

בבית המשפט העליון**רע"א 6025/05****בפני :**

כבוד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה
 כבוד השופטת ע' ארבל
 כבוד השופט ס' גיבוראן

המבקשות :

1. Merck & Co. Inc
 2. Merck, Sharp & Dohme (Israel 1996) Ltd

נ ג ד**המשיבים :**

1. טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ
 2. אוניפארם בע"מ
 3. תרימה בע"מ
 4. זבולון תומר

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
 בתל אביב-יפו בת"א 1080/05 מיום 23.5.2005 שניתנה על
 ידי כב' השופט ע' בנימיני

בשם המבקשות :

עו"ד ריצ'רד לוטי, עו"ד רותם כהן,
 עו"ד יהודה נויבואר

בשם המשיבה 1 :

עו"ד טל בנד

בשם המשיבים 2-4 :

עו"ד עדי לויט

**בשם היועץ המשפטי
 לממשלה :**

עו"ד תמיר אפורי
 עו"ד חיה זנדברג

כתבי עת :

דפנה לוינסון - זמיר, "[שיקולים כלכליים בהגנה על](#)", משפטים, יט (תשמ"ט-תש"ן)
 אייל גרוס, "[כיצד היתה התחרות החופשית](#)", עיוני משפט, כרך כג (תש"ס) 229
 ניבה אלקין - קורן, "[על כלל ועל](#)", עיוני משפט, כרך כה (תשס"א-תשס"ב) 9

מיני-רציו :

* בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור בקובעו, כי בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול בקשת הפטנט ועד להחלטת הרשם בבקשה, אין בידי בעל האמצאה זכות קניינית באמצאה ולכן לא עומדת לו, על פי חוק הפטנטים, זכות להגן עליה כלפי כולי עלמא בדרך של קבלת סעדים כנגד הפרה, בין בצווי מניעה, ובין בפיצויי הפרה.

* פטנטים – רישום – בקשה לרישום פטנט

* פטנטים – אמצאה – מה בינה לבין המונופול המוענק בגינה

* פטנטים – בעלות בפטנטים – רישומה

* פטנטים – הגנה – היקפה

* פטנטים – ניצול אמצאה – בתקופת ביניים

* עשיית עושר ולא במשפט – תחולת דיני עשיית עושר ולא במשפט – קניין רוחני

.

.

בית המשפט העליון, כב' השופטים פרוקצ'יה, ארבל וג'ובראן, דחה את הערעור, בקובעו כדלקמן:

הגשת בקשת פטנט מחייבת קיום פירוט מלא של האמצאה, על פי קריטריונים שנקבעו בחוק. בוחן בקשת הפטנט אמור לבדוק מספר תנאים בטרם יחליט על קיבול הבקשה. בין התנאים שיש לבחון כלולה הבחינה האם האמצאה כשירת פטנט. אם נתקיימו התנאים, והבקשה קובלה, מתפרסם דבר הקיבול ברשומות, והפרסום כולל, בין היתר, את תיאור עיקר האמצאה שבבקשה לדעת הרשם.

במהלך שלושה חודשים מיום פרסום קיבולה של הבקשה, רשאי כל אדם להתנגד למתן הפטנט. קיימות עילות התנגדות שונות, וביניהן – כי האמצאה אינה כשירת פטנט. על הרשם לדון בהתנגדויות, ובסופו של יום להחליט אם להעניק פטנט. אם הוענק פטנט, יש לרושמו בפנקס, ולבעליו ניתנת תעודה על כך. עם הענקת הפטנט, רוכש בעל הפטנט זכות קניינית באמצאה, המעניקה לו כח למנוע מהזולת מלנצל בלא רשותו או שלא כדין את האמצאה נשוא הפטנט.

הענקת פטנט כמזה כהענקת מונופול לבעל הפטנט בכל הקשור לניצול הפטנט ואולם המונופולין המוענק מותנה בגילוי מלא מרכיבי האמצאה לציבור הרחב במסגרת פרסום קיבול הבקשה לרישום הפטנט. המטרה בכך היא, קודם כל, לאפשר הגשת התנגדויות לבקשת הפטנט בידי מי שחולק על זכות רישום הפטנט על האמצאה. שנית, הגילוי המלא נועד לאפשר לציבור לנצל את פרטי האמצאה לאחר שתקופת הבלעדיות תגיע לקיצה.

אל מול ההגנה הקניינית הרחבה הנתונה לבעל הפטנט, שנועדה לעודד פיתוח אמצאות בתחום המדע והטכנולוגיה, ניצב אינטרס ציבורי נגדי, המבקש להגן על חופש העיסוק והתחרות, ולהבטיח קיום שוק חופשי של רעיונות ומוצרים, לפיתוח המסחר והכלכלה, ולקידום אינטרס הצרכן בהזולת מחירים ושיפור איכות המוצר.

בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול בקשת הפטנט ועד להחלטת הרשם בבקשה, אין בידי בעל האמצאה זכות קניינית באמצאה. זכותו הקניינית מתגבשת רק עם הענקת הפטנט, ככל שהרשם החליט להעניקו בעקבות הכרעה בהתנגדויות.

בהעדר זכות קניינית בתקופת הביניים, ובהעדר בטחון כי בסופו של יום יוענק פטנט, לא עומדת לבעל האמצאה, על פי [חוק הפטנטים](#), זכות להגן על האמצאה כלפי כולי עלמא בדרך של קבלת סעדים כנגד הפרה, בין צווי מניעה, ובין פיצויי הפרה.

יחד עם זאת, גם לגבי תקופה זו אין החוק מקנה מעמד בכורה מוחלט לחופש התחרות והוא קובע, כי מקום שמתחרה משתמש בפרטי האמצאה בתקופת הביניים, ובסופו של יום מוענק לבעל האמצאה פטנט, זכאי בעל הפטנט לתבוע פיצויי הפרה מהמתחרה, המתייחסים לא רק לתקופה שלאחר מתן הפטנט אלא גם לתקופת הביניים, בטרם ניתן הפטנט, ממועד פרסום קיבול הבקשה ואילך.

זאת ועוד, קובע בית המשפט, אין מקום לשילוב דיני עשיית עושר אל תוך הוראות [חוק הפטנטים](#) בסוגיה העומדת לדיון. מסקנה זו נלמדת הן מניתוח טיב ההסדר המעוגן ב[חוק הפטנטים](#), והן מניתוח חוק עשיית עושר, על פי הוראותיו ותכליותיו.

ספרות:

דניאל פרידמן, [דיני עשיית עושר](#) ולא במשפט (1998)
 מ' דויטש, [עולות מסחריות וסודות מסחר](#) (תשס"ב)
 א' ברק, [פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה (התשנ"ג)

כתבי עת:

ניבה אלקין - קורן, ["על כלל ועל", עיוני משפט, כרך כה \(תשס"א-תשס"ב\) 9](#)
 אייל גרוס, ["כיצד היתה "התחרות החופשית", עיוני משפט, כרך כג \(תש"ס\) 229](#)
 דפנה לוינסון - זמיר, ["שיקולים כלכליים בהגנה על", משפטים, יט \(תשמ"ט-תש"ן\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967: סע' 1, 2, 3, 4, 5, 6, \(א\) 12, 13, 17, 26, 26\(ב\) \(5\), 30, 31, 35, 36, 37, 49, 52, 179, 183, 183\(א\), 183\(ב\), פרק ד ב](#)
[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 1, 6\(א\)](#)
[פקודת הרוקחים \[נוסח חדש\], תשמ"א-1981](#)
[תקנות הרוקחים \(תכשירים\), תשמ"ו-1986](#)
[חוק עולות מסחריות, תשנ"ט-1999: סע' 5, 6\(א\), 6\(ב\)](#)

ספרות:

דניאל פרידמן, [דיני עשיית עושר ולא במשפט](#) (1998)
 מ' דויטש, [עולות מסחריות וסודות מסחר](#) (תשס"ב)
 א' ברק, [פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה (התשנ"ג)

פסק-דין

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

1. זו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' בנימיני), בה נדחתה בקשת המבקשות לסעדים זמניים שעניינם צווי מניעה זמניים כנגד המשיבות, שנועדו לאסור עליהם לייצר ולשווק שתי תרופות גנריות, וכן צווי-עשה, שנועדו לחייב את המשיבות לאסוף את כל המוצרים המפרים שנמכרו, ולשמור אותם עד למתן פסק דין בתובענה.

מוקד הסוגיה בענייננו נסב על השאלה האם עומדת לבעל אמצאה, שהגיש בקשה לרישום פטנט, זכות למנוע ממתחרה עשיית שימוש בעיקרי האמצאה בתקופה שבין קיבול הבקשה לפטנט ועד להכרעה בהתנגדויות לבקשה (להלן גם תקופת הביניים); והאם, ככל שחוק הפטנטים אינו מקנה במישרין תרופה כזו, ניתן להעזר לצורך מתן סעדים זמניים בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובסעדים המוענקים מכוחם. סוגיה זו מחייבת פרשנות של דיני הפטנטים, על רקע איזון האינטרסים המובנה בהם, בין ערך ההגנה על האמצאה בדרך של מתן מונופולין לממציא, לבין אינטרס חופש העיסוק וחופש התחרות העומד מנגד.

הוחלט כי בקשת רשות הערעור תידון כערעור.

רקע עובדתי

2. המבקשת 1 בהליך זה, Merck & Co. Inc, הינה חברת תרופות אשר פיתחה תרופה למחלת האוסטאופורוזיס, המכונה "פוסאלאן 70 מ"ג" (להלן: תרופת הפוסאלאן). המבקשת 2, Merck, Sharp & Dohme (Israel-1996) Ltd, חברת בת של המבקשת 1, משווקת את מוצריה של חברת האם בישראל ומבצעת עבודה מחקרים קליניים. המבקשות הגישו בקשה לרישום פטנט על התרופה בישראל. הבקשה קובלת על ידי רשם הפטנטים, משעמדה בקריטריונים הקבועים לכך בחוק. דבר קיבול הבקשה לרישום פטנט פורסם ביום 4.1.2004, בהתאם להוראות סעיף 26 לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק הפטנטים).

