



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7623/10

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג

המערערים: 1. הידרו נע (שותפות לא רשומה)
2. הידרו נע 1988 בע"מ
3. מרדכי ירמיהו

נגד

המשיבים: 1. סאן הייטק בע"מ
2. יעקב סגל
3. אילן המאירי
4. אלמוג ציוד טכני בע"מ
5. מדינת ישראל - משרד הביטחון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בת"א
34912-11-09 שניתן ביום 22.08.2010 על ידי כבוד השופט
ד"ר ע' זרנקין

בשם המערערים: עו"ד יוסי כהן ועו"ד אוהד מחרז
בשם המשיבים 4-1: עו"ד יוסי חכם
בשם המשיב 5: עו"ד לימור פלד

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 12.8.2010 (כבוד
השופט ע' זרנקין), בו נדחתה תביעת המערערים שהתבססה, בעיקרה, על עילה של
הפרת פטנט.

1. ענייננו בפטנט ישראלי מספר 184211, ערכה לפריצה בכוח של דלתות (להלן:
הפטנט), הרשום על שם האחים מרדכי ובנימין ירמיהו, שהיו בעבר שותפים במערכת
1 והחזיקו בצוותא במניותיה של המערכת 2 (להלן: הידרו נע). דרכיהם של האחים
נפרדו בחודש יוני 2009 עת מכר בנימין לאחיו, המערער 3 (להלן: מרדכי) את זכויותיו
בפטנט ואת מניותיו בהידרו נע.

המשיבה 1 (להלן: סאן או סאן הייטק), עוסקת משנת 1995 באספקה טכנית
לתעשייה ובייצור ציוד למערכות הידראוליות, והמשיבים 2-4 הם מנהליה ובעלי

מניותיה. המערערים הגישו כנגד המשיבים 1-4 וכנגד המשיבה 5 (להלן: משרד הביטחון או משהב"ט) תביעה לבית המשפט המחוזי, שעיקרה טענה להפרת הפטנט על ידי המשיבים. בית המשפט דחה את התביעה בקובעו כי המערערים לא הוכיחו הפרה של הפטנט, ומכאן הערעור שלפנינו.

רקע עובדתי

2. באמצע שנות התשעים החל משרד הביטחון להתקשר עם גורמים מסחריים על מנת לרכוש ערכות לפריצה בכוח של דלתות, לצורך פעילות מבצעית שוטפת של צה"ל. בשנת 1998 סיכם משרד הביטחון עם חברת "עופר כיבוי חילוץ והצלה" ועם הנציגה המקומית של חברה עולמית בשם Holmatro, על רכישת ערכת פריצה המכונה Holmatro Door Opener HDO 100 (להלן: ערכת הולמטרו). בקצרה, ערכת הולמטרו משמשת לפריצת דלתות ומנעולים באמצעות מנגנון המפעיל כוח הידראולי, וכך מתבצעת הפריצה בצורה מכאנית ללא הפעלת חומרי נפץ או אמצעים רועשים אחרים (לכן, מכונה הערכה בעגה המקצועית "ערכת פריצה קרה", בניגוד ל"ערכת פריצה חמה" הכוללת חומרי נפץ). בהמשך, בוצעו שתי הזמנות נוספות של ערכות בשנים 1999 ו-2000.

3. בשנת 2000 החליט משרד הביטחון להפסיק את ההתקשרות עם הולמטרו ולרכוש ערכות פריצה מחברת הידרו נע. בין השנים 2000-2006 רכש משרד הביטחון ערכות פריצה קרה מהידרו נע (להלן: ערכת הידרו נע) והחל משנת 2004, הידרו נע מכרה את הערכות למשרד הביטחון ללא מכרז, בהיותה ספק יחיד.

4. נוכח הצורך בכמות גדולה של ערכות ולאור התרחבות מעגל הספקים בתחום, החליט משרד הביטחון בחודש אוקטובר 2007 לפרסם שלושה מכרזים פומביים לפיתוח, ייצור ואספקה של 562 ערכות נוספות עבור זרוע היבשה וחיל הים (המכרזים יכוננו להלן ביחד: המכרז). פרסום המכרז נבע מהתפתחויות טכנולוגיות וכלכליות שחלו בתחום ובשוק יצרני הפריצה הקרה, ונועד לצמצם את עלויות הרכישה ולבצע מספר שינויים והתאמות בערכת הפריצה המבצעית. למכרז נגשו מספר חברות, ביניהן חברת הידרו נע אשר ביקשה להמשיך את ההתקשרות עם משרד הביטחון. ביום 19.11.2007 הודיע משרד הביטחון על החלטת וועדת המכרזים לפיה חברת סאן היא שזכתה במכרז, לאחר שהצעתה נמצאה כזולה ביותר. לאחר הזכייה במכרז החלה סאן בתהליכי עבודה ותכנון לייצור ערכת הפריצה ואספקתה למשרד הביטחון, וביום

11.3.2008 אישרו הגורמים הממונים את דגם ערכת הפריצה אשר הוצג על ידה (להלן: ערכת סאן).

5. בעקבות החלטת ועדת המכרזים הגישה הידרו נע ביום 7.1.2008 עתירה מנהלית לפסילת זכייתה של סאן, וכך בכך הגישה בקשה למתן צו מניעה זמני (עת"מ 1042/08). בעתירה נטען, בין היתר, כי בהצעה שהציעה סאן נפלו פגמים, שכן היא אינה עומדת בתנאי הסף שנקבעו על ידי משרד הביטחון; כי בהליך שקיימה ועדת המכרזים חלו שיבושים מהותיים; וכי יש לפסול את זכייתה של סאן ולהכריז על הצעת הידרו נע כזוכה במכרז, בהיותה ההצעה היחידה שעומדת בתנאי הסף. ביום 22.1.2008 נדחתה בקשתה של הידרו נע לצו ביניים, וביום 3.12.2008 נדחתה העתירה. בפסק הדין (השופטת מ' אגמון גונן) נקבע כי לא נפל פגם בהצעתה של סאן וכי ועדת המכרזים פעלה כדין ולפיכך זכייתה בעינה עומדת.

הידרו נע הגישה ביום 11.1.2009 ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון (עע"מ 311/09), אולם בעקבות המלצת בית המשפט חזרה בה מהערעור.

6. נשוב בנקודה זו ליום 25.6.2007, שלושה חודשים לפני פרסום המכרז בידי משרד הביטחון. באותו יום הגישה הידרו נע בקשה לרישום פטנט על ערכת הידרו נע, אותה ייצרה וסיפקה למשרד הביטחון.

בחודש אוגוסט פרסם משרד הביטחון את האפיון הטכני הרלוונטי לצורך המכרז (שפורסם כחודשיים לאחר מכן). ביום 21.8.2007, שלחה הידרו נע מכתב למשרד הביטחון בו הביעה התנגדותה לכל פרסום וחיפיה של מידע, תמונה או שרטוט הנוגעים לערכת הידרו נע, שכן "השרטוטים והמידע הנ"ל הינם רכוש הבלעדי של חב' הידרו נע וחל איסור מוחלט לעשות בהם כל שימוש או פרסום ללא אישור מחברת הידרו נע בכתב". במכתב לא אוזכר כלל כי הידרו נע הגישה בקשה לרישום פטנט.

