

ניהול הקניין הרוחני במשרד הביטחון ובצה"ל

תקציר

"נכסי קניין רוחני" הם נכסים בלתי מוחשיים, הניתנים להגנה משפטית באמצעות זכויות קניין רוחני, כגון: פטנטים, זכויות יוצרים, סודות מסחריים, מדגמים וכדומה. נכסי הקניין הרוחני מגלמים בחובם פוטנציאל כלכלי ניכר: בין במישרין באמצעות מכירת נכסי הקניין הרוחני ומוצרים המפותחים מהם, או מקבלת תמלוגים על השימוש בנכסים אלה, ובין בעקיפין על ידי הקמת חברות ומפעלים שיעשו שימוש בידע ובתוצריו.

במדינת ישראל מעוגן הטיפול בנכסי קניין רוחני ברבדים שונים של דברי חקיקה. החל מחקיקה ראשית, ובכלל זה: חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967 (להלן - חוק הפטנטים), חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, וחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן - חוק עוולות מסחריות); המשך בחקיקת משנה, כגון תקנות הפטנטים (מסירת הודעה על אמצאת פטנט על ידי עובדי מערכת הביטחון וחיילים), התשכ"ט-1969; וכלה באמנות בין-לאומיות הנוגעות לרישום פטנטים בחו"ל. במשרד הביטחון (להלן - משהב"ט) הנושא נכלל במסגרת הוראות משהב"ט והנהלים הפנימיים של אגפיו השונים, העוסקים בין היתר באמצאות, בדיווח ובעלות עליהן; ובצה"ל מעוגנים הכללים בהוראת פיקוד עליון (להלן - הפ"ע) ובפקודת מטכ"ל העוסקות באמצאות וביצירות של חיילי צה"ל.

מערך המחקר והפיתוח (להלן - מו"פ) במערכת הביטחון בישראל (להלן - מעהב"ט), המהווה את התשתית ליצירת מרבית נכסי הקניין הרוחני של המדינה בתחום הביטחוני, מבוסס על שיתוף פעולה בין שלוש קבוצות עיקריות: (א) החילות והזרועות של צה"ל - המגדירים את צורכיהם באמצעי לחימה (להלן - אמל"ח); (ב) גופי התכנון וניהול המו"פ במשהב"ט וצה"ל; (ג) גופי המו"פ הפנימיים ביחידות צה"ל, בתעשיות הביטחוניות הממשלתיות והלא ממשלתיות, ובמוסדות המחקר והאקדמיה שבהם נעשות עבודות המו"פ עבור מעהב"ט. ישנם גם נכסי קניין רוחני השייכים למשהב"ט ולצה"ל, שלא נוצרו במסגרת המו"פ, כגון זכויות יוצרים ביצירות ובהפקות מוזיקליות, וגם עליהם ניתן להגן ולקבל בגין השימוש בהם תמלוגים.

פעולות הביקורת

בתקופה מיוני 2009 ועד מאי 2010 בדק משרד מבקר המדינה כיצד מנהלים משהב"ט וצה"ל את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותם, וכיצד הם מממשים את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בנכסים אלה. באוגוסט 2010 העביר משרד מבקר המדינה טיוטת דוח ראשונה (להלן - טיוטת דוח הביקורת הראשונה) לעיון הגופים המבוקרים, ובחודשים

שלאחר מכן קיבל מהם התייחסויות. בנובמבר 2010 הוקפאה העבודה על הדוח במשרד מבקר המדינה בעקבות שינוי סדרי עדיפויות במטלות הביקורת. נוכח חשיבות הנושא ולאחר בחינה נוספת, חידש משרד מבקר המדינה בשנת 2013 את הביקורת בנושא, והיא נערכה, לסירוגין, בחודשים פברואר עד ספטמבר 2013. הביקורת נערכה במשהב"ט, בצה"ל, במשרד האוצר ובמשרד המשפטים.

עיקרי הממצאים

התנעת רפורמה בניהול נכסי הקניין הרוחני במשרדי הממשלה

החשב הכללי במשרד האוצר (להלן - החשב"ל) אחראי לניהולם של הנכסים שבבעלות המדינה, לרבות הנכסים הבלתי מוחשיים, בהתאם לסמכות שהוקנתה לו מכוח חוק נכסי המדינה, תשי"א-1951. ביולי 2011 פרסמה החשב"לית הוראה בנושא: "ניהול תוצרי ידע" (להלן - הוראת ניהול הידע), אשר החליפה הוראת שעה דומה משנת 2006. בהוראה נקבע, כי על משרדי הממשלה לתאם ולהביא לאישור מטה החשב"ל "כל פעולה הקשורה בניהול תוצרי ידע... לרבות: רישום, הגנה, מסחור ידע, ויתור על זכויות, וכל פעולה אחרת בעניין זה, למעט רכישת מוצרי קניין רוחני ופיתוח".

בביקורת נמצא, כי משהב"ט לא פנה בעבר לאגף החשב"ל ביחס לכלל פעולותיו הקשורות בניהול תוצרי ידע, בהתאם לאמור בהוראת השעה משנת 2006, ועדיין אינו עושה זאת, גם נוכח הוראת ניהול הידע. כן נמצא, כי במהלך השנים לא ערך אגף החשב"ל בדיקה במשהב"ט לוודא את ביצועה של הוראה זאת.

דוחות ביקורת, עבודות מטה וועדות שעסקו בנושא הקניין הרוחני במעהב"ט

משרד מבקר המדינה בדק היבטים הנוגעים לטיפול משהב"ט בידע המצוי בבעלותו, ופרסם את הממצאים כבר באמצע שנות התשעים ובראשית שנות האלפיים¹. כבר בדוחות אלה עלו ליקויים בטיפול משהב"ט בנכסי קניין רוחני המצויים ברשותו. בעקבות דוחות הביקורת האמורים והחלטות שקיבלו ועדת השרים לענייני ביקורת המדינה והממשלה בעקבותיהם, פעלו בתקופה של כתשע שנים, בשנים 2004-2012, תשעה צוותים שונים בתוך משהב"ט, צוותים בין-משרדיים וכן ועדות מומחים לבחינת תקציב הביטחון - אשר קיימו עבודות מטה ופרסמו המלצות בנושא ניהול הקניין הרוחני במעהב"ט. צוותים אלה הצביעו, רובם ככולם, על ליקויים רבים בניהול הקניין הרוחני במשהב"ט, וביניהם: משהב"ט אינו מממש את הפוטנציאל הכלכלי בתחום הקניין הרוחני שבבעלותו, ובכלל זה של נכסי הידע שנצברו אצלו; משהב"ט אינו מגן על אמצאותיו באמצעות פטנטים, והידע הנצבר ביחידות הטכנולוגיות אינו ממופה באופן מקיף לצורך ניצול מסחרי; ולמשהב"ט אין תמונה מלאה אשר לפעולות התעשייה בידע המוגדר בבעלותו.

1 ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 46 (1996), "הבטחת זכויות בעלות משרד הביטחון על ידע", עמ' 801; ודוח שנתי 53א (2002), "היבטים בהתחייבויות רפאל לרכש גומלין בגין עסקאות ייצוא", עמ' 255.

נמצא, כי התנהלות משהב"ט לאורך השנים בטיפול בליקויים שעלו בדוחות הביקורת, בעבודות המטה ובוועדות השונות התאפיינה בסחבת ובחוסר תכליתיות, וכי לא תוקנו הליקויים המרכזיים שעלו בהם.

הרישום והתיעוד של משהב"ט את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו

1. רישום אמצאות בתום תהליך פיתוח - גופי הפיתוח והייצור במשהב"ט - המינהל למחקר, פיתוח אמל"ח ותשתית טכנולוגית (להלן - מפא"ת) ומינהל ההרכשה והייצור במשהב"ט (להלן - מנה"ר) - אינם עורכים דוח שבו מובהר אם עקב הזמנת פיתוח של משהב"ט מספק או ממפתח נוצרה אמצאה, ואינם בודקים אם יש למשהב"ט עניין מסחרי בה, כנדרש בהוראות משהב"ט. כפועל יוצא מהתנהלות זו, משהב"ט אינו יודע כמה אמצאות נוצרו בפיתוחיו ובהזמנותיו במהלך השנים; מאיזה סוג הן; היכן נמצאים נכסים אלה; מה שוויים; ואם יכול להיות לו בהם עניין מסחרי או שניתן למנף אותם כלכלית בדרך כלשהי.

2. רישום ידע מוחשי ולא מוחשי המצוי בתעשיות הביטחוניות - נמצא, כי מנה"ר מנהל רישום חלקי ביותר של ידע מוחשי² שהוא רכוש משהב"ט המצוי בתעשיות הביטחוניות, ואינו מתעד אותו שיטתית. כמו כן, אין במשהב"ט גוף שעליו מוטלת האחריות לנהל את הידע הלא מוחשי, וגם אין גורם שעושה זאת בפועל. כתוצאה מכך, אין למשהב"ט פיקוח מספק וראוי על הידע השייך לו והנמצא בתעשיות הביטחוניות השונות; ואין למשהב"ט מידע מדויק, נכון ועדכני שלפיו הוא יכול לגבות מהתעשיות תמורה בגין מכירת ידע שהוא רכוש משהב"ט או לפקח על העברתו לגופים אחרים.

3. רישום של זכויות יוצרים השייכות לצה"ל ולמשהב"ט וגביית תמלוגים בגינן - אין במשהב"ט או בצה"ל הוראה או פקודה העוסקת בנושא תיעוד זכויות היוצרים, זכויות המבצעים או זכויות המשדרים לגבי יצירות מוזיקליות ואחרות, אשר נוצרו, התבצעו, הוקלטו, הופקו ושודרו בצה"ל או נרכשו על ידיו לאורך שנות קיומו, או בנושא גביית התמלוגים בגין השימוש בהן; לא נמצא בביקורת גורם במשהב"ט או בצה"ל שעליו הוטלה האחריות לעסוק בתחום זה³; אין גם בידי צה"ל או משהב"ט מאגר של כלל היצירות שבהן יש להם זכויות יוצרים, זכויות מבצעים או זכויות משדרים, וממילא משהב"ט אינו מנהל מעקב אחר השימוש שנעשה בזכויותיו אלה, ואינו גובה תמלוגים בעבור שימוש זה.

4. רישום נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט בדוחותיו הכספיים - בדוחות הכספיים של משהב"ט אין כל התייחסות לנכסי הקניין

2 הוראת משהב"ט שנושאה: "רכוש משרד הביטחון במפעלים" מגדירה "ידע מוחשי" כך: "ידע שנרכש ע"י משהב"ט או נוצר במפעל במימון משהב"ט והמשמש מוצר מוגמר שניתן להעבירו לגוף אחר על מנת שישתמש בו", כגון: תיק מוצר, תיק ייצור, תוכנה יישומית, ספרות הפעלה ותפעול וספרות תחזוקה. ההוראה אינה מגדירה מהו "ידע לא מוחשי". כאמור לעיל, ככלל, נכסי קניין רוחני רבים מוגדרים כידע בלתי מוחשי.

3 יצוין, כי בהוראות משהב"ט ישנה הוראה שנושאה: "מכירת זכויות להפקת תקליטים", הדנה בנושא זה בלבד, ומטילה את האחריות לביצועה על יחידת ההוצאה לאור של משהב"ט - יחידה שאינה קיימת עוד.

הרוחני שבבעלותו. מעבר לכך, אין למשהב"ט אפילו אמדן היכול לשקף באופן מקורב את היקפם.

ניהול הקניין הרוחני בצה"ל ומכירת נכסי קניין רוחני של צה"ל

1. ניהול הקניין הרוחני בצה"ל

נמצא, כי צה"ל לא הסדיר את ניהול כלל נכסי הקניין הרוחני שברשותו, הוא אינו מנהל מאגר סדור של נכסים אלה ושל השימוש שנעשה בהם, ואין בידי נתונים המשקפים את המצב בפועל בצה"ל בתחום הקניין הרוחני, לרבות נתונים מדויקים ועדכניים לגבי כמות, סוג ושוי נכסי הקניין הרוחני השונים הקיימים ברשותו.

2. מכירה של נכסי קניין רוחני של צה"ל באמצעות משהב"ט

הוראת משהב"ט המתייחסת למכירת ידע מוחשי בעסקאות ממשלה-ממשלה או ממשלה-לקוח, קובעת שהגוף שיעשה זאת או שיאשר מכירה שכזאת הוא האגף לסיוע וייצוא ביטחוני במשהב"ט (להלן - סיב"ט). נמצא, כי אין בהוראות משהב"ט הוראה המסמיכה גוף כלשהו במשהב"ט למכור ידע מוחשי שלא בעסקאות ממשלה, כאמור, או נכסי קניין רוחני אחרים, מעבר לתוכנות מחשב. בביקורת נמצא, כי משהב"ט טרם הגדיר מי הגוף שימכור ידע מוחשי (שלא בעסקאות ממשלה) וידע לא מוחשי.

מניעת שימוש לא מורשה בזכויות קניין רוחני בתורות לחימה ובסודות מסחריים של משהב"ט ושל צה"ל ומימושם הכלכלי

משהב"ט אינו דורש מגופים העושים שימוש בתורות לחימה (להלן - תו"ל) שהוא או צה"ל פיתחו, לקבל אישור לשימוש בזכויותיו אלה, אלא רק אישור ביטחוני במסגרת הרישיון לשייוק או לייצוא של התו"ל. משהב"ט גם אינו דורש תמלוגים ממי שעשה שימוש בתו"ל כאמור השייכות לו, או פיתח על בסיסן מוצרים, כגון קורסים או הדרכות. בכך, למעשה, נמנע משהב"ט מלממש את זכויותיו הכלכליות בתו"ל שהוא או צה"ל פיתחו, ובפועל מוותר על קבלת תמורה בעבור זכויות היוצרים שלו בתו"ל אלה.

הטיפול באמצאות שפותחו במשהב"ט ובצה"ל

1. בדברי חקיקה שונים מעוגנים כללים בנוגע לחובות המוטלות על עובדי מדינה, חיילים ואזרחים עובדי צה"ל, שפיתחו אגב עבודתם ושירותם אמצאות, ובזכותה של המדינה על אמצאות אלה. בתקנות הפטנטים (מסירת הודעה על אמצאת פטנט על ידי עובדי מערכת הביטחון וחיילים), התשכ"ט-1969 (להלן - תקנות הפטנטים) (מסירת הודעה) נקבע, כי עובדי מעהב"ט, חיילים ואזרחים עובדי צה"ל יודיעו על אמצאותיהם, כאמור בחוק הפטנטים, ל"יושב ראש ועדת האמצאות של משרד הביטחון". הדבר נקבע גם בהוראת משהב"ט (להלן - המ"ב) בנושא: "אמצאות של

עובדי מערכת הביטחון" (להלן - המ"ב אמצאות), שפורסמה בשנת 1992. בביקורת נמצא, כי ועדת אמצאות מונתה לראשונה על ידי מנכ"ל משהב"ט רק ביולי 2012. כן נמצא, כי משנת 1992 ועד למועד סיום הביקורת לא מינה אף לא אחד מהמנכ"לים של משהב"ט ועדת ערר על החלטות ועדת אמצאות או ועדה לאמצאות מסחריות⁴, כנדרש בהמ"ב אמצאות.

2. למרות הפעילות הנרחבת של משהב"ט ושל צה"ל בתחום המו"פ והפוטנציאל האמצאותי הגלום בפעילות זו, עובדי משהב"ט וחיילי צה"ל אינם מדווחים לממונים עליהם או למשהב"ט על אמצאות, למעט מקרים בודדים (כך היו שלושה מקרים משנת 2010 ועד מועד סיום הביקורת). גם במקרים שבהם פנו למשהב"ט יחידות או חיילים במטרה להגן על הקניין הרוחני שהיה גלום לדעתם בפיתוח שלהם, לא ניתן היה להביא את עניינם בפני ועדת אמצאות, שכאמור לא מונתה כזו עד ליולי 2012.

טיפול משהב"ט ורשות הפטנטים שבמשרד המשפטים בבקשות לפטנט בנושאים ביטחוניים

1. חוק הפטנטים מסמיך את שר הביטחון להורות לרשם הפטנטים⁵ שבמשרד המשפטים להעביר לאדם ששר הביטחון קבע לכך, העתק של בקשות לפטנט שנושאייהן נראים לרשם נוגעים לנושאים ביטחוניים. זאת, כדי לאפשר לשר לשקול אם מן הראוי לתת צו שיאסור או יגביל רישום פטנט או פרסום מידע אודותיו (להלן - צו חיסיון). המ"ב אמצאות מגדירה את דרך הטיפול של משהב"ט בבקשות לפטנטים שנושאים ביטחוני, וכן את סמכויותיו של הממונה על פטנטים ומידענות במפא"ת (להלן - ממונה הפטנטים במפא"ת) כאחראי לטיפול בבקשות אלה. בביקורת נמצא, כי אין כל נוהל פנימי במפא"ת המסדיר את תהליך הטיפול בבקשות שהגיעו לטיפולו של ממונה הפטנטים במפא"ת; ואין לוחות זמנים שאליהם כפופים הגורמים המטפלים.

2. מגיש בקשה לפטנט, שלגביה הטיל שר הביטחון צו חיסיון (שאינו מוגבל בזמן), אינו רשאי לפרסם את דבר הבקשה ואת האמצאה שבבסיסה בישראל או בעולם, ולא יוכל ליהנות מהגנה על אמצאתו שאפשר שהיה זוכה בה אלמלא הוטל צו החיסיון, ומרווחים אפשריים כפועל יוצא מכך. עם זאת, אחד המנגנונים הקיימים בחוק הפטנטים להתמודדות עם השלכות הטלת הצו קובע, כי אם הוטל צו חיסיון על בקשה לפטנט, ישלם אוצר המדינה לבעל האמצאה פיצוי בשיעור שנקבע בהסכם בין הצדדים, ובאין הסכם - תכריע בדבר הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים במשרד המשפטים, שהוקמה על פי החוק. הוועדה לפיצויים ותמלוגים קבעה בדיון⁶ שהתקיים כבר בשנת 2001, ובהחלטה נוספת של הוועדה מיוני 2002⁷, בין השאר, כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מחייב רשות הפוגעת בזכות הקניין של האזרח,

4 אמצאות שהבעלות בהן הוקנתה למשהב"ט מכוח הסכמים עם ספקים או עם מפתחים, בשונה מאמצאות שפותחו בעיקרן בגופי המו"פ של צה"ל ומשהב"ט.

5 רשם הפטנטים עומד בראש רשות הפטנטים שבמשרד המשפטים. תפקידה העיקרי של רשות הפטנטים הוא לאפשר הגנה משפטית על קניין רוחני בישראל, באמצעות רישום נכסי הקניין הרוחני.

6 בקשות פטנט מס' 75679 ו-76679 (בקשה לסילוק על הסף) לוי אולנובסקי נ' מדינת ישראל (21.5.01), הובא מתוך אתר משרד המשפטים: www.justice.gov.il.

7 בקשות פטנט מס' 75679 ו-76679 (בקשה לעיון חוזר בהחלטה) לוי אולנובסקי נ' מדינת ישראל (22.6.2002), הובא מתוך אתר משרד המשפטים: www.justice.gov.il.

בהתאם לסמכות שהוקנתה לה בחוק, לעשות זאת באופן מידתי, וכי עקרונות חוק היסוד מחייבים את משהב"ט לבדוק מפעם לפעם, באופן יזום, אם יש להסיר את צווי החיסיון שהטיל השר.

נמצא, שמשלהב"ט אינו מיישם הלכה למעשה את החלטות הוועדה לפיצויים ותמלוגים. לפי נתוני מפא"ת, בהתאם לאמור ברישומי הממוחשב, ישנן 220 בקשות לפטנט שעליהן הטיל שר הביטחון צו חיסיון, ונכון לחודש יוני 2013 צו החיסיון עליהן עדיין היה בתוקף: ב-57 מבין 220 הבקשות (כ-26%) מדובר בבקשות שצו החיסיון בעניינן הוטל כבר בשנים 1980-1999, ועל השאר⁸ הוטל צו החיסיון בשנים 2010-2000. רק 24 בקשות מבין כלל הבקשות (כ-11%) הובאו לעיון מחדש בפני הגורמים המקצועיים במשהב"ט, או בפני שר הביטחון, כדי לבדוק אם עדיין יש צורך להשאיר את צו החיסיון בעניינן על כנו.

3. לאחר שהסתיים תהליך בחינת האמצאה ברשות הפטנטים⁹, והוחלט, בין השאר, שהיא כשירה לפטנט, יפרסם רשם הפטנטים את הדבר ברשומות, ומיום הפרסום נתונה בחוק הפטנטים תקופה של שלושה חודשים, שבמהלכה רשאי כל אדם להגיש לרשות הפטנטים התנגדות בכתב למתן הפטנט. לא הוגשה בתקופה זו התנגדות למתן הפטנט או אם הוגשה התנגדות ונדחתה, יינתן הפטנט למגיש הבקשה לפטנט, ותוקפו יהיה למשך 20 שנה מיום הגשת הבקשה לפטנט.

