



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אברהם רובין

ת"א 68208-11-21 GmbH נ' מעבדות רפא בע"מ ואח'

Amgen (Europe) GmbH

המבקשת/התובעת

נגד

1. מעבדות רפא בע"מ  
2. מאפי - פארמה בע"מ

המשיבות/הנתבעות

### החלטה

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22

#### 1. רקע כללי

לפניי בקשה למתן צו מניעה זמני אשר יאסור על המשיבות לייצר, לייבא, להפיץ, להציע למכירה או למכור גרסה גנרית של תרופה בשם אוטצלה, אשר כיום מיוצרת ונמכרת באופן בלעדי על ידי המבקשת, זאת על סמך שני פטנטים אותם היא רכשה מחברה שלישית בשם סלגין. יחד עם הבקשה הגישה המבקשת גם תביעה עיקרית, בגדרה היא מבקשת צו מניעה קבוע שיאסור על המשיבות להפר את הפטנטים האמורים, צו למתן חשבונות ופיצוי כספי שלצורכי אגרה הועמד על סך של 1,000,000 ₪.

המשיבות אינן כופרות בטענה שבכוונתן לייצר ולמכור את הגרסה הגנרית של התרופה, הן אינן כופרות בכך שהתרופה מוגנת בפטנטים שנמצאים כיום בבעלות המבקשת, והן אינן כופרות בכך שייצור ומכירה של הגרסה הגנרית מהווה הפרה של הפטנטים. ואולם, המשיבות טוענות שבטרם מכרה סלגין – בעלת הפטנטים המקורית - את הפטנטים למבקשת היא חתמה על הסכם עם המשיבות, במסגרתו התחייבה סלגין שלא לתבוע אותן בגין הפרה עתידית של הפטנטים (להלן – "הסכם החסינות"), זאת בתמורה להסכמת המשיבות לסלק בקשות שהגישו הללו לביטול הפטנטים. לטענת המשיבות הסכם זה מאפשר להן לייצר ולמכור בישראל גרסה גנרית של התרופה ללא חשש מתביעה.

להשלמת התמונה יצוין כי תוקפו של אחד הפטנטים אמור לפוג ב-2023 ותוקפו של הפטנט השני אמור לפוג בשנת 2026.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אברהם רובין

ת"א 68208-11-21 GmbH נ' מעבדות רפא בע"מ ואח'

1 **טענות המבקשת** .2  
2 בנוגע לעילת התביעה הלכאורית, טוענת המבקשת כי בפנינו מצב של עסקאות נוגדות –  
3 האחת, המוקדמת בזמן, היא הסכם החסינות, והשנייה, המאוחרת בזמן, היא הסכם  
4 רכישת הפטנטים על-ידי המבקשת מסלגין. לטענת המבקשת מדובר בעסקאות נוגדות ועל  
5 כן צריך להחיל בענייננו, על דרך ההיקש, את העקרונות החלים במשפט הישראלי על  
6 עסקאות נוגדות. לפי טענה זו, זכותו של המתקשר המאוחר בזמן גוברת על זכותו של  
7 המתקשר המוקדם בזמן, זאת בתנאי שהעסקה המוקדמת בזמן לא הסתיימה ברישום או  
8 לא הושלמה בדרך אחרת, ואילו העסקה המאוחרת בזמן הושלמה לאחר שבוצעה בתום לב  
9 ובתמורה. בהקשר זה טוענת המבקשת, כי היה על המשיבות לרשום ברשם הפטנטים את  
10 הסכם החסינות, זאת בהתאם להוראת סעיף 166 לחוק הפטנטים, תשכ"ז - 1967, ובכך הן  
11 היו מסירות מכשול מפני עיוור, ומגינות על עצמן מעסקאות מאוחרות שעשה בעל  
12 הפטנטים. המבקשת טוענת כי היא עצמה נהגה בסבירות ובתום לב מוחלט, שכן בהיעדר  
13 רישום של הסכם החסינות היא לא ידעה ולא הייתה צריכה לדעת עליו בעת שרכשה את  
14 הפטנטים מסלגין. המבקשת מוסיפה וטוענת, כי עובר להשלמת העסקה עם סלגין היא  
15 קיימה בדיקת נאותות כמקובל, במסגרתה היא שאלה את סלגין שאלות שנועדו לברר האם  
16 קיימות מגבלות כלשהן על הפטנטים, כגון הסכמי חסינות, אלא שסלגין לא גילתה לה את  
17 דבר קיומו של הסכם החסינות. במישור מאזן הנוחות טוענת המבקשת, כי אם לא יינתן צו  
18 כמבוקש אזי ייגרם לה נזק כספי ניכר מאוד שקשה לאמוד את היקפו, זאת כיוון  
19 שהמשיבות יוכלו לייצר ולמכור את הגרסה הגנרית לפני מועד פקיעת הפטנטים, ובכך לא  
20 רק לפגוע ברווחים שהיו צפויים למבקשת בתקופה שעד פקיעת הפטנטים, אלא גם לפגוע  
21 אנושות בנתח השוק שבו הייתה צפויה המבקשת להחזיק לאחר פקיעת הפטנטים.  
22