ביום 20.12.2007, כחודש לאחר שמשרד הביטחון פירסם את החלטת ועדת המכרזים, פנתה הידרו נע לרשם הפטנטים המדגמים וסימני המסחר (להלן: הרשם), בבקשה לבחינת הפטנט על אתר, בשל "ניצול עסקי מאסיבי של ההמצאה".

בקשת הידרו נע התקבלה על ידי הרשם ופורסמה ביום 4.5.2009 בשם "מערכת והתקן לאפשר פריצה בכוח". ביום 5.8.2009 אושרה הבקשה באופן רשמי על ידי הרשם והפטנט נרשם תחת המספר הסידורי 184211. יצוין כי הידרו נע רשמה במסגרת

ההליך גם שלושה מדגמים הנוגעים לפריטים הנכללים בין חלקי ערכת הפריצה, אחד מהם מתייחס לרכיב אשר כונה בתעודת רישום המדגם "בוכנה עם טריז" ומספרו הסידורי הוא 44246.

כתב התביעה ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. ביום 29.11.2009, כשלושה חודשים לאחר אישור הפטנט, הגישה הידרו נע תביעה לבית המשפט המחוזי כנגד המשיבים, בעילה של הפרת פטנט. בכתב התביעה, עתרה הידרו נע לצו מניעה קבוע שימנע את אספקת הערכה, צו עשה לאיסוף הערכות המפרות שכבר חולקו, ולפיצוי כספי בסך 3,376,940 ₪ בגין הפרת הפטנט. בד בבד עתרה הידרו נע למתן צו מניעה זמני.

בכתב התביעה נטען כי הפרת הפטנט נתגלתה להידרו נע כחודש וחצי לפני הגשת התביעה, בתערוכה שהתקיימה בגני התערוכה בתל אביב, במהלכה נדהם מרדכי לגלות שחברת סאן מפיצה ערכת פריצה קרה המהווה העתק זהה לערכת הידרו נע ובכך מפרה את זכויותיה הקנייניות בפטנט. נטען, כי בעקבות הגילוי נוכחה הידרו נע לגלות כי ערכת סאן כבר הופצה בישראל ובעולם וסופקה, בין היתר, גם למשרד הביטחון ולמשטרת ישראל. עוד נטען בכתב התביעה, כי ביום 11.11.2009 שלחה הידרו נע מכתב התראה לסאן ולמשרד הביטחון בו נתבקשו להפסיק לאלתר את השימוש בערכה, שכן שימוש זה מהווה הפרה חמורה של קניינה הרוחני.

טענתה העיקרית של הידרו נע הייתה כי ערכת הפריצה שייצרה סאן, מפרה באופן מובהק את הפטנט ואת המדגם הרשום שנקשר עימו. בנוסף נטען לפגיעה במוניטין וגניבת עין, עשיית עושר, התערבות בלתי הוגנת, תיאור כוזב ופגיעה בזכות קניין. משרד הביטחון צורף אף הוא כנתבע ונטען לגביו כי הוא שותף למעשיה החמורים של סאן, שכן במהלך פרסום המכרז סיפק למשתתפים במכרז שרטוטים, תוכניות ומידע מדויק אודות פרי עמלה של הידרו נע, ובכך סייע לייצור ערכת הפריצה החדשה ולהפרת הפטנט.

8. בפסק דינו דחה בית משפט קמא את התביעה על שלל טענותיה. בעניין הפרת הפטנט נקבע, כי אין במנגנון הפריצה כפי שתואר בכתב הפטנט כל חדשנות או התקדמות אמצאתית. קביעה זו התבססה על הימצאותם של ערכות הדומות לערכה שיוצרה בידי הידרו נע, אשר נודעו, שווקו, ואף נרשמו כפטנט ברחבי העולם, זמן רב לפני שהוגשה בקשת הפטנט על ידי הידרו נע. בית המשפט קבע כי הידרו נע נמנעה

מלגלות לרשם הפטנטים כי קיימות ערכות דומות, כך שהחלטתו של רשם הפטנטים ניתנה מבלי שהמידע הנ"ל היה נגד עיניו, ודי בכך כדי להורות על ביטולו של הפטנט. עם זאת, נמנע בית המשפט מלהורות על ביטולו של הפטנט, בשל האפשרות כי הערכה כוללת חידוש המצאתי מסוים, הבא לידי ביטוי בטבעת מסתובבת המורכבת על יחידת הצילינדר ההידראולי ומעניקה למשתמש בערכה אפשרות לסובב את הסדן השני וכך להשיג תנועתיות וחופשיות יחסית במהלך פעולת הפריצה. נקבע כי מאחר שבערכת סאן אין טבעת מסתובבת מעין זו, ממילא אין לראות את סאן כמי שהפרה את הפטנט.

בנוסף, ביטל בית המשפט את המדגם שנרשם לגבי התקן הפריצה שכן מדובר בהתקן מכני אשר אין לראותו בגדר "מדגם" כהגדרתו בסעיף 2 לפקודת הפטנטים והמדגמים (להלן: פקודת הפטנטים או הפקודה).

על כך נסב הערעור שבפנינו.

תמצית טענות הצדדים

9. הידרו נע הלינה על כך שבית המשפט לא נתן משקל להשקעתה האדירה בפיתוח הערכה ובייצורה, ולעוול שנגרם לה, לטענתה, על ידי סאן ומשרד הביטחון, אשר חברו לגישתה מאחורי גבה על מנת להעתיק את פרי עמלה ללא כל תמורה.

לגופם של דברים, מעלה הידרו נע קשת רחבה של טענות. בין היתר, נטען כי בית משפט קמא שגה בניתוח הפרת הפטנט ובניתוח עדויות המומחים; כי על פי דוקטרינת האקוויולנטים יש לראות בעצם השימוש בערכת סאן הפרה מהותית של הפטנט; כי בית המשפט התעלם מהודאות בעל דין רבות של סאן ונציגיה במהלך הדיון; כי בית המשפט התעלם מראיות התומכות בטענת הידרו נע לגבי העברת מידע ממשרד הביטחון אודות ערכת הידרו נע במסגרת המכרז; וכי בית המשפט לא נתן כלל דעתו להעתקה של הקוצץ והמפסק, רכיבים אשר נכללים בערכת הפריצה.

10. המשיבים סומכים את ידיהם על ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא המעוגנים בחומר הראיות כדבעי, והצביעו על כך שבית המשפט העדיף את עדות המומחה מטעמם. המשיבים הדגישו כי הידרו נע לא הייתה זכאית מלכתחילה לרשום פטנט על הערכה, אשר ערכות כדוגמתה נמצאות מזה שנים רבות בשוק, וכי מידע זה הוסתר בכוונת מכוון מרשם הפטנטים. לעניין העתקת הקוצץ והמפסק, נטען, בין היתר, להרחבת חזית מאחר שכתב התביעה אינו מתייחס להעתקה זו.