ביולי 2013 בדק משרד מבקר המדינה את הטיפול של משהב"ט בבקשות לפטנט שהועברו אליו מרשות הפטנטים לצורך בחינה אם יש להטיל עליהן חיסיון, ושבמהלך בדיקתן (ולאחר שנקבע שאין להטיל עליהן חיסיון) קבעו הגורמים המקצועיים במפא"ת, כי קיימות בהן זכויות למשהב"ט. נמצאו 10 בקשות לפטנט כאלה שהגיעו לבחינת משהב"ט בתקופה מאוקטובר 2010 ועד למועד סיום הביקורת¹⁰. בביקורת עלה, כי ברוב המקרים השאיר אגף היועמ"ש למעהב"ט את הטיפול בזכויות משהב"ט שבבקשות אלה לגורמים המקצועיים במפא"ת ולא טיפל בהן בעצמו, שלא בהתאם לאמור בהמ"ב אמצאות; ואילו הגורמים המקצועיים במפא"ת הפסיקו בשלב מסוים את הטיפול, ולא הביאו לידי מימוש את זכויות משהב"ט שבבקשות פטנט אלה, וגם לא קידמו תהליך התנגדות לפטנט. ליקויים בטיפול של משהב"ט בבקשות פטנט כאלה העלה משרד מבקר המדינה גם בטיטת דוח הביקורת הראשונה.

סיכום והמלצות

במעהב"ט יוצרים, מחזיקים, ומנהלים נכסי קניין רוחני רבים. ניהול תקין של נכסים אלה מתחייב מהצורך לשמור על נכסי המדינה וזכויותיה. כמו כן, מיצוי הפוטנציאל הכלכלי שבנכסי הקניין הרוחני עשוי לספק למשהב"ט משאבים כלכליים רבים נוספים, היכולים להגדיל משמעותית את מקורות התקציב של המדינה בכלל ושל מעלהב"ט בפרט, ולסייע במאמצי ההתייעלות והחיסכון שעושים משהב"ט וצה"ל.

- 8 להוציא שתי בקשות שברישום שלהן במפא"ת היה חסר תאריך, ובקשה נוספת שהוגשה ב-2013.
9 בבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני, מתחיל תהליך זה עם סיום תהליך בחינת הצורך בצו חיסיון, כפי שתואר לעיל.
10 המקרים לא כללו מצבים שבהם נתן משהב"ט אישור מראש לגורמים שביקשו זאת לרשום פטנט במסגרת מו"מ והסדרה של השימוש של אותו גורם בזכויות משהב"ט.

לניהול תקין של נכסים אלה, מעבר למשמעויות האמורות לעיל, עשויה להיות גם משמעות ביטחונית, שכן חידושים טכנולוגיים ואחרים נותנים למעשה"ט יתרון איכותי על אויביה.

א. מממצאי הביקורת עולה, כי משהב"ט הזניח לאורך שנים את הטיפול בנכסי הקניין הרוחני שבבעלותו ובבעלות צה"ל. הזנחה זאת באה לידי ביטוי בעיקר בהיעדר מדיניות של משהב"ט בתחום הקניין הרוחני; היעדר הוראות מתאימות או מעודכנות לטיפול בהיבטים שונים הקשורים בנושא; והיעדר גוף המרכז את הטיפול בנושא במשהב"ט. זאת ועוד, לא זו בלבד שמהב"ט איננו יודע מהו ההיקף המלא של נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו, למשהב"ט אין אפילו אמדן היכול לשקף באופן אמיתי ונכון את ההיקף האמור. בעיקר בולט הליקוי המתמשך של משהב"ט בניהול, במעקב ובפיקוח אחר נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט המפותחים על ידיו או במימונו, לרבות בתעשיות הביטחוניות, ואחר השימוש שנעשה בהם. לכך יש להוסיף, שלא תוקנו הליקויים המרכזיים שעלו במסגרת דוחות ביקורת ועבודות מטה שנעשו במשך השנים בעניין הקניין הרוחני של משהב"ט. כלל הליקויים האמורים פוגעים פגיעה ממשית הן ביכולת של משהב"ט לנהל את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו והן ביכולתו לממש את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בקניינו זה.

נוכח המחל הממתמשך בניהול הקניין הרוחני במשהב"ט, מעיר משרד מבקר המדינה, כי על מנכ"ל משהב"ט לקיים בדק בית יסודי בנושא זה. במסגרת זאת על משהב"ט לפעול ללא דיחוי ליצירת תשתית משפטית, ארגונית וכלכלית בנושא, שתאפשר ניהול נאות ומימוש כלכלי ראוי לנכסים אלה. בתוך כך לפעול, בין השאר, להשלמת המסד הנורמטיבי הנחוץ לשם כך; לתעד את נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט ושל צה"ל, ולנהל מעקב ובקרה אחר מיקומם, מצבם והשימוש שנעשה בהם, לרבות נכסים המצויים בתעשיות הביטחוניות - גדולות כקטנות; להגביר את המודעות לתחום ואת האכיפה במקרים שבהם נעשות פעולות בחריגה מהנהלים בתחום; ולהבטיח, כי ממוצה הפוטנציאל הכלכלי הרב הגלום בנכסי הקניין הרוחני של משרד הביטחון ושל צה"ל, תוך שמירה על נכסי המדינה ועידוד המפתחים והיזמים.

משרד מבקר המדינה מציין, שמהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת עולה, כי מנכ"ל משהב"ט, אלוף (מיל') דן הראל, הורה לגורמים הרלוונטיים במשהב"ט לנקוט פעולות לתיקון ליקויים משמעותיים שעלו בביקורת זאת. על משהב"ט לוודא שפעולות אלה, לצד פעילויות נוספות לתיקון הליקויים הנכללות בהתייחסות משהב"ט, יבוצעו כדי לאפשר ניהול מיטבי של הקניין הרוחני שבבעלותו.

ב. צה"ל לא הסדיר את ניהול כלל נכסי הקניין הרוחני שברשותו, הוא אינו מנהל מאגר סדור של נכסים אלה ושל השימוש שנעשה בהם, ואין בידיו נתונים המשקפים את המצב בפועל בצה"ל בתחום הקניין הרוחני, לרבות נתונים מדויקים ועדכניים על כמות, סוג ושווי נכסי הקניין הרוחני השונים הקיימים ברשותו. נוכח קביעת משהב"ט, כי הוא אמון על המדיניות בנושא הקניין הרוחני גם בצה"ל, על משהב"ט להנחות את צה"ל בדבר מדיניותו בתחום מכירת נכסי הקניין הרוחני שברשותו, לרבות המסד הנורמטיבי הנדרש לעניין זה והדרכים לניהול הקניין הרוחני בצה"ל המיועד למכירה. על בסיס אלה, על צה"ל להוציא פקודות והוראות מתאימות ליחידותיו העוסקות בנושא.

ג. משרד האוצר, באמצעות החשכ"ל האחראי לניהול נכסי המדינה, ובכלל זה נכסים בלתי מוחשיים, לא מימש את אחריותו ככל שהיא נוגעת להסדרת הקניין

הרוחני במשהב"ט, לפיקוח על נכסי הקניין הרוחני הנמצאים ברשותו ולשימוש הנעשה בהם. זאת, למרות הערכתו של החשב"ל, כי בנכסי הקניין הרוחני של משהב"ט גלום פוטנציאל כלכלי ניכר, ולמרות החלטתו למסד את תחום הקניין הרוחני במשרדי הממשלה. על החשב"ל לממש את אחריותו ככל שהיא נוגעת להסדרת נושא הקניין הרוחני במשהב"ט, ולקיים בקרה ופיקוח על נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט והשימוש הנעשה בהם.



מבוא

1. "קניין רוחני" מוגדר כ"זכות הקניין שיש לאדם על יצירי רוחו"¹¹. "נכסי קניין רוחני" הם נכסים בלתי מוחשיים, הניתנים להגנה משפטית באמצעות זכויות קניין רוחני (Intellectual Property Rights - IPR), כגון: פטנטים, מדגמים, סימני מסחר, זכויות יוצרים, סודות מסחריים וכדומה¹².

נכסי קניין רוחני מגלמים בחובם פוטנציאל כלכלי ניכר: בין במישרין באמצעות מכירת נכסי הקניין הרוחני ומוצרים המפותחים מהם או מקבלת תמלוגים על השימוש בנכסים אלה, ובין בעקיפין על ידי הקמת חברות ומפעלים שיעשו שימוש בנכסי הקניין הרוחני ובתוצריהם, העלאת קרנה של המדינה בתחומי המחקר והפיתוח (להלן - מו"פ) וקבלת הכנסות ממסים עבור המדינה. מימוש הפוטנציאל הכלכלי הגלום בנכסים אלה והסדרת הבעלות על נכסים אלה והתמלוגים הנובעים מהם מחייבים תשתית כלכלית, משפטית וארגונית מתאימה.

במדינת ישראל מעוגן הטיפול בנכסי קניין רוחני ברבדים שונים של דברי חקיקה. החל מחקיקה ראשית, ובכלל זה: חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967 (להלן - חוק הפטנטים); חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן - חוק זכות יוצרים); חוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984 (להלן - חוק זכויות מבצעים ומשדרים), וחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן - חוק עוולות מסחריות). המשך בחקיקת משנה, כגון: תקנות הפטנטים (מסירת הודעה על אמצאת פטנט על ידי עובדי מערכת הביטחון וחיילים), התשכ"ט-1969, ופרק 72 לתקנון שירות המדינה (להלן - תקשי"ר); וכלה באמנות בין-לאומיות לגבי רישום פטנטים בחו"ל, כמו למשל, אמנת ה-Patent Cooperation Treaty (PCT), העוסקת בהגשת בקשות בין-לאומיות לפטנטים. דברי חקיקה אלה מאפשרים להגן על נכסי קניין רוחני בצורות שונות, כגון: רישום פטנט על אמצאה; רישום מדגם על עיצוב, צורה, או קישוט של מוצר שהם חדשניים ומקוריים; ורישום סימן מסחרי להגנה על סמליל (לוגו).

2. נוכח האיום האסטרטגי המתמיד על מדינת ישראל, עושה מערכת הביטחון (להלן - מעהב"ט) מאמצים גדולים כדי לשמור על היתרון האיכותי שלה אל מול אויביה. חלק מאותם מאמצים באים לידי ביטוי בהשקעה משמעותית במו"פ של טכנולוגיות חדשניות היכולות להוות "מכפיל כוח" צבאי. כתוצאה מכך, משרד הביטחון (להלן - משהב"ט) וצה"ל הם ממפתחי הקניין הרוחני הגדולים במשק, ומעלהב"ט בכללותה עומדת בחזית הטכנולוגיה עם מו"פ והון אנושי מהמובילים בארץ ובעולם. מדובר במערכת ציבורית המחייבת סיווג ביטחוני גבוה, המטיל מגבלות על הפצת הידע ומסוחרו, ועם זאת מדובר במערכת המייצאת רבים מתוצריה. בשנת 2012 עמד היקף הייצוא

11 אברהם אבן-שושן, מילון אבן שושן, כרך חמישי (תשס"ד), עמ' 1683.

12 לפי "דו"ח ועדת ההיגוי הבינמשרדית להסדרת הקניין הרוחני במשרדי ממשלה" (דצמבר 2005), עמ' 7.

הביטחוני של מדינת ישראל על קרוב ל-7.5 מיליארד דולר¹³. מעשה"ט גם אחראית להכשרה של מספר גדול של עובדים בתחומי הטכנולוגיה השונים, המזינים עם שחרורם או עם פרישתם ממנה את תעשיית הטכנולוגיה העילית הישראלית.

מערך המו"פ במעשה"ט בישראל, המהווה את התשתית ליצירת מרבית נכסי הקניין הרוחני של המדינה בתחום הביטחוני, מבוסס על שיתוף פעולה בין שלוש קבוצות עיקריות: (א) זרועות צה"ל וחילותיו - המגדירים את צורכיהם באמצעי לחימה (להלן - אמל"ח), בציוד וכדומה; (ב) גופי תכנון וניהול המו"פ במשהב"ט וביצה"ל; (ג) גופי המו"פ הפנימיים ביחידות צה"ל, בתעשיות הביטחוניות הממשלתיות - התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן - תע"א), רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ (להלן - רפאל), והתעשייה הצבאית לישראל בע"מ (להלן - תעש) - ובתעשיות הביטחוניות שאינן ממשלתיות, ובמוסדות ובגופי המחקר והאקדמיה שבהם נעשות עבודות המו"פ של מעשה"ט.

המינהל למחקר, פיתוח אמל"ח ותשתית טכנולוגית (להלן - מפא"ת) במשהב"ט משמש כ"גוף משותף למשהב"ט ולצה"ל, המופקד במעשה"ט על מו"פ של אמל"ח ועל תשתית טכנולוגית וזאת להבטיח כי למדינת ישראל תהיה היכולת לפתח את אמצעי הלחימה הדרושים לבניין צה"ל ועוצמתו¹⁴. בשנת 2012 עמד תקציב המו"פ המרכזי על כ-1.2 מיליארד ש"ח מתקציב הביטחון¹⁵. לצד מפא"ת מעורבים גופים נוספים במשהב"ט בהיבטים שונים הנוגעים לעיסוק בתחום הקניין הרוחני, ובהם: אגף היועץ המשפטי למעשה"ט (להלן - היועמ"ש למעשה"ט); אגף הכספים (להלן - אכ"ס)¹⁶; אגף התקציבים (להלן - את"ק)¹⁷; מינהל ההרכשה והייצור במשהב"ט (להלן - מנה"ר), המופקד על רכש טובין ושירותים, על הכוונה ופיתוח של תשתית תעשייתית-ביטחוניית לייצור עבור מעשה"ט; האגף לסיוע וייצוא ביטחוני במשהב"ט (להלן - סיב"ט), האחראי לקידום הייצוא הביטחוני הישראלי; ואגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני במשהב"ט (להלן - אפ"י) - הרשות המוסמכת, על פי חוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007 (להלן - חוק הייצוא הביטחוני) לפיקוח על הייצוא הביטחוני.

גם בצה"ל יש יחידות רבות המייצרות ומפתחות נכסי קניין רוחני בתחומים שונים: החל מפיתוחים טכנולוגיים לצורכי איסוף מודיעיני ותחום הסייבר; עבור דרך פיתוח אמל"ח ואמצעי מיגון וביצורים, וכלה בתורות לחימה, נתוני ניסויים ביבשה, באוויר ובים, ואף יצירות מוזיקליות. כלל הנכסים של צה"ל, ובהם גם נכסי הקניין הרוחני שלו, הם בבעלות משהב"ט.

בתקופה מיוני 2009 ועד מאי 2010 בדק משרד מבקר המדינה כיצד מנהלים משהב"ט וצה"ל את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותם, וכיצד הם מממשים את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בנכסים אלה. באוגוסט 2010 העביר משרד מבקר המדינה טיוטת דוח לעיון הגופים המבוקרים (להלן - טיוטת דוח הביקורת הראשונה), ובחודשים שלאחר מכן קיבל מהם את התייחסויותיהם. בנובמבר 2010 הוקפא המשך העבודה במשרד מבקר המדינה על טיוטת דוח הביקורת הראשונה, בעקבות שינוי סדרי העדיפויות של משרד מבקר המדינה במטלות הביקורת. נוכח חשיבות הנושא ולאחר בחינה נוספת, חידש משרד מבקר המדינה בשנת 2013 את הביקורת בנושא, והיא נערכה, לסירוגין, בחודשים פברואר עד ספטמבר 2013.

-
- 13 מתוך מצגת "תדרוך לעיתונאים 2013" של האגף לסיוע וייצוא ביטחוני במשהב"ט (סיב"ט).
 14 מתוך הוראת משהב"ט בנושא: "המינהל למחקר, פיתוח אמל"ח ותשתית טכנולוגית (מפא"ת) - הוראת ארגון".
 15 ביצוע בתחום הפעולה (סעיף תקציבי ראשי) בסוף שנת 2012. מתוך דוח ביצוע תקציב 2012 של אגף הכספים במשהב"ט.
 16 בהתאם לאמור בהוראת משהב"ט בנושא: "אגף הכספים הוראת ארגון", ראש אכ"ס מתמנה לתפקידו על ידי החשכ"ל, משמש כחשב משהב"ט וכפוף למנכ"ל משהב"ט.
 17 יצוין, כי עד למיזוגו לתוך את"ק בשנת 2012, היה מעורב בנושא הקניין הרוחני גם אגף היועצת הכלכלית למעשה"ט (להלן - היועכ"לית למעשה"ט) (ראו בהמשך).

בביקורת נבדקו בעיקר: מדיניות משהב"ט בתחום הקניין הרוחני; ניהול משהב"ט וצה"ל את נכסי הקניין הרוחני שברשותם; והממשקים בהקשרים אלה בין משהב"ט וצה"ל ובין גורמים רלוונטיים במשהב"ט ומחוצה לה. הביקורת נערכה במשהב"ט - בלשכת מנכ"ל משהב"ט; באגף היועמ"ש למשהב"ט; במפא"ת; באכ"ס; באת"ק; בסיב"ט; באפ"י; במנה"ר; באגף ההנדסה והבינוי; ובאגף הממונה על הביטחון במשהב"ט (להלן - מלמ"ב)¹⁸. בצה"ל - בזרוע לבניין הכוח ביבשה (להלן - זרוע היבשה); בחיל האוויר והחלל (להלן - ח"א); באגף התכנון (להלן - אג"ת); באגף המודיעין (להלן - אמ"ן); ובמפקדת הפרקליטות הצבאית הראשית (להלן - מפצ"ר)¹⁹. במשרד האוצר - באגף החשב הכללי. במשרד המשפטים - ברשות הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר (להלן - רשות הפטנטים).

יצוין, כי משרד מבקר המדינה בדק בשנים האחרונות היבטים בניהול הקניין הרוחני במערכת הבריאות ובאוניברסיטאות, וביקורת זאת משלימה נדבך חשוב הנוגע לניהול הקניין הרוחני של המדינה במשהב"ט²⁰.

ועדת המשנה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת החליטה שלא להניח על שולחן הכנסת ולא לפרסם נתונים בודדים מפרק זה לשם שמירה על ביטחון המדינה, בהתאם לסעיף 17 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. חיסיון נתונים אלה אינו מונע את הבנת מהות הביקורת.

התנעת רפורמה בניהול נכסי הקניין הרוחני במשרדי הממשלה

החשב הכללי במשרד האוצר (להלן - החשכ"ל) אחראי לניהולם של הנכסים שבבעלות המדינה, לרבות הנכסים הבלתי מוחשיים, בהתאם לסמכות המוקנה לו מכוח חוק נכסי המדינה, תשי"א-1951. בשנת 2003 מינה החשכ"ל ועדה בין-משרדית²¹ (להלן - ועדת החשכ"ל) למיסוד תחום הקניין הרוחני במשרדי הממשלה. במסקנות ועדת החשכ"ל, כפי שהובאו בדוח שהגישה הוועדה בדצמבר 2005, נכתב, כי "מוסדות ממשלתיים שבהם מתבצע מחקר אינם יכולים לפעול ליישום מסחרי של אותו ידע השייך למדינה, וזאת מכיוון שהמדינה מתקשה לפעול כיום להגנה על אותו הידע, ולמימוש הפוטנציאל המסחרי הגלום בו". ועדת החשכ"ל קבעה, בין השאר, כי יש צורך ביצירה של תשתית משפטית, ארגונית וכלכלית ייחודית שתתמוך בפעילות כזו בסקטור הציבורי. בעקבות המלצות הוועדה, החליט החשכ"ל להתמקד במספר מערכות ציבוריות מרכזיות, ובהן מעשהב"ט²².

- 18 בנוסף לגופים האמורים, הביקורת בנושא, שנערכה בתקופה מיוני 2009 ועד מאי 2010 במשהב"ט, נערכה גם באגף ארגון בקרה ומינהל (להלן - אב"ס) שבוטל בשנת 2012, ובאגף היועצת הכלכלית למשהב"ט ששולב בשנת 2012 בתוך את"ק.
- 19 בנוסף לגופים האמורים, הביקורת בנושא שנערכה בתקופה שמיוני 2009 ועד מאי 2010 בצה"ל נערכה גם בחיל הים, באגף התקשוב ובאגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה.
- 20 ראו: מבקר המדינה, דוח שנתי 60 ב (2010), "ניהול הקניין הרוחני במערכת הבריאות ממשלתית", עמ' 429; וכן ראו: מבקר המדינה, דוח שנתי 63 א (2012), "היבטים בניהול הקניין הרוחני באוניברסיטאות", עמ' 185.
- 21 בוועדה לקחו חלק נציגים ממשרד האוצר, ממשרד המדע והטכנולוגיה וממשרד המשפטים, וכן נציגים מנציבות שירות המדינה.
- 22 מעבר למשהב"ט הוחלט לטפל במערכות הבריאות והחקלאות.