המשיבות 1 ו-2, טבע, תעשיות פרמצבטיות בע"מ (להלן: חב' טבע) ואוניפארם בע"מ (להלן: חב' אוניפארם), הגישו התנגדויות לרישום תרופת הפוסאלאן, וזאת במסגרת [סעיף 30 לחוק הפטנטים](#). לאור הגשת ההתנגדויות, עבר הטיפול בבקשה לפטנט להליך של הכרעה בהתנגדויות. נכון למועד הדיון האחרון בתיק זה, הליך ההכרעה בהתנגדויות היה עדיין תלוי ועומד, וגורלו של הפטנט טרם הוכרע סופית.

3. במקביל לבקשתן לרישום פטנט, הגישו המבקשות בקשה למשרד הבריאות לרישום את תרופת הפוסאלאן בפנקס התכשירים המתנהל במשרד הבריאות ולשווקה בישראל. לצורך כך הציגו המבקשות נתונים אודות יעילותה ובטיחותה של התרופה, בהתבסס על ניסויים שונים שנערכו בקשר אליה במשך תקופה ארוכה, תוך השקעת הון רב על ידי המבקשות.

תרופת הפוסאלאן אושרה על ידי משרד הבריאות לשיווק בישראל. לאחר שפרטי האמצאה פורסמו מכח [סעיף 26 לחוק הפטנטים](#) במסגרת פרסום קיבול הבקשה לפטנט, הגישו המשיבות, כל אחת בנפרד, בקשה למשרד הבריאות לאשר להן לשווק תרופות גנריות המבוססות על תרופת הפוסאלאן. כל שנדרשו המשיבות לעשות לצורך קבלת היתר לשיווק כמבוקש הוא להוכיח כי התרופות שהן מבקשות לשווק זהות בתכונותיהן לתרופת הפוסאלאן, נשוא בקשת הפטנט של המבקשות. משהן עמדו בחובה זו, העניק להן משרד הבריאות היתר לשווק את התרופות הגנריות האמורות בישראל.

4. בעוד הליכי ההתנגדות לרישום הפטנט תלויים ועומדים, הגישו המבקשות שתי תביעות כנגד המשיבות למתן צווי מניעה, צווי עשה, מתן חשבונות ותשלום פיצויים בעילה מכוח [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר). טענתן העיקרית של המבקשות בתביעות היא כי המשיבות משווקות תרופות המהוות העתקה וחיקוי מוחלט של תרופת הפוסאלאן שהמבקשות פיתחו. במסגרת התביעות, בקשו המבקשות לקבל גם סעדים זמניים כנגד המשיבות מכוח חוק עשיית עושר, שמטרתן להביא להפסקת הייצור והשיווק של התרופות הגנריות המתחרות. טענת המבקשות היא כי המשיבות מתעשרות שלא כדין על חשבון אמצאתן, שהושקע בה הון עתק, וכי יש למנוע התעשרות זו בדרך של מתן סעדים זמניים, כאמור.

בקשת המבקשות לסעדים זמניים הושתתה על שתי טענות משפטיות מרכזיות, ששתיהן מתבססות על עילות מתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט: האחת היא, כי המשיבות מנצלות את האמצאה נשוא הליכי הפטנט באופן המהווה עשיית עושר ולא במשפט. השניה היא, כי מתן היתר משרד הבריאות להפצת התכשירים הגנריים של המשיבות, בהסתמך על פרטי האמצאה של המבקשות, מהווה עשיית עושר ולא במשפט, המזכה אותן בסעדים מתאימים.

החלטת בית המשפט המחוזי

5. בהחלטתו, קבע בית המשפט המחוזי כי הבקשה למתן סעדים זמניים, על פניה, אינה מגלה עילה שבדין, ודינה להידחות. הטעם לכך הוא כי לא ניתן למנוע ממתחרה מלייצר או מלשווק מוצר הדומה או זהה למוצר נשוא בקשה לפטנט כל עוד הליכי הבקשה לפטנט לא הסתיימו, ובטרם הוענק פטנט, שרק עם הענקתו מוקנית לבעל הפטנט הגנה קניינית כלפי כולי עלמא.

בית המשפט התייחס לטענה הראשונה של המבקשות, לפיה אין להתיר שימוש מתחרה בתרופה זהה או דומה לאמצאה נשוא בקשת פטנט גם קודם להענקת הפטנט, וקבע כך: חוק הפטנטים קובע הסדר מיוחד למצב דברים שבו בפער הזמנים בין פרסום הבקשה לפטנט לבין ההכרעה בהתנגדויות קמים מתחרים המנצלים את פרטי האמצאה. סעיפים 179 ו-183 לחוק הפטנטים, בשילובם, מספקים תשובה למצב זה, בקובעם, מצד אחד, כי בתקופת הביניים כאמור אין בידי מבקש הפטנט תרופה כנד הפרת זכויותיו על ידי מתחרה, שכן בשלב זה טרם הוברר אם בעקבות הדיון בהתנגדויות יוענק לו פטנט; עם זאת, ככל שינתן לו בסופו של יום פטנט, רשאי בעל הבקשה לתבוע את המתחרה על הפרת זכויותיו על פי הפטנט, וזאת לא רק מיום הענקתו של הפטנט, אלא גם ביחס לתקופת הביניים שבין קיבול הבקשה ופרסומה לבין מועד הענקת הפטנט. הסדר זה יוצר איזונים פנימיים בין האינטרסים השונים, ויש להתייחס אליו כאל הסדר קונקלוסיבי שלם לסיטואציה זו. אין מקום להפר את האיזונים שקבע חוק הפטנטים על ידי החדרת סעדים חיצוניים לתוכו מתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט, שיש בה כדי לערער את ההסדר החקיקתי המיוחד שבחוק הפטנטים, הנותן מענה מלא למצב הדברים הנדון. ההסדר הקיים בחוק הפטנטים הוא ראוי, ומאזן כנדרש בין זכויות הבלעדיות הנילוות להענקת פטנט לבין גורמי התחרות החופשית וחופש העיסוק, שהם התכליות הנוגדות המשמשות בבסיס דיני הפטנטים. אין מקום לשנות הסדר זה על ידי

היזקקות לסעדים שמקורם בענף משפטי אחר, ולהתערב במעשה המחוקק באופן שאינו מתיישב עם התכליות אותן ביקש להשיג. מטעמים אלה, ראש טענות זה נדחה.

ראש הטענות השני שהעלו המבקשות התמקד בטענה כי המשיבות מתעשרות שלא כדין עקב הסתמכותן על פרטי האמצאה בתיק רישום התרופה של המבקשות במשרד הבריאות, המאפשרת להן לייצר ולשווק תרופות מתחרות, וכל זאת בניגוד לדיני עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט קבע, כי הסתמכות על עילה מכח עשיית עושר ולא במשפט בהקשר האמור אינה מתיישבת עם הוראות [פקודת הרוקחים](#) [נוסח חדש], התשמ"א-1981 [\[ותקנות הרוקחים \(תכשירים רפואיים\) \(תיקון\), התשמ"ו-1986\]](#). הסדרים אלה מאפשרים ליבואן או ליצרן של תרופות גנריות לקבל ממשרד הבריאות רישיון ליבוא או לשיווק של תרופות גנריות בהסתמך על תיק הרישום של התרופה המקורית שאושרה קודם לכן במשרד הבריאות, בלא שיצטרך להוכיח, הוא עצמו, את יעילות התרופה ובטיחותה; כל זאת, נוכח זהות התכונות הרפואיות של התרופות הגנריות המתחרות לתרופה המקורית ששיווקה הותר. התפיסה הניצבת ביסוד הוראות אלה נועדה לקדם את האינטרס הציבורי בהוזלת מחירי התרופות הגנריות, ובמתן אפשרות לאוכלוסיות חלשות לרכוש אותן. בנסיבות אלה, נקבע כי אין מקום להחלת סעדים מתחום דיני עשיית עושר, שניתן להחילם בהקשר לענף משפטי ספציפי רק כל עוד אין בנמצא הסדר חקיקתי מיוחד החולש על הענין; מאחר שבמקרה זה קיים הסדר כזה, אין מקום לתחולת דיני עשיית עושר והסעדים מכוחם. גם ראש הטענות השני נדחה, אפוא.

כנגד החלטה זו הוגש ההליך שבפנינו.

הערעור

טענות המבקשות

6. המבקשות התמקדו בטיעוניהן בראש הטענות הראשון, ולא התעכבו עוד על ראש הטענות השני, הנוגע להסתמכות המשיבות על תיק רישום התרופה נשוא בקשת הפטנט במשרד הבריאות.

המבקשות טוענות, כי בית משפט קמא התמקד בשאלה המשפטית העקרונית, במנותק מהנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, וכי ישנם מקרים מיוחדים שבהם ראוי

להושיט סעד מכח דיני עשיית עושר בהליך על פי [חוק הפטנטים](#), ומקרה זה נימנה עליהם.

7. לדברי המבקשות, פועל יוצא מהחלטת בית משפט קמא הוא כי בעל אמצאה, אשר הגיש בקשת פטנט על מנת להגן על אמצאתו, ובקשה זו טרם אושרה סופית, הינו חסר אונים לעצור את פעילותו של מתחרה המעתיק את אמצאתו. וזאת, גם כאשר המעתיק פועל בחוסר תום לב משווע כלפי בעל האמצאה, כפי שארע במקרה זה.