11. עיקרו של הערעור נסב על קביעות מהימנות וממצאים עובדתיים שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. כלל זה כוחו יפה גם מקום בו התשתית העובדתית נסמכת על חוות דעת מומחים, והערכאה הדיונית ביכרה חוות דעת מומחה אחד על פני משנהו (ראו, לדוגמה, ע"א 6936/09 טל יוחאי נ' כללית שירותי בריאות בפסקה 9 והאסמכתאות שם (5.3.2012); ע"א 8123/10 בדראן נ' המרכז הרפואי שערי צדק בפסקה 7 והאסמכתאות שם (6.5.2012)). זו נקודת המוצא של דיוננו.

12. מקום בו הנתבע מכחיש את תוקפו של הפטנט, כמו במקרה דנן, הנטל רובץ על הנתבע לשלול את תוקפו של הפטנט, בעוד שהנטל על התובע להוכיח את הפרת הפטנט (וראו: ע"א 665/84 סאנופי בע"מ נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד מא(4) 729, 737 (1987) (להלן: עניין אוניפארם); ע"א Hughes Aircraft Company 345/87 נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 45, 102 (1990) (להלן: עניין היוז); ע"א 7614/96 צחורי ובניו תעשיות בע"מ נ' "רגבה" מושב שיחופי חקלאי בע"מ, פ"ד נד(3) 721, 733-734 (2000); ע"א 2626/11 חסין אש תעשיות בע"מ נ' קוניאל אנטוניו (ישראל) בע"מ, פסקה 46 (11.4.2013)).

במסגרת תביעות בגין הפרת פטנט, נדרש בית המשפט לדון בתוקפו של הפטנט נוכח טענה להיעדר חידוש והתקדמות המצאתית. במקרה דנן, נפתח הילוכנו בבדיקת תוקף הפטנט, לאור טענת המשיבים כי רישום הפטנט הושג תוך הטעייה והעלמת מידע מרשם הפטנטים, שאם המידע הרלוונטי היה בפניו, היה דוחה את רישום הפטנט בשל היעדר חידוש והיעדר התקדמות המצאתית (וראו: ע"א 739/86 פורת נ' צ.מ.ל. ציוד מודרני לרפואה בע"מ, פ"ד מד(4) 578, 586 (1990); עניין היוז, עמ' 102 ואילך).

13. סעיף 37 לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967 (להלן: החוק) קובע כי "בחינת הבקשה ומתן הפטנט אינם משמשים ערובה שהפטנט הוא בר תוקף". סעיף 182(א) לחוק קובע כלהלן:

הגנה על הפרה
182. (א) עילה שניתן על פיה להתנגד למתן פטנט
תשמש הגנה טובה בתביעה על הפרה; קיבל בית
המשפט את ההגנה, יצווה על ביטול הפטנט, כולו או
מקצתו, לפי העניין.

מכוח הוראה זו, יכול הנתבע לכפור בתוקפו של הפטנט, ורשאי בית המשפט לקבוע כי רישום הפטנט בטעות יסודו, ועל כן יש לבטל את הפטנט, מה שמייצר ממילא את הצורך בבדיקת ההפרה (ראו: ע"א 47/87 חסם מערכות הגנה אמינות בע"מ נ' אברהם בכרי, מה (5) 194, 202 (1991)). סעיף 182(א) מציב אפוא את בית המשפט בנעלי הרשם, ובמסגרת זו, רשאי בית המשפט לבחון את כשירותו של הפטנט לרישום מלכתחילה, לאור הוראת סעיף 3 לחוק שכותרתו "אמצאה כשירת פטנט – מהי?", הקובע כלהלן:

3. אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך בכל תחום טכנולוגי, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש תעשייתי ויש בה התקדמות המצאתית – היא אמצאה כשירת פטנט.

הנה כי כן, כדי שאמצאה תהא כשירת פטנט, עליה לעמוד בארבעת הפרמטרים הבאים: 1. חדשה 2. מועילה 3. ניתנת לשימוש תעשייתי 4. יש בה התקדמות המצאתית. שני הפרמטרים המרכזיים הם החדשנות וההתקדמות ההמצאתית, ובחינת חדשנות האמצאה מבוארת בסעיף 4 לחוק, כלהלן:

אמצאה חדשה – מהי?

4. אמצאה נחשבת לחדשה, אם לא נתפרסמה בפומבי, בין בישראל ובין מחוצה לה, לפני תאריך הבקשה – (1) על ידי תיאור, בכתב או במראה או בקול או בדרך אחרת, באופן שבעל מקצוע יכול לבצע אותה לפי פרטי התיאור; (2) על ידי ניצול או הצגה, באופן שבעל מקצוע יכול לבצע אותה לפי הפרטים שנודעו בדרך זו.

מקום בו האמצאה נתפרסמה קודם בקשת רישום הפטנט, והיתה נחלת הציבור עוד לפני תאריך הבקשה, הרי שאין בידיו של מבקש הפטנט להקנות לציבור הרחב כל ידע חדש שיהווה "תמורה ראויה" עבור קניית זכות ניצול בלעדית באמצאה.

מבקש הפטנט אינו נדרש רק לחדשנות אלא גם להצגת תרומה ממשית לתחום הרלוונטי לעניין. כימות התרומה ובדיקתה הוגדרו בסעיף 5 לחוק לפיו התקדמות המצאתית היא כזו "שאינה נראית כעניין המובן מאליו לבעל מקצוע ממוצע על סמך הידיעות שכבר נתפרסמו לפני תאריך הבקשה, בדרכים האמורות בסעיף 4". בפסיקה נקבע כי המבחן הוא של "ניצוץ המצאתי" והוצעו מספר מבחני עזר לבחינת ההתקדמות ההמצאתית, כגון: מבחן "החסר המתמשך", המתייחס לתקופה שלפני הפטנט, ובוחן

אם האמצאה הציגה פתרון לבעיה שלא נמצא לה מענה זמן רב; מבחן "ההצלחה המסחרית", המתייחס לתקופה שלאחר הפטנט ובוחרן כיצד התקבלה האמצאה בשוק, בהתחשב ביתרונותיה של האמצאה גופה להבדיל מהצלחה מסחרית הנובעת מכוחות השוק ומסיבות החיצוניות לאמצאה; מבחן "התגובה" או "ההפתעה", שעניינו בתגובה שעוררה האמצאה בזמן אמת בקהיליית אנשי המקצוע בתחום הרלוונטי; ומבחן "העתקת ההמצאה", לפיו עצם העתקת האמצאה על ידי מתחרים עשוי ללמד על ההתקדמות ההמצאתית. מבחנים אלו אינם קונקלוסיביים ויש לראות בהם אינדיקציות המסייעות להכרעה בדבר קיומה של התקדמות המצאתית. "בעל מקצוע ממוצע" הוגדר בפסיקה כבעל מיומנות מקצועית בתחום הרלוונטי מחד גיסא, אולם נעדר דמיון ויכולת המצאתית מאידך גיסא (וראו עניין היוז, עמ' 111-112; ע"א 4867/92 סניטובסקי נ' תעמס בע"מ פ"ד נ(2) 509, 521 (1996); עניין אוניפארם, עמ' 24). אפשרות אחרת היא שימוש ב"יועץ מדעי מקצועי" לפי סעיף 189 לחוק הפטנטים (רע"א 4943/05 קמטק בע"מ נ' אורבוטק בע"מ (30.5.2005)).