בעקבות מסקנות אלה, פרסם בנובמבר 2006 החשכ"ל דאז "הוראת שעה כספית", שנושאה: "ביצוע פעולות לניהול תוצרי ידע". ביולי 2011 פרסמה החשכ"לית הוראה בנושא: "ניהול תוצרי ידע"²³ (להלן - הוראת ניהול הידע), אשר החליפה את הוראת השעה משנת 2006, וקבעה, בדומה להוראה הקודמת, כי "משרדי הממשלה ויחידות הסמך הממשלתיות... יתאמו ויביאו לאישור כל פעולה הקשורה בניהול תוצרי ידע עם מטה החשב הכללי, לרבות: רישום, הגנה, מסחור ידע, ויתור על זכויות, וכל פעולה אחרת בעניין זה, למעט רכישת מוצרי קניין רוחני ופיתוח".

בביקורת שנערכה ביוני 2013 באגף החשכ"ל התברר, כי משהב"ט לא פנה לאגף החשכ"ל ביחס לכלל פעולותיו הקשורות בניהול תוצרי ידע, בהתאם לאמור בהוראת השעה משנת 2006, ועדיין אינו עושה זאת, גם נוכח פרסום הוראת ניהול הידע משנת 2011. עוד נמצא, כי במהלך השנים לא ערך אגף החשכ"ל בדיקה במשהב"ט או במשרדי ממשלה אחרים, לוודא את ביצועה של הוראה זאת, למעט במשרד הבריאות.

בהתייחסותו מאוקטובר 2013 לממצאי הביקורת מסר אגף החשכ"ל במשרד האוצר למשרד מבקר המדינה, כי פרסום הוראת ניהול ידע "מהווה ציון דרך בפעילות מטה החשכ"ל להסדרה ועיגון נהלים בתחום הקניין הרוחני במשרדי ממשלה"; וכי "האחריות לביצוען של הוראות התכ"ס הינן על משרדי הממשלה". אגף החשכ"ל הוסיף, כי הואיל ומשהב"ט היא מערכת מורכבת, ומפאת היקפי הפעילות העצומים המאפיינים אותה, מלכתחילה לא הייתה כוונה כי כלל התקשוריות מעהב"ט, המכילות היבטים של קניין רוחני, יובאו לאישור פרטני במטה החשכ"ל, ומשום כך גם לא בוצעה אכיפה של הוראת ניהול הידע על משהב"ט.

בהתייחסות אכ"ס מאוקטובר 2013, כפי שנכללה בהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, צוין, כי משהב"ט לא נדרש על ידי מטה החשכ"ל "לאשר כל התקשורות לגופה, עם זאת, היו התקשוריות ספציפיות אשר דרך ניהול הקניין הרוחני בהן הוא מהותי וחריג והן נדונו בשיתוף מטה חשכ"ל".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי התייחסות אגף החשכ"ל והתייחסות אכ"ס שבמשהב"ט, אינה עולה בקנה אחד עם הוראת ניהול הידע, שלפיה משרדי הממשלה נדרשים לתאם עם מטה החשכ"ל ולהביא לאישורו "כל פעולה הקשורה בניהול תוצרי ידע". לפיכך, על אגף החשכ"ל להבהיר למשהב"ט מהן הפעולות שעליו לתאם עימו ולהביא לאישורו (של אגף החשכ"ל) בהתאם להוראת ניהול הידע, ולאחר מכן לפקח על ביצועה לפי ההסדרים שיקבע בעניין זה.

דוחות ביקורת, עבודות מטה וועדות שעסקו בנושא הקניין הרוחני במעהב"ט

במשהב"ט מספר הוראות מרכזיות העוסקות בהיבטים שונים הנוגעים לתחום הקניין הרוחני של מעהב"ט, ובכלל זה:

23 הוראת תקנון, כספים ומשק (להלן - תכ"ס) מס' 7.20.3.

1. הוראת משהב"ט בנושא: "אמצאות של עובדי מערכת הביטחון" (להלן - המ"ב אמצאות) מסדירה את הטיפול באמצאות הנוגעות למעב"ט ואמצאות של עובדיה (לרבות חיילי צה"ל); מסדירה את ההיבט המסחרי של אמצאות מעב"ט; ועוסקת גם בהגבלת רישום פטנטים מסיבות ביטחוניות.

2. המ"ב בנושא: "רכוש משרד הביטחון במפעלים"²⁴ (להלן - המ"ב רכוש משהב"ט) דנה בנכסים הנמסרים למפעלים על ידי משהב"ט, או הנרכשים והנוצרים על ידיהם במימון שניתן מתקציב הביטחון, והמיועדים לביצוע עבודות עבור מעב"ט. מטרת ההוראה היא להבטיח בקרה על רכוש בבעלות משהב"ט, ובהתאם לה, על משהב"ט לרשום את הידע שבבעלותו המצוי במפעלים, כדי להבטיח את השימוש שלו בהשקעותיו ואת מימוש זכויותיו בהן.

3. המ"ב בנושא: "גביית תמלוגים - ייצוא ביטחוני" (להלן - המ"ב גביית תמלוגים) קובעת, כי "גוף משפטי" (להלן - היצואן) שברשותו רכוש (ידע או ציוד) השייך למשהב"ט, "חייב לשלם למשרד הביטחון תמלוגים... בגין השימוש אותו הוא עושה ברכוש (ידע ו/או ציוד) המשרד לצורך ייצור טובין המיוצאים לחו"ל". בהתאם להוראה, מוסמך משהב"ט לגבות את התמלוגים המגיעים לו מאת היצואנים שעושים בתהליך הפיתוח או הייצור שימוש ברכוש משהב"ט באחד משני אופנים: עריכת "הסכם כוללני", שבו נקבע שיעור התמלוגים ואופן חישובם (בשיטה זאת, מתבצעת גביית שיעור אחיד ביחס לכלל הייצוא הביטחוני של החברה הרלוונטית); או בשיטה "פרטנית" על בסיס כתבי ההתחייבות שנחתמו בין משהב"ט ליצואן. בפועל, משהב"ט גובה את תמלוגיו מהתעשיות הביטחוניות שבהן השקעות משהב"ט עולות על 20% (ידע או ציוד), ורק בשיטה הכוללנית. יצוין, כי ההוראה אינה דנה בקבלת תמורה למשהב"ט בגין מכירת הידע של משהב"ט בפני עצמו (בנושא זה ראו בהרחבה בהמשך).

משרד מבקר המדינה בדק היבטים הנוגעים לטיפול משהב"ט בידע המצוי בבעלותו, ופרסם את הממצאים כבר באמצע שנות התשעים ובראשית שנות האלפיים²⁵. כבר בדוחות אלה עלו ליקויים בטיפול משהב"ט בנכסי קניין רוחני המצויים ברשותו, ובכלל זה היעדר רישום מרוכז על כלל הידע המצוי בבעלותו, המקשה על מיצוי מלאו הפוטנציאל הכלכלי הגלום בידע זה; ליקויים בפיקוח משהב"ט על השימוש בידע שבבעלותו ועל זכויות הקניין שלו בידע זה; אי-נקיטת פעולות נחוצות לאיתור, לרישום ולהבטחת זכויות בידע הנוצר בצה"ל, במפעליו וביחידותיו; וסוגיות בנוגע להעברת ידע של משהב"ט לצד ג'. דוח של מבקר מעב"ט במשהב"ט (להלן - מבקר מעב"ט) מפברואר 2005, בנושא: "גביית תמלוגים בגין השקעות בידע וברכוש בתעשיות הביטחוניות", חזר והצביע על שורה ארוכה של ליקויים הקיימים בטיפול בנושא הקניין הרוחני במשהב"ט, לרבות אי-הסדרת ההיבטים הנוגעים לתמורה המגיעה למשהב"ט בגין העברת ידע השייך לו לצד ג'.

בעקבות הדוח האמור משנת 1996 של משרד מבקר המדינה, החליטה ועדת השרים לענייני ביקורת המדינה בספטמבר 1997 להטיל על מנכ"ל משהב"ט "לבחון את מצב ביצוע ההוראות... באשר להגנה על ידע אשר למדינה יש בו זכויות, בהתייחס לחוק, להחלטות קודמות של הממשלה ולהערות ביקורת המדינה בנושא זה"; ובהחלטת ממשלה מס' תמ/60 מספטמבר 2002, שדנה בדוח השני של משרד מבקר המדינה משנת 2002 ובמסקנותיו, נקבע שמשהב"ט יכין נוהל בנושא העברת ידע, לרבות ידע בבעלות משהב"ט, שבגינו יש לגבות תמורה.

בעקבות דוחות הביקורת האמורים והחלטות הממשלה האמורות, ובמיוחד מאז שנת 2003, עת התניע החשש"ל את העבודה למיסוד נושא הקניין הרוחני במגזר הציבורי, פעלו במשהב"ט צוותי עבודה פנימיים ובין-משרדיים, אשר בחנו את הטיפול בקניין הרוחני של מעב"ט, את הדרכים

24 מפעלים מוגדרים בהוראה כך: יצרנים, ספקים, מפתחים או מוסדות מו"פ.

25 ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 46 (1996), הבטחת זכויות בעלות משרד הביטחון על ידע, עמ' 801; ודוח שנתי 53א (2002), היבטים בהתייביות רפאל לרכש גומלין בגין עסקאות ייצוא, עמ' 255.

לשמור עליו, למנף אותו ולממשו כלכלית, ואת הכלים הנחוצים כדי לתקן תקלות וליקויים שהתגלו בטיפול בו. היבטים הנוגעים לניהול נכסי הקניין הרוחני של מעהב"ט עלו גם בעבודות של צוותים לבחינת תקציב הביטחון, שמינו ראש הממשלה, שר הביטחון ושר האוצר.

כך, בתקופה של כתשע שנים - בשנים 2004-2012 - פעלו תשעה צוותים שונים אשר קיימו עבודות מטה (להלן - עמ"ט) בנושא ניהול נכסי הקניין הרוחני במעהב"ט, והצביעו, רובם ככולם, על ליקויים רבים בניהול הקניין הרוחני במעהב"ט, וגיבשו המלצות בדבר דרכים אפשריות לטיפול בנושא ולתיקון המצב. בין הצוותים שפעלו באותן שנים והעמ"ט שנעשו אז היו: (1) בתוך מעהב"ט - עמ"ט של היועצת הכלכלית (להלן - היועכ"לית) למעהב"ט דאז (2006-2007); ועדה בהובלת אגף היועמ"ש למעהב"ט ובהשתתפות מפא"ת, מלמ"ב ואכ"ס (2007); ועמ"ט שערך אגף היועמ"ש למעהב"ט לבחינת נושא הקניין הרוחני במעהב"ט (2011); (2) ועדת היגוי בין-משרדית למעהב"ט, לאגף החשכ"ל ולמשרד המשפטים להסדרת הקניין הרוחני במעהב"ט (2008-2007) (להלן - הוועדה הבין-משרדית); (3) ועדות מומחים לבחינת תקציב הביטחון - שעסקו גם בהיבטים הנוגעים לקניין הרוחני של מעהב"ט - הוועדה לבחינת תקציב הביטחון בראשותו של מר דוד ברוט (להלן - ועדת ברוט) (2006-2007); והוועדה לבחינת תקציב הביטחון, תהליכים, סדרי עדיפויות, ותחומי התייעלות אפשריים (2011-2012) בראשות פרופ' אשר טישלר (להלן - ועדת טישלר).

בין הליקויים בנושא הקניין הרוחני במעהב"ט, שעליהם הצביעו צוותי העבודה הפנימיים ועמ"ט שנעשו במעהב"ט, היו, בין היתר, הליקויים הבאים: (1) היעדר מנגנון מובנה לסקירת הידע שקיים במעהב"ט; (2) "מגבלה תוך ארגונית בנגישות לידע לשימוש עתידי חוזר"; "היעדר חלוקה של ידע בין אגפי מעהב"ט וצה"ל: יצירת בזבוז וכפילות בהשקעות לפיתוח"; (3) חוסר ניסיון ממשי למסחור הידע; (4) למרות היותו אחד ממפתחי הידע הגדולים במשק, מעהב"ט אינו ממש את הפוטנציאל הכלכלי בתחום הקניין הרוחני שבבעלותו, ובכלל זה את נכסי הידע שנצברו אצלו; (5) "זליגה של ידע באמצעות אנשים שעוזבים את מעהב"ט ומשתמשים בזכויות מעהב"ט ללא תשלום, וזליגת ידע מפיתוחים צבאיים לשימושים אזרחיים וצבאיים חיצוניים מעקב ואכיפה"; (6) "היעדר הכוונה של... [העברת] ידע לשימושים אזרחיים וצבאיים חיצוניים ממעהב"ט לשוק האזרחי וכן היעדר הכוונה לצרכים של מעהב"ט אל מול השוק האזרחי"; (7) "חלוקת התגמול על השימוש בקניין הרוחני בין מעהב"ט לשוק האזרחי (ניצול צבאי ואזרחי)" - בהתייחס לסוג מנגנון התגמול, שיעור התגמול, היקף השתרעותו של התגמול, וכיצד עומד הסדר התגמול בהשוואה להסדרים ספציפיים אחרים; (8) אין ניצול מעשי של טכנולוגיות "In House": מעהב"ט אינו מגן על אמצעותו באמצעות פטנטים, "ידע הנצבר ביחידות הטכנולוגיות לא ממופה באופן מקיף לצורך ניצול מסחרי, לא קיים מנגנון מסחור וקיים מנגנון תגמול לא אטרקטיבי לממציאים בעבור אמצעות שירות"; (9) "קיים קושי במעקב אחר השימוש בנעשה במידע של מעהב"ט בתעשיות, על אף שפורמלית הוא בבעלות המדינה"; (10) "זכויות המשרד [מעהב"ט] אינן מנוצלות באופן מלא ולמשרד אין תמונה מלאה באשר לפעולות התעשייה בידע המוגדר בבעלותו".

בעבודות אלה גם היו המלצות לפעולות שעל מעהב"ט לנקוט. כך למשל, בסיכום עמ"ט היועכ"לית משנת 2007 הומלץ: "לשנות את נהלי המשרד, על מנת לאפשר לחברות המפתחות להגן באמצעות רישום פטנטים על הידע המפותח בהשקעת המשרד ואף למסחרו כדי ליצור ערך כלכלי נוסף להשקעות מעהב"ט, שבמסגרתן נוצרו הפטנטים, תוך הגנה מלאה על האינטרסים של מעהב"ט" (ההדגשה במקור); במקביל הגישה היועכ"לית הצעה להמ"ב חדשה בנושא קבלת תמורה בגין העברת ידע של מעהב"ט לצד ג'²⁶. וכך גם במצגת מיולי 2011, שסיכמה עמ"ט שערך אגף היועמ"ש למעהב"ט לבחינת נושא הקניין הרוחני במעהב"ט, בסיוע שני מומחים חיצוניים בתחום,

26 כאמור, המ"ב גביית תמלוגים עוסקת במכירת מוצרים על ידי התעשיות, שיוצרו על בסיס ידע של מעהב"ט, וגביית תמלוגים על השימוש בידע זה (הרחבה בנושא זה ראו בהמשך). אין במעהב"ט המ"ב העוסקת במכירת הידע עצמו, ובגביית תשלום בגין מכירה שכזאת.

והומלץ על מתווה פעולה ראשוני, שלפיו בתוך שלושה חודשים יוכן דוח "עם המלצות לשיפור הניהול של הקניין הרוחני... ויציע מודל כללי (לרבות בחינת הצורך בגורם מרכזי ומנהל כללי)".

גם ועדות המומחים הצביעו על ליקויים בתחום הקניין הרוחני במשהב"ט. כך, למשל, ועדת טישלר, שפרסמה את מסקנותיה ביולי 2012 קבעה, בין השאר, כי "הדיונים שערכה ועדה זו בתחום המו"פ מחדדים מאוד את ההכרח לנהל את זכויות המדינה בתחום הידע והמו"פ הטכנולוגי באופן המיטבי, ולהבטיח את רישומן הסדור, את המעקב אחרי השימוש בהן, ואת הזכויות המסחריות הנובעות מקניין המדינה בתחום רגיש וחשוב זה. מדובר לא רק בצורך ביטחוני ברור, אלא גם באינטרס כלכלי ראשון במעלה... מבלי לגרוע מזכויותיהן הרבות של תעשיות [ביטחוניות] אלה [ממשלתיות ופרטיות], יש הכרח לוודא כי זכויות המדינה מתועדות, נשמרות ומנוצלות לטובתה מהפן הכלכלי... 'תחושת המשפחתיות' הברורה, שהיא מבורכת מבחינות רבות, ואשר נגזרת משיתוף הדרך, הקרבה האנושית, המטרות המשותפות והחזון הביטחוני המוגדר, אינה תחליף לניהול סדור ומרכזי של זכויות המדינה בקניין הרוחני שלה בתחום הביטחון". ועדת טישלר המליצה בדוח, בין השאר: "תוקם לאלתר, בסמוך להגשתו של דוח זה, ועדה חיצונית של מומחים בתחום, עליה יוטל לבחון את האופן בו מנהלת מערכת הביטחון את זכויות הקניין הרוחני שלה, בעיקר בתחום המו"פ הביטחוני; לבחון את רישום הזכויות הנ"ל; את השימוש בהן; ובכלל זה גם אם המדינה מתוגמלת באופן מלא בגין השימוש בהן בידי צדדים שלישיים".

יש לציין, כי לעומת כל עבודות המטה והדוחות הנזכרים לעיל, אשר הצביעו על ליקויים רבים בטיפול של משהב"ט בקניין הרוחני שברשותו, הוועדה הבין-משרדית בראשות הסגן הבכיר לחשכ"ל דאז, שמטרתה הייתה "לגבש המלצות בדבר הדרכים שבהן על הממשלה לפעול על מנת להסדיר את נושא הקניין הרוחני במערכת הביטחון", הגיעה בדוח שלה משנת 2008 למסקנות אחרות. בהתאם לאמור בדוח זה: "הוועדה התרשמה כי למשהב"ט קיימת מודעות והסדרה סבירה לנושא הקניין הרוחני, כפי שמתבטא בחוזי המשרד עם ספקים. כאמור, עבודת מטה בנדון נמצאת בעיצומה והיא כוללת בין היתר התאמת הוראות משרד הביטחון".

יצוין, כי אין בדוח הוועדה הבין-משרדית האמורה התייחסות לליקויים שעליהם הצביעו צוותי העבודה הפנימיים ועבודות המטה שנעשו במשהב"ט לפני הדוח שלה, כמו גם התייחסות לממצאי הביקורות בדוחות מבקר המדינה ומבקר מעהב"ט. כמו כן, גם ועדות אשר עסקו בנושא בשנים האחרונות, לאחר שהוועדה הבין-משרדית סיימה את עבודתה (כגון: ועדת טישלר משנת 2012, ועמ"ט היועמ"ש למעהב"ט משנת 2011) חזרו והצביעו על קיומם של ליקויים רבים ומשמעותיים בתחום, ליקויים אשר לא תוקנו לאורך השנים.

בביקורת נמצא, כי המ"ב "קבלת תמורה בגין העברת ידע של משהב"ט לצד ג", שעליה המליצה כאמור היועמ"כ לית כבר בשנת 2007, היא עדיין בגדר טיוטה, וכי את"ק מוביל עמ"ט חדשה מתוך מטרה לעגן בהמ"ב חדשה את נושא קבלת התמורה בגין העברת ידע של משהב"ט לצד ג', תוך יצירת הוראה אחידה וכוללת שתתייחס לכמה נושאים הקשורים לקניין רוחני וידע המעוגנים בהוראות שונות או שאינם מעוגנים כלל (להלן - טיוטת המ"ב בנושא ניהול הקניין הרוחני). עוד התברר שלא נעשו כל שינויים בהמ"ב אמצאות, כפי שהציעה היועמ"כ לית בשנת 2007. ראש היחידה לתקציבי תעשיות ומו"פ באת"ק מסר לנציג משרד מבקר המדינה ביולי 2013, כי התעשיות הביטחוניות עדיין אינן משלמות למשהב"ט בעבור העברת ידע לצד ג', ועד שלא תיקבע הוראה המחייבת אותן לעשות כן, הדבר יימשך.



משרד מבקר המדינה מעיר, כי לאורך שנים רבות (כ-17 שנים) שבו ועלו בדוחות ביקורת ובעבודות מטה ליקויים בנושא הניהול של נכסי הקניין הרוחני במשהב"ט ומימושם הכלכלי. משרד מבקר המדינה מעיר בחומרה, כי התנהלות משהב"ט בטיפול בליקויים שעלו בדוחות הביקורת, בעבודות המטה ובוועדות השונות התאפיינה בסחבת ובחוסר תכליתיות, ובפועל עד למועד סיום הביקורת לא תוקנו הליקויים המרכזיים שעלו במסגרתם, כגון: היעדר מדיניות לעניין הניהול של כלל נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט ודרך מימושם הכלכלית, ואי-קבלת תמורה בגין העברת ידע של משהב"ט לצד ג'. ליקויים אלה פוגעים פגיעה ממשית הן ביכולת הניהול של משהב"ט את קניינו הרוחני והן ביכולתו לממש את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בקניינו זה. על משהב"ט לפעול לתיקון ליקויים אלה ללא דיחוי.

