצאות שירות שהמציא מתוקף עבודתו בחברה.³⁵ ד"ר בייר לא פנה לוועדה באופן עצמאי ולא ביקש שתכריע אם בסמכותה לדון בתביעתו.³⁶ בקשתו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בנימוק שלפי חוק הפטנטים, הסכם בנושא זה בין מעביד לעובד מונע את האפשרות לפנות לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים.³⁷

ד"ר בייר הגיש בקשת רשות ערעור על ההחלטה לבית המשפט העליון ובית המשפט העליון קבע שבית המשפט המחוזי שגה בקבעו שהסכם שבו ויתר עובד על הזכות לתמורה בעד אמצאת שירות שימציא בעבור מעבידו, שולל הגשת בקשה לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים.³⁸

בית המשפט העליון ציין בפסק דינו את החלטת הוועדה בעניין *Acteils*,³⁹ שהזכירה את סוגיית הפרשנות של סעיף 134 לחוק הפטנטים ועמה שאלת סמכותה של הוועדה לדון במחלוקת.⁴⁰ בית המשפט העליון קבע כי לשון החוק אינה שוללת את סמכות הוועדה לדון בתביעה מכוח סעיף 134, ואין מניעה מלפרש את סעיף 134 כמאפשר פנייה לוועדה גם כאשר הסכם העבודה שולל מן העובד את הזכות לתמורה.⁴¹

31 שם, בס' 134.

32 שם, בס' 107.

33 הואיל וחברת פלוראליטי הייתה בהליכי פירוק בבית המשפט המחוזי, לפי ס' 267 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, אין להמשיך או לפתוח שום הליך נגד החברה אלא ברשות בית המשפט.

34 על פי האמור בפסק הדין, ד"ר בייר היה איש מדע בכיר בחברת פלוראליטי, בעל ותק של 25 שנה בחברה.

35 פרי"ק (מרכז) 16050-09-11 **כונס נכסים רשמי תל אביב נ' פלוראליטי בע"מ** (פורסם בנבו, 27.3.2012).

36 ראו לעניין זה: לעיל ה"ש 33.

37 שם.

38 עניין **פלוראליטי**, לעיל ה"ש 1.

39 *Acteils Networks נ' אילני* (פורסם בנבו, 3.2.2010) (להלן – עניין *Acteils*) זמין גם ב: <http://index.justice.gov.il/Units/RashamHaptentim/legalinfo/HaclarotRasham/P%20189811%203.2.2010.doc>

40 שם. בעניין *Acteils* דנה הוועדה בתביעה ובשאלה אם עובד רשאי לוותר בהסכם על זכותו לתמלוגים או אולי זכות זו היא קוגנטית ואין להתנות עליה או לוותר עליה. בין השאר דנה הוועדה בשתי פרשנויות חלופיות וסותרות לס' 134 לחוק הפטנטים. הפרשנות האחת רואה בזכות לפיצויים או לתגמולים זכות דיספוזיטיבית, והמעביד והעובד יכולים לחרות הסכם השולל לחלוטין מהעובד זכות לתמורה בעד האמצאה, והשנייה רואה בזכות לתמורה זכות קוגנטית שאי-אפשר להתנות עליה. בנסיבות המקרה קבעה הוועדה שאין צורך להכריע בסוגיית הפרשנות של ס' 134 לחוק הפטנטים, שכן ההסכם בין העובד למעביד דן בהמחאת זכויותיו הקנייניות של העובד ולא כלל פרטים לעניין זכותו של העובד לתמורה, ועל כן לא היה בו כל ויתור על זכות שכזו.

41 עניין **פלוראליטי**, לעיל ה"ש 1, בפס' 5.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ** דין ח 90 (תשע"ג)

עמדתו של בית המשפט העליון הייתה שוויתור מפורש על תמורה בהסכם שבין המעביד לעובד אינו שולל את זכות העובד לבוא לפני הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים מכוח חוק הפטנטים, והאחרונה היא שתחליט בדבר זכאותו לתמורה.⁴² עם זאת, בית המשפט לא קבע שההסכם (הכולל ויתור גורף על תמורה) אינו בר תוקף חוזי ולא הכריע אם ניתן להתנות על הזכות לתמורה או אולי מדובר בזכות קוגנטית,⁴³ כחלק ממשפט העבודה המגן, ולכן איננה ניתנת לויתור. בית המשפט לא קבע כי ד"ר בייר זכאי לתמורה בגין אמצאת שירות, אלא קביעתו הצטמצמה לכך שלא היה נכון לסלק את תביעת ד"ר בייר על הסף, ועל כן הערעור התקבל והסוגיה הוחזרה לבירור בבית המשפט המחוזי.

פרק 3 – הבעיות בפסיקת בית המשפט העליון בעניין פלוראליטי

משפט העבודה מבוסס, בין היתר, על קיומה של חזקה בדבר חוסר שוויון בסיסי בין כוחו של העובד לכוחו של המעביד.⁴⁴ לכן הוא אינו נותן תוקף לתניות בחוזה העבודה שניתן להניח ש"עובד סביר לא היה מסכים להן מרצונו החופשי".⁴⁵ הכוונה בכך היא גם להסכם עבודה שבו העובד מוותר על זכויות המוקנות לו מכוח דיני העבודה.⁴⁶

בית המשפט העליון קבע כי אפשר לגשת לוועדה גם במקרה שבו הסכם ההעסקה שולל כל פיצוי מהעובד בעבור אמצאת שירות.⁴⁷ בית המשפט הוסיף וציטט מהחלטת הוועדה בעניין Acteils וציין כי ייתכן שהזכות לפיצוי בעבור אמצאת שירות היא זכות קוגנטית.