14. סאן ומשרד הביטחון תקפו את רישום הפטנט מושא דיוננו, בטענה כי אין בו כל חידוש או התקדמות המצאתית, נוכח מגוון ערכות הפריצה הקיימות בשוק מזה שנים רבות, ואשר מבוססות על טכניקה לפריצה קרה באמצעים הידרואוליים. עודנו באים לבחון טענה זו, אקדים ואתאר בתמצית ובכלליות את מנגנון פעולת הפטנט אותו רשמו המערערות.

הפטנט נשוא הערעור

15. הגדרת הפטנט בתעודת הפטנט היא "מערכת והתקן שנועדה לאפשר פריצה בכוח" ("System and device for enabling emergency forced entry"). על פי כתב הפטנט, ייעוד הערכה הוא להפריד בכוח משטחים צמודים, ושימוש העיקרי של הפטנט הוא פריצה בכוח של דלתות נעולות ופתחים סגורים מבלי להשתמש בחומרי נפץ ובאמצעים בליסטיים אחרים, וזאת באמצעות הפעלת לחץ מנוגד על משטחים בעלי גבולות צמודים. על פי התיאור המופיע בכתב הפטנט, מכילה הערכה ארבעה פריטים אשר באמצעותם תבצע הפריצה:

1. משאבה- משאבה הידרואולית אשר מתחברת אל מערכת פריצת הדלתות ובאמצעות הזרמת נוזל בכוח רב ובלחץ גבוה, מספקת כוח הנדרש על מנת להניע את בוכנת המוט.

2. צילינדר- צילינדר הידראולי המתחבר אל יחידת המשאבה. בתוך הצילינדר מצויה הבוכנה אשר עם הזרמת הנוזל במשאבה נעה בחלל הצילינדר תוך שהיא מפעילה כח.

3. טון ראשון- הסדן הראשון מורכב מחלק צר בצורת טריז, ומיוצר עם חריצים ליצירת חיכוך המופנים כלפי מטה ומיועדים להצמיד את הסדן למשטח הראשון המיועד לפריצה.

4. טון שני- הסדן השני מורכב מצמד שיניים צרות, מרוחקות אחת מן השנייה, המונחות על צידה של טבעת מסתובבת המורכבת על יחידת הצילינדר ההידראולי באופן הניתן להסרה. הסדן מיוצר עם חריצים ליצירת חיכוך המופנים כלפי מעלה ומיועדים להצמיד את הסדן למשטח השני המיועד לפריצה.

הפטנט נשען על עקרונות פיזיקאליים שבאמצעותם ניתן לתעל אנרגיה ולרכז אותה בעוצמה רבה בנקודה ממוקדת. תיעול אנרגיה מעין דא משמש בחיי היום-יום, בין היתר, במגפּה המכני (ג'ק) אשר מסייע בהגבהת רכב לצורך החלפת גלגל. בערכת הפריצה של ערכת הידרו נע, מתועלת האנרגיה על מנת להפריד בין המשטחים הצמודים ובכך ולפרוץ את הדלת הנעולה. תהליך פריצת הדלת מתחיל עם תחיבת הסדן הראשון, בעודו מוצמד אל הסדן השני, אל התפר שבין שני המשטחים אותם מבקשים להפריד. כך ייכנסו הסדנים, בהתאם לצורת הדלת ועיצובה, אל התפר שבין מזוזות הדלת לבין שולי הדלת. לאחר שמוקמו הסדנים, יש להפעיל את המשאבה ההידראולית המזרימה נוזל המניע את בוכנת המוט אשר בצילינדר, ובאמצעות תנועה מהירה של הבוכנה בתוך חלל הצילינדר נוצר כח אשר מופעל על הסדנים. כתוצאה מהפעלת הכח שני הסדנים נפרדים זה מזה לשני כיוונים מנוגדים, כך שהסדן הראשון מפעיל לחץ כלפי משטח אחד בעוד שהסדן השני מפעיל לחץ נגדי כלפי המשטח הצמוד אליו. בשלב מסוים, כאשר בבוכנת המוט יש די לחץ, הכוח שמופעל מביא להפרדה בין המשטחים ובכך השלימה ערכת הפריצה את ייעודה.

כאמצעי מסייע למנגנון המתואר, כוללת ערכת הידרו נע גם התקן של טבעת מסתובבת המחוברת לסדן השני. ההתקן מחובר לצמד השיניים הצרות המצויות על הסדן השני והוא מאפשר לסובב את הערכה ביחס לשיניים, באמצעות טבעת חופשית אשר מאפשרת לסדן להסתובב מסביב לצילינדר. הטבעת מיועדת להקל על תהליך הפריצה, שכן היא מאפשרת גישה נוחה מזוויות שונות למנעול שיש לפרוץ.

16. טענתה של סאן כי אין בפטנט חדשנות או התקדמות המצאתית מתבססת, בין היתר, על עדותה של עורכת הפטנטים ד"ר גולדרייך, שהגישה חוות דעת מטעם סאן ונחקרה על חוות דעתה (להלן: גולדרייך). בחוות דעתה ובעדותה, טענה גולדרייך כי ההמצאה – כפי שהיא מתוארת בפטנט – אינה כשירה לקבלת פטנט, כיוון ששיטת הפריצה ומנגנון הפריצה היו ידועים ואף נרשמו כפטנטים בטרם רישום הפטנט בשנת 2007. בחוות הדעת מפורטים מספר רב של פטנטים זרים הנכללים בקטגוריה זו, וצורפו מספר קטלוגים של חברות אחרות שייצרו ערכות פריצה קרה לפני תאריך הגשת הפטנט, בין היתר, ערכות הידועות בשמות המסחריים הבאים: Hydrwan Hydraulic Door Opener HDO 100, VimpeX Hydraulic rescue System HRS-93, RESQTEC Door Opener, Nike Hydraulic Door Opener DO111.