התייחסות משהב"ט מאמצע נובמבר 2013 לטיטות דוח הביקורת כוללת שני סיכומי דיונים בראשות מנכ"ל משהב"ט, אלוף (מיל') דן הראל - סיכום לדיון פורום כלכלי בנושא "קניין רוחני" מסוף אוקטובר 2013, ודיון בנושא המענה לטיטות דוח הביקורת מתחילת נובמבר 2013 (אשר הוגדר כ"דיון מתכלל") (להלן - סיכומי מנכ"ל משהב"ט); סקירה הכוללת התייחסות לעיקרי פעילות מעשהב"ט בתחום הקניין הרוחני, וכן התייחסות פרטנית לסעיפים מטיטות הדוח. למסמכים אלה צורפו התייחסויות של אגפים שונים במשהב"ט (כל המסמכים האמורים ביחד ייקראו להלן - התייחסות משהב"ט).

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, שנכללו בהתייחסות משהב"ט האמורה לממצאי הביקורת נכתב, בין השאר, כי מנכ"ל המשרד הורה על החלת "הסכם השיעור הכוללני"^[27], הקיים במשהב"ט, לא רק בעת מכירת מוצרים/מערכות אלא גם במקרים של העברת ושימוש בידע (שפותח במלואו/חלקו במימון משהב"ט) לצד ג'; וכי הוא "מנחה על החתמת כל חברה עמה יוצאים לדרך... על הסכם שיעור כוללני כבר ביציאה לדרך. זאת, כתנאי לביצוע ההתקשרות למחקר ולפיתוח עמה"; מנכ"ל משהב"ט הדגיש את "ההכרח לקדם הסכם בשיעור כוללני בנושא 'הקניין הרוחני' מול התעשיות הגדולות והקטנות כאחד, לצד ההכרה שישנם מקרים שבהם נדרש לקדם הסכם פרטני" (ההדגשות במקור). את"ק בהתייחסותו לממצאי הביקורת, כפי שנכללה בהתייחסות משהב"ט, ציין, כי הוראה חדשה המגובשת במשהב"ט מציעה "שיטה חדשה, אשר תפשט את ההסכם בין המשרד [משהב"ט] לבין התעשייה בכך שייקבע שיעור 'בעלות על פטנטים' כוללני לכל חברה, אשר יבטא את חלקו היחסי הממוצע של המשרד בהשקעות בידע באותה תעשייה. יישום השיטה יעודד את התעשיות להוציא את הפטנטים הללו על שמן".

עוד נכתב בהתייחסות משהב"ט, כי מנכ"ל משהב"ט הורה על עדכונה של טיוטת המ"ב בנושא ניהול הקניין הרוחני, הנמצאת בעמ"ט במשהב"ט, בשיתוף כלל הגורמים הרלוונטיים במשהב"ט, תוך המשך הבטחת הזכויות הרלוונטיות של משהב"ט בחוזים, וכן זכויות משהב"ט להשתמש בזכויות אלה לפי צרכיו (זכות שימוש מלאה במשהב"ט, החזר השקעת משהב"ט, תמלוגים בגין העברת ידע לצד ג' ועוד).

קטעים רלוונטיים מטיטות דוח הביקורת הועברו לעיון של שמונה תעשיות ביטחוניות, ממשלתיות ופרטיות. תע"א העבירה התייחסות בכתב לקטעים אלה במסמך מנובמבר 2013. בנוסף לכך, בדצמבר 2013 התקיימה פגישה של נציגי תע"א ורפאל, לבקשתם, עם נציגי משרד מבקר המדינה. בהתייחסותן לממצאי הביקורת הסבירו תע"א ורפאל, כי ניהול הקניין הרוחני ביחסים שבין משהב"ט לתעשיות הביטחוניות "מחייב הסדר מיוחד שיאפשר לנהל באופן פרקטי ויעיל את הקניין

27 כאמור לעיל, בהתאם להמ"ב גביית תמלוגים, מוסמך משהב"ט לגבות את התמלוגים המגיעים לו מאת היצואנים שעושים בתהליך הפיתוח או הייצור שימוש ברכוש משהב"ט באחד משני אופנים, שאחד מהם הוא עריכת "הסכם כוללני" שבו נקבע שיעור התמלוגים ואופן חישובם. בשיטה זאת, מתבצעת גביית שיעור אחיד ביחס לכלל הייצוא הביטחוני של החברה הרלוונטית.

הרוחני של משהב"ט ושל התעשיות הביטחוניות"; וכי ראוי "לגבש הסדר הנוגע לניהול הקניין הרוחני של משהב"ט ושל התעשיות הביטחוניות", אך יש להבטיח שהוא יגובש "בשיתוף פעולה עם התעשיות הביטחוניות", שכן להסדר שכזה יכולות להיות משמעויות כלכליות כבדות עברון, בייחוד על רקע השוק העסקי שבו הן פועלות.

לדעת משרד מבקר המדינה, נוכח התייחסות תע"א ורפאל, יש מקום כי משהב"ט, כבואו להסדיר את ניהול הקניין הרוחני שבבעלותו, ישמע גם את עמדתן של התעשיות הביטחוניות הרלוונטיות ויבחן אותה, וזאת טרם שיקבל החלטה הנוגעת אליהן ישירות.

הרישום והתיעוד של משהב"ט את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו

1. רישום אמצאות בתום תהליך פיתוח

בהמ"ב אמצאות נקבע, כי כשנסגר תיק הזמנת פיתוח של משהב"ט מספק או ממפתח, על האחראי להזמנה לערוך דוח, שבו יובהר אם נוצרה עקב אותה הזמנה אמצאה שיש למשהב"ט עניין מסחרי בה; ובמקרה שנוצרה אמצאה כזו, עליו להודיע לממונים עליו, ואלה ישקלו אם להעביר את פרטי האמצאה לוועדה לאמצאות מסחריות²⁸, שתבדוק את זכויות משהב"ט באמצאה ותחליט על עמדת משהב"ט בנושא.

בביקורת עלה, כי כאשר נסגר תיק הזמנת פיתוח של משהב"ט מספק או ממפתח, גופי הפיתוח והייצור במשהב"ט - מפא"ת או מנה"ר - אינם עורכים דוח שבו מובהר אם עקב אותה הזמנה נוצרה אמצאה, ואינם בודקים אם יש למשהב"ט עניין מסחרי בה. הסגן המדעי לראש מפא"ת הסביר בפגישה ממרץ 2013 עם נציג משרד מבקר המדינה ובמכתב מיולי 2013 אל משרד מבקר המדינה, כי נדרשים משאבים אדירים כדי לבצע רישום שכזה, ואין במפא"ת את כוח האדם הדרוש לביצוע משימה זאת, ולכן הדבר לא נעשה.

כפועל יוצא מהתנהלות זו, משהב"ט אינו מממש את האמור בהמ"ב אמצאות, ואין במשהב"ט מידע על מספר האמצאות שנוצרו בפיתוחיו ובהזמנותיו במהלך השנים; מאיזה סוג הן; היכן נמצאים נכסים אלה; מה שוויים; ואם יכול להיות לו בהם עניין מסחרי או שניתן למנף אותם כלכלית בדרך כלשהי. לדעת משרד מבקר המדינה, מידע חסר זה פוגע ביכולת משהב"ט לממש את הפוטנציאל הכלכלי הגלום באמצאות אלו. על משהב"ט לנהל רישום של אמצאותיו ולבצע את הפעולות המתחייבות מהמ"ב אמצאות בהקשר זה.

בהתייחסות משהב"ט האמורה לממצאי הביקורת נכתב, בין השאר, כי "כדי שמיפוי/רישום/תיעוד של ידע/קניין רוחני יהיו רלוונטיים להתדיינות עם הגורם שפיתח את הידע (עבור משהב"ט), יש להשקיע משאבים וכוח אדם הנדסי, וחשוב שזמן הנדסי יקר זה יתועל באופן מיטבי"; וכי להבנת משהב"ט, התמורות שמשהב"ט מפסיד (אם בכלל) בכך שאינו מבצע תרשומת בדרך של רישום ומעקב באמצעות הזמנות הפיתוח עצמן - הן זניחות, ובוודאי אף מול ההשקעה הרבה הנדרשת מכל הגורמים הטכנולוגיים-מקצועיים במשהב"ט, השקעה אשר כדאיותה לא הוכחה. מכל מקום, מגיע משהב"ט למסקנה, כי "במקום להשקיע מאמצים כבירים ברישום... מוטב למשהב"ט במאזן של

28 נכון למועד סיום הביקורת לא מינה משהב"ט ועדה לאמצאות מסחריות (בעניין זה ראו בהמשך).

התועלת למול ההשקעה הנדרשת, לשכלל את שיטת התמלוגים הכוללנית הנהוגה כיום במכירת מוצרים, כאמור בהתייחסות מנכ"ל משהב"ט לממצאי הביקורת, כפי שהובאה לעיל. עם זאת, הנחה מנכ"ל משהב"ט את את"ק להקים צוות שיבחן את הדרכים לביצוע מיפוי של היתרונות, החסרונות, התועלות הצפויות, המשאבים הנדרשים והסכנות הגלומות בהקמת 'חברה כלכלית', שתעסוק בנושא רישום ידע ורישום פטנטים של משהב"ט וצה"ל על שם משהב"ט, "תוך הנחייה לאבחן כל סממני ומופעי קניין רוחני במעהב"ט".

2. רישום ידע מוחשי ולא מוחשי בתעשיות הביטחוניות

למשהב"ט יש ידע או ציוד השייך לו והמצוי בתעשיות הביטחוניות שאיתן הוא התקשר לאורך השנים בהזמנות פיתוח או הצטיידות. המ"ב רכוש משהב"ט דנה, כאמור, בנכסים הנמסרים למפעלים על ידי משהב"ט, או הנרכשים והנוצרים על ידיהם במימון שניתן מתקציב הביטחון, והמיועדים לביצוע עבודות עבור משהב"ט. בהוראה נקבע, כי מטרתה היא להבטיח בקרה על רכוש בבעלות משהב"ט מבחינת אישור רכישתו, ניהולו, רישומו והשימוש בו. סגן ראש מנה"ר לתיעוש נושא באחריות מטה לרכוש משהב"ט במפעלים ובמוסדות השונים. הגופים הרוכשים במשהב"ט, מנהלות התכניות השונות ויחידות הסמך, כל אחד בתחום פעולתו, אחראים לביצוע ההוראה.

נספח ג' להמ"ב רכוש משהב"ט עוסק בהיבטים הנוגעים ל"רישום ידע מוחשי כרכוש משהב"ט במפעלים" (להלן - הנספח). הנספח מבחין בין ידע מוחשי - שלגביו חלה ההוראה, לבין ידע בלתי מוחשי - שלגביו ההוראה אינה חלה²⁹. בהתאם לנספח, ידע מוחשי הוא "ידע שנרכש ע"י משהב"ט או נוצר במפעל במימון משהב"ט והמשמש מוצר מוגמר שניתן להעבירו לגוף אחר על מנת שישתמש בו", כגון: תיק מוצר, תיק ייצור, תוכנה יישומית, ספרות הפעלה ותפעול וספרות תחזוקה. בנספח נקבע, שהגופים הרוכשים במשהב"ט נושאים באחריות לדווח למנה"ר על הזמנות ידע שהוציאו, ולעדכן את מנה"ר לגבי נתוני ידע אלה. הנספח קובע גם, שמנה"ר נושא באחריות לניהול מאגר מידע ממוחשב על ידע מוחשי, כנהוג לגבי רכוש משהב"ט במפעלים על פי הוראה זו.

בביקורת נמצא, כי מנה"ר מנהל רישום חלקי ביותר של ידע מוחשי שהוא רכוש משהב"ט במפעלים, ואינו מתעד אותו שיטתית. בנוסף על זאת נמצא, כי אין במשהב"ט גוף שעליו מוטלת האחריות לנהל את הידע הלא מוחשי, וגם אין גורם שעושה זאת בפועל; זאת, למרות התייחסויות חוזרות ונשנות בדוחות ביקורת של משרד מבקר המדינה ומבקר משהב"ט ובעבודות המטה של משהב"ט לנזקים הנובעים מכך. כתוצאה מכך, אין למשהב"ט פיקוח מספק וראוי על הידע השייך לו והנמצא בתעשיות הביטחוניות השונות; ואין למשהב"ט מידע מדויק, נכון ועדכני שלפיו הוא יכול לגבות מהתעשיות תשלום בגין מכירת ידע שהוא רכוש משהב"ט או לפקח על העברתו לגופים אחרים. זאת ועוד, הואיל ומשהב"ט אינו מפקח באופן מספק על הידע השייך לו הנמצא בתעשיות, הוא נסמך, ככל שהדברים נוגעים להעברת ידע לצד ג', על דיווח התעשיות בלבד.

סגן ראש מנה"ר לתיעוש וניהול הרכש מסר ביולי 2013 לנציג משרד מבקר המדינה, כי מנה"ר אינו עוסק בקניין רוחני, הואיל ומנה"ר אינו יודע לרשום או להגדיר את נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט בתעשיות.

29 ההוראה אינה מגדירה מהו "ידע לא מוחשי". כאמור לעיל, ככלל, נכסי קניין רוחני רבים מוגדרים כידע בלתי מוחשי.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי לרישום הידע בכללותו - מוחשי ולא מוחשי - יש חשיבות רבה לצורכי הפיקוח והבקרה על הנעשה בו. על משהב"ט, בהתאם לאמור בהמ"ב רכוש משהב"ט, לתעד את הידע המוחשי שלו המצוי בתעשיות ולפקח על הנעשה בו, ועל אחת כמה וכמה על מכירה שלו, ולגבות את התמלוגים המגיעים לו בעבור ידע זה. כמו כן, על משהב"ט לבחון ולהסדיר גם את הרישום והתיעוד של הידע הלא מוחשי שלו המצוי בתעשיות, כפי שנדרש רישום ותיעוד ביחס לכלל נכסי משהב"ט והמדינה.

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, כפי שנכללו בהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת קבע המנכ"ל, כי נושאי ידע מוחשי וזכויות קניין רוחני אחרות יכללו בטיטת המ"ב בנושא ניהול הקניין הרוחני, ושאותה הורה מנכ"ל משהב"ט לעדכן. כן הנחה מנכ"ל משהב"ט להפריד בהמ"ב רכוש משהב"ט "את הידע המוחשי מהרכוש הקבוע, כאשר הרכוש הקבוע יישאר בטיפול מנה"ר והידע המוחשי ייכנס להוראה [טיטת המ"ב בנושא ניהול הקניין הרוחני] הקובעת שמפ"א"ת אחרים על ביצוע הרישום שלו".

3. רישום של זכויות יוצרים השייכות לצה"ל ולמשהב"ט וגביית תמלוגים בגין:

א. חוק זכות יוצרים קובע, כי זכות יוצרים היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה פעולות, כגון: העתקה, פרסום, ביצוע פומבי, שידור, השכרה (לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותכנת מחשב), והעמדת היצירה לרשות הציבור³⁰. לפי חוק זה, זכות יוצרים יכולה להיות ביצירה מקורית ספרותית, אמנותית, דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי; או בתקליט. החוק קובע, כי "היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים", וכי "המפיק של תקליט הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בתקליט". עם זאת, "המדינה היא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה או שהוזמנה על ידי או על עובד המדינה עקב עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת"³¹. החוק גם קובע, כי "זכות יוצרים ביצירה שהמדינה היא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה... תהא לתקופה של חמישים שנים ממועד יצירתה".

חוק זכויות מבצעים ומשדרים קובע, כי למבצע³² תהיה הזכות, ששימושים שונים בזכותו המפורטים בחוק, כגון שידור של הביצוע, לא ייעשו אלא בהסכמתו³³. פקודת מטכ"ל בנושא: "יצירות, ביצועים, אמצאות ופנטזים" (להלן - פ"מ יצירות ואמצאות) מוסיפה על האמור בחוק זכות יוצרים ובחוק זכויות מבצעים ומשדרים, והיא נועדה להסדיר את זכויות היוצרים והמבצעים בצד"ל, בהיבט הבעלות, השימוש והתשלום. בנושא הבעלות בזכויות יוצרים נקבע בפ"מ יצירות ואמצאות, כי "צה"ל ומשהב"ט הם הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה או שהוזמנה על ידיהם או על ידי חייל עקב שירותו ובמהלכו, אלא אם כן הוסכם אחרת"; "זכויות המבצעים בביצוע שנעשה על ידי חייל תוך כדי שירותו ועקב שירותו יהיו בידי צה"ל ומשהב"ט בחמש עשרה

30 יצוין, כי החוק מתיר לעשות שימוש הוגן ביצירה, למטרות כגון אלה: "לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך".

31 בחוק נקבע שלעניין זה, "עובד המדינה" - לרבות חייל, שוטר, וכל נושא משרה או בעל תפקיד על פי חיקוק במוסד ממוסדות המדינה.

32 "מבצע" מוגדר בחוק כך: "אדם המבצע במשחק, בשירה, בנגינה, במחול או בדרך אחרת, יצירה ספרותית, אמנותית, דרמטית או מוסיקלית". יצוין, כי החוק קובע דברים דומים גם לגבי משדרים - מי שמקיים, על פי הסמכה כדיון, שידורי רדיו או טלוויזיה.

33 החוק קובע, כי כאשר היה המבצע חייל והביצוע נעשה תוך כדי שירותו של המבצע בצבא ועקב אותו שירות, יהיו הזכויות שהוקנו לפי חוק זה למבצע בידי המדינה ב-15 השנים הראשונות מתוך ה-50 האמורות בחוק, ובידי המבצע - ביתרת התקופה.

השנה הראשונה מתוך התקופה לזכויות המבצעים³⁴. בנושא השימוש בצה"ל ביצירות ובביצועים קובעת פ"מ יצירות ואמצאות שבמקרים שבהם הזכויות שייכות לצה"ל ולמשהב"ט - השימוש מותר; ובמקרים שבהם הזכויות אינן שייכות לצה"ל ולמשהב"ט - השימוש אסור³⁵.

לאורך שנות קיומו של צה"ל נוצרו, התבצעו, הוקלטו, הופקו ושודרו מספר רב ביותר של יצירות מוזיקליות ואחרות על ידי הלהקות הצבאיות, תזמורת צה"ל, תיאטרון צה"ל, זמרים וזמרות - בשירות סדיר, בשירות מילואים, כאזרחים עובדי צה"ל, על ידי תחנת הרדיו הצבאית³⁶, ובהזמנות שעשה צה"ל מאמנים ומבעלי מקצוע שונים בתחום. יצירות רבות, הקלטות ושידורים ייחודיים הפכו עם השנים לנכסי צאן ברזל המושמעים ומנוגנים תדיר בתחנות הרדיו, הטלוויזיה ובמרחבת (רשת האינטרנט), כמו גם באירועים ובמקומות ציבוריים ופרטיים ברחבי הארץ.

בביקורת עלה, כי אין במשהב"ט או בצה"ל הוראה או פקודה העוסקת בנושא תיעוד זכויות היוצרים, זכויות המבצעים או זכויות המשדרים האמורות, או בגביית התמלוגים בגין השימוש בהן, ולא נמצא בביקורת גורם במשהב"ט או בצה"ל שעליו הוטלה האחריות לעסוק בתחום זה. עוד נמצא, כי אין בידי צה"ל או במשהב"ט מאגר של כלל היצירות שבהן יש להם זכויות יוצרים, זכויות מבצעים או זכויות משדרים, או תיעוד מסודר המרכז פרטים אלה, וממילא משהב"ט אינו מנהל מעקב אחר השימוש שנעשה בזכויותיו אלה, ואינו גובה תמלוגים בעבור שימוש זה.

משרד מבקר המדינה מציין, כי נוכח העובדה שהחוק נותן הגנה לזכויות אלה לתקופה שנעה בין 15 ל-50 שנה, מדובר בהגנה משמעותית ביותר, שבעזרתה יכול היה משהב"ט לגבות לאורך עשרות שנים תמלוגים בגינן.

