

תוכן עניינים

3	מבוא
3	פס"ד אוניפארם
10	הקשר הסיבתי
15	יסודותיה של העילה של עשיית עושר ולא במשפט
17	דיון ומסקנות
19	סיכום
21	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אבקש לדון בהלכה שנקבעה לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת אוניפארם¹. בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון, כי כאשר הוגשה לרשם הפטנטים בקשה לרישום פטנט כאשר ברור שאין לבקשה סיכוי להתקבל, ומטרת הבקשה הייתה רק בשביל להרתיע את המתחרים העסקיים מלנצל את הפטנט עד להכרעת הרשם בבקשה, עומדת למתחרים העסקיים עילת תביעה כנגד מבקש הרישום מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט קבע כי ניתן להחיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט גם במקרה של הפרת כללי תחרות שהביאה להתעשרות של המפר, למרות שלא מדובר בנטילה ישירה של רכוש המתחרים, אלא רק בהתעשרות שצמחה למפר בעקבות צמצום התחרות.

בית המשפט קבע כי במקרים כאלה ניתן יהיה לבסס תביעה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט רק כאשר מתקיים יסוד נפשי מחמיר של כוונה אצל מבקש הרישום, כלומר כאשר ברור שהוא התכוון להטעות את הרשם ולהתעשר שלא כדין על חשבון המתחרים. יסוד הכוונה מתקיים כאשר מבקש הרישום ידע שבקשת רישום הפטנט לא תתקבל, אולם הוא הגיש אותה בכל זאת כדי להרוויח את "תקופת הביניים" שבין הגשת הבקשה לבין דחייתה על ידי הרשם, שבה המתחרים יחששו לנצל את הפטנט בשל החשש כי הרשם יקבל בסופו של דבר את הבקשה והמבקש יוכל לתבוע מהן פיצויים רטרואקטיביים בגין ניצול הפטנט החל ממועד הגשת הבקשה. במקרים אלה, הגשת הבקשה הוגשה בחוסר תום לב, והיא הוגשה מתוך כוונה להטעות את הרשם כדי שינהל הליך סרק בבקשה שעתידה להידחות, רק כדי להרוויח את "תקופת הביניים" שבה יוכל המבקש לנצל באופן בלעדי את הפטנט.

בעבודה אבקש לטעון כי דרישת הכוונה בתביעות כאלה היא בעייתית. אטען כי דרישת הכוונה איננה תואמת את התפיסה התיאורטית בקשר לדיני עשיית עושר ולא במשפט, אשר אינם מבוססים על אשמה כמו דיני הנזיקין, וחובת ההשבה נובעת מעצם קיומה של התעשרות שלא כדין על חשבון הזולת ואין כל רלוונטיות ליסוד הנפשי של המתעשר. עוד אטען כי דרישת הכוונה איננה תואמת את הכללים שהתגבשו בפסיקה בעבר בקשר ליסודותיה של עילת עשיית עושר ולא במשפט. אטען גם ממילא דרישת הכוונה הייתה מיותרת בנסיבות המקרה שנדון בפסק הדין. לאור כל האמור אציע לבטל את דרישת הכוונה בתביעות שכאלה.

בפרק הראשון של העבודה אסקור את פסק הדין בעניין אוניפארם, ואת ההלכה שנקבעה בו. בפרק השני אציג את חילוקי הדעות בין שופטי ההרכב בקשר לדרישת הקשר הסיבתי בתביעות שכאלה. בפרק השלישי אדון ביסודותיה של עילת עשיית עושר ולא במשפט, ואראה כי דרישת הכוונה איננה חלק מיסודות העילה. בפרק הרביעי אציג את הנימוקים לפיהם לדעתי דרישת הכוונה היא בעייתית, ואטען כי לדעתי יש לבטל אותה בתביעות כאלה

פס"ד אוניפארם

בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין אוניפארם, קבע בית המשפט העליון כי הטעיית רשם הפטנטים על ידי מי שמבקש לרשום פטנט, עשויה להקים למתחרים עילת תביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט. העובדות באותו מקרה היו מורכבות, ואשתדל להביאן בתמצית.

פסק הדין עסק בתביעה שהוגשה על ידי חברת תרופות ישראלית, בשם אוניפארם, כנגד חברת תרופות צרפתית בשם סאנופי. התביעה עסקה בתרופה שפיתחה חברת סאנופי, בשם פלוויקס, שנועדה למנוע התקפי לב ושבץ בקרב חולים בסיכון גבוה. סאנופי רשמה את תהליך ייצור התרופה כפטנט בשנת 1988.

¹ ע"א 2167/16 Sanofi נ' אוניפארם בע"מ, (פורסם בנבו, 12.07.21). (להלן: "אוניפארם").