בחוות דעתה התייחסה גולדרייך במיוחד לערכת הולמטרו, אשר הייתה מצויה בשימוש הצבא עוד בטרם התקשרותו של משרד הביטחון עם הידרו נע. בחוות הדעת נקבע כי כל החלקים המתוארים בתביעת הפטנט של הידרו נע קיימים גם בערכת הולמטרו, ואף מנגנון הפעולה של תביעת הפטנט מיושם במלואו כבר בשיטת הפעולה של ערכה זו. בשורה התחתונה, נקבע בחוות דעתה של גולדרייך, לאחר בחינה וסקירה מקיפה של הפטנט, כי אין בערכת הידרו נע כל חדשנות, ולא התקיימה בה כל התקדמות המצאתית ביחס לטכנולוגיה שהייתה קיימת בעת הגשת בקשת הפטנט, כך שמלכתחילה לא היה מקום לרישום הפטנט. גולדרייך סייגה את קביעתה, בציינה בעדותה כי קיים שוני מסוים בין הערכות בדמות הימצאות הטבעת המסתובבת המורכבת על גבי הסדן השני בערכה של הידרו נע.

בית המשפט קיבל את האמור בחוות דעתה של גולדרייך, בציינו כי מדובר בעדה "בעלת מומחיות ויושרה מקצועית רבה".

תימוכין למסקנתה של גולדרייך בדבר הזהות בין הערכה של הידרו נע לערכה של הולמטרו, נמצאה גם בעדותו של עופר חלמיש (להלן: חלמיש), הבעלים של חברת "עופר כיבוי והצלה" המייבאת מזה שנים את מוצרי הולמטרו לישראל. חלמיש העיד כי הדמיון בין ערכת הולמטרו לערכת הידרו נע הוא מירבי ומדובר במוצרים זהים כמעט לחלוטין. חלמיש ציין בעדותו כי חרף היותה מעצמה עולמית בתחום הרלוונטי, חברת הולמטרו נמנעת מלרשום פטנטים על מוצריה.

אחזור ואזכיר כי כל הפטנטים והמוצרים שפורטו בחוות דעתה של גולדרייך לא עמדו כלל בפני רשם הפטנטים בעת רישום הפטנט על הערכה של הידרו נע, ובבקשת הפטנט אפילו לא צוין כי ערכות פריצה קרה קיימות בשוק מזה עשרות שנים.

17. מטעם המערערים הוגשה חוות דעתו של עורך הפטנטים, עו"ד אדוארד לנגר (להלן: לנגר), אשר אף טיפל מטעם הידרו נע ברישום הפטנט מושא דיוננו. אקדים ואומר כי די בכך כדי לפגום, מלכתחילה, במעמדה של חוות הדעת מטעם הידרו נע, באשר מדובר בחוות דעת של נוגע בדבר, להבדיל מחוות דעת מומחה חיצוני שאין לו נגיעה לסוגיה שבמחלוקת.

מכל מקום, בית משפט ציין כי ניכר בלנגר שהוא מעיד "כמי שכפאו שד" בהתייחסו לשאלות הנוגעות לאי גילוי עובדות ופרטים לרשם הפטנטים עובר להגשת הבקשה לרישום הפטנט. לנגר הרבה לסתור את דבריו ולא הצליח ליתן הסבר מניח את הדעת מדוע נמנע מלהציג לפני רשם הפטנטים מספר רב כל כך של פטנטים ומוצרים הדומים לערכת הידרו נע. לנגר העיד כי לא ביצע חיפוש מקדים אודות פטנטים שיש בהם כדי לשלול את תקפות הפטנט של ערכת הידרו נע, ואף נמנע מלציין בחומר ובשרטוטים שסיפקו המשיבים אודות פטנטים דומים המצויים בשוק (עמ' 69-71 לפרוטוקול). נוכח כל אלה, לנגר התקשה להבהיר הכיצד התקיימו בערכת הפריצה של הידרו נע חדשנות והתקדמות המצאתית הנדרשים לצורך רישום הפטנט, חרף קיומם בשוק של מוצרים דומים. לא ייפלא אפוא כי בית משפט קמא מצא כי אינו יכול לסמוך על עדותו וחוות דעתו.

סיכומו של דבר, כי בעת רישום הפטנט הסתירה הידרו נע מרשם הפטנטים מידע משמעותי רב על מוצרים דומים הקיימים בשוק, מידע שאילו היה בפני הרשם, יש להניח כי לא היה מאשר את רישום הפטנט. כך עולה, בין היתר, מחוות דעתה של גולדרייך שאומצה על ידי בית המשפט; מעדותו של חלמיש; ומשלל המסמכים המעידים אודות מוצרים ופטנטים מקבילים, לרבות ערכת הולמטרו.

לא למותר לציין כי אחד המבחנים לבחינת החידוש בהמצאה "קושר את שאלות החידוש וההפרה: אם ביצוע, האמור בפירסום הקודם, מהווה הפרת הפטנט, אין האמצאה נושא הפטנט חדשה" (עניין היו, עמ' 104). יישום מבחן זה עומד לרועץ להידרו נע, שכן אם ערכת סאן מהווה הפרה, גם ערכת הולמטרו, למשל, מהווה הפרה של הפטנט, טענה שאפילו הידרו נע לא ההינה להעלות, בהתחשב בכך שערכת הולמטרו קיימת בשוק שנים רבות.

18. על אף כל האמור, נמנע בית משפט קמא מלהורות על ביטול הפטנט. זאת, נוכח עדותה של גולדרייך, ממנה הסיק בית משפט קמא כי קיימת אפשרות כי הרכיב של הטבעת המסתובבת בערכה של הידרו נע, עונה על דרישת החידוש וההתקדמות ההמצאתית, ושמה היה בכך כדי להכשיר בתנאים מסוימים את רישום הפטנט.

כשלעצמי, איני סבור כי ניתן להסיק מעדותה של גולדרייך את האפשרות כי בשל הטבעת המסתובבת בערכה של הידרו נע, הערכה הייתה כשירה לרישום כפטנט. עיון זהיר בעדותה של גולדרייך מעלה כי לשיטתה, בפרספקטיבה רחבה אשר בוחנת את קשת המוצרים הקיימים בשוק, אין בטבעת המסתובבת כדי להצדיק רישום פטנט, ואביא מקצת הדברים מהפרוטוקול (הדגשה הוספה, י"ע):

"ש. היית רושמת אותו?

ת. אם הייתי עורכת פטנטים?

ש. כן

ת. יכול להיות שכן אם לא הייתי מקבלת את כל האינפורמציה סיכויים טובים שכן. הייתי אומרת להם – תעשו חיפוש, תבדקו. הייתי בודקת" (שם, עמ' 158).

גם לפני כן קובעת גולדרייך במפורש "זו המצאה אולי. כשירת פטנט-לדעתי לא" (עמ' 157) וכן "להערכתי הצנועה, אני, אם הייתי בוחנת פטנטים, הייתי מתנגדת" ו"הייתי מתנגדת בהחלט לקבלת הפטנט, לכשירות של הפטנט הזה" (עמ' 155 שורות 19-22).