23 **טענות המשיבות** .3  
24 המשיבות טוענות כי סלגין לא יכולה הייתה למכור למבקשת יותר זכויות מאשר היו לה.  
25 אכן, בעת מכירת הפטנטים סלגין הייתה הבעלים שלהם, אך בעלות זו הייתה כפופה  
26 להסכם החסינות, ומכאן שכל מה שרכשה המבקשת מסלגין הוא פטנטים שכפופים להסכם  
27 החסינות. בהקשר זה מפנות המשיבות לפסיקה של בתי משפט בארצות הברית הקובעים  
28 שהסכמי חסינות מעצם טיבם ממשיכים ללוות את הפטנט גם כאשר הפטנט מועבר  
29 לבעלותו של אדם אחר. המשיבות מוסיפות וטוענות, כי אין תחולה בענייננו לעקרונות בדבר  
30 עסקאות נוגדות, וכי גם אם יש להחיל עקרונות אלו בענייננו הרי שדין בבקשת המבקשת  
31 להידחות, כיוון שהמשיבות פעלו בתום לב ואילו דווקא המבקשת היא זו שלא פעלה בתום  
32 לב בכך שעצמה עיניים לנוכח האפשרות שעובר לרכישת הפטנטים נעשה לגביהם הסכם  
33 חסינות. המשיבות טוענות שאין יסוד לטענת המבקשת לפיה היה עליהן לרשום ברשם  
34 הפטנטים את הסכם החסינות, שכן לטענתן על פי הדין ועל פי נהלי רשם הפטנטים לא ניתן



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אברהם רובין

ת"א 68208-11-21 GmbH נ' מעבדות רפא בע"מ ואח'

1 לרשום הסכם כזה, ומשום שהסכמי חסינות בתחום הרפואי הם מעצם טיבם חסויים ולא  
2 נהוג לרשום אותם.

### דיון והכרעה

#### עילת התביעה הלכאורית .4

7 מטבע הדברים בשלב מקדמי זה אין מקום לקבוע מסמרות בשאלת סיכויי התביעה  
8 העיקרית. יחד עם זאת, תשובת המשיבות לבקשה מגלה כי ניצבים בפני המבקשת  
9 מכשולים לא קלים בדרך לקבלת הסעדים המבוקשים בתביעה העיקרית, ומכאן שבשלב  
10 מקדמי זה עילת התביעה איננה נראית, לכאורה, חזקה.

11 ראשית, תביעתה של המבקשת היא מעצם מהותה תביעה לא פשוטה, באשר היא מבקשת  
12 להכיר בזכותו של מתקשר מאוחר – המבקשת – על פני זכותן של מתקשרות בעסקה  
13 מוקדמת יותר שאין עוררין על תוקפה וכשרותה. אין לקבוע כי תביעה כזו בלתי אפשרית,  
14 ברם על המבקשת מוטל הנטל לשכנע כי מתקיימים התנאים המצדיקים את העדפת  
15 ההתקשרות המאוחרת שלה על פני ההתקשרות המוקדמת של המשיבות, ונטל זה איננו  
16 קל.

17 שנית, מעיון במה שהגישה המבקשת עולה כי אין רמז לכך שסלגין מעורבת או תומכת  
18 בתביעת המבקשת, מה שמעלה את האפשרות שאם וכאשר תתבקש סלגין למסור עמדתה  
19 לגבי ידיעתה או אי ידיעתה של המבקשת אודות הסכם החסינות היא לא בהכרח תתמודד  
20 בגרסת המבקשת.

21 שלישית, המשיבות טענו בתשובתן טענות כבדות משקל לכאורה, לפיהן כלל אין להחיל  
22 בענייננו את העקרונות החלים על עסקאות נוגדות, זאת לנוכח העקרונות החלים בדני  
23 הפטנטים ולנוכח אופיים המיוחד והחסוי של הסכמי חסינות. חיזוק מסוים לטענות אלו  
24 ניתן למצוא, לכאורה, בעובדה שאין תקדים בישראל בו יושמה הקונסטרוקציה המשפטית  
25 הנטענת על ידי המבקשת, ועל כך שבפסיקה אמריקאית הקונסטרוקציה הנטענת איננה  
26 מקובלת.