ב. במהלך שנת 2012, החליטה החטיבה לרכש במנה"ר לבדוק את סוגיית היעדר הרישום והתיעוד במשהב"ט ובצה"ל של היצירות שבהן יש למשהב"ט ולצה"ל זכויות יוצרים, זכויות מבצעים, או זכויות משדרים ואת השלכותיה, ואף שכרה את שירותיו של יועץ, שנושא זכויות היוצרים בהקשר זה הוא בתחום מומחיתו. בדיון שהתקיים באוגוסט 2012 חיווה היועץ את דעתו, בין היתר, כי למשהב"ט "זכות תביעה" על שימוש שנעשה ברכוש המדינה - "מילים, לחנים, עיבודים, ביצועים והקלטות, שנכתבו על ידי חיילים בסדיר, במילואים ואע"צים [אזרחים עובדי צה"ל] (שיצרו במסגרת תפקידם) וכן אזרחים שהוזמנו על ידי המשרד [משהב"ט] להכין יצירה" (ההדגשות במקור). בביקורת נמצא, כי מאז דיון זה באוגוסט 2012, ולמרות חוות דעתו של היועץ, לא פעלו משהב"ט וצה"ל להסדרת התיעוד והרישום של היצירות שבהן יש למשהב"ט ולצה"ל זכויות יוצרים, זכויות מבצעים, או זכויות משדרים, ולגביית התמלוגים בגין השימוש בזכויות אלה של משהב"ט.

- 34 לגבי חייל מילואים, קובעת הפקודה, שהזכויות יהיו של צה"ל ומשהב"ט אם הפקת הביצוע נעשתה בידי הצבא, אולם "די בכך שהביצוע נעשה תוך כדי ועקב שירותו שניתן יהיה לשדר ולטבוע אותו ללא צורך בהסכמת חייל המילואים".
- 35 אלא אם כן, מדובר בשימוש הוגן, או שימוש מותר אחר עפ"י חוק או בהתאם להרשאה כתובה של בעל הזכות.
- 36 תחנת הרדיו גלי צה"ל, שכתובה נמצאת גם גלגלץ.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על משהב"ט ועל צה"ל לערוך מיפוי ותיעוד מסודר של כלל היצירות שבהן יש להם זכויות יוצרים, זכויות מבצעים, או זכויות משדרים. עליהם לקבוע את מדיניותם בנושא, ולהסדיר את התיעוד, הרישום והטיפול בזכויות אלה בנומרות מחייבות. כמו כן, עליהם לנהל מעקב אחר השימוש שנעשה בזכויות אלה, ולגבות את התמלוגים המגיעים למשהב"ט בשל כך, בהתאם למדיניות שתיקבע.

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, כפי שנכללו בהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, הוא קבע, כי הטיפול בנושא זכויות קניין הרוחני ובהן אלה הקשורות לגלי צה"ל (להלן - גל"ץ), ייכללו אף הן בטיטת המ"ב בנושא ניהול הקניין הרוחני, שאותה הורה כאמור מנכ"ל משהב"ט לעדכן. אכ"ס בהתייחסותו מאוקטובר 2013, כפי שנכללה בהתייחסות משהב"ט האמורה לממצאי הביקורת, ציין, כי הוא עורר לאחרונה את שאלת הניצול הכלכלי של זכויות יוצרים שנוצרו בגלי צה"ל; התקיים דיון בנושא במשהב"ט, ובמסגרתו "סוכם על מתווה פעולה ותשומת לב לערך הכלכלי של זכויות היוצרים בהתקשרות גלי צה"ל עם גורמי חוץ".

4. רישום נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט בדוחותיו הכספיים

א. האחריות לעריכת הדוחות הכספיים המאוחדים של הממשלה בכללותה מוטלת במדינת ישראל על החשכ"ל. ראש אכ"ס במשהב"ט משמש גם כחשב משהב"ט, והוא מתמנה לתפקידו על ידי החשכ"ל וכפוף אליו מקצועית.

ביוני 2010 פרסם המוסד הישראלי לתקינה חשבונאית ממשלתית את "תקן חשבונאות ממשלתי מספר 1 - הצגת דוחות כספיים (מעודכן 2010)" (להלן - תקן החשבונאות הממשלתי). מטרת התקן היא לקבוע את אופן הצגתם של דוחות כספיים של ישויות ממשלתיות, כדי "להבטיח השוואתיות, הן עם דוחותיה הכספיים של הישות לתקופות קודמות, והן עם הדוחות הכספיים של ישויות אחרות", והוא חל על כל משרדי הממשלה. תקן זה החליף את "תקן חשבונאות ממשלתית מספר 1 - הצגת דוחות כספיים (2006)", שקבע דברים דומים.

לפי האמור בתקן, הדוח על המצב הכספי של הישות הממשלתית יכול, לכל הפחות, את כל הפריטים המוצגים בתקן, ובהם גם נכסים בלתי מוחשיים. כן נקבע בתקן החשבונאות הממשלתי, כי "דוחות כספיים צריכים לשקף באופן נאות את מצבה הכספי של הישות, את הביצוע הכספי שלה ואת תזרימי המזומנים שלה". לפי האמור בתקן הוא חל לגבי דוחות כספיים שנתיים לתקופות שהתחילו בינואר 2011, או לאחריו.

ב. המ"ב בנושא: "הכנת מאזן כספי משהב"ט - הוראת יסוד" (להלן - המ"ב המאזן) קובעת, כי משהב"ט חייב, כחלק ממערך המינהל הממשלתי, בעריכת מאזן כספי שנתי המהווה חלק מהמאזן הכספי הכולל של המדינה נכון ל-31 בדצמבר של אותה השנה. לפי האמור בהוראה, המאזן הכספי הכללי של משהב"ט כולל את "הפעילות הכספית של אגפי/יחידות/משלחות משהב"ט, היחידות הפועלות כמשק סגור, ויחידות הסמך". לפי המ"ב המאזן, לאכ"ס אחריות ביצוע ואחריות מטה להמ"ב זו, וחשב המשרד, שהוא כאמור גם ראש אכ"ס, נושא באחריות הכוללת לריכוז המידע מכל יחידות המשנה, ולהכנת המאזן הכספי הכולל של משהב"ט. החשבונאית הראשית באכ"ס עורכת את הדוחות הכספיים של משהב"ט.

מעיון בדוחותיו הכספיים של משהב"ט ומשיחות שקיימו נציגי משרד מבקר המדינה במהלך הביקורת עם החשבונאית הראשית של משהב"ט ועם בעלי תפקידים שונים באכ"ס עלה, כי אין בדוחות הכספיים של משהב"ט כל התייחסות לנכסי הקניין הרוחני שבבעלותו, על אף היותם נכסים בלתי מוחשיים החייבים בדיווח בהתאם לאמור בתקן החשבונאות הממשלתית, ואין כל התייחסות בדוחותיו הכספיים לעלויות יצירתם של נכסים אלה. עוד נמצא, כי לא זו בלבד שמשהב"ט איננו

יודע מהו ההיקף המלא של נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו, למשהב"ט אין אפילו אומדן היכול לשקף באופן מקורב את ההיקף האמור.

בפגישה שנערכה במאי 2013 עם נציג משרד מבקר המדינה מסר סגן ראש אכ"ס, כי אכ"ס אינו רושם את נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט בדוחות הכספיים "לא בגלל שלא יודעים כיצד לרשום נכסים כאלה - אלא בגלל שאין את המידע לרשום אותו. אם היה מידע, ניתן היה לרשום אותו". כמו כן, באותה פגישה מסרה החשבונאית הראשית של משהב"ט, כי "כדי לרשום נכס קודם כל צריך שמישהו ינהל את הנכסים. כל עוד הנכסים בתחום הקניין הרוחני אינם מנוהלים ואין לאכ"ס את המידע הנדרש, לא ניתן לרשום אותם גם חשבונאית". עמדה דומה הביע אכ"ס בהתייחסותו האמורה מאוקטובר 2013 לממצאי הביקורת, שבה נכתב, בין השאר, כי "הרישום החשבונאי הוא תוצר סופי של תהליכי העבודה ולכן חובה לבצע תחילה הסדרת ניהול הקניין הרוחני במשרד [משהב"ט] ובצה"ל, בטרם יחל הרישום החשבונאי בנושא"; וכי "דוגמה לכך ניתן לראות במערכת הבריאות הממשלתית".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי העובדה שמשהב"ט אינו מציג את נכסי הקניין הרוחני שברשותו בדוחותיו הכספיים, ואף לא את העלויות הכרוכות ביצירת נכסים אלה, מקשה על ניהול מעקב אחר נכסי הקניין הרוחני המצויים ברשותו; מקשה על מימוש הפוטנציאל הכלכלי הגלום בהם; עלולה לגרום לירידה בערכם של הנכסים כתוצאה ממעקב לקוי אחריהם; ועלולה אף להוביל לאבדן של נכסים. על משהב"ט לרשום את המידע אודות נכסי הקניין הרוחני שברשותו באופן שיאפשר לו להביאם לידי ביטוי בדוחותיו הכספיים, בהתאם להוראות החשכ"ל והתקינה החשבונאית.

בהתייחסותו מאוקטובר 2013 לממצאי הביקורת הבהיר אגף החשכ"ל במשרד האוצר, כי מספר הוראות תכ"ם עוסקות ברישום נכסי קניין רוחני, ובכלל זה הוראת תכ"ם בנושא: "פעולות לביצוע ודיווחים בסיום שנת כספים" (בתוקף משנת 2009), שבה מנחה מטה חשכ"ל את המשרדים לבצע רישום של נכסי קניין רוחני בהתאם להוראות התקינה החשבונאית הממשלתית ובהתאם לתקינה החשבונאית הבין-לאומית בנושא. אגף החשכ"ל הוסיף, כי "מטה החשכ"ל סימן לעצמו כיעד להסדיר את הטיפול בתחום הקניין הרוחני במערכת הביטחון כבר בתחילת שנת 2013, והנושא נדחה לשנת 2014, בשל אי פניות, בעיקר של משרד הביטחון, וזאת על רקע היעדר תקציב מאושר במהלך מרבית שנת 2013".

אכ"ס בהתייחסותו האמורה לממצאי הביקורת ציין, כי "אכ"ס בתיאום מלא עם מטה החשכ"ל סבור כי אכן נדרש לבצע פעולות לשיפור ניהול הקניין הרוחני במשהב"ט, ובהתאם פעלו יחדיו גורמים אלו בשנה האחרונה לנסות לקדם את הנושא עם הגורמים הרלוונטיים... הן [ל]אכ"ס והן למטה החשכ"ל יש מספר רעיונות בהתבסס על הניסיון והידע שנצבר בירת משרדי הממשלה".

ניהול הקניין הרוחני בצה"ל ומכירת נכסי קניין רוחני של צה"ל

1. ניהול הקניין הרוחני בצה"ל

צה"ל הוא, כאמור לעיל, אחד ממפתחי הקניין הרוחני הגדולים במשק. צה"ל אחראי להכשרה של מספר גדול של עובדים בתחומי הטכנולוגיה השונים, המזינים עם שחרורם או עם פרישתם מצה"ל את תעשיית הטכנולוגיה העילית הישראלית. גופי המו"פ הפנימיים של צה"ל לוקחים חלק מרכזי בשיתוף הפעולה המתקיים במערך המו"פ הביטחוני בישראל, ומקיימים קשרים הדוקים עם

התעשיות הביטחוניות בארץ ובעולם. פיתוחים טכנולוגיים של התעשיות הביטחוניות משולבים באמצעים הנקלטים בצה"ל, ומשופרים כתוצאה מהידע הנצבר ביחידותיו. גם ידע מבצעי ומקצועי רב, ובכלל זה בתחומי היבשה, האוויר, הים והמודיעין - נוצר ביחידות צה"ל, ונעשה בו שימוש הן על ידי צה"ל, הן על ידי גופי מעהב"ט האחרים ואף על ידי התעשיות הביטחוניות (בנושא זה ראו גם בהמשך).

הוראת הפיקוד העליון בנושא: "שירות קבע בצה"ל" (להלן - הפ"ע שירות הקבע) עוסקת בהיבטים שונים של תנאי השירות של החיילים בשירות הקבע בצה"ל. ההוראה קובעת, בין השאר, מה על חייל בשירות קבע לעשות, כאשר בתקופת שירותו הוא המציא אמצאה כלשהי³⁷. פ"מ יצירות ואמצאות נועדה כאמור להסדיר את זכויות היוצרים והמבצעים בצה"ל, בהיבט הבעלות, השימוש והתשלום, וכן את הליך פרסומן של יצירות של יחידות וחיילי צה"ל ואת הטיפול באמצאה שהמציא חייל עקב שירותו ובתקופת שירותו בצה"ל.

בביקורת שנערכה בצה"ל אצל בעלי תפקידים בגופים שונים ומגוונים, ובכלל זה בזרוע היבשה, בח"א, באמ"ן ובמפצ"ר, אשר בעבודתם השוטפת יש נגיעה להיבטים הקשורים לתחום הקניין הרוחני הנוצר בצה"ל, התברר, כי קיימת בקרבם אי-בהירות בנוגע לדרכי הטיפול בנכסי הקניין הרוחני שברשותם, וחלקם אף העלו טענות על היעדר כלים לניהול הקניין הרוחני. כך למשל, בפגישה מיולי 2013 מסר מפקד מיחידה באמ"ן³⁸, בין היתר, כי לדעתו יש לבנות "בנק" של נכסי קניין רוחני ברמות סיווג שונות; וכי היחידה היא עתירת קניין רוחני שניתן לסחור בו עם התעשיות הביטחוניות, אך "מה שחסר הוא המנגנון המתאים"; "אין מנגנון אסטרטגי שיכול להגדיר מה ניתן לשחרר ומה צריך לשחרר". רע"ן המכירות, האימונים והחוזים בזרוע היבשה³⁹ מסר ביולי ובאוגוסט 2013 לנציג משרד מבקר המדינה, כי הזרוע אינה עוסקת בנושא זכויות היוצרים והתמלוגים שמגיעים לה משימוש בידע שלה, וכי ישנה סוגיה של שימוש שנעשה ללא אישור זרוע היבשה בידע שלה, אך אין גורם שמקיים אכיפה אפקטיבית בנושא (בנושא זה ראו בהמשך).

בפגישה שנערכה ביולי 2013 מסרה היועצת המשפטית של אמ"ן, כי במקרים שבהם יש נושאי קניין רוחני המגיעים לטיפול, היא נעזרת במשהב"ט; היועצת המשפטית של דובר צה"ל⁴⁰ והיועצת המשפטית של גל"ץ מסרו לנציג משרד מבקר המדינה, כי אין פקודות נוספות המסדירות את תחום הקניין הרוחני מעבר לאמור בהפ"ע שירות הקבע, או בפ"מ יצירות ואמצאות, וכי יש להרחיב פקודה זאת כך "שתתייחס לכלל ההיבטים הנוגעים לטיפול בקניין הרוחני ובכלל כך לאפשרות של הקמת מאגר צה"לי הכולל את כל האמצאות והפטנטים שהומצאו על-ידי יחידות צה"ל".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי צה"ל לא הסדיר את ניהול כלל נכסי הקניין הרוחני שברשותו, הוא אינו מנהל מאגר סדור של נכסים אלה ושל השימוש שנעשה בהם, ואין בידיו נתונים המשקפים את המצב בפועל בצה"ל בתחום הקניין הרוחני, לרבות נתונים מדויקים ועדכניים לגבי כמות, סוג ושווי נכסי הקניין הרוחני השונים הקיימים ברשותו.

- 37 הפ"ע שירות הקבע חוזרת על האמור בחוק הפטנטים והתקנות שהוצאו על פיו, וקובעת כי חייל בשירות קבע שהמציא אמצאה בתקופת שירותו, או תוך שנה לאחר תום שירותו, חייב להודיע עליה למשהב"ט; וכי האמצאה תהווה קניין המדינה, אלא אם ויתרה המדינה על זכותה באמצאה.
- 38 יחידה 8200 באמ"ן היא יחידה עתירת טכנולוגיה. ביחידה נקטו יוזמות עצמאיות למינוף נכסי קניין רוחני (ראו הרחבה בהמשך).
- 39 הענף עוסק במכירת ציוד ושירותים של זרוע היבשה, וביניהם גם קורסים והדרכות המבוססים על ידע של זרוע היבשה (ראו הרחבה בהמשך).
- 40 במסגרת תפקידה מייצעת היועצת המשפטית של גל"ץ גם בתחום הקניין רוחני, כגון בנושא זכויות יוצרים בביטאונים ובפרסומים השונים שמוציא לאור צה"ל.

2. מכירה של נכסי קניין רוחני של צה"ל באמצעות משהב"ט

א. המ"ב רכוש משהב"ט המתייחסת בתחום המכירה רק למכירת ידע מוחשי בעסקאות ממשלה-ממשלה או ממשלה-לקוח, קובעת שהגוף שיעשה זאת הוא סיב"ט, או "המפעלים בעצמם באישור מוקדם של סיב"ט". המ"ב בנושא: "מכירת ציוד עודפים ע"י סיב"ט" (להלן - המ"ב מכירת עודפים) קובעת, שעודפי ציוד של צה"ל יימכרו על ידי סיב"ט, אך דנה רק בציוד ביטחוני "אשר הוחלט להוציאו מרשות צה"ל... ומרשות מערכת הביטחון" בשל הסיבות המפורטות בהמ"ב, למשל, שהציוד מיושן; וכן במכירת תוכנות מחשב. ההוראה אינה דנה במכירת ידע או נכסי קניין רוחני אחרים.

נמצא, כי אין בהוראות משהב"ט הוראה המסמיכה גוף כלשהו במשהב"ט למכור ידע מוחשי שלא בעסקאות ממשלה, כאמור, או נכסי קניין רוחני אחרים, מעבר לתוכנות מחשב. בביקורת נמצא, כי משהב"ט טרם הגדיר מי הגוף שימכור ידע מוחשי (שלא בעסקאות ממשלה) וידע לא מוחשי.

על מנכ"ל משהב"ט לקבוע את הגורם המקצועי המתאים, שבאמצעותו תיעשה מכירת נכסי קניין רוחני מכול סוג שהוא במסגרת נושא קבלת תמורה בגין העברת ידע של משהב"ט לצד ג'.

ב. משרד מבקר המדינה מצא שני מקרים מהשנים האחרונות - האחד בח"א והשני ביחידה של אמ"ן - שבהם משהב"ט מכר נכסי קניין רוחני של יחידות בצה"ל, על אף היעדרו של מסד נורמטיבי בעניין במשהב"ט ובצה"ל. המקרים ממחישים את הקשיים והבעיות הקיימים בנושא. להלן המקרה בח"א:

בשנת 2010 רכש חיל האוויר של מדינה זרה מחברה ממשלתית מסוימת מתקן מסוים בעבור מטוסי F-16 שבבעלותו. בעקבות רכישה זאת, פנה באוקטובר 2010 חיל האוויר של אותה מדינה אל ח"א הישראלי כדי לרכוש ממנו ידע הנדסי בנוגע לרכישה האמורה. על אף רצון שני הצדדים בעסקה והתיווך של סיב"ט, נחתמה העסקה רק כשנתיים וחצי לאחר מכן - בפברואר 2013, ושווייה היה כ-140,000 דולר, שמתוכם 84% חזרו לשימוש ח"א⁴¹.

בביקורת שנערכה בענף מכירות של ח"א התברר, כי תהליכי המכירה בח"א נגזרים מהוראות משהב"ט. בהיעדר המ"ב המתייחסת במיוחד לתהליך מכירה של קניין רוחני, מתבססת פעילות המכירה של ח"א על המ"ב מכירת עודפים, תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות. רע"ן מכירות ורמ"ד מכירות של ח"א מסרו לנציג משרד מבקר המדינה, כי גזירה מהנהלים הקיימים למכירת עודפי ציוד אינה נותנת מענה מספק, והדבר בא לידי ביטוי בקשיים שחוו בניסיון להשלים את העסקה האמורה. כך, למשל, הנהלים הקיימים בעבור ציוד עודפים, אינם מתאימים כאשר מדובר בתמחור של נכסי קניין רוחני, שכן אין קורלציה הכרחית בין עלות הייצור של נכסים אלה לשוויים; גם מודל המכירה אינו מתאים, שכן המודל של מכירת עודפים הוא מודל של מכירה חד-פעמית, ואילו בתחום הקניין הרוחני ישנם מודלים נוספים, כגון תשלום תמלוגים - מודל שלא ניתן לממש במצב הנורמטיבי הקיים.

לדעת אנשי ענף מכירות בח"א, לתחום הקניין הרוחני יש פוטנציאל כלכלי שלא ממצים אותו מספיק טוב. לדבריהם, אחת הבעיות היא, שח"א אינו גוף שיווק, ואינו יודע די על צורכי לקוחות פוטנציאליים בעולם בתחומים הרלוונטיים; כיום יש בידי ח"א פניות של שישה-שבעה לקוחות פוטנציאליים עם דרישות ובקשות לרכישה של ידע בנושא מערכות של ח"א. כמו כן הם ציינו, כי למרות הרצון הטוב שיש לאנשי סיב"ט לסייע במכירות גם בתחום זה, חסר להם ידע הכרחי בנושא,

41 בהתאם להמ"ב מכירת עודפים חלק מהסכום נוכח כעמלה עבור סיב"ט.