באשר להתקדמות ההמצאתית, גולדרייך הסבירה בחוות דעתה כי עצם הפעולה הסיבובית יכולה להתבצע גם בערכות אחרות, ובהן ערכת הולמטרו, באמצעות סיבוב ידית הצילינדר ההידראולי. משכך, נטל הראיה להוכחת ההתקדמות ההמצאתית מוטל על הידרו נע. לכך יש להוסיף את העובדה, כי משרד הביטחון לא כלל את הטבעת המסתובבת, או את המשמעות הפונקציונאלית שלה, באפיון המכרז, מה שמעיד על כך כי מבחינת הלקוח הפוטנציאלי, ובפרספקטיבה של בעל המקצוע הממוצע, הטבעת המסתובבת אינה רכיב חשוב בערכת הפריצה, כזה המצדיק רישומה כפטנט, לצד הערכות הקיימות כבר בשוק מזה עשרות שנים.

לאור כל זאת, אני סבור כי בית משפט קמא נקט זהירות מופלגת ועשה חסד עם הידרו נע, משנמנע מלהורות על ביטול רישום הפטנט. זאת, למרות שנמצא כי הידרו נע

פעלה בחוסר תום לב והסתירה מרשם הפטנטים בכוונת מכוון מידע חיוני אודות קיומם של מוצרים ופטנטים בתחום הרלוונטי. קשה להלום כי הידרו נע לא הייתה מודעת בזמן רישום הפטנט לרלוונטיות של הערכות האחרות הקיימות בשוק, ונראה כי הסתירה את קיומן לא רק מפני רשם הפטנטים, אלא גם מפני עו"ד לנגר, עורך הפטנטים מטעמה. את התנהלותה זו של הידרו נע מול רשם הפטנטים, יש לבחון במסגרת המערכה המשפטית שניהלה הידרו נע באותה עת נוכח הפסדה במכרז.

עם זאת, ומאחר שאיני נדרש לכך, אני נכון לצאת מנקודת הנחה כי יש בטבעת המסתובבת בערכה של הידרו נע, המאפשרת פריצה מכיוונים שונים, משום "ניצוץ המצאתי" אשר די בו כדי להותיר על כנו את רישום הפטנט. בכך אין כדי לסייע להידרו נע, מן הטעם הפשוט שהערכה של סאן אינה כוללת טבעת מסתובבת, וממילא סאן לא הפרה את הפטנט. על כך אעמוד להלן.

הפרת הפטנט

20. סעיף 49(א) לחוק הפטנטים מאפשר לבעל הפטנט להגן על אמצאתו:

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).

החוק מעניק לבעל הפטנט הגנה כפולה מפני ניצול ללא רשות או שלא כדין של האמצאה בה עוסק הפטנט, כך שההגנה תעמוד בין אם הניצול נעשה בדרך שהוגדרה בתביעות הפטנט, ובין אם תיעשה בדרך דומה שיש בה ניצול מהותי של הגרעין ההמצאתי, המכונה 'עיקר האמצאה'. על מנת למנוע נטילת עיקר ההמצאה בדרכים שונות, כגון על ידי שינויים ברכיבי האמצאה המוגנת או החלפה של הרכיבים המוגנים בפטנט ברכיבים אחרים, פותחו בפסיקה דוקטרינת הוואריאנטים ודוקטרינת האקוויוולנטים. בקליפת אגוז, על פי דוקטרינות אלה יש לבחון את עיקר ההמצאה בחינה מהותית, תוך "ניטרול" שינויים ברכיבים או החלפה של רכיבים או שינוי מבני אחר שאינו מהותי להשגת הפונקציה של הפטנט. במקרים מעין אלה, נקבע כי אין לאפשר למפר "לרמות" את הפטנט (וראו: ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, מח (5) 689 (1994); עניין היוז, עמ' 71-72).

21. משהותרנו על כנה את מסקנת בית משפט קמא כי עיקר האמצאה נשוא הפטנט, אם בכלל, הוא התקן הטבעת המסתובבת, ניתן לקבוע על נקלה כי אין לדאות בערכת סאן ככזו המפרה את הפטנט שנרשם לזכות הידרו נע. זאת, מן הטעם הפשוט שאין בערכת סאן טבעת מסתובבת. כך נקבע על ידי בית משפט קמא, אשר הסתמך, בין היתר, על חוות דעתה של גולדרייך, שם נאמר:

”בחנתי בדיוקנות את ערכת הפריצה של סאן, הקרויה 'המוצר המפר', ומצאתי כי הסדן השני מורכב על טבעת המורכבת על יחידת הצילינדר ההידראולי, כאשר הטבעת אינה מסתובבת [ההדגשה במקור - י"ע] ולפיכך יש לקבוע באופן חד משמעי כי אין הוא מפר את התביעה מס' 1 ולא אף אחת מתביעות הפטנט. ניתן להדגים ולראות הבדל משמעותי זה גם בעין לא מקצועית”.

22. הידרו נע טוענת כי בהתאם לדוקטרינת האקוויולנטים וסעיף 5 לחוק הפטנטים, יש לבחון את ההעתקה מבחינה מהותית. לדברים אלו אני מסכים, וכבר עמדנו על כך שכאשר מיוצר חיקוי של אמצאה מוגנת ללא רכיב שולי ובלתי הכרחי של האמצאה, תתקיים הפרה, בין אם רכיב הוחלף ברכיב אקוויולנטי ובין אם הושמט הרכיב לחלוטין מהמוצר המפר (עניין היוז, עמ' 73).

דא עקא, ככל שהידרו נע טוענת לשוליות של רכיב הטבעת המסתובבת בערכה, הרי שראש הטענה נושך את זנבה. זאת, כיוון שהטבעת המסתובבת היא אשר שימשה “גלגל הצלה” בגינו הותר בית המשפט קמא, מתוך זהירות יתרה, את רישום הפטנט על כנו.

23. בצר לה, ניסתה הידרו נע להעביר את הדיון אל המגרש הלשוני, בטענה כי יש לתרגם את הגדרת הטבעת כפי שנרשם בכתב הפטנט ("Rotatable ring") כטבעת “הניתנת לסיבוב”, ולפיכך היה על בית המשפט להתמקד בבחינה מהותית ופונקציונלית של הערכה, על מנת לבחון האם מבחינה תיאורטית ניתן לסובב את הסדן השני, חלף בדיקת השאלה האם הוא מסתובב בפועל. בטענה זו אין ממש. גם בהנחה מפליגה לפיה סיבוב הסדן השני בערכת סאן – ואדגיש כי סדן זה אינו מחובר לטבעת כלל וכלל – יתאפשר עם פירוקה של הערכה ופתיחת הברגים המקבעים את הסדן לצילינדר, קשה להלום כי מכשיר שכל תכליתו היא לאפשר פריצה שקטה ומהירה

יפורק לגורמים תוך פעולה מבצעית, וכי כוח לוחמים יעסוק במלאכה מורכבת של פירוק ברגים וסדנים בליבו של שטח אויב.

24. סיכום ביניים: אין לראות בייצורה של ערכת סאן והפצתה משום הפרה של הפטנט שנרשם על ידי הידרו נע.