לטענת המבקשות, על פי החלטת בית משפט קמא, גורם תחרותי יכול להגיש התנגדות לבקשה לרישום פטנט, ולהעביר את ההליך בדרך זו לשלב הכרעה בהתנגדויות. בין לבין, הוא יכול לנצל את פרק הזמן עד להכרעה בהתנגדויות כדי להעתיק ולחקות את פרטי האמצאה, המתפרסמים עם קיבול בקשת הפטנט, תוך פגיעה קשה בבעל האמצאה, שהקדיש משאבים וממון רב לצורך תהליך האמצאה. לטענת המבקשות, לא ניתן לפצות פיצוי ריאלי את בעל האמצאה על פגיעה זו, וקיום אמצעים למנוע את הפעולות המפרות גם בתקופת הביניים, בטרם הכרעה בבקשת הפטנט, הוא חיוני, שאם לא כן עשוי להיגרם נזק בלתי הפיך לבעל האמצאה. ההסדר על פי [חוק הפטנטים](#), המאפשר פיצוי כספי רטרואקטיבי גם על הפרה שקדמה לרישום הפטנט, אינו מקנה תרופה מספקת להטבת הנזקים בתקופת הביניים; בלא סעדים מניעתיים ממשיים, הנזק שנגרם לבעל האמצאה על ידי מתחרים אינו ניתן לתיקון מלא.

8. המבקשות טוענות, כי אין מקום לקביעה המשפטית כי [חוק הפטנטים](#) יוצר הסדר שלילי, המונע החלתם של דיני עשיית עושר בעוד הליכי בקשה לפטנט תלויים ועומדים. הוראות [חוק הפטנטים בסעיפים 179 ו-183](#) מהוות הסדר פנימי בתחום דיני הפטנטים, שאינו שולל את תחולת דיני עשיית עושר כמקור למתן סעדים זמניים בזמן אמת. הדבר עולה מהילכת א.ש.י.ד. (רע"א 5768/94 א.ש.י.ד. [יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב\(4\) 289 \(1998\)](#)), ממנה ניתן להסיק כי דיני עשיית עושר עשויים לחול גם על מצבים שבהם בקשת פטנט תלויה ועומדת, וטרם הוכרע אם יוענק פטנט. אין מקום לתפיסה לפיה החלה של דיני עשיית עושר כאמור עשויה להביא לעקיפה שלא כדין של דיני הקניין הרוחני, והכרה בתחולתם גם על הליכי פטנטים לא תסכל את תכלית החוק לעודד רישום פטנטים; לטענת המבקשות, תיתכנה אמצאות שאינן עונות לתנאים המהותיים הנדרשים בדין כדי להירשם כפטנט, אך עדיין הן עשויות להצדיק מתן הגנה על פי חוק עשיית עושר. אין לראות כפילות בין דיני

הקנין הרוחני לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט, שכן הרף שיש לעבור כדי שנכס יזכה להגנה מכוח דיני עשיית עושר נמוך יותר מזה הנדרש לצורך רישום פטנט; כל עוד לא אושרה בקשת פטנט באופן סופי, חוסה האמצאה תחת כללי עשיית עושר ולא במשפט, כך לגישת המבקשות.

9. מכל הטעמים האמורים, בקשו המבקשות לשנות את קביעת בית משפט קמא, לקבוע כי ניתן למנוע ממתחרה, באמצעות צווים זמניים, מכח דיני עשיית עושר, מלייצר או מלשווק מוצרים מתחרים הזוהים למוצר נשוא הליך הפטנט, ולהחזיר את הענין לבית המשפט המחוזי להמשך הדיון בהליך למתן הסעד הזמני.

טענות המשיבות

10. עמדת המשיבות, בתמצית, היא כי [סעיפים 179 ו-183 לחוק הפטנטים](#) מהווים הסדר פנימי כוללני לדיני הפטנטים, הנותן תשובה מלאה למצב של תחרות בין מוצר נשוא הליך פטנט לבין מוצר מתחרה בשוק בשלב הביניים שבין פרסום קיבול הבקשה לפטנט לבין ההכרעה בהתנגדויות ובבקשת הפטנט. הסדר זה [בחוק הפטנטים](#) שולל תחולה של דינים חיצוניים לחוק הפטנטים, לרבות דיני עשיית עושר. ראוי להחיל את דיני הקנין הרוחני בלא ערעור האיזונים הפנימיים הטמונים בו, העלול להיווצר על ידי אימוץ סעדים זרים לדיני הפטנטים, הנובעים ממקורות משפטיים שאינם חלים בתחום זה. כן נטען, כי הילכת א.ש.י.ר., הקובעת כי דיני עשיית עושר עשויים לחול על ענייני קנין רוחני, נוגעת לאותם מקרים בהם לא נקבע הסדר ספציפי שלם בחוק הנוגע בדבר. לא כך הוא כאשר קיים בדין המיוחד הסדר מיוחד ומלא, שאז אין מקום כי סעדים ממקור חיצוני יערערו את האיזון הפנימי שנקבע בדין המיוחד. כן נטען, כי הילכת א.ש.י.ר. נוגעת למדגמים בלתי רשומים ולמוצרים בעלי תכלית מסחרית פונקציונלית בלבד, להבדיל מאמצאה נשוא פטנט שטוענים להפרתו.

11. המשיבות טוענות, כי קיים אינטרס ציבורי מובהק להתיר נגישות של מתחרים לתרופות גנריות, שכן זו הדרך היחידה לשווק תרופות במחיר זול לציבור הרחב. כל עוד לא הוענק פטנט, ולא הוענקה זכות קניינית מונופוליסטית לבעל האמצאה, אין הצדקה לבלום תחרות חופשית, ואין למנוע שימוש בפרטי האמצאה. פרטי האמצאה המתפרסמים בציבור לאחר קיבול בקשת פטנט הם נחלת הכלל. כנגד תחרות בלתי הוגנת בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול הבקשה לפטנט לבין ההכרעה בבקשה קיימת תרופת פיצוי מאוחרת, אם אמנם יוכרע בתום תהליך הפטנט שהתרופה ראויה

להגנת פטנט; כך מושג האיזון הראוי בין זכויות בעל האמצאה לבין אינטרס הציבור הרחב בחופש העיסוק והתחרות, וכך נוצרת הרתעה משימוש לרעה בפרטי האמצאה במהלך הליך ההתנגדויות. לגישת המשיבות, העמדה בה נוקטות המבקשות, לפיה ניתן להחדיר לתוך הליך הפטנטים סעדים כלליים מתחום דיני עשיית עושר, מערערת את ההסדר השלם שקבע מחוקק [חוק הפטנטים](#) בענין זה, וקבלתה עלולה ליצור הסדר חדש ושונה בתכלית מזה הקיים עתה בחוק הפטנטים.

12. עוד נטען, כי בפני בעל האמצאה עומדת האופציה לבחור בין קבלת הגנה קניינית באמצעות דיני הפטנטים, על כל מכלול תנאיהם, לבין קבלת הגנה באמצעות דיני הסוד המסחרי. משבחר בעל אמצאה במסלול ההגנה על פי דיני הפטנטים, שוב אין הוא חופשי להתנער מהכללים שקבע המחוקק לצורך מסלול זה, ובכלל זה לענין תקופת הביניים בין קיבול הבקשה ופרסומה לבין ההחלטה בהתנגדויות. עם בחירתו במסלול דיני הפטנטים, מאבד בעל האמצאה הגנות אחרות שהיו עשויות לעמוד לו אילו בחר במסלול הגנה חלופי. דיני הפטנטים מחייבים את בעל האמצאה לחשוף ברבים את אמצאתו בשלב מוקדם, עוד בטרם הוכרע בדבר זכותו לפטנט. לעומת זאת, הסוד המסחרי מאפשר לבעל האמצאה להסתיר את פרטי אמצאתו מעין הציבור ולמנוע חיקוי ותחרות באמצאתו, בכפוף למחיר שעליו לשלם, לפיו אם בכל זאת יתגלו פרטי אמצאתו, הוא לא יזכה להגנה משפטית כלשהי. אין בעל דין רשאי לנקוט בגישה המשלבת את שני המסלולים, קרי – קבלת הגנה קניינית מכוח דיני הפטנטים, עוד בטרם הוענק הפטנט, בד בבד עם הגנה של דיני הסוד המסחרי, במקביל. שילוב סעדים מתחום דיני עשיית עושר עם סעדים מתחום דיני הקניין הרוחני יערער את האיזון שנקבע בדיני הפטנטים בין האינטרסים המתחרים השונים, ואת היחס בין ההסדר הקיים בדינים אלה לבין דיני הסודיות המסחרית. כל נסיון להחיל את דיני עשיית עושר על נסיבות מקרה זה סופו ליצור טשטוש בין פטנט לבין סוד מסחרי שאינו מתיישב עם תכליות הדינים השונים.

13. לבסוף נטען, כי החלת דיני עשיית עושר על ענייננו אינה מתיישבת גם עם דיני עשיית עושר עצמם. בקשה לפטנט, גם לאחר קיבולה ופרסומה, אינה "נכס" כהגדרתו [בסעיף 1](#) לחוק עשיית עושר. בקשה לפטנט היא בבחינת ציפייה מותנית ולא טובת הנאה מובטחת, ולכן היא אינה יכולה להיחשב "נכס", שרק לגביו ניתן להחיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט.

המשיבות מבקשות לאמץ את פסק הדין קמא, ולדחות את הערעור.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

14. בקשנו את התייצבות היועץ המשפטי לממשלה, כדי שיביע את עמדתו בשאלות העולות בהליך זה. המדינה הציבה את שאלת המפתח בהליך זה – האם בתקופת הביניים שבין קיבול בקשת הפטנט ופרסומה ועד להכרעה בהתנגדויות, ניתן למנוע מהציבור עשיית שימוש בפרטי האמצאה שפורסמו ברבים, באמצעות סעדים מתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט.