27 ורביעית, המשיבות הוסיפו וטענו בתשובתן, ואף טענות אלו לא נראות מופרכות, שגם אם  
28 נניח שיש להחיל בענייננו את העקרונות הנוגעים לעסקאות נוגדות, הרי שספק אם יהיה  
29 בכך כדי לסייע למבקשת. בהקשר זה טענו המשיבות כי בניגוד לטענת המבקשת עסקת  
30 הסכם החסינות כן הושלמה בטרם רכשה המבקשת את הפטנטים. לטענתן, שלגביה אין  
31 מחלוקת עובדתית, הסכם החסינות בא לעולם לאחר שהמשיבות הגישו בקשות לביטול  
32 הפטנטים, והוא נחתם בתמורה להסכמתן של המשיבות לבטל בקשות אלה. על כן, משעה  
33 שבהמשך להסכם בוטלו הבקשות לביטול הפטנטים, והמשיבות החלו לפעול לשם מימוש  
34 ייצורה שיווקה ומכירתה של הגרסה הגנרית, הרי שעסקת הסכם החסינות הושלמה, כל



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אברהם רובין

ת"א 68208-11-21 GmbH נ' מעבדות רפא בע"מ ואח'

1 זאת בטרם רכשה המבקשת את הפטנטים. בפי המשיבות גם תשובה טובה, לכאורה, לטענת  
2 המבקשת לפיה היה עליהן לרשום את הסכם החסינות. בעניין זה הוגשה חוות דעת מומחה  
3 מטעם המשיבות, בה נטען שכלל לא מקובל לרשום הסכמי חסינות ברשם הפטנטים, זאת  
4 בשל אופיים הסודי. המשיבות אף טענו, כי על-פי נוהל רשם הפטנטים שצורף כנספח 14  
5 לתשובתן, כלל לא ניתן לרשום הסכמי חסינות. חוות דעתו של המומחה לא נסתרה בשלב  
6 זה על-ידי המבקשת. יתר על כן, חוות הדעת מקבלת חיזוק משמעותי, לכאורה, לנוכח  
7 הטענה העובדתית של המשיבות לפיה הלכה למעשה לא ניתן למצוא מקרה אחד שבו נרשם  
8 בפועל הסכם חסינות ברשם הפטנטים. טענה עובדתית זו לא נסתרה על ידי המבקשת, אשר  
9 אישרה כי היא איננה יכולה להצביע על מקרה אחד בו נרשם הסכם חסינות. מכאן, שיש  
10 בסיס לכאורי לטענת המשיבות כי הפרקטיקה הנוהגת היא שאין רושמים הסכמי חסינות.  
11 בפי המשיבות גם טענות ראויות לדיון בנוגע לתום ליבה של המבקשת. לטענתן, כאשר  
12 רכשה המבקשת את הפטנטים מסלגין היה מצופה ממנה לבדוק במסגרת בדיקת הנאותות  
13 שבוצעה את "נסח הפטנטים". המשיבות טוענות שאילו הייתה המבקשת בודקת את הנסח  
14 היא הייתה מגלה שבשלב מסוים הוגשה בקשה לביטול הפטנטים, אשר מאוחר יותר  
15 בוטלה, דבר שיש בו כדי להדליק נורת אזהרה אצל כל מי שעוסק בעסקאות פטנטים, שאולי  
16 מאחורי ביטול הבקשה עומד הסכם חסינות, הסכם שמקובל מאוד בתחום. עיון בנסחי  
17 הפטנטים (נספחים 12-13 לתשובת המשיבות), מלמד כי אכן נרשם בהם שהוגשו בקשות  
18 לביטול הפטנטים שמאוחר יותר הוסרו. בתשובתה לטענות אלו לא סתרה המבקשת את  
19 הטענה שעיון בנסח היה מעורר חשד כאמור. המבקשת אף אישרה כי היא לא בדקה את  
20 נסחי הפטנטים. ואולם, המבקשת טוענת כי לא היה עליה לבדוק את נסחי הפטנטים שכן  
21 הדבר לא מקובל בעסקאות בהיקף כה גדול כמו העסקה שלה עם סלגין, עסקה שבמסגרתה  
22 קנתה המבקשת תיק מוצרים של סלגין תמורת למעלה מ-13 מיליארד דולר. טענה זו של  
23 המשיבה ראויה גם היא לבירור כמובן, אך דומה, לכאורה, כי טענה זו איננה פשוטה, שכן  
24 מבחינה נורמטיבית לא ברור כלל שהיקפה של עסקה אמור להשפיע על חובת הבדיקה  
25 שחלה על הצדדים לה.