דבר שבא לידי ביטוי בעסקה האמורה, ותרם, בין היתר, גם להתמשכות ההליכים על פני כשנתיים וחצי. ראש תחום אוויר וים בסיב"ט מסרה לנציג משרד מבקר המדינה בספטמבר 2013, בין היתר, כי בדרך כלל עוסקים בסיב"ט במכירת טובין, ותחום מכירת הידע הוא תחום חדש, לכן המכירה נמשכה זמן ארוך מהרגיל; גם התהליכים בח"א נמשכו זמן ארוך יותר מהרגיל בשל התקדים שבעסקה זאת.

בהתייחסותו האמורה לממצאי הביקורת מנובמבר 2013 מסר משהב"ט, כי הגורם האמון על המדיניות בנושא הקניין הרוחני בצה"ל הוא משהב"ט. עוד צוין, כי מנכ"ל משהב"ט משוכנע שבמסחור ידע בצה"ל, כל התמריץ יהיה אז מוכוון למסחור וליצירת רווח, ומצב זה עלול להחטיא את הייעוד שלשמו מפותח הידע בצה"ל. בהתייחסות את"ק, שנכללה בהתייחסות משהב"ט לממצאי הביקורת, נכתב, כי משהב"ט מגבש נוהל חדש בנושא מכירת ידע, אשר יסדיר את נושא מכירת הידע של משהב"ט. את"ק הוסיף וציין, כי "עד לסוף 2013 יופץ נוהל עבודה להתייחסות האגפים הרלוונטיים". אכ"ס, בהתייחסותו שנכללה בהתייחסות משהב"ט האמורה, ציין, כי מניסיון מהמגזר הפרטי, הציבורי והממשלתי, "התהליך הנכון והיעיל למכירת ידע הינו באמצעות גוף ייעודי שיש לו את ההתמחות, הידע, היכולת, והמשאבים למכור ידע זה"; וכי לאכ"ס ולמטה החשכ"ל "הצעות שיובאו לדין אצל מנכ"ל המשרד [משהב"ט]".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על משהב"ט להנחות את צה"ל בדבר מדיניותו בתחום מכירת נכסי הקניין הרוחני שברשותו, לרבות המסד הנורמטיבי הנדרש לעניין זה והדרכים לניהול הקניין הרוחני בצה"ל המיועד למכירה, תוך שמירה על מכלול האיזונים הנדרשים בהקשר זה. על בסיס אלה, על צה"ל להוציא פקודות והוראות מתאימות ליחידותיו העוסקות בנושא.

מניעת שימוש לא מורשה בזכויות קניין רוחני בתורות לחימה ובסודות מסחריים של משהב"ט ושל צה"ל, ומימוש הכלכלי

1. חוק הייצוא הביטחוני, שנכנס לתוקפו ביום 31.12.07, והתקנות והצווים שפורסמו מכוחו מסדירים "את הפיקוח של המדינה על ייצוא של ציוד ביטחוני, על העברת ידע ביטחוני ועל מתן שירות ביטחוני, וזאת מטעמים של ביטחון לאומי, יחסי החוץ של המדינה והתחייבויותיה הבין-לאומיות ולשם שמירה על אינטרסים חיוניים אחרים של המדינה". החוק אוסר על אזרח ישראלי, תושב ישראל או תאגיד ישראלי, לבצע פעולת שיווק ביטחוני, ייצוא ביטחוני, העברת ידע ביטחוני או מתן שירות ביטחוני לגורם מחוץ לישראל, אלא אם כן קיבל רישיון לכך מראש אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני במשהב"ט (אפ"י)⁴², ובהתאם לתנאי הרישיון. בפנייתו לאפ"י על המבקש לפרט את מהות המוצר, הידע או השירות שהוא מבקש לשווק או לייצא. ראש אפ"י מסר לנציג משרד מבקר המדינה ביולי 2013, כי רישיון שיווק ביטחוני או רישיון ייצוא ביטחוני שנותן אפ"י אינו מהווה היתר לשימוש בזכויות משהב"ט, אם יש כאלה במוצר, בידע או בשירות שאותו מבקשים לשווק או לייצא; וכי אפ"י אינו עוסק בפיקוח על השימוש בזכויות הקניין הרוחני של משהב"ט בייצוא לחו"ל.

המ"ב גביית תמלוגים קובעת, כי "גוף משפטי" שברשותו רכוש (ידע או ציוד) השייכים למשהב"ט, "חייב לשלם למשרד הביטחון תמלוגים... בגין השימוש אותו הוא עושה ברכוש (ידע ו/או ציוד)

42 אותו הסמיך לכך מנכ"ל משהב"ט, שבידיו הסמכות על פי חוק הייצוא הביטחוני. לעניין הפיקוח על הייצוא הביטחוני, ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 2013 ב-63, הפיקוח על הייצוא הביטחוני, עמ' 5.

המשרד לצורך ייצור טובין המיוצאים לחו"ל". בהתאם להוראה, "המשרד זכאי לקבלת תמלוגים גם מחברות בחו"ל בגין מכירות לצד ג', כאשר לצורך כך נעשה שימוש בידע או ציוד השייך למשרד או שייצורו ממומן ע"י המשרד". בשנת 2012 גבה משהב"ט תמלוגים מעשר חברות ביטחוניות⁴³ ישראליות בלבד, בהיקף של כ-177 מיליון ש"ח, ושיעור התמלוגים ששילמו החברות נע בין כ-0.3% ל-1.5% לעסקה.

במהלך השנים פיתחו גופים במעבה"ט תורות לחימה רבות ומגוונות, בחלקן עדיין מסווגות, העוסקות בתחומי ביטחון צבאיים, כלליים ובתחום "הגנת המולדת" (HLS)⁴⁴ (להלן בדוח זה - תו"ל). תו"ל אלה מבוססות על הידע והניסיון הרב שצברו אותם גופים במעבה"ט במהלך השנים. חלק מהעובדים והמשרתים במעבה"ט בוחרים עם שחרורם או עם פרישתם לעסוק בהדרכה של תו"ל בגופים בחו"ל, הן כיועצים והן כחברה (או כחלק מחברה) הנסמכת על הידע הצבאי שלהם. מנתוני סיב"ט עולה, כי במרשם היצואנים של משהב"ט רשומות כ-600 חברות קטנות ובינוניות (בעלות מחזור מכירות שנתי של עד 400 מיליון ש"ח) העוסקות בתחומי הביטחון והגנת המולדת. היקף הייצוא הביטחוני השנתי של חברות אלה עמד בשנת 2012 על כ-500 מיליון דולר, כאשר התחום המסוים של הגנת המולדת מהווה 22% מתוכו (110 מיליון דולר).

בביקורת שנערכה בזרוע היבשה התברר, כי ישנן כ-100 חברות אזרחיות המשווקות אימונים והכשרות, הדומים לאלה שמוכרת זרוע היבשה באמצעות משהב"ט לגופים ביטחוניים, בעיקר בחו"ל. רע"ן מכירות בזרוע היבשה מסר, כי חלק מחברות אלה עושות שימוש לכאורה בתו"ל צבאיות מובהקות השייכות לזרוע היבשה, או לגופי צה"ל ומעבה"ט האחרים, ולמעשה מתחרות עם זרוע היבשה בזכות ובאמצעות ידע ותו"ל, שלכאורה אינם שייכים להן אלא למעבה"ט. רע"ן מכירות נתן כדוגמה מובהקת את תחום לוחמת הטרור (להלן - לוטר), ומסר, שבתחום זה אין הרבה תו"ל שהן בלתי מסווגות, ורוב התו"ל המסווגות, וההדרכות וההכשרות הנעשות על בסיסן, רובן ככולן מקורן במעבה"ט. לדבריו, ישנן כמה וכמה חברות שעושות בתו"ל אלה שימוש ללא אישור הזרוע או גופי מעבה"ט האחרים, שלהם שייכות תו"ל אלה, ללא תשלום, ותוך תחרות עם זרוע היבשה על שירות שהיא מוכרת, וגורמות לזרוע היבשה נזק כלכלי. לדעת רע"ן מכירות, אחת הבעיות היא שאין בתחום זה מי שמבצע אכיפה.

כמו כן, בביקורת עלה, כי אחד הדברים שאתם מתמודדת יחידה באמ"ן הוא אנשים שיוצאים ממנה ומשתלבים בתעשיות, ולמעשה מוציאים תו"ל וידע מצה"ל. ביחידה מנסים להגדיר את הדברים, כאשר המצבים המטרידים הם אלה של זיקה בין הידע המודיעיני והטכנולוגי שאליו נחשף יוצא היחידה, ובין הידע שהוא מממש אותו בחוץ; דוגמאות לדברים כאלה יכולים להיות: שימוש במסמך מחקר או באפליקציה של תוכנה כלשהי של צה"ל. לדעת מפקדי היחידה, כי אין מנגנון שבעזרתו ניתן למנוע זאת.

43 למשהב"ט היו הסכמי תמלוגים כוללניים עם 11 חברות ביטחוניות. חברת תעש, הנמצאת בין 11 החברות, פטורה מתשלום זה. לכן, הגבייה נעשתה מעשר חברות בלבד. יצוין, כי חלק מחברות אלה מוזגו ביניהן, ולפיכך בשנת 2013 מדובר בשמונה חברות (כולל תעש), שאיתן יש למשהב"ט הסכמים כוללניים.

44 תחום זה קשור לביטחון פנים ומכונה במקומות רבים "Homeland Security", וכולל נושאים רבים הקשורים לביטחון המדינה, כגון: אבטחת גבולות, אבטחה של נמלי אוויר וים, אבטחת מידע, לוחמה בטרור ובפשע מאורגן, וניהול משברים. מתוך אתר סיב"ט: www.sibat.mod.gov.il.

בביקורת נמצא, כי משהב"ט אינו דורש מהגורמים המעוניינים לעשות שימוש מסחרי בתו"ל שבבעלותו לקבל אישור לשימוש בזכויות שיש לו בתו"ל שהוא וצה"ל פיתחו, אלא רק אישור ביטחוני במסגרת הרישיון לשיווק או לייצוא של תו"ל. משהב"ט גם אינו דורש תמלוגים ממי שעשה שימוש בתו"ל השייכות לו, או פיתח על בסיסן מוצרים, כגון קורסים או הדרכות. זאת, על אף שתו"ל אלה הנוגעות לתחומים ביטחוניים שונים, מבוססות על הידע והניסיון העצום והמגוון שצברו משהב"ט וצה"ל במהלך שנים רבות, ועל אף שלמשהב"ט זכויות יוצרים בתו"ל אלה.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על משהב"ט למנוע שימוש לא מורשה לכאורה שעושים גורמים שונים בזכויות היוצרים שיש לו בתו"ל כאמור ובמוצרים הנבנים על בסיסן, בייחוד בכל הקשור לייצוא לחו"ל; על משהב"ט להפעיל אכיפה יעילה ומרתיעה - גם במישור האזרחי - במקרים שבהם נעשה לכאורה שימוש לא מורשה בזכויותיו; ובמקרים המתאימים, לגבות תמלוגים בגין השימוש בזכויות אלה.

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, כפי שנכללו בהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, הדגיש מנכ"ל משהב"ט, כאמור, את "ההכרח לקדם הסכם בשיעור כוללני בנושא 'הקניין הרוחני' מול התעשיות הגדולות והקטנות כאחד, לצד ההכרה שישנם מקרים שבהם נדרש לקדם הסכם פרטני" (ההדגשה במקור). מנכ"ל משהב"ט קבע, כי ייכתב נוהל משרדי, ובמסגרתו ייקבע, כי "חברות שמעבירות בקשות ייצוא דרך אפ"י ואשר אינן חתומות על הסכם בשיעור כוללני, בקשתן תיבחן על ידי ועדה בהובלת אפ"י ובהשתתפות נציגי האגפים הרלוונטיים במשהב"ט".

2. חוק עוולות מסחריות מגדיר "סוד מסחרי" כ: "מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו". החוק אוסר על עשיית שימוש לא מורשה בסודות מסחריים. החוק רלוונטי גם למשרתים ולעובדים בצה"ל ובמשהב"ט, העשויים להיחשף במהלך עבודתם לסודות מסחריים השייכים למשהב"ט, ובכלל זה לכאלה הגלומים באמצעים ובפתרונות טכנולוגיים; בתורות הלחימה הצה"ליות; בשיטות מחקר ובדרכי עבודה; ואף בנתונים עסקיים הנוגעים לתעשיות הביטחוניות; זאת מעבר לחשיפה אפשרית שלהם לסודות ביטחוניים.

מעיון בהוראות משהב"ט עלה, כי אין במשהב"ט הוראה העוסקת במניעת העברת מידע עסקי שלא בהקשר לעסקאות עם ספקים⁴⁵, וכי אין גוף האחראי לשמירת הסודיות של מידע עסקי המצוי במשהב"ט⁴⁶.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על משהב"ט ועל צה"ל להסדיר את נושא השמירה על סודיות המידע העסקי שברשותם, גם מעבר לעסקאות עם ספקים; לקבוע גורמים שבאחריותם יהיה לפקח על שמירת סודיות המידע העסקי, ולהגדיר את סמכותם ואת הפעולות שעליהם לנקוט בהקשר זה.

45 בהקשר זה קיימת המ"ב בנושא: "מסירת מידע מסחרי בתהליכי התקשרות - הנחיות כלליות", הקובעת הנחיות כלליות לאופן ההתנהגות של עובדי משהב"ט, קצינים, חוגרים ואזרחים עובדי צה"ל, במסירת מידע מסחרי לספקים.

46 בשיחה מספטמבר 2013 עם נציג משרד מבקר המדינה מסר ראש מלמ"ב, כי מלמ"ב אחראית רק לשמירת הסודיות של המידע הביטחוני במשהב"ט, ואינה אחראית לשמירת הסודיות של המידע העסקי.

הטיפול באמצאות שפותחו במשהב"ט ובצה"ל

1. ועדת אמצאות, ועדת הערר על ועדת אמצאות והוועדה לאמצאות מסחריות

דברי חקיקה שונים עוסקים בחובות המוטלות על עובדי מדינה, חיילים ואזרחים עובדי צה"ל (להלן - אע"צים), שפיתחו או גב עבודתם ושירותם אמצאות, ובזכותה של המדינה על אמצאות אלה. כך למשל, בחוק הפטנטים נקבעה החובה על ממציא אמצאה בתחום תפקידו או בתחום פעילות היחידה שבה שירת, במהלך שירותו או בתוך שנה לאחר תום תקופת שירותו (להלן - אמצאת שירות), להודיע עליה לנציב שירות המדינה או "לעובד ציבור אחר כפי שנקבע" סמוך ככל האפשר לאחר ההמצאה, אך לא יאוחר מהמועד שבו עובד ציבור כזה עומד להגיש את בקשת הפטנט על האמצאה. בתקנות הפטנטים (מסירת הודעה על אמצאת פטנט על ידי עובדי מערכת הביטחון וחיילים), התשכ"ט-1969 (להלן - תקנות הפטנטים (מסירת הודעה)), נקבע, כי עובדי מעהב"ט והמשרתים בה יודיעו על אמצאותיהם, כאמור בחוק הפטנטים, ליו"ר הוועדה לטיפול באמצאות העובדים והמשרתים במעהב"ט (להלן - ועדת אמצאות). וזאת, באמצעות מנהל היחידה שבה הם מועסקים, או באמצעות מפקד היחידה שבה הם משרתים.

המ"ב אמצאות נועדה, כאמור, להסדיר את הטיפול באמצאות הנוגעות למעהב"ט. נקבע בה שעובד מעהב"ט, לרבות חייל או אע"ץ, שהמציא אמצאה עקב שירותו או בתקופת שירותו יודיע עליה לממונים עליו סמוך ככל האפשר למועד המצאתה. בהמ"ב נקבע⁴⁷, כי עובד מעהב"ט כאמור שפרש בנסיבות כלשהן ממעהב"ט, כפוף לנוהל זה במשך שלוש שנים לאחר תום שירותו, "אלא אם כן... האמצאה הושגה לאחר פרישתו מהשירות". בהמ"ב אמצאות נקבע גם, כי תמונה ועדת אמצאות הפ"ע שירות הקבע קובעת, בין השאר, כאמור, כי חייל בשירות קבע, שהמציא אמצאה כלשהי בתקופת שירותו או בתוך שנה לאחר תום שירותו⁴⁸, חייב להודיע עליה ליו"ר ועדת האמצאות של משהב"ט. האמצאה תקום לקניין המדינה, אלא אם ויתרה המדינה על זכותה באמצאה. פ"מ יצירות ואמצאות קובעת דברים דומים גם ביחס לאמצאות של חיילים.

המ"ב אמצאות קובעת שתפקידיה של ועדת האמצאות הם: לקבוע אם האמצאה קשורה בשירות ואם נעשתה תוך כדי מילוי תפקידו של העובד; לקבוע אם למדינה זכויות באמצאותו של העובד, ואם המדינה מעוניינת להגן על זכויות אלה באמצעות פטנטים; להחליט בדבר פרס שיש להעניק לעובד שהמציא את האמצאה שהזכויות עליה, כולן או מקצתן, בידי המדינה; "לנקוט בכל האמצעים הדרושים להשגת הגנה על אמצאה באמצעות פטנטים כאמור". בנוסף על היו"ר, אמורים לכהן בוועדה גם נציגים, בין השאר, ממנה"ר, מאכ"ס, מאט"ל, ממפא"ת וממשרד המשפטים.

בהמ"ב אמצאות נקבע, בין השאר, כי מנכ"ל משהב"ט ימנה את ועדת האמצאות בתיאום עם שר המשפטים; וכי עליו למנות ועדת ערר שתדון בערעורי עובדי מעהב"ט והמשרתים בה על החלטות ועדת אמצאות (להלן - ועדת הערר); יו"ר ועדת האמצאות יפעל בכפופות מקצועית לראש מפא"ת, וכיו"ר ועדת הערר ישמש היועמ"ש למעהב"ט; יו"ר ועדת אמצאות ויו"ר ועדת ערר יגישו אחת לחצי שנה למנכ"ל משהב"ט דוח מסכם על פעולות ועדותיהם וכן את העתקי הפרוטוקולים של דיוני ועדותיהם. המ"ב אמצאות עוסקת גם בהסדרת הטיפול של משהב"ט בהיבט המסחרי באמצאות שהבעלות בהן הוקנתה למשהב"ט מכוח הסכמים עם ספקים או עם מפתחים (להלן - אמצאות מסחריות)⁴⁹. על פי הכתוב בהמ"ב אמצאות, הגוף העיקרי שאמור לטפל באמצאות

47 הדבר מעוגן גם בהוראת פסקה 72.112 לתקש"ר.

48 הפ"ע שעניינה "תחולת הוראות משהב"ט על חיילים בצה"ל" קובעת, כי חייל המשרת במשהב"ט יציית להוראות משהב"ט כל עוד אין סתירה בין הוראות משהב"ט להוראות הפיקוד העליון ופקודות מטכ"ל. לפיכך על חיילים ואע"צים המשרתים במשהב"ט חלה החובה במשך שנה מתום שירותם ולא במשך שלוש שנים כפי שנקבע בהמ"ב אמצאות.

49 בשונה מאמצאות שפותחו בעיקרן בגופי המו"פ של צה"ל ומשהב"ט.

המסחריות הוא "ועדת המשנה לטיפול באמצאות מסחריות" (להלן - הוועדה לאמצאות מסחריות), שאותה על מנכ"ל משהב"ט למנות לפי המלצת ראש מפא"ת, מתוך צוות ועדת האמצאות.

בביקורת עלה, כי ועדת אמצאות מונתה לראשונה על ידי מנכ"ל משהב"ט רק ביולי 2012, לאחר הפצת טיוטת דוח הביקורת הראשונה. כלומר, לאורך השנים, מאז פרסום המ"ב אמצאות באוקטובר 1992 ועד ליולי 2012, לא פעלה במשהב"ט ועדת אמצאות.⁵⁰

בביקורת נמצא, כי משנת 1992 ועד למועד סיום הביקורת לא מינה אף לא אחד מהמנכ"לים של משהב"ט ועדת ערר וועדת אמצאות מסחריות. משרד מבקר המדינה מעיר, כי עם מינוי ועדת האמצאות, על מנכ"ל משהב"ט למנות גם שתי ועדות אלה, כנדרש בהמ"ב אמצאות.

2. הדיווח על אמצאות לוועדת אמצאות במשהב"ט

א. כאמור, לפי המ"ב אמצאות, עובד או משרת במשהב"ט שהמציא אמצאה עקב שירותו או בתקופת שירותו, יודיע עליה בכתב למנהליו סמוך ככל האפשר למועד המצאתה, ועל מנהליו להעביר את הודעת העובד ליו"ר ועדת האמצאות. הפ"ע שירות הקבע קובעת, בין השאר, כאמור, כי חייל בשירות קבע, שהמציא אמצאה כלשהי בתקופת שירותו או בתוך שנה לאחר תום שירותו, חייב גם הוא להודיע עליה ליו"ר ועדת האמצאות של משהב"ט.