בפרק זה נבקש להראות שקביעה גורפת כי כל התניה על הזכות לתמלוגים היא פגיעה בזכות קוגנטית, אינה מתקבלת על הדעת. בשל אופיה של הזכות לתמלוגים, קרי זכות ששווייה אינו קבוע, התערבות בתניות חוזיות המתנות על הזכות לתמלוגים יכולה להיעשות רק על בסיס נקודתי מקום שמדובר בתניות בלתי סבירות. לפיכך, מתן סמכות לוועדה לדון בתקפן של תניות אלו יחייב אותה אפוא להידרש לקביעה בעניין תקפה של כל תניה לגופה. דבר זה יעורר קשיים לנוכח הרכב הוועדה, וסדרי הדין שבה.

כפי שצינו במבוא למאמר, לאחר כתיבת הארה זאת הובאה שאלת הקוגנטיות לדיון בפני הוועדה לפיצויים ותמלוגים במסגרת פרשה אחרת והוועדה קבעה כי אין מדובר בזכות קוגנטית.⁴⁸ אנו אמנם סבורים כי קביעת הוועדה לגוף העניין היא נכונה אך הטעמים שנביא לכך שונים. להעלאת טעמים אלה יש, כפי שצינו, חשיבות הן לדיון עתידי בפרשנות סעיף 134 לחוק הן לדיון עתידי בהסדרה של סוגיית התמורה.

3.1 הבעייתיות בקביעה שהזכות לתמורה היא זכות קוגנטית

3.1.1 שלילת סמכות הוועדה לקבוע תמורה בגובה 0 ש"ח נוגדת את סעיף 134 לחוק הפטנטים

לו היה נקבע שהזכות לתמורה היא קוגנטית, ולו היה נקבע שאי-אפשר לשלול תמורה מעובד בהסכם ההעסקה מניה וביה, לא הייתה מתעוררת כל בעיה באשר לסמכותה העקרונית של הוועדה לדון בהיקף הפיצויים או התמלוגים (כפי שציין

42 שם, בפס' 5-6.

43 חשיבותן של זכויות קוגנטיות כחלק ממשפט העבודה המגן הוכרה בפסיקת בית המשפט זה מכבר, הן מטעמים של שמירה על תחרות הוגנת בין מעבידים, הן מטעמים של יעילות לטובת כלל המשק. ראו, למשל: דב"ע (ארצי) 3-12/ג איליה צ'יבוטרו נ' אטלקה אברהם, פד"ע ד 173, 177 (1972).

44 ע"ע (ארצי) 164/99 דן פרומר וצ'קפוינט טכנולוגיה תוכנה – רדגארד פד"ע לד 294, ס' 14 לפסק דינו של הנשיא אדלר (1999).

45 שם.

46 שם.

47 עניין פלוראליטי, לעיל ה"ש 1, בפס' 5-6.

48 ראו עניין ישקר, לעיל ה"ש 3.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

בית המשפט בעניין פלוראליטי.⁴⁹ עם זאת, אילו היה נקבע שהזכות היא קוגנטית, הייתה נשללת האפשרות לפסוק פיצויים בגובה 0 (אפס) כאשר מגיע עניין כלשהו לפתחה של הוועדה, והדבר נוגד את הוראת סעיף 134 לחוק הפטנטים.⁵⁰ מלשון הסעיף אנו למדים⁵¹ שהוועדה אינה מכריעה רק בשיעור התמורה אלא גם, ואולי בעיקר,⁵² בשאלה אם מגיעה תמורה. האפשרות לקבוע תמורה בגובה 0 כאשר מדובר בזכות קוגנטית מרוקנת למעשה את הזכות מתוכן ויוצרת "תאונה משפטית"⁵³, שכן מה טיבה של זכות לתמורה שאי-אפשר להתנות עליה, שאינה מעניקה דבר לבעל הזכות?⁵⁴ לשון אחר, לאחר שייקבע שאמצאה מסוימת היא אמצאת שירות,⁵⁵ והוועדה תתבקש לדון בגובה התמורה, היא תחויב לפסוק תמורה כלשהי משום שהזכות היא קוגנטית.

דומה שהדרך היחידה להציל את הקונסטרוקציה המשפטית שנוצרה על פי פרשנותו של בית המשפט, היא באמצעות ההנחה כי רק נגזרות מסוימות של הזכות הקניינית באמצאת שירות הן קוגנטיות. במצב דברים זה תפקיד הוועדה יהיה לברר, עובדתית ונורמטיבית, אם הוכחו התנאים לכניסת תביעתו של העובד לגדרי המרחב הקוגנטי. אלא שגם דרך זו אינה נקייה מקשיים, משום שהיא למעשה מפצלת את הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות לשני סוגים: קוגנטי ושאינו קוגנטי. לפיצול זה אין זכר בחוק. זאת ועוד, לא ברור היכן אמור לעבור קו הגבול (או במילים אחרות, מהם אותם תנאים לקוגנטיות) – ומי אמור לפתחם: האם הוועדה עצמה? כפי שנראה להלן, הטלת תפקיד זה של פיתוח הדין על הוועדה מעוררת קשיים מוסדיים לא מבוטלים.

מכל האמור, המסקנה היא כי הקביעה שהזכות לתמורה אינה קוגנטית, מתיישבת היטב עם הוראת סעיף 134 לחוק והדין.