26 ונדגיש, כל האמור לעיל לא נאמר כדי לקבוע כבר בשלב מוקדם זה מסמרות לגבי התביעה  
27 עיקרית. טענות הצדדים נסקרו לעיל כדי להדגים שבפי המשיבות טענות כבדות משקל  
28 לכאורה, שיש בהן כדי להשפיע, לאו דווקא לחיוב, על הערכת עוצמתה הלכאורית של עילת  
29 התביעה.

### 5. מאזן הנוחות

30  
31 מאזן הנוחות אף הוא איננו מטה את הכף לעבר קבלת הבקשה.  
32  
33 הנזקים הנטענים על ידי המבקשת הם נזקים ברי פיצוי כספי אם וכאשר יתברר שהתביעה  
34 מוצדקת. היקפם של הנזקים איננו ברור. השפעתם של הנזקים האמורים על המבקשת





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אברהם רובין

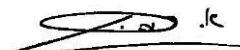
ת"א 68208-11-21 GmbH נ' מעבדות רפא בע"מ ואח'

1 איננה מאוד משמעותית, זאת לנוכח היקף עסקיה של המבקשת, שהיא לפי טענת המשיבות  
2 שלא נסתרה "חברת ענק בינלאומית" (עמ' 8 לפרוטוקול ש' 13). יש לציין כי עד היום מכרה  
3 המבקשת את התרופה המדוברת באופן בלעדי, כך שהיא נהנתה לפחות מחלק מהרווחים  
4 שהיא ציפתה שהתרופה תניב לה. בהקשר זה נזכיר, כי הסכם החסינות מתייחס אך ורק  
5 לפעולות ייצור, מכירה וכד' המבוצעות בישראל (סעיפים 2.7 ו-3 להסכם החסינות – נספח  
6 4 לתשובת המשיבות), כך שלכאורה יכולה המבקשת להמשיך למכור בבלעדיות את  
7 התרופה בכל רחבי תבל, דבר אשר מעמיד באור אחר את הנזק שעלול להיגרם למבקשת  
8 אם לא יינתן צו.  
9 לעומת זאת, נראה כי אם יינתן צו עלול להיגרם למשיבות נזק שהשפעתו עליהן קשה ביותר.  
10 דומה כי אין חולק על כך שהיקף עסקיהן של המשיבות קטן בהרבה מהיקף עיסוקיה של  
11 המבקשת. המשיבות טענו, וטענתן לא נסתרה, כי הן כבר השקיעו מיליוני שקלים  
12 בהיערכות לייצור התרופה הגנרית. המשיבות טענו, וגם טענה זו לא נסתרה, כי הרווחים  
13 הצפויים להן ממכירת התרופה הגנרית עומדים על מיליוני שקלים בשנה, וכי הרווחים  
14 הצפויים הללו כבר הובאו החשבון בתוכניות העסקיות של המשיבות לשנים הקרובות.  
15 במצב דברים זה טוענות המשיבות, כי הנזק שייגרם להן ככל שיינתן צו כמבוקש הוא נזק  
16 שיפגע בהן קשות, באשר הוא ישבש את הפעילות העסקית שלהן ויגרום לפגיעה במוניטין  
17 שלהן ובאמון לקוחותיהן במוצר הגנרי. שוכנעתי מטעוניהם אלו כי גם אם לא ניתן לקבוע  
18 ששיעורו של הנזק הכספי שעלול להיגרם למשיבות כתוצאה ממתן הצו עולה על שיעורו של  
19 הנזק הכספי שעלול להיגרם למבקשת אם לא יינתן צו, הרי שהשפעת הנזק הצפוי על עסקי  
20 המשיבות עולה בהרבה על השפעת הנזק הצפוי על עסקי המבקשת. לפיכך, גם מאזן הנוחות  
21 לא מצדיק את קבלת הבקשה, זאת גם לאחר שהבאתי בחשבון שמדובר בבקשה שנועדה  
22 להגן על זכות קניינית של המבקשת.  
23  
24

6. אשר על כן, הבקשה נדחית.

המבקשת תישא בהוצאות המשיבות בגין הבקשה בסכום של 15,000 ₪.

ניתנה היום, ה' טבת תשפ"ב, 09 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.

  
אברהם רובין, שופט

32  
33