בביקורת עלה, כי למרות הפעילות הנרחבת של משהב"ט ושל צה"ל בתחום המו"פ והפוטנציאל האמצאתי הגלום בפעילות זו, עובדי משהב"ט וחיילי צה"ל אינם מדווחים לממונים עליהם או למשהב"ט על אמצאות שירות, למעט מקרים בודדים (כך היו שלושה מקרים משנת 2010 ועד מועד סיום הביקורת). גם במקרים הבודדים שבהם פנו למפא"ת יחידות או חיילים במטרה להגן על הקניין הרוחני שהיה גלום לדעתם בפיתוח שלהם, לא ניתן היה להביא את עניינם בפני ועדת אמצאות, שכאמור לא מינה אף לא אחד ממנכ"לי משהב"ט עד ליולי 2012, וממילא גם לא התכנסה.

ב. הוראת קבע של אג"ת 10/1, שעניינה "תהליך ייזום, פיתוח, הצטיידות וקליטה של אמצעים ומערכות בצה"ל" מפרטת את תהליך הייזום, הפיתוח, ההצטיידות והקליטה של אמצעים בצה"ל, למעט באמצעים מיוחדים. אשר לאמצעים המיוחדים, תהליך זה מעוגן בנפרד בהוראת קבע של אג"ת 10/2. בביקורת התברר, כי בהוראות הקבע של אג"ת 10/1 ו-10/2 אין התייחסות קונקרטית לצורך לדווח למפקדים ולוועדת האמצאות במשהב"ט על אמצאות המפותחות אגב השירות, או על שימוש לא מורשה בנכסי הקניין הרוחני של משהב"ט ושל צה"ל על ידי הגורמים הלוקחים או שלקחו חלק בפרויקט. גם בעמ"ט שערך אגף היועמ"ש למעשהב"ט לבחינת נושא הקניין הרוחני במשהב"ט מ-2011, המוזכרת לעיל, הצביעה העמ"ט על "מודעות חסרה לתחום [הקניין הרוחני] ולחשיבותו בעיקר בגופי הרכש והפיתוח".

50 יש לציין, כי בשלוש הזדמנויות בשנים 2000 ו-2001 כונסה אד-הוק ועדה שכונתה "ועדת אמצאות", וזאת כדי לדון בנושא הענקת פרס כספי לעובד שפרש ממשהב"ט על תרומתו לביטחון המדינה. ועדה זו לא מונתה על ידי מנכ"ל משהב"ט, כנדרש. משרד מבקר המדינה מציין, כי נוכח פרק הזמן הרב שחלף ממועד התכנסותה של אותה ועדה, לא נבדקו בדוח הנוכחי ההליכים שהובילו למינויה של הוועדה ולהתכנסותה.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי מן הראוי שמהב"ט ינקוט פעולות להגברת המודעות לתחום זה וחשיבותו, בעיקר בגופי הרכש והפיתוח. כמו כן, ראוי שצה"ל יבחן אם יש מקום לשלב בהוראות הקבע של אג"ת, 10/1 ו-10/2, או בהוראה מיוחדת לעניין זה, התייחסות לחשיבות נושא הקניין הרוחני, כדי להגביר את המודעות בצה"ל בכל הקשור למחויבות של העוסקים בפרויקטים לדווח על האמצאות או על נכסי הקניין הרוחני האחרים שנוצרו בהם, ולשפר את כלי הבקרה והניהול של נכסי הקניין הרוחני בצה"ל.

בהתייחסותו של מפא"ת, כפי שנכללה בהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, לעניין הגברת המודעות לתחום הקניין הרוחני, נכתב כי במסגרת הרצאה של היועצת המשפטית של מפא"ת במשהב"ט בקורס המועבר לעובדים ולקצינים חודשים, וכן בקורס המיועד לסגל זוטר ובכיר במפא"ת נכלל פרק העוסק בקניין הרוחני בהתקשרויות משהב"ט. בהתייחסותו מאוקטובר 2013 לממצאי הביקורת מסר צה"ל, כי מקובלת עליו ההמלצה לבחון את תיקונן של הוראות קבע אג"ת כדי "להסדיר במסגרתן את חובת הדיווח של חיילים הנחשפים להפרת זכויות קניין רוחני של צה"ל או משהב"ט על ידי חברות שמעורבות בפרויקטים".

3. תגמול ממצאים

המ"ב אמצאות קובעת, כי אחד התפקידים של ועדת אמצאות הוא "להחליט בדבר הפרס שיש להעניק לעובד שהמציא אמצאה שהזכויות עליה, כולן או מקצתן, בידי המדינה". עוד קובעת המ"ב זאת, כי אחד מתפקידיה של ועדת הערר הוא "לדון ולהחליט סופית בערעורו של עובד הרוואה עצמו מקופח על-ידי החלטת ועדת האמצאות על צורת הפרס או על שיעורו"⁵¹. גם בפ"מ יצירות ואמצאות צוין, כי חייל רשאי לבקש מיו"ר ועדת האמצאות לקבל פרס בגין אמצאה שפיתח.

בביקורת נמצא, כי למרות הסמכות הקיימת למשהב"ט להעניק פרסים לממצאים, מאז פרסומה של המ"ב אמצאות ב-1992 לא עשה משהב"ט שימוש במנגנון הענקת פרסים לממצאים, כפי שהדבר נכלל בהמ"ב, למעט פעם אחת בלבד בשנת 2001⁵².

טיפול משהב"ט ורשות הפטנטים בבקשות לפטנט בנושאים ביטחוניים

1. תהליך הטיפול ברשות הפטנטים בבקשות לפטנט בנושאים ביטחוניים

חוק הפטנטים מסמין את שר הביטחון להורות לרשם הפטנטים שבמשרד המשפטים⁵³ (להלן - רשם הפטנטים) להעביר לאדם ששר הביטחון קבע לכך, העתק של בקשות לפטנט שהוגשו בישראל (להלן - בקשות לפטנט), ושנושאייהן נראים לרשם הפטנטים נוגעים להגנת המדינה, לסודות ביטחוניים, או לשימוש בתחום האנרגיה הגרעינית (להלן - נושאים ביטחוניים). זאת, כדי לאפשר

- 51 יצוין, כי גם בתקשי"ר נקבע מנגנון לעניין מתן פרסים לממצאים, והוא כולל פעילות של ועדה המתמנה על ידי שר המשפטים.
- 52 המדובר בהענקת פרס כספי בסך של 133,000 דולר, שניתן לעובד שפרש ממעהב"ט בעקבות פנייתו למשהב"ט להעניק לו פרס כספי על אמצאותיו הרבות בזמן עבודתו בגופים השונים במעהב"ט.
- 53 רשם הפטנטים עומד בראש רשות הפטנטים שבמשרד המשפטים. תפקידה העיקרי של רשות הפטנטים הוא לאפשר הגנה משפטית על קניין רוחני בישראל, באמצעות רישום נכסי הקניין הרוחני.

לשר הביטחון לשקול אם מן הראוי לתת צו שיאסור או יגביל את רישום הפטנט, או את פרסום מידע אודותיו (להלן - צו חיסיון): א) לשם הגנת המדינה, לרבות שמירה על סודותיה הביטחוניים; ב) אם אמצאה שהוגשה עליה בקשה לפטנט, חשובה לפיתוח השימוש באנרגיה גרעינית בישראל; ג) אם פרסום האמצאה עשוי לגרום נזק למחקר הגרעיני בישראל. הממונה על פטנטים ומידענות במפא"ת (להלן - ממונה הפטנטים במפא"ת) הוא הגורם שהוסמך על ידי שר הביטחון לטפל בבקשות לפטנט בנושאים ביטחוניים כאמור, שמגיעות למשהב"ט מרשות הפטנטים.⁵⁴

במסגרת התהליך המתבצע ברשות הפטנטים בודקים בוחני פטנטים (להלן - הבוחנים), שהסמך לשם כך רשם הפטנטים, בעלי סיווג ביטחוני מתאים, באופן ראשוני כל בקשה לפטנט המוגשת לרשות, במטרה לברר אם נכלל בה לדעתם נושא ביטחוני. תהליך בדיקה זה נמשך ימים אחדים. אם החליטו הבוחנים, כי הבקשה עשויה לכלול נושאים ביטחוניים, היא מועברת לבדיקת ממונה הפטנטים במפא"ת.

א. בבדיקה שנערכה ברשות הפטנטים במאי 2013 ובמפא"ת ביולי 2013 עלה, כי בעקבות הממצאים בטיטת דוח הביקורת הראשונה, תיאמו ביניהם ממונה הפטנטים במפא"ת, רשות הפטנטים ולשכת היועץ המשפטי במשרד המשפטים את אופן העברת הבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני בין משרדיהם לצורך קיום חובת ההיוועצות הקבועה בחוק לצורך הטלת צו חיסיון⁵⁵, ואת אופן ביטול הצו, ועיגנו זאת בנוהל; כמו כן, כתבה רשות הפטנטים הוראת עבודה המגדירה את התהליך לבדיקה, לאיתור ולטיפול בבקשות המכילות מידע שיתכן שיש לו קשר לביטחון המדינה; ובנוסף על כך, אחת לכמה שבועות בודק ממונה הפטנטים במפא"ת, כי רשות הפטנטים שומרת ומטפלת בבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני בהתאם להנחיות הביטחוניות ולרגישות המתחייבת.

ב. בנוסף על הכללים שהוגדרו בחוק הפטנטים בנוגע לתהליך רישום פטנט בישראל, יכול לפי החוק אזרחי ישראל, תושב קבוע בישראל או אדם אחר החייב בנאמנות למדינה להגיש מחוץ לישראל בקשה למתן פטנט על אמצאה שהנושא שלה ביטחוני, אם קיבל על כך מראש היתר בכתב משר הביטחון. בקשה בין-לאומית לפטנט המוגשת למחלקת PCT⁵⁶ ברשות הפטנטים (להלן - מחלקת PCT) נחשבת לעניין זה בקשה המוגשת מחוץ לישראל. בעקבות הממצאים בטיטת דוח הביקורת הראשונה, בבקשות לפטנט שהוגשו למחלקת PCT על ידי מבקשים ישראליים מועברות החל משנת 2012 לטיפולם של בוחנים ברשות הפטנטים המטפלים בבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני, שלהם הידע והניסיון הדרוש כדי לבחון אם מדובר בנושא ביטחוני אם לאו.⁵⁷

2. תהליך הטיפול במשהב"ט בבקשות לפטנט בנושאים ביטחוניים

המ"ב אמצאות מגדירה את דרך הטיפול של משהב"ט בבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני, וכן את תפקידיו וסמכויותיו של ממונה הפטנטים במפא"ת כאחראי לטיפול בבקשות אלה. בחוק הפטנטים נקבע שממועד קבלת בקשת הפטנט במשהב"ט יש לשר הביטחון ארבעה חודשים להחליט אם להטיל עליה צו חיסיון. כל עוד לא החליט שר הביטחון או לא חלפה התקופה האמורה, הכול לפי הזמן הקצר יותר, אסור לרשות הפטנטים לעשות כל פעולה בבקשה האמורה.

- 54 בנוסף לתפקיד זה, מרכז ממונה הפטנטים במפא"ת גם את הפניות לוועדת האמצאות.
55 בעניין זה ראו בהמשך הדוח.
56 ב-1996 הצטרפה ישראל לאמנה בדבר שיתוף פעולה בענייני פטנטים (Patent Cooperation Treaty - PCT), העוסקת בהגשת בקשות בין-לאומיות לפטנטים, ועל פיה ניתן להגיש בקשת פטנט בכל אחת מהמדינות החתומות על האמנה ובכלל זה בישראל. מחלקת PCT ברשות הפטנטים היא משרד מקבל כמשמעו בחוק, ותפקידה לקבל בקשות בין-לאומיות לפטנטים מאזרחי ישראל ותושביה, ולטפל בהן לפי הוראות האמנה.
57 קודם לכן, הדבר נעשה על ידי בוחני בקשות הפטנט הבין-לאומיות במחלקת ה-PCT, אף על פי שלאחרונים לא היו הידע או הכלים הדרושים כדי לבחון אם מדובר בנושא ביטחוני אם לאו.

תהליך הטיפול בבקשת פטנט שנושאה ביטחוני המתקבלת במשהב"ט כולל, הלכה למעשה, את השלבים המרכזיים הבאים: ממונה הפטנטים במפא"ת מעביר את בקשת הפטנט לראשי המחלקות ולגורמים מקצועיים אחרים במפא"ת (להלן - הגורמים המקצועיים) שנושאה האמצאה הוא בתחום מומחיותם, כדי שיחוו דעתם אם יש להטיל צו חיסיון על בקשת הפטנט, וכן כדי שיקבעו אם יש באמצאה שעליה מבקשים פטנט זכויות קניין רוחני של משהב"ט. את חוות דעתם של הגורמים המקצועיים מעביר ממונה הפטנטים במפא"ת לוועדת משנה של ועדות אמצאות, המכונה "ועדת חיסיון" (להלן - ועדת החיסיון). ועדת החיסיון מגבשת חוות דעת (להלן - חו"ד) בנושא הצורך בהטלת חיסיון על הבקשה, ומגישה את המלצתה לראש מפא"ת.

בהמשך, אם ראש מפא"ת מחליט כי יש להטיל צו חיסיון על בקשת הפטנט, מועברת המלצתו לשר המשפטים כדי שיחווה דעתו בסוגיה. חו"ד שר המשפטים מועברת ביחד עם המלצת ראש מפא"ת לשר הביטחון. אם שר הביטחון מוציא צו חיסיון על הבקשה, ממונה הפטנטים במפא"ת מודיע על כך לרשם הפטנטים. ממועד הטלת צו החיסיון על הבקשה לפטנט היא אינה מטופלת עוד על ידי רשם הפטנטים, ופרסום המידע הכלול בה אסור, וזאת עד שיוסר צו החיסיון. אם לא הוטל צו חיסיון, מחזיר ממונה הפטנטים במפא"ת את בקשת הפטנט לרשם, והבקשה עוברת למסלול "הרגיל" של בקשות לפטנט בלתי מסווגות.

בבדיקה שעשה משרד מבקר המדינה ברשות הפטנטים באפריל 2010 נמצאו ליקויים בטיפולו של מפא"ת בבקשות לפטנט שנושאות ביטחוני. כך למשל נמצא, כי מתחילת שנת 2010 ועד לאמצע חודש אפריל 2010 העבירה רשות הפטנטים למסלול הבלתי מסווג 35 בקשות לפטנט שנושאות ביטחוני, שלגביהן חלפו התקופות הקצובות בחוק הפטנטים להטלת צו חיסיון⁵⁸, וזאת בלי שמששהב"ט החליט מתוקף סמכותו אם יש מקום להגביל את הגשת הבקשה למתן פטנט ולהטיל עליה צו חיסיון. בביקורת שנערכה ברשות הפטנטים ביוני 2013 לגבי טיפול מששהב"ט בבקשות לפטנט שנושאות ביטחוני התברר, כי בעקבות הממצאים בטיטוט דוח הביקורת הראשונה, חל שיפור ניכר, ומשהב"ט עומד בתקופות הקבועות בחוק בעניין זה.

עם זאת נמצא בביקורת, כי אין כל נוהל פנימי במפא"ת המסדיר את תהליך הטיפול בבקשות שהגיעו לטיפולו של ממונה הפטנטים במפא"ת, ואין לוחות זמנים המחייבים את הגורמים המטפלים. על מפא"ת להסדיר תהליך זה בנוהל תוך התייחסות ללוחות זמנים המחייבים את הגופים השותפים לתהליך.

בהתייחסותו לממצאי הביקורת, כפי שנכללו בהתייחסות מששהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, ציין מפא"ת, כי נוהל מפא"ת לטיפול בבקשות פטנטים מצוי בתהליכי אישור.

3. הטיפול בבקשות לפטנט שעליהן הוטל צו חיסיון

א. כאשר שר הביטחון מטיל צו חיסיון על בקשה לפטנט הוא עושה זאת ללא הגבלת זמן⁵⁹. מגיש בקשה לפטנט, שעל פרסומה הטיל שר הביטחון צו חיסיון, אינו רשאי, כאמור לעיל, לפרסם את דבר הבקשה ואת האמצאה שבבסיסה בישראל או בעולם, ולא יוכל ליהנות מהגנה על אמצאתו שאפשר שהיה זוכה בה אלמלא הוטל צו החיסיון, ומרווחים אפשריים כפועל יוצא מכך. עם זאת, קיימים בחוק שני מנגנונים בהקשר זה: האחד, מאפשר למגיש בקשת הפטנט שהוטל עליה צו חיסיון לערור

58 כלומר, גם ארבעת החודשים שלפיהם צריך שר הביטחון להשיב לרשות הפטנטים אם יש בדעתו להטיל צו חיסיון, וגם ששת החודשים מיום הגשת הבקשה, שבהיעדר תשובה של שר הביטחון יכול מגיש הבקשה לפטנט שנושאה ביטחוני להגיש בקשת פטנט מחוץ לישראל.

59 לא נקבעה בחוק הפטנטים מגבלה בעניין זה.

על הצו לפני ועדה שממנה שר המשפטים שבראשה שופט מבית המשפט העליון, ואם לא מתקבל עררו, החוק מאפשר לו לשוב ולערור כל עוד הצו בתוקף, אם משתנות הנסיבות; השני, מאפשר למגיש בקשה לפטנט שהוטל עליה צו חיסיון לפנות למשרד האוצר לקבלת פיצוי כפי שייקבע בהסכם בין הצדדים, או לפנות לוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים במשרד המשפטים⁶⁰, כדי שתכריע בתביעתו לפיצויים ותמלוגים.

בשנת 1991 הוגשה תביעה כנגד משהב"ט לפיצויים בסך 22 מיליון ש"ח לפי חוק הפטנטים בגין הפסדים שנגרמו לכאורה לתובע בשל צווי החיסיון שהוצאו על בקשותיו לפטנטים מספר 76679 ו-75679. בשנת 2001 הסיר משהב"ט את צווי החיסיון שהטיל ב-1986 על הבקשות לפטנטים אלה. בדיון שהתקיים בשנת 2001 בבקשת המדינה לסילוק על הסף של התביעה, בפני "הוועדה לפיצויים ותמלוגים על פי סעיף 109 לחוק הפטנטים" בראשות שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) שושנה נתניהו (להלן - הוועדה לפיצויים ותמלוגים), פסקה הוועדה, בין השאר⁶¹: "סמכות שר הביטחון להוציא משיקולי ביטחון, צווי הגבלה שהשלכתם כה מרחיקת לכת, צריכה להתפרש ולהיות מופעלת באופן שהפגיעה שתיגרם לזכות החוקתית, תהא מזערית. חובה זו... קיבלה משנה תוקף לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו..."; "לא רק 'הזווית הביטחונית' משקפת אינטרסים ציבוריים. גם זכות הקניין של ממציא משקפת ערך ציבורי, והיא אחת לזווית הביטחונית' במשפחת האינטרסים הציבוריים המזינים את תקנת הציבור".

נוכח העובדה, כי בעניין האמור נדחתה בקשת המדינה לסילוק על הסף של התביעה, הגישה המדינה בקשה לעיון חוזר בהחלטה. בהחלטתה בבקשה לעיון חוזר מיוני 2002⁶² כתבה הוועדה לפיצויים ותמלוגים, "כי על מערכת הביטחון היה להסיר את צווי ההגבלה זמן רב (לעניין זה גם שנה או שנתיים הינן זמן רב) בטרם הוסרו בפועל"; וכי עיקר "הפגם שנפל בפעולת מערכת הביטחון נעוץ בפרק הזמן הממושך (כ-15 שנה) שלכל אורכו היא לא טרחה כלל לבדוק, האם יש מקום לביטול הצוים"; וכי "הדין מטיל על כל רשות מנהלית את החובה לבדוק מעת לעת, האם חל שינוי בנסיבות אשר הצדיקו את החלטותיה בעת קבלתן".

המדינה טענה בדיון בבקשה לעיון חוזר, כי האחריות לנקוט יזמה לבחינת אפשרות הסרת צווי שר הביטחון מוטלת במלואה על כתפי המבקש. הוועדה לפיצויים ותמלוגים בהחלטתה מיוני 2002 דחתה את בקשת המדינה לעיון חוזר בהחלטה, ובהתייחסותה לטענה האמורה של המדינה קבעה, כי "טענה זו הינה מוטעית, הן מבחינה מהותית, הן מבחינה מעשית והן מבחינת הדין החל על המשיבה"; וכי "אין מקום ואפשרות להטיל על כתפי מבקשי פטנטים את האחריות הבלעדית לבירור אפשרות הסרת צווי הגבלה... והעיקר, רשות מנהלית מחויבת, על פי דין, בביצוע בדיקה תקופתית כאמור, בלא קשר ליוזמה מצד האזרח".