3.1.2 אפשרות של המעבידים "להתנות" על קוגנטיות הזכות

אילו היה נקבע שהזכות לתמורה היא קוגנטית, הוועדה הייתה מחויבת להכריע מה דינן של תניות שאינן שוללות את הזכות לחלוטין, אך מעניקות רק תמורה סמלית. כך, למשל, תמורה של 100 ש"ח אינה "שלילה גורפת" במשמעותה המילולית והלשונית,⁵⁶ אבל האם לא ראוי לפרש זאת כשלילה גורפת? ואם ראוי לפרש זאת כשלילה גורפת של תמורה, היכן יעבור הגבול? ואימתי תמורה חדלה להיות תמורה סמלית בלבד? יתר על כן, מובן שהשאלה אם מדובר בתמורה סמלית אם לאו תלויה בשווי האמצאה, ולפיכך אי-אפשר לקבוע מסמרות מראש בשאלה זו, אלא יש לדון בה על בסיס נסיבות כל מקרה ומקרה לגופו.

נמצא אפוא שלפנינו שתי אפשרויות בעייתיות: האפשרות הראשונה היא שהוועדה תצטרך לדון ולהכריע בכל מקרה ומקרה לגופו, ועד אשר תתפתח דוקטרינה מגובשת הרבה יותר בשאלת הנסיבות המקימות זכות קוגנטית – בהנחה כאמור

49 עניין פלוראליטי, לעיל ה"ש 1, בפס' 5.

50 לשון הסעיף: "באין הסכם הקובע אם זכאי העובד לתמורה בעד אמצאת שירות, ובאיזו מידה ובאילו תנאים, ייקבע הדבר על ידי הוועדה לענייני פיצויים ותמולים [...]". (ההדגשה הוספה)

51 "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון". אהרן ברק **פרשנות במשפט**, כרך א, **תורת הפרשנות הכללית** 225 (1992). אנו סבורים שבית המשפט שגה בקבועו שס' 134 רב משמעי או עמום. מכל מקום, אנו סבורים שבית המשפט העניק פירוש **שגוי** לרב-המשמעות, ככל שיטנה כזו, בס' 134 לחוק הפטנטים, שכן הוא לא פירש את הסעיף לפי הקשרו (כלומר יתר הסעיפים באותו החוק עצמו), ראו: שם, בעמ' 235–236. לו הייתה ניתנת פרשנות לפי הקשר, ובית המשפט היה נותן דעתו גם על תכלית ההסדר שהקים את הוועדה לענייני פיצויים ותמולים, היה בית המשפט מגיע לתוצאה ברורה יותר, אשר אינה משאירה פתח פרשני כה רחב.

52 לעניין זה ראו את הקריטריונים שעל הוועדה להביא בחשבון בטרם תכריע בשאלת התמורה, כמפורט בס' 135 לחוק הפטנטים.

53 המונח מושאל מתחום דיני החוזים. ראו: נילי כהן "חווה של קטינה לרכישת דירה, מול נושה של המוכר" **הפרקליט** מא 161, 185 (תשנ"ג–תשנ"ד).

54 עם זאת, תיתכן הענקת מעמד קוגנטי של הזכות רק לעובד: היא תתבטא בכך שעובד לא יוכל לוותר על הזכות לחלוטין בהסכם עם מעבידו משום החשש ללחצים הנובעים מחוסר שוויון בין העובד למעבידו, אולם הוועדה תוכל לקבוע פיצוי 0 כיוון ששם החששות הללו אינם מתעוררים. ולמרות האמור, אין אנו מכירים זכויות בשיטתנו שיש להן "קוגנטיות יחסית" שכזו, ואין בכונתנו להציע תזה זו ברשימה הנוכחית.

55 במקרה של מחלוקת, ההכרעה בשאלה מסורה לרשם הפטנטים. ראו: ס' 133 לחוק הפטנטים.

56 לעומת פיצויים בגובה של שקל חדש אחד, שהכול מסכימים שיש בהם משום שלילת פיצויים.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

שהוועדה מוסמכת לפתח את הדין המהותי והראייתי באופן זה – צפויים אנו לריבוי התדיינויות ולחוסר ודאות משפטית באשר לתוקפן של התניות החוזיות שקובעות תמורה (גם אם הן אינן שוללות אותו לחלוטין). האפשרות השנייה היא שייקבע שתמורה סמלית, קטנה ככל שתהיה, אינם בגדר שלילה גורפת. קביעה זו תפתח פריצה לעקיפה קלה של הדין הכופה, ולא תביא לשיפור ממשי בתגמול העובדים על אמצאותיהם.

זאת ועוד, ייתכן שגם האפשרות הראשונה, שלפיה הוועדה תכריע בכל מקרה ומקרה לגופו, לא תביא לשיפור של ממש בזכויות העובדים, שכן אלו יחששו לפנות לוועדה לבל יפוטרו,⁵⁷ או יתקשו למצוא עבודה אחרת.⁵⁸ הדברים אף נתמכים במספר הפניות המועט לוועדה בשנים 2010–2011.⁵⁹