לפי חוק הפטנטים² הישראלי, תקופת הפטנט היא 20 שנה³, וממילא הפטנט של סאנופי בתרופה אמור היה לפוג בשנת 2008. אלא שבסמוך לשנה זו, גילתה סאנופי כי יש תהליך נוסף לייצור התרופה, שבו החומרים הפעילים שבתרופה מקבלים תצורה שונה. סאנופי סברה כי התהליך הנוסף הוא שונה ונפרד מהתהליך הקודם, וכי ניתן לרשום בגינו פטנט נפרד, למרות שהפטנט בגין התהליך הראשון אמור היה לפוג. סאנופי אכן הגישה בקשה לרישום פטנט אצל רשם הפטנטים בצרפת, ובהמשך לכך גם במדינות נוספות ובהן בישראל. במועד הגשת הבקשה לרישום התהליך השני, הוגשו התנגדויות לרישום הפטנט, על ידי חברות התרופות טבע ואוניפארם, אשר עסקו בפיתוח תרופות גנריות חלופיות לתרופה של סאנופי. ההליך אצל רשם הפטנטים נמשך שנים ארוכות, ובשנת 2010, עוד בטרם קיבל הרשם החלטה בבקשה, החליטה סאנופי כי היא זונחת את דרישתה לרישום פטנט על התהליך השני לייצור התרופה, מאחר והבינה כי המתחרות ממילא מפתחות תרופות חלופיות שאינן מבוססות על התהליך השני, אלא על התהליך הראשון שלגביו כבר פקע הפטנט, וממילא אין טעם ברישום פטנט על התהליך השני. אולם בשל העובדה שהבקשה לרישום פטנט התנהלה אצל רשם הפטנטים עד שנת 2010, הרי שהמתחרות, טבע ואוניפארם, לא החלו בשיווק התרופות החלופיות כבר במועד שבו פקע הפטנט על התהליך הראשון בשנת 2008, מתוך חשש כי בסופו של דבר רשם הפטנטים יחליט כי יש לרשום פטנט על התרופה לטובת סאנופי, ומתוך חשש כי הרשם יחליט שהתהליך הראשון יומר בתהליך השני, והפטנט המחודש יחול גם על תרופות שיוצרו בהתאם לתהליך הראשון. התוצאה הייתה, כי טבע החלה לשווק את התרופות החלופיות שלה רק באמצע שנת 2009, כ-15 חודשים לאחר פקיעתו של הפטנט הראשון, ואוניפארם החלה לשווק את התרופה החלופית שלה רק לאחר שסאנופי זנחה את בקשת הפטנט שלה, בשנת 2010. אין חולק כי המתחרות לא היו יכולות לשווק את התרופות החלופיות שלהן עד לשנת 2008, שעד אליה היה הפטנט הראשון בתוקפו. כמו כן אין חולק כי החל משנת 2010, שבה זנחה סאנופי את בקשת הפטנט, היו רשאיות המתחרות לשווק תרופות חלופיות. הוויכוח התמקד אפוא בתקופת-הביניים, שבין שנת 2008 (מועד פקיעת הפטנט הראשון) לבין שנת 2010 (מועד זניחת הבקשה לרישום הפטנט המחודש). בדיעבד הסתבר כי בתקופת-ביניים זו לא היו לסאנופי כל זכויות בתרופה, ובדיעבד התברר כי המתחרות היו יכולות לשווק את התרופות החלופיות כבר החל משנת 2008⁴. אולם בפועל הן לא עשו זאת, בשל חשש כי רשם הפטנטים יחליט לקבל את בקשת הרישום המחודשת של סאנופי, ואז יתברר בדיעבד כי הן שיווקו תרופה שיש עליה פטנט רשום והן תידרשנה לשלם פיצויים רטרואקטיביים לסאנופי⁵. בעקבות כך הגישה אוניפארם תביעה כנגד סאנופי, שבה טענה כי בעת שהגישה סאנופי את הבקשה המחודשת לרישום הפטנט היא כבר ידעה שאין סיכוי

² חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967. (להלן: "החוק").

³ ראה סעיף 52 לחוק.

⁴ אין חולק כי ב"תקופת הביניים" שבין הגשת הבקשה לרישום ועד להחלטה בבקשה אין איסור חוקי על ניצול הפטנט על ידי המתחרות. אולם החשש הוא כי בסופו של ההליך יחליט הרשם לקבל את הבקשה ולרשום את הפטנט, ואז יוכל מבקש הפטנט לתבוע פיצוי רטרואקטיבי מהמתחרות בגין ניצול הפטנט ב"תקופת הביניים", משום שהחלטת הרשם מלמדת רטרואקטיבית כי המבקש היה זכאי להגנה על הפטנט מלכתחילה. ראה: רע"א Merck & Co. Inc 6025/05 נ' **טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ**, (פורסם בנוב, 19.05.11).

⁵ לפי החוק, תשלום הפיצויים הוא אמנם רק לאחר שהפטנט נרשם, אולם לאחר שנרשם ניתן לפסוק פיצוי רטרואקטיבי מהמועד שבו הוגשה הבקשה לרישום הפטנט. ראה סעיף 179 לחוק.