25. אף איני רואה להתערב בקביעת בית משפט קמא כי יש לפסול את מדגם רשום מס' 44246 לגבי "בוכנה עם טריז", באשר מדובר בהתקן מכאני אשר צורתו מוכתבת מהפונקציונליות שלו, ומשכך אינו ראוי להירשם כמדגם לאור הסיפא של הגדרת "מדגם" בפקודה כלהלן: "אבל אין המונח כולל כל שיטה או עיקר של בנין או כל דבר שאינו בעיקרו אלא התקן מיכני". דהיינו, "כאשר הצורה מוכתבת כל כולה רק על-ידי התפקיד שעל החפץ למלאו...כי אז אין היא ראויה לרישום בתור מדגם" (ע"א 430/67 שרנוע בע"מ ומפעלי סרן מאוחדים בע"מ (בפירוק) נ' תנובה מרכז, פ"ד כב(1) 113, 116 (1968)).

26. טענת הידרו נע להעתקת הקוצץ והמפסק, אף היא דינה להידחות. המדובר בשני רכיבים פונקציונאליים, הנמצאים בערכות פריצה דומות אשר יוצרו עוד קודם לערכת הידרו נע, ואין בצורת הקוצץ או המפסק כל חדשנות או מקוריות. אוסיף ואציין כי מעדותו של מרדכי עולה כי הידרו נע החזיקה בעבר בפטנט הנוגע למפסקים וקוצצים הידראוליים בישראל, אולם תוקף הפטנט פקע והאמצאה הפכה לנחלת הכלל (עמ' 83 לפרוטוקול). לכך יש להוסיף כי התביעה עוסקת בערכה הראשית הקרויה ערכת "נבו", בעוד הקוצץ והמפסק נכללים בערכה הקטנה הקרויה "עומרי", כך שיש ממש בטענת סאן, כי לא בכדי לא מצא בית משפט קמא לדון כלל בטענה.

27. לא מצאתי לנכון להידרש לשלל טענות נוספות שהועלו על ידי הידרו נע בבחינת "טוב אשר תאחוז בזה, וגם מזה אל תנח את ידך" (קהלת, ז, יח), כגון התערבות לא הוגנת, תיאור כוזב, ופגיעה בזכות היסוד של הידרו נע לקניין, שכן סבורני כי אין בהן כל ממש. אף בסיכומים שהוגשו מטעם הידרו נע אוזכרו עילות אלה בלשון רפה ובקיצור נמרץ.

העתקת המוצר ואחריותו של משרד הביטחון

28. משהגענו למסקנה כי דין הטענה להפרת פטנט להידחות, ממילא מתייתר הצורך לבחון את הטענה לתרומתו ואחריותו של משרד הביטחון להפרת הפטנט. אך

משהרחיבה הידרו נע בנקודה זו, וטענה כי גם בהיעדר הפרת פטנט, מצמיחה העתקה מעין זו עילות של גניבת עין ועשיית עושר שלא במשפט, אתיחס גם לכך.

הידרו נע טוענת כי משרד הביטחון העביר לסאן את הערכה שלה לצורך העתקתה, וכי סאן ייצרה את הערכה החדשה באותו בית יציקה בו ייצרה הידרו נע את הערכה הישנה, בדרך של "הנדסה חוזרת" (Reverse engineering). כתמיכה בטענתה, הסתמכה הידרו נע על חוות דעתו של המהנדס אלי בן אריה וטענה לשורה של "הודאות בעל דין" מצד העדים מטעם סאן.

אקדים ואציין כי נוכח הטענה ל"הודאות בעל דין", בחנתי את פרוטוקול הדיון, ולא מיניה ולא מקצתיה. סאן אכן אישרה בפה מלא כי ייצרה את הערכה על פי האפיון המפורט מאוד שניתן על ידי משרד הביטחון במכרז, אך מכאן ועד לטענת העתקה והפרת פטנט רחוקה הדרך.

נוכח קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, אשר דחה טענות הידרו נע, איני נדרש לסוגיה של "הנדסה חוזרת" (בעניין זה ראו, ע"א 2287/00 שוהם מכונות ומבלטים בע"מ נ' שמואל הרר, פסקה 21 (5.12.2005); ובספרו של מיגל דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר 113-132, 266-271 (תשס"ב)). זאת, בהסתמך, בין היתר, על עדותו של רס"ן ערן סימון (להלן: סימון) ולפיה המידע שהועבר במסגרת המכרז, היה בגדר 'אפיון טכני' של ערכת הפריצה, הכולל פירוט מדוקדק של הביצועים הטכניים הנדרשים - ללא הצגת שרטוטים או תמונות - כחלק ממסמכי המכרז. אפיונים אלו פותחו על ידי משרד הביטחון כבר בעת ההתקשרות עם הולמטרו בשנת 1998 ועודכנו מעת לעת במשך השנים, תוך היוועצות עם היצרן הרלוונטי ולאור המלצות מקצועיות, על מנת להתאים ולשפר את ערכות הפריצה ולהתאימן לדרישות הגורמים המבצעים בשטח. מכאן טענת משרד הביטחון, המקובלת עלי, כי הערכה היא מוצר אבולוציוני שהורתו בערכה של הולמטרו, כי אין לראות באפיון הטכני משום העתקה פסולה, ואין ענייננו ב"הנדסה חוזרת".

לאור מסקנה זו, אף איני נדרש לשאלה מקדמית לגבי הבעלות בידע שנצבר במהלך ההתקשרות בין משרד הביטחון להידרו נע. כך, בסעיף 5.3.2 לאפיון הטכני מאוגוסט 2007 נכתב כי "הספק יגיש תיק טכני מושלם, הכולל שרטוטי ייצור והוראות בטיחות ואחזקה. התיק הטכני יהיה קניין צה"ל והוא יעשה בו שימוש ללא כל הגבלה מסחרית".

לאור זאת, אף איני רואה טעם בבקשתה של הידרו נע להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור, בדמות שתי חוות דעת לאישוש טענתה כי נעשה שימוש חוזר על ידי בית היציקה כתבניות ששימשו לייצור ערכת הידרו נע. תהליך יצירת הערכה והטענות בעניין בית היציקה עמדו במוקד ההתדיינות בין הצדדים, ואין מקום "למקצה שיפורים" ולהגשת ראיות אותן ניתן היה להשיג בשקידה סבירה במהלך הדיון בבית משפט קמא. אף לא מצאתי כי יש בראיות הנוספות, שהגשתן מתבקשת, כדי להשפיע על תוצאות הערעור.

29. אף איני רואה ממש בטענת הידרו נע לגניבת עין, באשר לא הוכחו שני הנדבכים של עוולה זו - קיומו של מוניטין אצל התובע וחשש סביר להטעיית הציבור שהנכס או השירות שייך או קשור לעוסק אחר (וראו בהרחבה: ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ נ' א.ס.ב.י.סי, פ"ד נה(3) 933, בעמ' 942 (2001); ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ, פסקה 9 והאסמכתאות שם (30.5.2013)). הידרו נע לא הצליחה להוכיח מוניטין המאפיין את הערכה שיוצרה על ידה, ולא הוכח חשש להטעיית הציבור ביחס לזהות יצרן הערכה. ענייננו במוצר הנרכש על ידי מוסדות וגופים ביטחוניים, המודעים היטב לזהותו של היצרן, כפי שבא לידי ביטוי במכרז בו זכתה סאן.