3.1.3 אפקט מצנן ופגיעה באטרקטיביות ההשקעה בארץ של משקיעים זרים

מבחינת המשק, היעדרה של דוקטרינה ברורה באשר לתמורה קוגנטית עשוי לעורר אי־ודאות מסחרית בתעשיית ההייטק (בייחוד אם הוועדה תיאלץ לדון בכל תניה ותניה בנפרד כדי לקבוע אם היא עולה כדי שלילה גורפת של התמורה). יש חשש שלא־ודאות זו יהיה אפקט מצנן בקרב חברות הייטק מישראל ומהעולם.⁶⁰ אי־ודאות זו נובעת מיכולתם של העובדים לפתוח מחדש את הסכמי העבודה שלהם עם המעבידים ולשנות את חלוקת הזכויות הראשונית. האפקט המצנן עלול לבוא לידי ביטוי בכך שתעשיות וחברות המבקשות להקים מרכזי פיתוח ומחקר בישראל, יירתעו מלקבוע הסכמי תמלוגים וחלוקת זכויות עם עובדים ויימנעו מלהקים ומלתחזק מרכזים כאלה בישראל, שכן אין ביכולתם להעריך כעת את מידת חשיפתם לתביעות בעתיד.⁶¹ טענה זו מתחזקת לנוכח העובדה שלחברות רבות בתחום ההייטק יש מחלקות מחקר ופיתוח המעסיקות עובדים שכל מהות העסקתם היא ליצור ולהמציא פטנטים. ניתן לטעון כי התגמול לאמצאות מגולם בשכר העובדים במרכזים אלה,⁶² אולם ככל שהסכמים אלו אינם עולים בקנה אחד עם ההיבטים הקוגנטיים של הזכות, האפשרות לפתוח אותם באמצעות פנייה לוועדה עלולה גם לפגוע בתנאי הסכמי עבודה עתידיים בין עובדים למעבידים.

נוסף על האמור, ריבוי ההתדיינויות בעניין חלוקת הזכויות והתגמולים יסב הפסד כלכלי למעביד בגלל הוצאות משפטיות בגין התדיינויות כמו גם הוצאות בגין עריכת הסכמים מסועפים עם עובדים פוטנציאליים. חברות רבות, שבמהותן מתבססות על תיק פטנטים רחב, עלולות להיפגע מבחינה כלכלית עקב זאת.

3.1.4 אימתי העובד יכול לפנות לוועדה?

לו היה נקבע שהזכות לתמורה היא קוגנטית, הייתה עולה השאלה מתי תתיישן זכותו של העובד לפנות לוועדה בבקשה לפסוק לו פיצויים או תמלוגים. העובד יכול כמובן לפנות לוועדה מיד בעת ההכרזה על אמצאה כאמצאת שירות, אולם האם הוא יוכל לפנות אליה כדי שתעריך את התמורה המגיעה לו גם לאחר 20 שנה? האם ערך האמצאה לאחר 20 שנה, בהנחה שנוצלה היטב, יהיה זהה לערכה כפי שהוערך בעת המצאתה? אם ערכה יהיה גבוה יותר, והוא יתוגמל על פיו, תיתכן הטענה כי המעביד נפגע, שכן ייתכן שניצול האמצאה הוא פרי מאמציו (והתפתחויות כלכליות חיצוניות) ולא פרי תרומת העובד. אם

57 יכול להיות שמצב כזה יהווה פיתורים בלתי חוקיים, שכן למעשה החברה מפטרת אדם שפנה להליכים כנגדה.
58 שי אספריל "פטנט סודי לניצול עובדים" **כלכליסט** (28.6.2012) www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3575425,00.html
59 בשנת 2010 הוגשו לוועדה רק שתי בקשות, ואחת מהן הסתיימה בפשרה. ראו רשות הפטנטים, **דוח שנתי רשות הפטנטים לשנת 2010** 24 <http://index.justice.gov.il/Units/RashamHaptentim/about/Documents/Annual2010.pdf>
ראו רשות הפטנטים, **דוח שנתי רשות הפטנטים לשנת 2011** 50 <http://index.justice.gov.il/Units/RashamHaptentim/about/Documents/annualreport2011.pdf>
60 משה גורלי "פסיקת העליון לפיה שכיר יוכל לתבוע תמלוגים יצרה רעידת אדמה בהיטק" **כלכליסט** (15.1.2013) www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3593056,00.html
61 טל בנד "מרכזי מו"פ ינדדו מכאן: מתי ניתן לתבוע תמלוגים על המצאות שהעובד המציא במהלך עבודתו" **גלובס** (19.9.2012) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000785556
62 שי ניב "עובדי המו"פ כובשים את טבלאות השכר: 25 אלף שו בחודש" **גלובס** (8.5.2011) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=100064386.
הנתונים נכונים לשנת 2011 ונמסרו מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

ערכה יהיה נמוך יותר, והוא יתוגמל על פיו, עלול הדבר לתגמל בחסר את העובד, שכן לא הוגן לתגמל אותו לפי ערך הנמוך מערך השוק, בהנחה שכל מעביד סביר היה פועל לניצול יעיל של ההמצאה.

יש לתת את הדעת על כך שסוגיית התמורה תבוא לפתחה של הוועדה בעיקר בעת סיומם של יחסי עובד-מעביד ולא במהלכם, שכן עובדים רבים יחששו לעמוד על זכויותיהם פן יבולע להם ויתנכלו להם במקום העבודה.⁶³ האם על זכות הפנייה לוועדה תחול תקופת ההתיישנות של דיני העבודה?⁶⁴ האם תחול תקופת ההתיישנות על פי סעיף 15(1) לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958?⁶⁵ שאלות אלו אינן מתעוררות כאשר העובד והמעביד מתמחרים את הפיצוי בתוך הסכם העבודה.⁶⁶

3.1.5 שלילת סמכות הוועדה לקבוע תמורה בגובה 0 ש"ח בעייתית במיוחד כאשר מדובר באמצאות לא רווחיות

בהיעדר קריטריונים ברורים לגבולות הזכות הקוגנטית, מעסיקים עשויים למזער את הסיכון שבניהול הליך משפטי על ידי תגמול עובדים גם בעבור אמצאות שירות שאינן מניבות להם כל ערך כלכלי.⁶⁷ החוק אינו דורש שאמצאת שירות תהיה רווחית,⁶⁸ ולפיכך תיתכן הטענה שמרכיב הקוגנטיות חל גם כאשר האמצאה אינה רווחית, עקב פערי הכוח המובנים בין העובד למעביד. במצב זה תניה המתנה תמורה ברווחיות האמצאה תהיה חסרת תוקף, ומהצדדים תימנע האפשרות לנהל סיכונים באופן יעיל יותר מבחינה מצרפית (הן למשק הן לצדדים).