לעמדת המדינה, ההסדר הקבוע ב**חוק הפטנטים** ביחס לתקופת הביניים יוצר איזון עדין בין אינטרסים רבים ומורכבים, ובהם גם אינטרסים ציבוריים מובהקים. אין להתערב בהסדר זה על ידי החלת דינים חיצוניים ל**חוק הפטנטים**, ובכללם חוק עשיית עושר. מסקנה זו עולה מחוק עשיית עושר עצמו, **בסעיף 6(א)** שלו, ומהילכת א.ש.י.7.. למעשה, אין בין הצדדים מחלוקת על טיבו של ההסדר הקבוע **בסעיף 179 לחוק הפטנטים**, כי אם מחלוקת על מידת ההצדקה העניינית של ההסדר האמור. אולם מחלוקת כזו אינה סיבה טובה להתערב בהסדר. כל עוד זהו הדין, המשקף את כוונת המחוקק, אין מקום להתערב בו, ולסטות בכך מהאיזון הקיים על פיו על ידי אימוץ סעדים ממקורות אחרים, חיצוניים לדין הפטנטים.

15. לגישת המדינה, ההסדר ב**חוק הפטנטים** הוא גם ההסדר הרצוי לגופו של ענין. כל עוד לא הוכרע בהתנגדויות שהוגשו לבקשת הפטנט, ולא ברור אם הפטנט יוענק, לא עומדות לבעל האמצאה זכויות המצדיקות פגיעה בחופש העיסוק והתחרות של הציבור. אינטרס הציבור הוא לאפשר חופש תחרות בתקופת הביניים שבין פרסום בקשת הפטנט להכרעה בהתנגדויות, כאשר טרם הוברר אם תוענק הגנה קניינית לבעל האמצאה, אם לאו. המתחרות המייצרות את התרופות הגנריות מייצגות לא רק את האינטרסים הכלכליים של עצמן, אלא גם את אינטרס הציבור בקיום התחרות. חשיבות התחרות מבחינת אינטרס הציבור מתבטאת בעיקר בסיכוי להוזלת מחירי התרופות ולהפיכתן זמינות לכלל האוכלוסייה במחיר שנקבע בשוק חופשי. הענקת מעין-מונופול לבעל האמצאה כבר בתקופת הביניים, בטרם הוכרע גורלה של בקשת הפטנט, עלולה לפגוע בתחרות ובחופש העיסוק של המתחרים, ולהביא להחמצת היעד והמטרה שבסוד דיני הקניין הרוחני – לאזן בין הגנה על האמצאה לבין חופש התחרות והעיסוק, והכל למען קידום טובת הציבור. הפיצוי המאוחר שניתן להעניק לבעל האמצאה, לאחר

שקיבל פטנט, על הפרה מוקדמת בתקופת הביניים שקדמה להענקת הפטנט, מאזן כראוי בין אינטרס בעל האמצאה לאינטרס הציבור בחופש תחרות ועיסוק. די בקיום סיכון לתביעת פיצויים עתידית בגין הפרה כדי להרתיע את המתחרים מעשיית שימוש לא הוגן בפרטי האמצאה בתקופת הביניים שבין פרסום פרטי בקשת הפטנט לבין ההכרעה בהתנגדויות. האיזון שקבע [חוק הפטנטים](#) בין האינטרסים השונים הוא ראוי ונכון; יש לכבד איזון זה, ולא לערערו באמצעות החלת סעדים מענף משפטי חיצוני, שלא לכך נועדו.

לאור כל אלה, עמדת המדינה היא כי אין להסתייע בדיני עשיית עושר ובסעדים מכוחם לצורך מתן סעדים זמניים למניעת ייצור ושיווק התרופות הגנריות על ידי המשיבות בתקופת הביניים שבין פרסום בקשת הפטנט לבין ההכרעה בהתנגדויות.

הכרעה

16. שאלת המפתח בהליך זה היא – מה אופי ההגנה הניתנת לבעל אמצאה בתקופת הביניים שבין קיבול הבקשה לרישום פטנט ופרסומה ברבים, כנדרש על פי החוק, ועד להכרעת רשם הפטנטים אם להעניק פטנט. על פי החוק, לאחר קיבול בקשת הפטנט, על רשם הפטנטים לפרסם את דבר הגשת הבקשה, לרבות פרטי האמצאה ([סעיף 26\(ב\)\(5\)](#) לחוק). תיאור פרטי האמצאה בפרסום לציבור מאפשר למתחרים לעשות שימוש לתועלתם בפרטים אלה, ולנצל את האמצאה לצרכיהם בדרך של קידום ייצור ושיווק מוצרים מתחרים. בתקופה זו, שבין פרסום דבר האמצאה והגשת התנגדויות ועד להכרעה בהתנגדויות, אין עדיין בידי בעל האמצאה זכות קניינית באמצאה מכח דיני הפטנטים. באותו שלב בהליך קיימת גם אפשרות, כי אם בקשת הפטנט תידחה בסופו של יום, הוא לא יזכה בהגנה קניינית על אמצאתו כלל. השאלה היא, אפוא, האם בתקופת הביניים, על אף שאין בידי בעל האמצאה זכות קניינית באמצאה, נתון בידו כח למנוע ממתחרים מלעשות שימוש בפרטי האמצאה, והאם ניתן להעזר במקורות משפט חיצוניים [לחוק הפטנטים](#) לצורך כך; האם ההסדר בחוק הפטנטים לפתרון מצב דברים זה הוא קונקלוסיבי, או שמא הוא מאפשר להסתייע בסעדים נוספים מתחומי משפט אחרים, כגון עשיית עושר ולא במשפט, כדי להוסיף על ההסדר הקבוע בחוק הפטנטים.

נבחן את השיקולים השונים העומדים ברקע סוגיה זו.

הליך רישום פטנט

17. בעל אמצאה כשירת פטנט זכאי לבקש שינתן לו פטנט על אמצאתו (סעיף 2 לחוק). אמצאה כשירת פטנט היא מוצר או תהליך, בכל תחום טכנולוגי, שהוא חדש, מועיל, ניתן לשימוש תעשייתי, ויש בו התקדמות המצאתית (סעיף 3 לחוק). החוק מגדיר מהי "אמצאה חדשה", ומה משמעות הדרישה ל"התקדמות המצאתית" (סעיפים 4 ו-5 לחוק). כן מגדיר החוק מהם פרסומים שאינם פוגעים בזכות בעל האמצאה (סעיף 6 לחוק). עולה מכך, כי אין די בהיות האמצאה חדשה, אלא נדרש, בין היתר, שתהא בה "התקדמות המצאתית" "שאינה נראית כענין המובן מאליו לבעל מקצוע ממוצע על סמך הידיעות שכבר נתפרסמו לפני תאריך הבקשה..." (סעיף 5 לחוק; עמיר פרידמן פטנטים 32 (2000) (להלן: ע' פרידמן)).

הגשת בקשת פטנט מחייבת קיום פירוט מלא של האמצאה, על פי קריטריונים שנקבעו בחוק (סעיפים 12 ו-13 לחוק). בוחן בקשת הפטנט אמור לבדוק מספר תנאים בטרם יחליט על קיבול הבקשה. בין התנאים שיש לבחון כלולה הבחינה האם האמצאה כשירת פטנט (סעיף 17 לחוק). אם נתקיימו התנאים, והבקשה קובלה, מתפרסם דבר הקיבול ברשומות, והפרסום כולל, בין היתר, את "תיאור עיקר האמצאה שבבקשה" לדעת הרשם (סעיף 26 לחוק). במהלך שלושה חודשים מיום פרסום קיבולה של הבקשה, רשאי כל אדם להתנגד למתן הפטנט (סעיף 30 לחוק). קיימות עילות התנגדות שונות, וביניהן – כי האמצאה אינה כשירת פטנט (סעיף 31 לחוק). על הרשם לדון בהתנגדויות, ובסופו של יום להחליט אם להעניק פטנט (סעיף 35 לחוק). אם הוענק פטנט, יש לרושמו בפנקס, ולבעליו ניתנת תעודה על כך (סעיף 36 לחוק). עם הענקת הפטנט, רוכש בעל הפטנט זכות קניינית באמצאה, המעניקה לו כח למנוע מהזולת מלנצל בלא רשותו או שלא כדין את האמצאה נשוא הפטנט. וכך נקבע בסעיף 49 לחוק:

"זכויות בעל הפטנט וסייג לניצול הפטנט

49. (א) בעל פטנט זכאי למנוע כל אדם זולתו מנצל בלי רשותו, או שלא כדין, את האמצאה שניתן עליה הפטנט, בין בדרך המוגדרת בתביעות ובין בדרך דומה לכך שיש בה, לנוכח המוגדר באותן התביעות, עיקר האמצאה שהוא נושא הפטנט (להלן – הפרה).

(ב) אין במתן הפטנט משום מתן רשות לנצל אמצאה ניצול שלא כדין, או בדרך שיש בה משום הפרת זכויות קיימות על פי כל דין."

תקופת תוקפו של פטנט היא עשרים שנה מתאריך הבקשה (סעיף 52 לחוק), בכפוף לאפשרות להאריך את תקופת ההגנה במסגרת [פרק ד סימן ב1](#) לחוק. הענקת הפטנט מקנה, אפוא, לבעל הפטנט הגנה קניינית רחבה מפני ניצול ללא רשות של האמצאה. הענקת פטנט כמוה כהענקת מונופול לבעל הפטנט בכל הקשור לניצול הפטנט. דיני הפטנטים מעניקים תמריץ ועידוד לגורמים העוסקים בפיתוח אמצאות, על ידי הענקת מונופולין לתקופה מוגבלת ומתוחמת בזמן (ע' פרידמן, בעמ' 35). כדי לעודד הקצאת משאבים לפיתוח אמצאות, נדרש להעניק לבעל הפטנט זכות יעילה, שתהווה תמריץ ממשי להשקעה. תמריץ זה ניתן בדמות הגנה על זכותו הקניינית של בעל הפטנט מפני ניצול האמצאה בידי הזולת במשך תקופת תוקפו של הפטנט (דפנה לוינסון-זמיר ["שיקולים כלכליים בהגנה על המצאות"](#) משפטים יט 143, 147 (1983)).