תמיהות לגבי דרך פעולתה של הידרו נע

30. בשולי הדברים אציין, כי נראה שהידרו נע פעלה בחוסר ניקיון כפיים.

הידרו נע טענה כי הפרת הפטנט התגלתה לה רק בעקבות תערוכה שנערכה במחצית אוקטובר 2009, כחודש וחצי לפני הגשת התביעה. בהתייחס לעתירה המנהלית ולערעור שהוגש על פסק הדין בעתירה המינהלית, שם לא נזכרו, ולו ברמז, "ההפרות החמורות" אותן מייחסת הידרו נע למשיבות, נאמר בסעיפים 68-70 לכתב התביעה דכאן:

"חשוב להדגיש, כי אין בעתירה המנהלית והערעור שהוגשו על ידי התובעים כל אזכור להפרות החמורות של הנתבעים המתוארות בתביעה דנן.. ברי כי אילו ידעו התובעים על מעשי ההפרה החמורים שביצעה הנתבעת בקניינם כבר במועד הגשת העתירה הרי שעניין זה היה מובא כבר אז להכרעת בית המשפט המחוזי הנכבד בתל אביב. למרבה הצער, מעשיה החמורים של הנתבעת 1 התגלו לתובעים לראשונה רק בתערוכה שהתקיימה במחצית חודש אוקטובר 2009, כמפורט לעיל".

דא עקא, שגרסתה של הידרו נע אינה מתיישבת עם הראיות והמסמכים המונחים לפנינו. כך לדוגמה, כבר במהלך השתתפותה של הידרו נע במכרז היא נחשפה לאפיון הטכני שנמסר למשתתפות על ידי משרד הביטחון. אילו סברה הידרו נע בזמן אמת כי פרסום האפיון הטכני במכרז מהווה מסירת מידע אסור מצד משרד הביטחון, יכולה הייתה לטעון זאת כבר עם פרסום המכרז ומסירת המידע למשתתפים במכרז. במהלך המכרז, אף עמדה הידרו נע בקשר ישיר עם משרד הביטחון אודות האפיון, ואף שלחה ביום 9.8.2007 מכתב ובו השגות מקצועיות-טכניות הנוגעות לאפיון. לא זו אף זו, ביום 22.10.2007 זומנה הידרו נע, יחד עם שאר הספקים הפוטנציאליים, לסיור באחד מבסיסי צה"ל במהלכו הוצגה בפני הספקים ערכת הידרו נע אשר שירתה את צה"ל באותה תקופה. למרות כל אלה, הידרו נע לא העלתה במסגרת המכרז, ואף לא במסגרת ההליכים המשפטיים בעקבות הפסדה במכרז, כל טענה לגבי הפרת זכויותיה הקנייניות בפטנט.

ראיה נוספת, אשר מפריכה את טענותיה של הידרו נע באשר לנסיבות גילוי עילת התביעה, ניתן למצוא במכתבה מיום 20.12.2007 לרשם הפטנטים, חודש לאחר פרסום החלטת ועדת המכרזים של משרד הביטחון, וכמעט שנתיים לפני המועד בו לגרסת הידרו נע נודע לה על ההפרה. במכתב, אשר לא אוזכר בכתב התביעה, נאמר:

"נדהמתי למצוא מכרז של מאות יחידות, שיצא זה עתה, המכיל את פרטי המערכת שסיפקתי, במדויק או במידותיה, למעט שגיאות מדידה קלות... עובדות אלו מלמדות על ניצול עסקי מאסיבי של האמצאה על ידי משרד הביטחון הנהנה מתעריפים מופחתים על חשבון זכויותי כממציא.. לצערי, אינני רשאי להגיש לא את פרטי העיסקה, על פיה סיפקתי את הסחורה, ולא את פרטי המכרז שיצא זה עתה, בגלל התחייבות סודיות שמחייב משרד הביטחון את כל מי שניגש לנתוני המכרזים שלו".

ביום 23.12.2007, שלושה ימים לאחר שטענה בפני רשם הפטנטים כי איננה רשאית להגיש את פרטי "המכרז הסודי", הגישה הידרו נע את פרטי המכרז במסגרת העתירה המנהלית, בהליך פומבי הגלוי לעין כל.

מכאן, שהידרו נע ידעה עוד בשלב מוקדם ביותר כי גורמים אחרים מפריים, כביכול, את זכויותיה הקנייניות, אך בעתירה המינהלית ובערעור שהגישה על פסק הדין שדחה את עתירתה, בחרה לכבוש את טענותיה במישור זה.

31. לכך יש להוסיף את הימנעותה המתמיהה של הידרו נע מלרשום את הפטנט מחוץ לתחומי מדינת ישראל, למרות שבעבר כבר רשמה בעבר פטנטים באמריקה ובאירופה. התמיהה גוברת, נוכח האמור בחוות דעת המומחה מטעמה, שהעריך את פוטנציאל המכירות של הערכה בשווקים הבין לאומיים בסכומים של 150-225 מיליון ₪. הידרו נע נמנעה מלרשום את אמצאתה ברחבי העולם, למרות טענתה ל"פריצת דרך" ולחדשנות של הערכה מתוצרתה, ולמרות הפוטנציאל העצום של מכירות בשווקים הבין לאומיים, כך שאני מתקשה לקבל את הסבריו של המערער 3 אשר טען בחקירתו הנגדית (עמ' 88 לפרוטוקול), כי נמנע מלרשום את המוצר בחוץ לארץ משום שהרישום מצריך "ים של הוצאות", בין 5,000 – 7,000 יורו לכל מדינה באירופה.

סוף דבר

32. ענייננו בערכות לפריצה קרה הקיימות בשוק שנים רבות. הידרו נע רשמה את הפטנט, תוך שהיא מסתירה מרשם הפטנטים כי ערכות לפריצה קרה קיימות בשוק מזה שנים רבות. בית משפט קמא עשה חסד עם הידרו נע משלא הצהיר על בטלות הפטנט, מתוך זהירות יתרה, שמא רכיב "הטבעת המסתובבת" בערכה מתוצרתה מצדיק את רישום הפטנט. מכל מקום, רכיב זה אינו נמצא בערכת סאן, כך שממילא אין לייחס לסאן הפרת פטנט. אף אין מקום לתביעה נגד משרד הביטחון שיצא למכרז על פי אפיון טכני של הערכה, שהיה בידיעת כל המשתתפים במכרז, לרבות הידרו נע.

אשר על כן, דין הערעור להידחות. הידרו נע תשא בשכר טרחת המשיבים 1-4 והמשיבה 5 בסך 50,000 ₪ כל אחד (סה"כ 100,000 ₪).

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:
אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"א בשבט התשע"ד (12.1.2014).

שופט

שופט

שופט