מבחינה תיאורטית, נפתח לכאורה פתח לתביעות רבות של עובדים שיבקשו לקבל תמורה בגין אמצאות שאינן ישימות ואינן בעלות פוטנציאל כלכלי. אמנם אחד מהשיקולים שעל הוועדה לשקול הוא "אפשרויות הניצול של האמצאה וניצולה למעשה",⁶⁹ אולם אין מדובר בשיקול עיקרי או מרכזי, ומכל מקום עניינו ניצול האמצאה ולא יצירת רווח למעביד. כאמור, כל עוד גבולות הזכות הקוגנטית אינם ברורים, אנו מצויים על קרקע לא בטוחה.

3.2 האם ראוי להרחיב את הגישה לוועדה?

כל עוד צומצמה סמכותה של הוועדה לאותם מקרים שבהם ההסכם בין העובד למעביד שתק, הוועדה הייתה מעין "בן חורג" של השיטה (סמכות ייחודית,⁷⁰ ללא אפשרות ערעור,⁷¹ דיון שאינו פומבי,⁷² ללא מחויבות לסדרי הדין הרגילים⁷³), ופעלה במתחם מצומצם מאוד. אנו טוענים שלנוכח כל המאפיינים הנזכרים לעיל, קביעה כי הזכות לתמורה היא קוגנטית בצד הרחבת הגישה לוועדה, תחייב חשיבה מחודשת על הרכב הוועדה ועל סדרי הדין בה, ולחלופין על העברת הדיון בעניין

63 אמנם אין מדובר בבעיה חדשה, אולם לדעתנו בעיה זו מחריפה עקב קיומה של מחלוקת פוטנציאלית נוספת בסיומם של יחסי העבודה.
64 ואם כן, איזו תקופת התיישנות? על פיצויי הלנת שכר ופיצויי הלנת פיצויי פיטורין חלה, למשל, תקופת התיישנות של 60 יום ראו: ס' 17 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958; על דמי הבראה חלה תקופת התיישנות של שבע שנים, ואם הופסקו יחסי עובד-מעביד חלה תקופת התיישנות של שתיים (ראו: ישראל זיידרמן "דמי הבראה – חידושים בפרשנות תקופת התיישנותם" **TheMarker** (12.6.2007) www.themarker.com/career/1.446946. תקופת ההתיישנות של תביעה לפי חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951 היא שלוש שנים ראו: ס' 31 לחוק חופשה שנתית.
65 תקופת ההתיישנות החלה על תביעה כספית היא שבע שנים.
66 אולם הן כן מתעוררות גם במקרים שבהם **לא נקבעה** כל תניה בעניין בהסכם העבודה.
67 ראו להלן: תת פרק 3.1.5 למאמר.
68 ייתכן שבעתיד יתעורר הצורך לבחון את השאלה מדוע אין בחוק דרישה שאמצאת שירות תהיה כשירת פוטנ.
69 ס' 135(4) לחוק הפטנטים.
70 ס' 111 לחוק הפטנטים.
71 שם.
72 שם, בס' 114.
73 שם, בס' 113.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

כולו לבית הדין לעבודה.⁷⁴ הבעיה מתעוררת במלוא חומרתה אם הוועדה תידרש לבחון כל תניה ותניה ולקבוע אם היא עולה כדי שלילה גורפת אם לאו.⁷⁵

מבחינת הזכות להליך הוגן, הוועדה משמשת גוף מעין שיפוטי הן מעצם הרכבה הן משום הסמכויות שניתנו לה.⁷⁶ אלא שהיא ערכאה ראשונה ואחרונה,⁷⁷ והדבר אינו מאפשר לנפגע מההחלטה לערער עליה. אמנם ניתן לבקש מהוועדה לדון שנית בהחלטתה בעניין גובה הפיצויים או התמלוגים,⁷⁸ אולם יש להצביע על שינוי הנסיבות שהיו קיימות בעת מתן ההכרעה, וממילא אפשרות זו היא מוגבלת למדי. ככלל, הנימוק לאי-מתן זכות ערעור מקורו ברצון ליעיל את מערכת המשפט,⁷⁹ אולם לטעמנו כאשר מדובר בדיון מהותי בזכויות הצדדים, יש לאפשר לשניהם לערער על ההחלטה.

מבחינה עניינית, בפסק הדין הנדון בהארה זו אפשר בית המשפט העליון לגוף שתחום מומחיותו המקצועית הוא הקניין הרוחני לדון בשאלה שבתחום דיני עבודה – קוגנטיות הזכות לתמורה. קביעה זו של בית המשפט בעייתית כשלעצמה. בעייתיות זאת תוחרף אם יקבע כי אכן מדובר בזכות קוגנטית. זאת משום שכדי להתחמק מהבעיות עליהן הצבענו לעיל בתת הפרק הקודם,⁸⁰ פרשנות זאת תחייב קביעה נקודתית לגבי כל הסכם והסכם אם נפגעו במסגרתו ההיבטים הקוגנטיים של הזכות אם לאו.

לחברי הוועדה אמנם יש יתרון יחסי בתחום הקניין הרוחני,⁸¹ אולם אין להם כל יתרון על פני בית הדין לעבודה בבואם לדון בסוגיות מתחום דיני העבודה. הכרעה בעניינים אלה שונה באופייה מהתפקיד המקורי של הוועדה – הכרעה אד-הוק בדבר גובה הפיצויים או התמלוגים. זאת ועוד, התכלית של משפט העבודה,⁸² הבטחת זכויות קוגנטיות בסיסיות לעובד מפאת פערי הכוח בינו ובין מעסיקו, לא בהכרח עולות בקנה אחד עם התכליות של תחום הקניין הרוחני,⁸³ ועם השיח המשפטי הדינמי של דיני העבודה.⁸⁴ ועדה שמומחיותה היא קניין רוחני עלולה שלא לראות את התמונה הכללית ושלא להעניק משקל מתאים לרציונל של דיני העבודה, לתמורות בתחום העבודה החלות מעת לעת ולביקורת שנמתחת על הכללים

74 ראו להלן פרק 4 למאמר.

75 לעיל תת פרק 3.1.2 למאמר.

76 בג"ץ 12002/04 ח"כ מחיל נ' הכנסת, פ"ד ס 325, 340–341 (2005). בהתייחסו לביטוי "מעין שיפוטי" ציין השופט ברק: "[...] מדובר במונח עמום, אשר לו מובנים שונים ומרובים, בהתאם לתכלית המוגשמת על ידיו [...] כך למשל פעולה של ועדת הכנסת שעה שהיא מחליטה להסיר את חסינותו של חבר כנסת או להשעותו מתפקידו היא פעולה ממלאת תפקיד מעין-שיפוטי. כך ועדת הבחירות לכנסת ממלאת תפקיד מעין-שיפוטי, וגם רשם המפלגות בהחליטו בדבר רישום מפלגה ממלא תפקיד מעין-שיפוטי. כך הליך ביקורת פנים ברשות המקומית הקובע ממצאים כנגד חבר מועצה הוא הליך בעל אופי מעין-שיפוטי. כך הוועדה לשחרור אסירים המחליטה בדבר שחרורו המוקדם של אסיר ממלאת תפקיד מעין-שיפוטי. כך הסמכות לעכב הליכים בהליך הפלילי השמורה ליועץ המשפטי לממשלה היא סמכות מעין-שיפוטית[...]" (שם, בעמ' 341).

77 בשונה, למשל, מוועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה או ועדת ערר לענייני ארנונה ברשות המקומית, המשמשות כגורם מעין שיפוטי בערכאה **שניה**.

78 סי' 136 לחוק הפטנטים.

79 ישראל לשם (צירקוב) "הערעור – אימתי בזכות ואימתי ברשות?" **הפרקליט** לג 232, 234 (תשמ"א). על אף האמור, לא ברור אם אי-מתן זכות ערעור נובע גם במקרה זה משיקולי יעילות.

80 ראו תת פרק 3.1.

81 ראו הפירוט בדבר הרכב הוועדה, לעיל בתת פרק 1.3 למאמר.

82 תכלית דיני העבודה היא לחוקק חקיקת מגן, והיא מתיישבת עם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ונועדה להגן על זכויות העובדים מפני המעבידים ומפני עצמם. חוקי המגן גם מחייבים את המעביד להעניק לעובדיו תנאי עבודה בסיסיים שנקבעו בחוק, והם אינם ניתנים לויתור על ידי העובד.

83 תכלית תחום הקניין הרוחני היא לעודד חדשנות ויצירתיות, ולהעניק זכויות (בעיקר קנייניות) למי שיוצר או מחדש.

84 התפתחות דיני העבודה משתקפת בשינוי מעמדו של העובד ובשאיפה להגן על זכויותיו הבסיסיות הנגזרות מהמסגרת החברתית, מהסביבה הכלכלית וממהותה המשנתה של העבודה. שלומית יניסקי-רביד "מיהו עובד? מבט חדש על יחסי עובד-מעביד באמצעות סוגיית הפטנטים והיצירות של עובדים" **עבודה, חברה ומשפט** יב 381, 384 (2010).

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

המכוונים של דין זה.⁸⁵ לפיכך לדעתנו לא רצוי להטיל על הוועדה את התפקיד לפתח נורמות וכללים השייכים מבחינה מהותית למשפט העבודה.

מבחינה דיונית, הדיון בוועדה באשר לזכותו של עובד לתמורה עלול שלא להתיישב עם הליכים אחרים הנוגעים לעבודת העובד. טלו מקרה שבו העובד מסיים את עבודתו ותובע ממעסיקו פיצויי פיטורין, ובד בבד פונה לוועדה לשם קבלת פיצויים ותמלוגים בגין אמצאת שירות שפיתח. כיצד על בית הדין לעבודה, הדין בפיצויי הפיטורים, לנהוג? האם בקביעת פיצויי הפיטורים **רשאי** הוא להתחשב בפיצויים שיקבל העובד בגין פיתוח האמצאה? האם **חייב** הוא להתחשב בפיצויים בגין האמצאה? האם בית הדין לעבודה צריך להקפיד את הדיון עד אשר יוכרע הדיון בעניין הפיצויים או התמלוגים בוועדה?⁸⁶