18. המונופולין המוענק לבעל הפטנט מותנה בגילוי מלוא מרכיבי האמצאה לציבור הרחב במסגרת פרסום קיבול הבקשה לרישום הפטנט. המטרה בכך היא, קודם כל, לאפשר הגשת התנגדויות לבקשת הפטנט בידי מי שחולק על זכות רישום הפטנט על האמצאה. שנית, הגילוי המלא נועד לאפשר לציבור לנצל את פרטי האמצאה לאחר שתקופת הבלעדיות תגיע לקיצה. וכך, לצד ההגנה שמעניק החוק לבעל הפטנט, על ידי הענקת מונופול על האמצאה לתקופת זמן מוגדרת, מחוייב בעל הפטנט לחלוק את כל פרטי האמצאה עם הציבור הרחב ([בג"ץ 280/60 "אביק"](#) מעבדות חימיות בע"מ נ' הרשות המוסמכת ליבוא תכשירי רוקחות, פ"ד טו 1323, 1336-1337 (1961) (להלן: ענין אביק); [ע"א 665/84 סאנופי בע"מ נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד מא \(4\) 729, 742-743](#) (1987) (להלן: ענין סאנופי); [ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד \(2\) 846](#), 852-854 (1990) (להלן: ענין שכטר)). הזכות הקניינית העשויה להירכש, אם תאושר בקשה לפטנט, כרוכה במחיר גילוי פרטי האמצאה לציבור בשלב מוקדם של הליך הבקשה לפטנט, ובלקיחת סיכון כי מתחרים יעשו שימוש בפרטים אלה לתועלתם, כפי שיוסבר בהמשך.

אינטרס ההגנה על פטנט אל מול אינטרס התחרות בשוק החופשי

19. אל מול ההגנה הקניינית הרחבה הנתונה לבעל הפטנט, שנועדה לעודד פיתוח אמצאות בתחום המדע והטכנולוגיה, ניצב אינטרס ציבורי נגדי, המבקש להגן על חופש העיסוק והתחרות, ולהבטיח קיום שוק חופשי של רעיונות ומוצרים, לפיתוח המסחר והכלכלה, ולקידום אינטרס הצרכן בהוזלת מחירים ושיפור איכות המוצר ([ע"א](#)

[2600/90 עלית, חברה ישראלית לתעשיית שוקולד וסוכריות בע"מ נ' סרנגה, פ"ד מט\(5\) 769, 804 \(1996\)\).](#) כנגד אינטרס הענקת הגנה קניינית לבעל פטנט על מנת לעודד פיתוח אמצאות, קיימת רתיעה טבעית מיצירת מונופולים בשוק, הפוגעים בתחרות ובחופש העיסוק ומסבים נזק לצרכן בהעלאת מחירים וביצירת קשיי השגה של מוצרים, לעיתים חיוניים, המוגנים על ידי מונופול (ענין שכטר, בעמ' 854; [ע"א 793/86 פורת נ' צ.מ.ל. ציוד מודרני לרפואה בע"מ, פ"ד מד\(4\) 578, 588 \(1990\); ע"א 7614/96 צחורי ובניו תעשיות בע"מ נ' "רגבה" מושב שיתופי חקלאי בע"מ, פ"ד נד\(3\) 721, 741 \(2000\) \(להלן: ענין צחורי\)\).](#)

20. [חוק הפטנטים](#) מושתת על איזון בין אינטרס בעל הפטנט בהגנה על אמצאתו, לבין אינטרס הציבור בחופש התחרות ובחופש העיסוק. איזון זה מתבטא, בין היתר, במגבלות המוטלות על זכויות בעל הפטנט, כגון בהגדרת משך הזמן לתקופת תוקפו של הפטנט, ובהטלת חובה לפרסם את פרטי האמצאה בציבור, המאפשרים הגשת התנגדויות ושימוש בפרטי האמצאה לאחר תום תוקפו של הפטנט. כן כולל החוק הוראות בדבר בדיקה קפדנית של האמצאה בטרם אישור הפטנט, כדי לוודא שהיא חדשה, מועילה, ובעלת התקדמות אמצאתית; הוא הדין בקיום אפשרות ביטול הפטנט בהתקיים תנאים מסוימים; איסור על תביעות חמדניות; פטורים מהפרה לשם עריכת ניסוי באמצאה; מתן רישיון כפייה במקרה של ניצול לרעה של הפטנט; ועוד ([ע"א 427/86 בלאס נ' קיבוץ השומר הצעיר "דן", פ"ד מג\(3\) 323, 335-336 \(1998\)\).](#) והעיקר – מתן הפטנט אינו ערובה לכך שהוא בר תוקף באופן חלוט ([סעיף 37 לחוק](#)); משמעות הדבר היא, כי גם לאחר שהוענק פטנט, רשאי מתחרה לטעון בבית המשפט כי הפטנט אינו בר תוקף. ההגנה על הקניין הרוחני, בד בבד עם מתן הגנה יחסית לחופש העיסוק והתחרות של כלל הציבור, עוברת כחוט השני בהוראות החוק, והיא מצאה את ביטוייה בפסיקה ובספרות (ענין צחורי, בעמ' 741; [רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח\(1\) 251, 273 \(1993\); אייל גרוס "כיצד היתה 'התחרות החופשית' לזכות חוקתית? בנפתולי הזכות לחופש העיסוק" עיוני משפט כג 229 \(התש"ס\); ניבה אלקין-קורן "על כלל ועל" נחלת הכלל': מקנין רוחני לעשיית עושר ולא במשפט" עיוני משפט כה 9, 18 \(התשס"א\)\).](#)

שוק התרופות

21. ניגודי השיקולים והאינטרסים המצויים בבסיס מערכת דיני הפטנטים משתקפים יפה בעולם התרופות. מחד – חברות התרופות משקיעות ממון רב ומשאבי אנוש ניכרים

בפיתוח תרופות חדשות, ומצפות לקבל הגנה קניינית על אמצאותיהם, המושגות בהשקעה רבה ביותר. מתן הגנה קניינית לאמצאה מעודד פיתוח תרופות חדשות והשלמת פיתוח של תרופות קיימות; מנגד – פועל אינטרס חופש התחרות והעיסוק של הציבור והמתחרים, המעודד את חברות התרופות הגנריות לייצר תרופות מתחרות במחירים שווים לכל נפש, הנמוכים באופן משמעותי ממחיר התרופות המוגנות על ידי פטנט. קידום אינטרס החברות הגנריות בהפצת תרופות מתחרות מקדם לא רק את תועלתן הכלכלית של חברות אלה, אלא גם את אינטרס הצרכן, בהוזלה ניכרת של מחירי התרופות בשוק ([בג"ץ BRISTOL-MYERS 5379/00 נ' שר הבריאות, פ"ד נה\(4\) 447, 452-453 \(2001\)](#))).

שוק התרופות ממקד אולי יותר מכל שוק אחר את דילמת ההתנגשות בין האינטרסים הנוגדים בדיני הפטנטים; זאת, מאחר שהוא כורך עניינים גורליים לחיי האדם ובריאות האדם, ומביא את מלאכת האיוון בין המגמות המתנגשות לנקודת איזון העשויה לחרוץ גורלות.

תקופת הביניים שבין קיבול הבקשה לפטנט ועד להחלטה בהתנגדויות

22. הליך קיבולה של בקשת הפטנט הוא הליך מורכב, שבו בוחן רשם הפטנטים אם הבקשה לפטנט עונה על תנאים שונים הקבועים בחוק לצורך כך ([סעיף 17 לחוק](#)). תהליך בחינת הפטנט נעשה באמצעים העומדים לרשות לשכת הפטנטים, ואין בכך כדי לגרוע מיכולתו של מתנגד להפעיל אמצעים משלו כדי להראות מדוע האמצאה אינה כשירת פטנט ([ענין אביק, בעמ' 1338](#)).

קיבולה של בקשה לפטנט ופרסומה בציבור אינם ערובה לכך שהפטנט יאושר בסופו של תהליך בירור ההתנגדויות ([סעיף 35 לחוק](#); [ע"א 47/87 חסם מערכות הגנה אמינות בע"מ נ' בחרי, פ"ד מה\(5\) 194, 201-202 \(1991\)](#)). על המתנגד למתן פטנט מוטל נטל ההוכחה להראות מדוע אין להיענות לבקשת הפטנט ([ענין סאנופי, בעמ' 736](#); [ע"א 700/78 איסקו החברה הבינלאומית למערכות אנרגיית שמש בע"מ נ' בנית, פ"ד לד\(1\) 757, 763 \(1979\)](#)). בירור ההתנגדויות עשוי להימשך זמן ניכר. על החלטת רשם הפטנטים, בתום הליך ההתנגדויות, נתונה זכות ערעור לבית המשפט המחוזי.