בביקורת נמצא, כי משהב"ט אינו מיישם הלכה למעשה את החלטות הוועדה לפיצויים ותמלוגים. לפי נתוני מפא"ת, בהתאם לאמור ברישומי הממוחשב⁶³, ישנן 220 בקשות לפטנט שעליהן הטיל שר הביטחון צו חיסיון, ונכון לחודש יוני 2013 צו החיסיון עליהן עדיין היה בתוקף. נמצא, כי מתוך 220 הבקשות לפטנט האמורות רק 24 בקשות (כ-11%) הובאו לעיון מחדש בפני הגורמים המקצועיים במפא"ת, ב"וועדת חיסיון" במשהב"ט, או בפני שר הביטחון, כדי לבדוק אם עדיין יש צורך להשאיר את צו החיסיון בעניינן על כנו. יצוין, כי מתוך 24 הבקשות שהובאו לעיון מחדש,

60 לפי האמור בחוק הפטנטים, מורכבת הוועדה משופט מבית המשפט העליון, רשם הפטנטים וחבר נוסף מתוך חבר המורים של מוסד להשכלה גבוהה, כמשמעותו בחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958.

61 בקשות פטנט מס' 75679 ו-76679 (בקשה לסילוק על הסף) לוי אולנובסקי נ' מדינת ישראל (21.5.01), הובא מתוך אתר משרד המשפטים: www.justice.gov.il.

62 בקשות פטנט מס' 75679 ו-76679 (בקשה לעיון חוזר בהחלטה) לוי אולנובסקי נ' מדינת ישראל (22.6.2002), הובא מתוך אתר משרד המשפטים: www.justice.gov.il.

63 ראו התייחסות לנושא זה בהמשך.

משלוש בקשות (כ-13%) הוסר צו החיסיון. כמו כן יצוין, כי ב-57 (כ-26%) מבין 220 הבקשות לפטנט מדובר בבקשות שצו החיסיון בעניינן הוטל בשנים 1980-1999; ובשאר⁶⁴ 160 (כ-73%) הבקשות לפטנט, מדובר בבקשות שצו החיסיון בעניינן הוטל בשנים 2000-2010.

משרד מבקר המדינה מעיר בחומרה, כי משהב"ט אינו מיישם את קביעת הוועדה לפיצויים ותמלוגים. על משהב"ט להסדיר תהליך זה בהוראותיו, כך שבקשות הפטנט שעליהן הטיל שר הביטחון צו חיסיון יובאו לעיון הגורמים המקצועיים ולעיון השר מפעם לפעם ובפרקי זמן סבירים, וזאת כדי לבדוק אם הסיבה שבעטיה הטיל השר את צו החיסיון עומדת בעינה או שניתן כבר להסיר את הצו. כמו כן, על משהב"ט לערוך בדיקה כאמור לכל בקשות הפטנט ששר הביטחון הטיל עליהן צו חיסיון קודם לשנת 2011 ושהצו בעניינן עדיין בתוקף.

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, כפי שנכללו בהתייחסותו האמורה של משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת, הנחה המנכ"ל, כי במסגרת ערכון המ"ב אמצאות יש לכלול סעיף שיתייחס לביצוע בדיקה מחזורית של בקשות לפטנט שהוטל עליהן צו חיסיון, כדי לוודא שעילת החיסיון עדיין תקפה, או שניתן להסירה, ולאפשר למבקש הפטנט לרשום אותו על שמו; וכן על כתיבת נוהל מפא"ת בנושא.

ב. משרד מבקר המדינה בדק גם את הנתונים שהוצאו ממערכת ניהול הפטנטים הממוחשבת של מפא"ת (להלן - מנו"ף)⁶⁵, ביחס ל-220 הבקשות לפטנט שעליהן הטיל שר הביטחון צו חיסיון, שעדיין עמד בתוקפו ביוני 2013, ואף השווה 120 מבקשות אלה עם נתוני רשות הפטנטים⁶⁶. בביקורת נמצא, כי נתוני מפא"ת ביחס לבקשות האמורות חסרים ואינם מדויקים. כך למשל, מתוך כ-120 בקשות לפטנט שבדק משרד מבקר המדינה נמצאו 28 (כ-23%) בקשות לפטנט שנתונותן חסרים או שאינם מתאימים לרישום ברשות הפטנטים. בין 28 בקשות אלה נמצאו גם שתי בקשות המופיעות ברישום הממוחשב במפא"ת ככאלה שנמצאות תחת צו חיסיון בתוקף, אולם מרשות הפטנטים נמסר למשרד מבקר המדינה, כי בקשות אלה נבדקו על ידי משהב"ט ושחררו ללא צו חיסיון כבר בשנת 2009.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי במצב זה של רישום חסר ולא מדויק, קיים חשש שמשהב"ט התיר או אסר שימוש במידע הגלום בבקשות פטנט אלה, ופגע לכאורה בכיבדן המדינה או בקניינו של אדם בטעות ושלא לצורך. על משהב"ט לתקן ליקוי זה בהקדם, ולעדכן את רישומיו בכל הנוגע לכלל בקשות הפטנט מסוג זה, בתיאום עם רשות הפטנטים, כדי למנוע מפוטנציאל נזק זה להתקיים.

בסיכומי מנכ"ל משהב"ט, כפי שנכללו בהתייחסותו האמורה של משהב"ט לממצאי הביקורת, הנחה המנכ"ל כאמור על "כתיבת נוהל [של] מפא"ת לרבות שימוש פעיל, רציף ושיטתי במערכת מנו"ף". בהתייחסות מפא"ת, כפי שנכללה בהתייחסות משהב"ט, נכתב, כי לרשותו עומדות גם תיקיות פיזיות (לא ממוכנות) של הבקשות לפטנט תחת חיסיון, וכי יתקן את אי-ההתאמות במערכת הממוכנת, כפי שעלו בביקורת. בדצמבר 2013 מסר ממונה הפטנטים במפא"ת למשרד מבקר המדינה, כי הרישומים בנוגע ל-28 הבקשות האמורות עודכנו ותואמו עם רשות הפטנטים.

64 להוציא שתי בקשות שברישום שלהן במפא"ת היה חסר תאריך, ובקשה נוספת שהוגשה ב-2013.
65 יצוין, כי לצד מערכת המידע הממוכנת מנהל ממונה הפטנטים במפא"ת גם תיקיות פיזיות - תיק נפרד לכל בקשה לפטנט.
66 כפי שמופיעים באתר רשות הפטנטים במרשתת.

4. טיפול משהב"ט בבקשות לפטנט שיש לו בהן זכויות, ובהתנגדויות למתן פטנט

תהליך בחינת הבקשה לפטנט ברשות הפטנטים, לצורך ההחלטה אם האמצאה שבבסיס הבקשה כשירת פטנט⁶⁷, עשוי להימשך שנים אחדות, בשל הבקשות הרבות הממתינות על שולחנה של רשות הפטנטים⁶⁸. בסיום תהליך הבחינה, אם החליטה רשות הפטנטים שהאמצאה שבבסיס בקשת הפטנט היא כשירת פטנט, היא מפרסמת אותה כפטנט (עם מספר ייחודי), על כל פרטיה, ברשומות.

ממועד פרסום הפטנט ברשומות, מתחילה תקופה של שלושה חודשים שבמהלכה מתיר חוק הפטנטים לכל אדם להגיש לרשות הפטנטים התנגדות בכתב למתן הפטנט. עילות ההתנגדות למתן פטנט הן: (1) קיימת סיבה שלפיה היה מוסמך הרשם לסרב לקיבול בקשת הפטנט; (2) האמצאה אינה כשירת פטנט; (3) המתנגד, ולא מבקש הפטנט, הוא בעל האמצאה. עם תום תקופת שלושת החודשים לא ניתן עוד להתנגד לפטנט, הפטנט יירשם בפנקס הפטנטים⁶⁹, ובעלי הרשומים ייהנו מהגנה על האמצאה נשוא הפטנט למשך 20 שנה מיום הגשת הבקשה לפטנט⁷⁰.

בשנת 2010 בדק משרד מבקר המדינה 12 מקרים של פטנטים, שפורסמו בפנקס הפטנטים בין ינואר 2008 ליולי 2009, ושבהם שלח ממונה הפטנטים דאז לאגף היועמ"ש למעשהב"ט התראה, בהתאם להמלצת הגורמים מקצועיים במפא"ת, כיוון שקיימות זכויות למשהב"ט, או שהאמצאה נשוא הפטנט איננה חדשה ונעשה בה שימוש במעשהב"ט.

נמצא, כי בשבע מתוך 12 (כ-58%) בבקשות לפטנט שנבדקו לא שלח אגף היועמ"ש למעשהב"ט התנגדות לרשות הפטנטים, שעה שהגורמים המקצועיים במפא"ת חיוו דעתם שיש להתנגד לרישום הפטנט על שם המבקש בעניינן. לא נמצאו במשהב"ט סימוכין ובהם הנימוקים לכך. מהתייחסות אגף היועמ"ש למעשהב"ט מאוקטובר 2010 עולה, כי בארבעה מקרים הוא לא שלח התנגדות, כי "קיימים בתיקיית היועמ"ש תיקים, אך לא נמצא חומר מספק מטעם הגורם המקצועי, לפיו אפשר היה להגיש התנגדות לבקשה. החומר הקיים בתיקים, הינו רק פנייה שגרתית לגורם המקצועי לשם בדיקה אם יש מקום להגיש התנגדות". לגבי מקרה נוסף "קיימת בתיק רק פנייה לבחינת הגורמים המקצועיים לעניין הוצאת צו חיסיון ולא התנגדות לפטנט"; לגבי שני המקרים הנותרים "לא נמצא כל חומר בתיקיית היועמ"ש".

ביולי 2013 שב ובדק משרד מבקר המדינה את הטיפול של משהב"ט בבקשות לפטנט שבהם הגורמים המקצועיים במפא"ת חיוו דעתם, כי קיימות זכויות למשהב"ט, או שהאמצאה נשוא הפטנט איננה חדשה ונעשה בה שימוש במעשהב"ט. נמצאו 10 בקשות כאלה לפטנט, שהגיעו לבחינת משהב"ט בתקופה מאוקטובר 2010 ועד ליולי 2013⁷¹. בביקורת עלו הממצאים הבאים ביחס לאותם מקרים:

- 67 חוק הפטנטים מגדיר אמצאה כשירת פטנט כך: "אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש בה בתעשייה או בחקלאות ויש בה התקדמות אמצאתית".
- 68 בבקשות לפטנט שנושאן ביטחוני מתחיל תהליך זה עם סיום תהליך בחינת הצורך בצו חיסיון, כפי שתואר לעיל.
- 69 פנקס המנוהל על ידי רשות הפטנטים בהתאם לחוק הפטנטים, ובו נרשמים הפרטים המוגדרים בחוק, וביניהם פרטי הפטנטים.
- 70 יצוין, כי חוק הפטנטים קובע, שרשם הפטנטים רשאי, על פי בקשת כל אדם שאינו בעל הפטנט, לבטל פטנט גם לאחר שניתן הפטנט וחלף מועד ההתנגדות, וזאת, אם מצא כי קיימת עילה שעל פיה ניתן היה להתנגד למתן הפטנט. אולם יצוין, כי במקרה שכזה יעבור נטל ההוכחה למבקש הביטול של הפטנט, שעה שבהתנגדות לבקשת הפטנט בפרק הזמן של שלושת החודשים, כאמור לעיל, נטל ההוכחה הוא על מגיש הבקשה לפטנט.
- 71 המקרים לא כללו מצבים שבהם נתן משהב"ט אישור מראש לגורמים שביקשו זאת לרשום פטנט במסגרת מו"מ והסדרה של השימוש של אותו גורם בזכויות משהב"ט.

1) נמצא, כי לאחר קביעת הגורמים המקצועיים במפא"ת, כי בבקשות לפטנט שהועברו לעיונם קיימות זכויות למהב"ט או שנעשה בהן שימוש במעב"ט, העביר הממונה על הפטנטים בקשות אלה להמשך טיפול לאגף היועמ"ש למעב"ט. אגף היועמ"ש למעב"ט לא טיפל בבקשות, והשאיר את הטיפול לגורמים המקצועיים במפא"ת. מאגף היועמ"ש למעב"ט נמסר ביולי 2013 לנציג משרד מבקר המדינה, כי הגורמים המקצועיים במפא"ת, ולא היועמ"ש למעב"ט, אמורים לרכז את הטיפול בבקשות אלה, וכי לאגף היועמ"ש למעב"ט יש תפקיד בהקשר זה, אם וכאשר הוא צריך לגבש הסכם משפטי בנוגע לזכויות באמצאה עם מגיש הבקשה.

2) נמצא, כי ברוב המקרים הפסיקו בשלב מסוים הגורמים המקצועיים במפא"ת את הטיפול בבקשות אלה, ולא הביאו לידי מימוש את זכויות משהב"ט שבבקשות, ולא קידמו תהליך התנגדות לפטנט. כך למשל, ממחלקת חימוש רק"ם (מח"ר) שבמפא"ת נמסר באוגוסט 2013 ביחס לשש בקשות לפטנט הרלוונטיות לתחום עיסוקה, מתוך העשר שנבדקו, כי נעשו פעילויות שונות בקשר לזכויות משהב"ט שבבקשות לפטנט אלה, אך בפועל הן לא הגיעו לידי מימוש. עוד נמסר, כי מו"מ עם תעשיות בנוגע לזכויות הוא אירוע קשה וארוך, שספק רב אם יש למחלקה את המשאבים הנדרשים כדי לעמוד בו במסגרת המשימות השוטפות של המחלקה. יוצא אפוא, כי מאוקטובר 2010 ועד למועד סיום הביקורת (ספטמבר 2013), לא הגיש משהב"ט כלל התנגדויות לפטנט.

יצוין, כי בהתאם לאמור בהמ"ב אמצאות, הוועדה לאמצאות מסחריות היא - ולא הגורמים המקצועיים במפא"ת - בעלת הסמכות: לקבוע מה יעשה משהב"ט באמצאה שבבעלותו שפותחה אצל ספק, אם יגן עליה ויגביל את רישום הפטנט עליה, אם לאו; להמליץ על רישום משותף עם הספק/המפתח; או להחליט כל החלטה אחרת בעניין. ההמ"ב קובעת גם, כי היועמ"ש למעב"ט והגורמים המקצועיים אמורים לטפל במשותף בשאלת הבעלות על הזכויות באמצאה. משרד מבקר המדינה כבר העיר ברוח זה על כך שלא מונתה ועדה לאמצאות מסחריות.

מהאמור לעיל עולה, כי משהב"ט לא עשה די כדי לבדוק את רמת ההגנה הנדרשת לאמצאות שהוא משקיע בפיתוחן, ואף לא הגן בפועל על זכויותיו בהן. משרד מבקר המדינה מעיר, כי על משהב"ט להסדיר את הטיפול בהתנגדויות לפטנט בדחפיות, לקבוע באופן ברור מי הוא הגורם שמרכז את הטיפול בהן, ולפקח כי הדבר נעשה בתוך פרק הזמן הקצוב לכך על פי חוק הפטנטים. זאת, כדי שיוכל להגן על נכסי הקניין הרוחני הגלומים באמצאותיו, ולהבטיח את יכולתו לעשות שימוש בנכסים אלה.

סיכום והמלצות

במעב"ט יוצרים, מחזיקים, ומנהלים נכסי קניין רוחני רבים. ניהול תקין של נכסים אלה מתחייב מהצורך לשמור על נכסי המדינה וזכויותיה. כמו כן, מיצוי הפוטנציאל הכלכלי שבנכסי הקניין הרוחני עשוי לספק למשהב"ט משאבים כלכליים רבים נוספים, היכולים להגדיל משמעותית את מקורות התקציב של המדינה בכלל ושל מעב"ט בפרט, ולסייע במאמצי ההתייעלות והחיסכון שעושים משהב"ט וצה"ל. לניהול תקין של נכסים אלה, מעבר למשמעויות האמורות לעיל, עשויה להיות גם משמעות ביטחונית, שכן חידושים טכנולוגיים ואחרים נותנים למעב"ט יתרון איכותי על אויביה.

א. מממצאי הביקורת עולה, כי משהב"ט הזניח לאורך שנים את הטיפול בנכסי הקניין הרוחני שבבעלותו ובבעלות צה"ל. הזנחה זאת באה לידי ביטוי בעיקר בהיעדר מדיניות של משהב"ט בתחום הקניין הרוחני; היעדר הוראות מתאימות או מעודכנות לטיפול בהיבטים שונים הקשורים בנושא; והיעדר גוף המרכז את הטיפול בנושא במשהב"ט. זאת ועוד, לא זו בלבד שמשהב"ט איננו יודע מהו ההיקף המלא של נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו, למשהב"ט אין אפילו אומדן היכול לשקף באופן אמיתי ונכון את ההיקף האמור. בעיקר בולט הליקוי המתמשך של משהב"ט בניהול, במעקב ובפיקוח אחר נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט המפותחים על ידיו או במימונו, לרבות בתעשיות הביטחוניות, ואחר השימוש שנעשה בהם. לכך יש להוסיף, שלא תוקנו הליקויים המרכזיים שעלו במסגרת דוחות ביקורת ועבודות מטה שנעשו במשך השנים בעניין הקניין הרוחני של משהב"ט. כלל הליקויים האמורים פוגעים פגיעה ממשית הן ביכולת של משהב"ט לנהל את נכסי הקניין הרוחני שבבעלותו והן ביכולתו לממש את הפוטנציאל הכלכלי הגלום בקניינו זה.

נוכח המחדל המתמשך בניהול הקניין הרוחני במשהב"ט, מעיר משרד מבקר המדינה, כי על מנכ"ל משהב"ט לקיים בדק בית יסודי בנושא זה. במסגרת זאת על משהב"ט לפעול ללא דיחוי ליצירת תשתית משפטית, ארגונית וכלכלית בנושא, שתאפשר ניהול נאות ומימוש כלכלי ראוי לנכסים אלה. בתוך כך לפעול, בין השאר, להשלמת המסד הנורמטיבי הנתון לשם כך; לתעד את נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט ושל צה"ל, ולנהל מעקב ובקרה אחר מיקומם, מצבם והשימוש שנעשה בהם, לרבות נכסים המצויים בתעשיות הביטחוניות - גדולות כקטנות; להגביר את המודעות לתחום ואת האכיפה במקרים שבהם נעשות פעולות בחריגה מהנהלים בתחום; ולהבטיח, כי ממוצה הפוטנציאל הכלכלי הרב הגלום בנכסי הקניין הרוחני של משרד הביטחון ושל צה"ל, תוך שמירה על נכסי המדינה ועידוד המפתחים והיוזמים.

משרד מבקר המדינה מציין, שמהתייחסות משהב"ט מנובמבר 2013 לממצאי הביקורת עולה, כי מנכ"ל משהב"ט, אלוף (מיל') דן הראל, הורה לגורמים הרלוונטיים במשהב"ט לנקוט פעולות לתיקון ליקויים משמעותיים שעלו בביקורת זאת. על משהב"ט לוודא שפעולות אלה, לצד פעילויות נוספות לתיקון הליקויים הנכללות בהתייחסות משהב"ט, יבוצעו כדי לאפשר ניהול מיטבי של הקניין הרוחני שבבעלותו.

ב. צה"ל לא הסדיר את ניהול כלל נכסי הקניין הרוחני שברשותו, הוא אינו מנהל מאגר סדור של נכסים אלה ושל השימוש שנעשה בהם, ואין בידי נתונים המשקפים את המצב בפועל בצה"ל בתחום הקניין הרוחני, לרבות נתונים מדויקים ועדכניים על כמות, סוג ושוי נכסי הקניין הרוחני השונים הקיימים ברשותו. נוכח קביעת משהב"ט, כי הוא אמון על המדיניות בנושא הקניין הרוחני גם בצה"ל, על משהב"ט להנחות את צה"ל בדבר מדיניותו בתחום מכירת נכסי הקניין הרוחני שברשותו, לרבות המסד הנורמטיבי הנדרש לעניין זה והדרכים לניהול הקניין הרוחני בצה"ל המיועד למכירה. על בסיס אלה, על צה"ל להוציא פקודות והוראות מתאימות ליחידותיו העוסקות בנושא.

ג. משרד האוצר, באמצעות החשכ"ל האחראי לניהול נכסי המדינה, ובכלל זה נכסים בלתי מוחשיים, לא מימש את אחריותו ככל שהיא נוגעת להסדרת הקניין הרוחני במשהב"ט, לפיקוח על נכסי הקניין הרוחני הנמצאים ברשותו ולשימוש הנעשה בהם. זאת, למרות הערכתו של החשכ"ל, כי בנכסי הקניין הרוחני של משהב"ט גלום פוטנציאל כלכלי ניכר, ולמרות החלטתו למסד את תחום הקניין הרוחני במשרדי הממשלה. על החשכ"ל לממש את אחריותו ככל שהיא נוגעת להסדרת נושא הקניין הרוחני במשהב"ט, ולקיים בקרה ופיקוח על נכסי הקניין הרוחני של משהב"ט והשימוש הנעשה בהם.