פרק 4 – הצעה לפתרון

4.1 העברת ההכרעה בדבר סבירות תניית הוויתור לבית הדין לעבודה

כפי שפירטנו לעיל,⁸⁷ לוועדה סמכויות נרחבות יחסית, וביכולתה לקבוע תמורה בגין אמצאת שירות, ואף להכריע בהשגה על קביעה כאמור. לדעתנו, מתן סמכות נוספת לוועדה, להכריע שסעיף בהסכם העסקה שבין עובד למעבידו אינו רצוי, ואינו עולה בקנה אחד עם מתכונת פעילותה הנוכחית של הוועדה.⁸⁸

אנו סבורים שראוי לקבוע כי הזכות לתמורה בעבור אמצאת שירות היא דיספוזיטיבית, והצדדים יכולים להתנות עליה. עם זאת, בנסיבות מסוימות⁸⁹ צריכה להיקבע סמכות לבקר תניות המקנות תמורה שאינם סבירה. דרך המלך היא להעניק סמכות זו לבית הדין לעבודה, ולא לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים, שכן מדובר בסוגיה הקשורה לתחום דיני העבודה יותר מאשר להערכת שווי האמצאה.⁹⁰ בית הדין יהיה מוסמך לקבוע כי התניה בלתי סבירה באספקלריה של דיני העבודה, ויהיה רשאי להתחשב בייחודיות שוק הקניין הרחני.

במקרה שבו יקבע בית הדין לעבודה כי מבחינה אינהרנטית-חוזית, ובהתחשב בתפקידי העובד ובנסיבות הספציפיות, התניה היא בלתי סבירה, יובא העניין לפתחה של הוועדה והיא שתכריע בסוגיית גובה התמורה המגיעה לעובד, בהתחשב בגורמים המפורטים בסעיף 135 לחוק הפטנטים, ובעיקר – אפשרויות ניצול האמצאה ורווחיותה (שכן בהיותה ועדה מקצועית, שם יתרונה היחסי).⁹¹ לחלופין, אם בית הדין לעבודה יפתח מומחיות בתחום הקניין הרחני – למשל, באמצעות

85 להצעה להעביר את סמכויות הוועדה לבית הדין לעבודה שותף גם המחוקק. ראו: ס' 19 להצעת חוק הפטנטים (תיקון מס' 10) (אמצאות שירות ואמצאות ביטחוניות), התשע"א–2010, הצ"ח הממשלה 541 (18.10.2010) (להלן – **תיקון מס' 10**).

86 לעניין המועד שבו יוכל העובד לפנות לוועדה, ראו: תת פרק 3.1.5.

87 תת פרק 3.2.

88 הדבר בא לידי ביטוי גם בהצעת חוק הפטנטים תיקון מס' 10, לעיל ה"ש 85.

89 נסיבות אלו נוגעות לשאלת סבירות ההסכם לאור יחסי הכוח בעת כריתתו, ודומות במהותן לשאלות בעניין סבירות תניות חוזיות בהסכמי עבודה באופן כללי.

90 מדובר למעשה באימוץ המתווה שהוצג בתיקון מס' 10, לעיל ה"ש 85.

91 ניתן להקיש לענייננו מהוראת ס' 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965, כנוסחה לאחר תיקון מס' 84 לחוק. הוראה זו קובעת כי מי שמבקש להשיג על שומת היטל השבחה רשאי לפעול באחד משני מסלולים, שלכל אחד יתרונותיו וחסרונותיו: ניתן לערוך בפני ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה, וניתן לפנות ליו"ר מועצת שמאי מקרקעין כדי שימנה שמאי מכריע. אלא שהוראת הסעיף קובעת כי ניתן לפנות לשמאי מכריע, רק אם אין מחלוקת על עצם החיוב. באופן דומה, אם מתעוררת מחלוקת בעניין תקפה של תניה השוללת את הזכות לתמורה מהעובד – העניין יובא להכרעתו של בית הדין לעבודה, שלו מומחיות לקבוע ממצא בעניין. לאחר שבית הדין יקבע ממצא, ובהנחה שיקבע כי התניה אינה תקפה, תובא הסוגיה לפתחה של הוועדה, כדי שתכריע בגובה התמורה ובהתבסס על מומחיותה. במקרה זה, תוכל הוועדה גם לקבוע ששווי התמורה המגיעה לעובד, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, הוא 0 (וראו לעניין זה תת פרק 3.1.1).

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

פתיחת מחלקה לקניין רוחני בדומה למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב – ניתן לשקול תיקון חקיקה והעברת סמכות הוועדה למחלקה זו.

נבקש להבהיר כי לפי שיטתנו יש לקבוע חזקה כי תניה השוללת לחלוטין את הזכות לתגמולים או לפיצויים היא **סבירה**, ועל העובד רובץ הנטל להוכיח כי התניה אינה סבירה וכי הוא זכאי לבוא לפתחה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים. לטעמנו, זהו איזון ראוי בין החשש מחוסר ודאות יחסי שיתלווה להסכמי העסקה עתידיים ונוכחיים, ובין הצורך לשמור על זכויות העובד.

4.1.1 הבאת העניין לפתחה של הוועדה

אנו גם סבורים כי על הוועדה להבחין בין אמצאת שירות שיש בה **פוטנציאל לרווח** למעביד ובין אמצאת שירות שאין בה פוטנציאל כזה. אנו מבקשים להדגיש את הפוטנציאל, ולא את הרווח בפועל. אם מעביד יחויב לשלם תמורה בגין אמצאה המאפשרת לו להרוויח, הדבר ימריץ את המעביד להשתמש בפועל באמצאה, ולא "להשאיר אותה על המדף"⁹².