23. השאלה בענייננו היא מה גורל ההגנה על פרטי האמצאה בשלב הביניים שבין קיבול בקשת הפטנט ופרסומה בציבור לבין החלטת הרשם בבקשת הפטנט בעקבות

שמיעת ההתנגדויות. הקושי נוצר נוכח העובדה כי בשלב זה, מצד אחד, בעל האמצאה אינו יכול לאכוף זכויות בלעדיות על האמצאה בטרם הוענק לו פטנט, וכאשר אין זה ברור כלל אם יוענק לו פטנט בסופו של יום. מצד שני, המידע המלא על פרטי האמצאה נחשף בינתיים ברבים במסגרת הפרסום על קיבול האמצאה. מצב זה מקל על המתחרים לעשות שימוש בפרטי האמצאה בתקופת הביניים, בה טרם ניתנה לבעל האמצאה הגנה קניינית, ולנצל כדי לשווק לציבור מוצרים דומים או זהים ולצבור רווחים. וכך, נוצרת תחרות מחירים בשוק, שכן החברה המתחרה, שלא השקיעה משאבים באמצאה, מוכרת את מוצריה המתחרים במחירים הנמוכים מאלה של בעל האמצאה, המבקש להחזיר לעצמו את עלויות ההשקעה בגילוי ובפיתוח האמצאה, ולזכות במירווח רווח סביר. מתחרות זו יוצא הציבור הרחב נשכר, בשל הוזלת מחירים בשוק. כיצד מתמודד החוק עם מצב דברים זה?

ההגנה על הפטנט בתקופת הביניים

24. [חוק הפטנטים](#) מתייחס בהוראותיו לסוגיית היקף ההגנה הראויה לבעל האמצאה בתקופת הביניים שבין קיבול הבקשה ופרסומה לבין החלטת הרשם אם להעניק פטנט, בעקבות ההתנגדויות שהוגשו.

[סעיף 179](#) לחוק קובע:

"המועד להגשת תביעות הפרה

179. אין להגיש תביעה על הפרה אלא לאחר שניתן הפטנט; אולם, משהוגשה תביעה על הפרה, רשאי בית המשפט להעניק סעד על הפרה שנעשתה לאחר יום הפרסום לפי סעיף 26".

[סעיף 183](#) לחוק מסדיר את הסעדים שניתן להעניק במשפטי הפרת פטנט, וקובע, ככלל, כי בתביעה על הפרה, זכאי התובע לסעד בדרך של צו מניעה ופיצויים ([סעיף 183\(א\)](#) לחוק). כן נקבע, כי בבואו לפסוק פיצויים, יתחשב בית המשפט במעשה ההפרה של הנתבע ובמצב התובע עקב מעשה זה, והוא רשאי להתחשב, בין היתר, בנוזק הישיר שנגרם לתובע, בהיקף ההפרה, ברווחים שהפיק המפר ממעשה ההפרה, ועוד ([סעיף 183\(ב\)](#) לחוק).

כדי לזכות בפיצויים בגין הנזקים הכספיים שסבל בעל הפטנט בתקופת הביניים שבטרם הכרעה בהתנגדויות, על בעל הפטנט לפרט בכתב תביעתו את הנזקים שנגרמו לו עקב הפרת הפטנט. [סעיף 183](#) לחוק מאפשר לבעל הפטנט, התובע פיצויי הפרה רטרואקטיביים, לקבל פיצויים ריאליים עבור ההפסדים שנגרמו לו בפועל עקב התנהגות המתחרה בתקופת הביניים. הפיצוי הכספי נועד להשיב את מצבו של בעל הפטנט לקדמותו בעקבות הפגיעה שנגרמה לו בתקופת הביניים (ע' פרידמן, בעמ' 880-883).

25. פועל יוצא משילובן של הוראות אלה, ביחד עם הוראות החוק הרלבנטיות האחרות, הוא כדלקמן:

בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול בקשת הפטנט ועד להחלטת הרשם בבקשה, אין בידי בעל האמצאה זכות קניינית באמצאה. זכותו הקניינית מתגבשת רק עם הענקת הפטנט, ככל שהרשם החליט להעניקו בעקבות הכרעה בהתנגדויות. בהעדר זכות קניינית בתקופת הביניים, ובהעדר בטחון כי בסופו של יום יוענק פטנט, לא עומדת לבעל האמצאה, על פי [חוק הפטנטים](#), זכות להגן על האמצאה כלפי כולי עלמא בדרך של קבלת סעדים כנגד הפרה, בין צווי מניעה, ובין פיצויי הפרה. בשלב זה, תפיסת דין הפטנטים היא כי אין להגביל את התחרות החופשית בשוק בדרך של מתן סעדים כנגד המתחרה, שתכליתם לבלום את ניצולו של פרטי האמצאה, נשוא בקשת הפטנט, ושימוש בפרטיה. יחד עם זאת, גם לגבי תקופה זו אין החוק מקנה מעמד בכורה מוחלט לחופש התחרות. הוא קובע, כי מקום שמתחרה משתמש בפרטי האמצאה בתקופת הביניים, ובסופו של יום מוענק לבעל האמצאה פטנט, זכאי בעל הפטנט לתבוע פיצויי הפרה מהמתחרה, המתייחסים לא רק לתקופה שלאחר מתן הפטנט אלא גם לתקופת הביניים, בטרם ניתן הפטנט, ממועד פרסום קיבול הבקשה ואילך.

26. החוק יוצר, אפוא, "מאזן-אימה": המתחרה אינו מנוע מלהשתמש בפרטי האמצאה בתקופת הביניים, ולא ניתן לעצור בעדו מלעשות כן כל עוד לא הוענקה לבעל האמצאה זכות קניינית באמצאה מכח הפטנט. אולם, אם וככל שיוענק לבעל האמצאה פטנט, עלול מתחרה, שניצל את פרטי האמצאה בתקופת הביניים, להתחייב בפיצוי על הפרה "רטרואקטיבית" של הפטנט עוד קודם להענקתו. נוכח "להט החרב המתהפכת" של תביעת פיצוי אפשרית בגין הפרה בתקופת הביניים, יש להניח כי מתחרה כזה

יכלכל את צעדיו במהלך אותה תקופה בהתאם להערכתו בדבר סיכויי בקשת הפטנט להתקבל בעקבות ההתנגדויות. ככל שסיכויים אלה גדולים, כך מאזן-האימה יגדל. ככל שסיכויי מתן הפטנט קטנים, כך הסיכון מפני חיוב עתידי בפיצויי הפרה יקטן.

באופן זה מאזן [חוק הפטנטים](#) בין אינטרס ההגנה על האמצאה, משעה שניתן בגינה פטנט, לבין ההגנה על חופש התחרות והעיסוק, ועל אינטרס הציבור ליהנות הן מפירות האמצאה והן מפירות התחרות, המביאה להוזלת מחירי המוצרים המתבססים על האמצאה בתקופת הביניים, קודם להענקת הפטנט.

27. ההסדר ב[חוק הפטנטים](#) נועד, אפוא, ליצור איזון עדין בין המגמה לעודד פיתוח אמצאות לבין השאיפה לשמר את התחרות בשוק, להגן על חופש העיסוק, ולאפשר לציבור גישה לאמצאות כל עוד אין זה ברור כי הן כשירות פטנט. מתן אפשרות לבעל האמצאה למנוע ממתחרים שימוש בפרטי האמצאה גם בתקופה שבה טרם הוענק הפטנט עלול לפגוע באיזון שהמחוקק ביקש להשיג, תוך הטיית הכף לעבר הגברת ההגנה על האמצאות ועידוד פיתוחן, ותוך פגיעה בחופש העיסוק ובתחרות החופשית במשק.

דיני עשיית עושר ולא במשפט

28. שאלה היא, האם ניתן לשלב אל תוך מסגרת האיזונים ש[חוק הפטנטים](#) יצר, בין אינטרס בעל האמצאה בהגנה על אמצאתו לבין ההגנה על חופש התחרות העיסוקית, בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול הבקשה לפטנט לבין ההכרעה בבקשה, סעדים נוספים ממקורות משפט אחרים, העשויים להקנות לבעל האמצאה תרופות נוספות, שאינן מוקנות לו מכח חוק הפטנטים.

המבקשות בענייננו בקשו להעזר בחוק עשיית עושר כמקור שמכוחו ניתן להעניק בשלב הביניים סעדים של צווי מניעה כנגד מתחרים, אף שטרם הוכרע גורלה של בקשת הפטנט.

29. הוראת הליבה בחוק עשיית עושר מטילה חובת השבה על מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר, ואם השבה בעין הינה בלתי אפשרית או בלתי סבירה, הזוכה נדרש לשלם למזכה את שווייה ([סעיף 1 לחוק עשיית עושר](#)).

שורשיו של דין עשיית עושר ולא במשפט מצויים בדיני היושר, ותכליתו לפצות את המזכה בגין טובת הנאה שהוענקה לזוכה על חשבוננו, שלא על פי זכות שבדין ([ע"א 290/80 ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז\(2\) 633, 641 \(1983\)](#)). דיני עשיית עושר בנויים על הרעיון כי יש למנוע התעשרות לא מוצדקת של האחד על חשבון האחר, מכח תחושת הצדק והיושר ([ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, פ"ד ס\(4\) 545, 565 \(2006\)](#) (להלן: ענין רשות העתיקות)). דיני עשיית עושר נתפסים כמערכת דינים עצמאית העומדת לעצמה, אך בד בבד גם כמערכת כללים המשתלבת בדינים הספציפיים השונים, ובהם דיני החוזים, השליחות, הנאמנות, המקרקעין, ועוד, בין אם יש בהם הוראות בענין עשיית עושר ולא במשפט, ובין אם אין בהם הוראות כאלה:

"דיני עשיית עושר ולא במשפט [חלים] כמעין נשר גדול הפורש כנפיו על כל הדינים השונים, בין שיש בהם הוראות עשיית עושר ולא במשפט, ובין שאין בהם הוראות כאלה..." ([ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב\(1\) 221, 266 \(1988\)](#)).

(ראו גם [ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה\(5\) 298, 316 \(1991\)](#); [רע"א 7452/96 מדינת ישראל נ' חברה קבלנית האחים אהרון בע"מ, פ"ד נא\(5\) 874, 878-879 \(1998\)](#); ענין רשות העתיקות, בעמ' 567; [דניאל פרידמן דיני עשיית עושר](#) ולא במשפט כרך א 396 (מהדורה שניה, 1998) (להלן: ד' פרידמן)).

30. הפסיקה דנה בעבר בשאלת הקורלציה האפשרית בין דיני הקנין הרוחני לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט. בענין א.ש.י.ד. דן בית משפט זה בחלותו של חוק עשיית עושר על ענינים הקשורים במוצרים שלא נרשם לגביהם פטנט או מדגם. באותו ענין נפסק, כי במישור העקרוני עשוי נפגע להיעזר בסעדים משני מקורות משפט – הן מהדין הספציפי החל על הענין, והן מכח דיני עשיית עושר – ובלבד שלא יקבל כפל פיצוי (השופט חשין, שם, בעמ' 337). גם בתחום הקנין הרוחני, נפסק כי ניתן לשלב אל תוך מסגרת דינים אלה סעדים מתחום דיני עשיית עושר, ובעת הצורך, להעניק מכח דינים אלה גם צווי מניעה, למרות שסעדים אלה אינם נזכרים במפורש בחוק עשיית עושר (ענין א.ש.י.ד., בעמ' 485-486; [ע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז\(3\) 459, 479 \(1993\)](#); [ע"א 2972/95 יוסף וולף ושות' בע"מ נ' דפוס בארי שותפות מוגבלת, פ"ד נג\(3\) 472, 479 \(1999\)](#)).

עם זאת, נקבע עוד בהילכת א.ש.י.ג., כי מידת השתלבות חוק עשיית עושר בדין האחר מותנית בשאלה באיזו מידה מתכוון הדין האחר, הספציפי, להוות הסדר כולל השולל התערבות של דינים חיצוניים לו, או שמא פרשנותו הראויה של דבר החקיקה, על רקע הנושא הקונקרטי העומד להכרעה, מצדיקה את השילוב האמור. שאלה זו היא ביסודה שאלה פרשנית.

31. בענייננו, השאלה היא האם מתן צווי מניעה מכח חוק עשיית עושר, שתכליתם למנוע פעילות ייצור ושיווק של התרופות המתחרות על ידי המשיבות במהלך תקופת הביניים, מתיישבת ומשתלבת עם ההסדר החקיקתי [שבסעיף 179 לחוק הפטנטים](#), הקובע את ההסדר התרופתי לתקופה שבין פרסום קיבול בקשת הפטנט לבין ההכרעה בהתנגדויות. ניתוח שאלה זו מצריך התייחסות לשתי שאלות מישנה:

האחת, מנקודת ראות [חוק הפטנטים](#) – האם על פי דין הפרשנות הכללי יש לומר כי ההסדר הקבוע בחוק זה ביחס לטיב ההגנה הניתנת לבעל האמצאה בתקופת הביניים הוא הסדר קונקלוסיבי, השולל מעצם טיבו התערבות של מקורות משפט אחרים, שמכוחם עשויים להינתן לבעל האמצאה סעדים נוספים לצורך ענין זה, או שמא עשויים שני ענפי משפט אלה לדור בכפיפה אחת, ולאפשר מתן סעדים ממקורות משולבים בסוגיה הספציפית העומדת לדיון;

השניה, מנקודת ראות חוק עשיית עושר – האם הוראות חוק עשיית עושר, על פי פרשנותן, מתאימות לחול על הסיטואציה הספציפית העומדת להכרעה במקרה זה;

ניתוחן של השאלות האמורות מביא למסקנה כי אין מקום לשילוב דיני עשיית עושר אל תוך הוראות [חוק הפטנטים](#) בסוגיה העומדת לדיון בפנינו. מסקנה זו נלמדת הן מניתוח טיב ההסדר המעוגן ב[חוק הפטנטים](#), והן מניתוח חוק עשיית עושר, על פי הוראותיו ותכליותיו.

32. ראשית, מזווית [חוק הפטנטים](#), ההגנה הניתנת לבעל האמצאה בתקופת הביניים מכח [סעיף 179 לחוק](#) זה היא פרי איזון עדין ומורכב בין אינטרס בעל האמצאה לבין אינטרס התחרות החופשית וחופש העיסוק, כשברקע נשקל אינטרס הציבור הרחב. איזון זה מבוסס על ההנחה לפיה קיבולה של בקשת הפטנט ופרסומה, קודם להכרעה

בהתנגדויות והענקת הפטנט, אינם מצדיקים בלימה של התחרות החופשית, אלא מצדיקים יצירת מאזן-אימה: במאזן-אימה זה, המתחרה אמנם אינו נבלם בשעת מעשה, אך הוא נדרש לקחת על עצמו סיכון כבד כי התנהגותו המתחרה, וניצול פרטי האמצאה של האחר על ידו, עלולים לעלות לו בממון רב אם וכאשר יוענק לבעל האמצאה פטנט בסופו של יום. מנגד, נתונה למתחרה בתקופת הביניים האפשרות להעריך, בנסיבות ענין קונקרטי, כי סיכויי הענקת הפטנט נמוכים, וכי פעילותו התחרותית לא תוליד בסופו של יום אחריות לפיצוי בגין הפרה. לבעל האמצאה ניתנת, מצידו, הגנה קניינית מלאה עם הענקת הפטנט, שטמונה בה גם זכות פיצוי על הפרה רטרואקטיבית של הפטנט, המתייחסת לתקופת הביניים, אך זאת רק במבט לאחור.

הסדר איזון זה הוא הסדר כוללני שטמונים בו איזונים פנימיים מורכבים ועדינים. כל שינוי באיזונים אלה, לכאן או לכאן, משנה את שיווי המשקל הזהיר שחוק הפטנטים קבע לצורך ענין זה. הכרה בזכותו של בעל האמצאה לשאוב סעדים מענף משפטי חיצוני, ולהטמיעם בהליך בקשה לפטנט לצורך בלימת התחרות בתקופת הביניים, עלולה לערער את האיזונים הפנימיים שיצר חוק הפטנטים. הענקת צווי מניעה מכח דיני עשיית עושר, שנועדו לאסור על מתחרה לייצר ולשווק תרופות מתחרות בתקופת הביניים, משמעה הענקה, למעשה, של זכויות מעין-קנייניות לבעל האמצאה קודם לרכישת הזכויות הקנייניות באמצאה באמצעות הפטנט. פרשנות המאפשרת אימוץ סעדים מכח דיני עשיית עושר משנה, אפוא, באופן בסיסי את האיזונים הקיימים בדיני הפטנטים, והמסקנה המתבקשת מכך היא כי דינים אלה שוללים במשתמע התערבות מקורות דין חיצוניים בסוגיה הנוגעת לענייננו.

ההלכה הפסוקה והספרות המשפטית כבר עמדו על כך כי אין לעשות שימוש בדיני עשיית עושר באופן המחזק את הגורם המונופוליסטי על חשבון התחרות החופשית, מעבר להסדרים המעוגנים בחקיקה הספציפית הנוגעת לענין (ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ '1 Les Verries de Saint Gobain, פ"ד מה(3) 224, 249-250 (1991); רע"א 371/89 ליבוביץ נ' אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 320 (1991)). החלת ההגנות מכח דיני עשיית עושר מותנית בדרך כלל בכך שאין היא יוצרת או מעודדת תופעות מונופוליסטיות:

"הגנה זו [של דיני עשיית עושר] חייבת להיות מותנית בכך שאין היא כרוכה בהיווצרות תופעות

מונופוליסטיות, או לפחות שהתחום המונופוליסטי שנוצר הוא זניח" (ד' פרידמן, כרך א, בעמ' 72).

מתן צו מניעה מכח חוק עשיית עושר כנגד מתחרה, המשתמש בפרטי אמצאה בתקופת הביניים בטרם מתן פטנט, מעודד את התופעה המונופוליסטית, ונוגד את תכלית ההסדר הקבוע ב**חוק הפטנטים** ואת הרציונל הפנימי הטמון בהסדר זה.

מסקנתי היא, אפוא, כי מזווית ההסתכלות של דיני הפטנטים, ושל ההגנה המיוחדת שהם מספקים לבעל האמצאה בתקופת הביניים, אין מקום לשילוב סעדים מכח דיני עשיית עושר, ככל שאלה נועדו לבלום את המתחרה בפעולתו בטרם הוענק פטנט.

33. שנית, גם מזווית ההסתכלות של חוק עשיית עושר עצמו, אין מקום להחלת סעדים מכוחו על הסיטואציה הנדונה בענייננו. תחילה, עקרון הליבה של חוק עשיית עושר מדבר בחובת השבה החלה על מי שקיבל, שלא על פי זכות שבדין, נכס, שירות או טובת הנאה אחרת מאדם אחר (**סעיף 1 לחוק זה**). יש קושי בהנחה כי העושה שימוש בפרטי אמצאה בטרם ניתן פטנט, ולפני שהוענקה למבקש זכות קניינית, מקבל טובת הנאה באמצאה שלא על פי זכות שבדין. בשלב הביניים, בו טרם ידוע אם מדובר באמצאה כשירת פטנט, יש קושי לייחס למתחרה, העושה שימוש בפרטי האמצאה שהתפרסמו לעיון הציבור, קבלת טובת הנאה בפרטים אלה שלא על פי זכות שבדין, וכל זאת כאשר טיב זכותו של בעל האמצאה עצמו טרם הובררה, והיא עומדת לדיון ולבירור בפני רשם הפטנטים.

יתר על כן, נראה כי על פי **סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר עצמו**, אין מקום לתחולת הוראותיו על דין הפטנטים הנוגע לסוגיה שבפנינו. **סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר קובע:**

"תחולה ושמירת תרופות"

6. (א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון, ואין הסכם אחר בין הצדדים..."

חוק עשיית עושר מדיר עצמו מהסדר חקיקתי הכולל הוראות מיוחדות בענין הנדון, והוא ישים למצבים שבהם הדינים האחרים אינם כוללים כל הסדר ספציפי כזה,

או שההסדר הקיים בהם ניתן מעצם טיבו להשלמה ולהוספה. כאשר החוק הספציפי קובע הסדר חיובי או שלילי, יש מקום לבחון את תחולת [סעיף 6\(א\)](#) לחוק עשיית עושר (ענין א.ש.י.ד., בעמ' 460).