אם תתקבל הצעתנו שלפיה במקרי תניית ויתור גורפת בהסכם ההעסקה תכריע הוועדה בשאלת התמורה לעובד רק כאשר בנסיבות מקרה פלוני ייקבע שתניית הויתור הייתה בלתי סבירה,⁹³ לא יהיה צריך להקים ערכאת ערעור או לאפשר דיון נוסף (בזכות) על החלטת הוועדה.⁹⁴ כאשר סמכות הוועדה נשארת מצומצמת, הוראותיו של סעיף 136 לחוק הפטנטים, המעניק סמכות לעיון נוסף רק אם נוכחה הוועדה שהשתנו הנסיבות, מעניקות לדעתנו מענה מספק.

סיכום

תחום הפטנטים הוא ענף משפטי שתכליתו לעודד יצירתיות, חדשנות והמצאה, באמצעות הענקת זכויות קנייניות לממציא (ובנסיבות של אמצאת שירות – גם למעביד של הממציא). ברשימה זו ביקשנו לבקר את פסק הדין בעניין **פלוראליטי**, שאפשר פנייה לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים גם כאשר יש תניה בהסכם ההעסקה השוללת את זכאות העובד לתמלוגים בגין אמצאת שירות.

במאמר זה הראנו כי עצם טבעה של הזכות לתמורה בגין אמצאת שירות שולל את האפשרות לקבוע כי **כל** התנייה על הזכות פוגעת בזכות קוגנטית. זאת כיוון ששווי התמורה הראויה (אם בכלל יש מקום לתמורה) אינו קבוע. משכך לכל היותר אפשר לקבוע שתקפה של כל התניה על הזכות צריך להידון לגופו של מקרה. עוד טענו כי ההכרעה בשאלת קוגנטיות תניות מעין אלו ראוי שתיתן, מטעמים של פרוצדורה ומומחיות, לבית הדין לעבודה. זאת, בניגוד לקביעת בית המשפט בעניין פלוראליטי, שקבע כי **תוקף** התניה הוא בסמכות הוועדה.

92 מטרם המקורית של דיני הפטנטים היא להגן על מי שמחדש, מפתח וממציא, אולם כיום דיני הפטנטים משמשים בידי רבים כלי המונע מאחרים לחדש, לפתח או להמציא. חברות ממהרות לרשום פטנטים על טכנולוגיות בלי שיש בכוונתן להשתמש בטכנולוגיות אלו. הרישום נעשה אך ורק במטרה למנוע מאחרים להשתמש באותן טכנולוגיות. חיוב בתשלום פיצויים או תמלוגים לעובד שפיתח את האמצאה, יעודד את החברה להשתמש בפועל באמצאה, במקרה שבו הפיצוי יחושב **בעיקר** לאור **הערך הכלכלי** העתידי **האפשרי** מניצול האמצאה.

93 הדברים אמורים בעיקר באותם הסכמים המעניקים לעובד סכומי פיצוי סמליים, אך גם במקרים שבהם היחס המתמטי שבין הרווח שניתן למעביד לבין התגמול שניתן לעובד – הוא גדול (כלומר שיעור הפיצוי הוא נמוך מדי). מובן שהגישה שצריכה להדריך את בית הדין כאן היא ששווי הפיצוי המגיע לעובד יהלום את אפשרויות הרווח של המעביד מהאמצאה.

94 בעייתיות היות הוועדה ערכאה ראשונה ואחרונה נדונה לעיל בסי' 3.2.

מתן בן ישי וירום שגן, "איפה הכסף – בעקבות פסק הדין בעניין פלוראליטי – הזכות לפיצויים ותגמולים לעובד שפיתוח אמצאת שירות וסמכותה של הוועדה לענייני פיצויים ותגמולים", **הארץ דין** ח 90 (תשע"ג)

כפתרון למגוון הבעיות שהועלו, בסוף מאמרנו הצענו לקבוע כי הזכות לתמורה היא דיספוזיטיבית והצדדים אכן יכולים להתנות עליה, אולם לבית הדין לעבודה תהיה הסמכות לקבוע שתניית ויתור פלונית היא בלתי סבירה,⁹⁵ אם כי החזקה, הניתנת לסתירה, תהיה שהתניה היא סבירה.

אנו מעריכים כי בחלוף זמן מה יביאו המעבידים בחשבון את הסיכון הגלום בתביעה עתידית מצד העובד לתמורה בגין אמצאת שירות, ולצד ניסוח בהיר, מפורש ומפורט של תניית התמלוגים והפיצויים (במקום תניית ויתור גורפת),⁹⁶ יוענק תגמול מוגדר לעובד, בין כרכיב בשכר הגלובלי (כחלק משוערך מן התמלוגים או הפיצויים ובתמורה לויתור על זכאות לתמלוגים או פיצויים נוספים) ובין באמצעות התניה של פיצוי או תגמול עתידי ברווחיות האמצאה (מסך רווחיות מסוים ואילך). כל אחת מאפשרויות אלו (או שילוב ביניהן) מבטיחה ודאות ומעודדת את החדשנות והיצירתיות.

95 לדוגמה, הסכמים שמעניקים לעובד שכר עבודה נמוך, ובמקביל שוללים ממנו את הזכות לפיצויים בעבור כל אמצאת שירות.
96 על הצורך בקיומה של תניה **מפורשת**, ראו: עניין **Acteils**, לעיל ה"ש 39, בפס' 8.