למשמעותו של [סעיף 6\(א\)](#) לחוק עשיית עושר התייחס בית המשפט (השופט חשין) בענין א.ש.י.ד., באומרו:

"בבואנו להכריע בשאלה אם יש או אין 'בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון', שומה עלינו – על דרך העיקרון – לבדוק ולבחון שלוש אלו: אחת, נסיבות הענין הספציפי שלפנינו; שתיים, פתרונו של החוק 'האחר' לאותן נסיבות; ושלוש, פתרונו של חוק עשיית עושר – כשהוא לעצמו – לאותן נסיבות. רק לאחר בחינה זו נהיה רשאים לפנות עצמנו להכרעה בשאלה אם יחול החוק 'האחר', אם יחול חוק עשיית עושר או אם יחול אחד מן השניים לפי בחירתו של הנפגע, ענין ענין ובחינתו שלו; בחינה בחינה ופתרונה שלה. ההכרעה לא תיפול בנושא מופשט ובמעבדה; ההכרעה תיפול בנושא קונקרטי וספציפי ובשדה" (שם, בעמ' 328).

בנסיבות הענין שלפנינו, ההסדר הסטטוטורי [בחוק הפטנטים](#) למתח הקיים בתקופת הביניים בין זכויות בעל האמצאה לבין המתחרה, והקושי בעצם החלתו של עקרון הליבה של חוק עשיית עושר על הסיטואציה המיוחדת בענייננו – כל אלה מצביעים על כך שאין מקום לתחולת הוראות חוק עשיית עושר על הענין הנדון בפנינו. חוק הפטנטים [בסעיף 179](#) מהווה הסדר חיובי, שהמשמעות המשתמעת ממנו היא הסדר שלילי ביחס לאפשרות כי דינים חיצוניים לאותו הסדר יתערבו בו ויוסיפו עליו. הדבר נובע הן מההקשר הלשוני והן מתכלית החקיקה בהשתלבותם יחדיו (אהרן [ברק פרשנות במשפט כרך ב](#) – פרשנות החקיקה 112-115 (1993); לסוגיה דומה, שבה קיים הסדר שלילי [בחוק הפטנטים](#), ראו ד' פרידמן, כרך א, בעמ' 448; כן ראו מיגל [דויטש עוולות מסחריות וסודות מסחר](#) 270-271 (התשס"ב) (להלן: דויטש)).

34. המסקנה המתבקשת מהניתוח האמור היא כי אין להיזקק לתרופות מתחום דיני עשיית עושר לצורך מתן הגנה לבעל אמצאה בתקופת הביניים שבין פרסום קיבול בקשת פטנט לבין ההכרעה בבקשת הפטנט. מסקנה זו משתמעת מניתוח [חוק הפטנטים](#) ותכליותיו, וכן מזווית ההסתכלות על חוק עשיית עושר עצמו.

על מערכת היחסים בין בעל האמצאה לבין המתחרה במהלך תקופת הביניים חל ההסדר האמור [בסעיפים 179 ו-183 לחוק הפטנטים](#); בהסדר זה מובנים האיזונים שהחוק ראה לנכון לגבש כדי להסדיר את מתח היחסים האמור, ובכך לפשר בין אינטרס העידוד והפיתוח של אמצאות לבין אינטרס התחרות, חופש העיסוק וההגנה על טובת הצרכן.

האבחנה בין הליך פטנט לבין הליך הגנה על סוד מסחרי

35. לשם השלמת הדברים, חשוב להבחין בין הליך רכישת פטנט, המקנה לבעל האמצאה זכות קניינית כלפי כולי עלמא, לבין ההגנה על סוד מסחרי, הנתונה לבעלים של סוד מסחרי על פי [חוק עוולות מסחריות](#), התשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות). מדובר בשני מסלולים מקבילים, שכל אחד מהם מקנה לבעל אמצאה הגנות שונות; לכל מסלול "מחיר" שיש לשלמו בצידו. הליך הפטנט כרוך בגילוי פרטי האמצאה לציבור הרחב כבר בשלב התחלתי של הטיפול בבקשת הפטנט, כאשר בסופו, אם מוענק פטנט, ניתנת לבעל האמצאה זכות קניינית כלפי כולי עלמא למשך עשרים שנה. גילוי פרטי האמצאה מאפשר לציבור לעשות שימוש בפרטי האמצאה לאחר פקיעת תוקף הפטנט, ובאופן מותנה ומוגבל גם בתקופת הביניים שבין קיבול הבקשה ופרסומה לבין החלטת הרשם בהתנגדויות, בכפוף לאפשרות תביעת פיצוי על הפרת זכויות בעל האמצאה, הכל כמתואר לעיל.

מנגד, מסלול ההגנה על הסוד המסחרי על פי [חוק עוולות מסחריות](#) שונה בטיבו מבחינת ההגנות שהוא מספק, ומבחינת ה"מחיר" שעל "בעל הסוד" לשלם. "סוד מסחרי" נחשב מידע עיסקי מכל סוג שאינו נחלת הרבים, ואינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עיסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו ([סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות](#)). [חוק עוולות מסחריות](#) אוסר על גזל של סוד מסחרי ([סעיף 6\(א\)](#) לחוק), ומגדיר מהו גזל של סוד מסחרי ([סעיף 6\(ב\)](#) לחוק).

בעל סוד שלא רשם פטנט נתון בסיכון משמעותי של אובדן זכויותיו כתוצאה מפרסום אפשרי של סודו. הוא אינו מוגן מפני גילוי עצמאי של אותו מידע. בהעדר פטנט, יהיה בעל הסוד נתון גם בקשיי הוכחה משמעותיים, הן לענין עצם נטילת הסוד ממנו, והן לענין הגדרת האלמנטים המוגנים (דויטש, בעמ' 325-326).

36. השוני הבסיסי בין דיני הפטנטים לבין דיני ההגנה על הסוד המסחרי מתבטאים, אפוא, בכך כי בפטנט מוקנה לבעל האמצאה מונופול ביחס לאמצאתו למשך תקופה של עשרים שנה; לעומתו – הגנת הסוד המסחרי אינה מתוחמת לזמן מסוים, והזכות פוקעת עם פרסום פרטי הסוד. הזכות לסוד מסחרי אינה בעלת אופי מונופוליסטי, והיא צרה יותר בהגנה שהיא פורשת על בעל הסוד מההגנה המוקנית לבעל הפטנט. בעיקרון, הליך רישום פטנט מפקיע את הזכות לסודיות מסחרית, מאחר שפרטי האמצאה מתפרסמים ממילא ברבים. הדבר מוביל לכך שעל בעל המידע לבחור בין שני מסלולי ההגנה, ואין הוא יכול "לצבור" אותם (דויטש, בעמ' 386). על בעל האמצאה להכריע בין יתרון המונופול המוגבל בזמן הצפון בפטנט, אל מול ההגנה הבלתי מוגבלת בזמן הניתנת בסוד המסחרי, אך שמתלווה לה סיכון מתמיד של פקיעת הזכות עם פרסום הסוד בציבור; במסגרת המחיר היחסי שעל מבקש פטנט לשלם בעבור בחירה במסלול זה מצוי גם הסיכון כי מתחרה ינצל את פרטי האמצאה שפורסמו בציבור בתקופת הביניים, ויפגע ברמת רווחיותו של בעל האמצאה.

37. קיומם של שני מסלולים אלה, והאופציה הנתונה לבעל האמצאה לבחור באחד מהם, נותנים אף הם, מצידם, מענה לקושי המתלווה באופן טבעי לניצול אפשרי של המתחרה את פרטי האמצאה בתקופת הביניים שבמהלכה מתבררת בקשת פטנט. הליך הפטנט כרוך, בין היתר, בתשלום "מחיר" של גילוי פרטי האמצאה לציבור בשלב מוקדם של בירור הבקשה, ובאפשרות מותנית של מתחרה לעשות שימוש בפרטי האמצאה בתקופת הביניים, תוך סיכון כי יחוייב בפיצויי הפרה אם יוענק פטנט בסוף ההליך. שמירת סודיות פרטי האמצאה היא אפשרית רק במסלול דיני סודות המסחר, המחייבים מצידם תשלום מחיר במישורים אחרים. קיומה של אופציה הנתונה לבעל אמצאה לבחור באחד ממסלולים אלה, תוך שקלול היתרונות, החסרונות וה"מחירים" הנלווים לכל מסלול, תורם לחיזוק המסקנה בדבר הפרשנות הראויה של הוראות [סעיפים 179 ו-183 לחוק הפטנטים](#), כמוצע לעיל.

סוף דבר

38. מסקנתי היא, אפוא, כי אין לקבל את תביעת המבקשות להעניק להן צווי מניעה כלפי המשיבות מכח דיני עשיית עושר בתקופת הביניים שבהליך בירור בקשת פטנט, בטרם נתקבלה החלטה בבקשה.

יש לאמץ, אפוא, את קביעות בית המשפט המחוזי, ולדחות את הערעור.

ככל שיוענק למבקשות פטנט על פי בקשתן, תיפתח בפניהן הדרך לעשות שימוש בהוראות [סעיפים 179 ו-183 לחוק הפטנטים](#), ולתבוע את נזקיהן בגין השימוש המתחרה באמצאתן בתקופת הביניים, בכפוף לעמידה בתנאים שהדין קובע לצורך כך.

המבקשות ישלמו למשיבות שכ"ט עו"ד בסך 40,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

(בדימ')

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

ניתן היום, ט"ו באייר התשע"א (19.05.11).

(בדימ') א' פרוקצ'יה 54678313-6025/05

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

(בדימ') ש ו פ ט ת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן