الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها وأثرها على الصناعة الدوائية -دراسة مقارنة-

Legal Protection of Undisclosed Information And Its Impact On The Pharmaceutical Industry A Comparative Study

الدكتورة/ خديجة عبد اللاوي [1،2]
[1] **المركز الجامعي عين تموشنت، (الجزائر)**
[2] **المؤلف المراسل:** abdellaoui-khadidja@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/04/20 تاريخ القبول للنشر: 2019/07/16 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات الحيوية على المستوى المحلي والعالمي لارتباطها الوثيق بصحة الإنسان. حيث عملت الشركات العالمية على حماية ابتكاراتها واختراعاتها الدوائية وبالأخص المعلومات غير المفصح عنها من خلال السيطرة على الأسواق العالمية للمنتجات الدوائية وتحقيق مزيد من الأرباح، دون الأخذ في الاعتبار ظروف وأوضاع الدول النامية .

ومن هنا، وضعت التشريعات المقارنة حماية خاصة للمعلومات غير المفصح عنها، تتضمن منع الغير من الاعتداء على هذه الأسرار والمعلومات باستخدام أساليب وممارسات غير شريفة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أفردت اتفاقية تريبس قواعد خاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها التي يلتزم تقديمها إلى الأجهزة الحكومية والجهات المعنية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية.

الكلمات المفتاحية: المعلومات غير المفصح عنها؛ الصناعة الدوائية؛ اتفاقية تريبس؛ دعوى المنافسة غير المشروعة؛ الحماية الجنائية.

Abstract:

The pharmaceutical industry is one of the most important biomedical industries at the local and global level because of its close association with human health. So that international companies have worked to protect their innovations and pharmaceutical inventions, especially undisclosed information by controlling the international markets for pharmaceutical products and achieving more profits without taking into account the conditions and situations of developing countries.

Comparative legislation therefore sets out special protection for undisclosed information, including preventing third parties from attacking these secrets and information by using unfair ways and practices through unfair competition. The TRIPS Agreement also sets out special rules for the protection of undisclosed

information that is committed to the government agencies and entities concerned to obtain a license to market drugs.

Keywords: *Undisclosed Information; Pharmaceutical Industry; TRIPS Agreement; Unlawful Competition; Criminal Protection.*

مقدّمة:

أصبحت الصحة البشرية والحيوانية من المطالب الأساسية للمجتمعات، ومن الأولويات المسطرة للحكومات في جل دول العالم، و من أجل تحقيق ذلك فقد عمدت الدول في سياستها الصحية على انتهاج أنظمة لمكافحة الأمراض، وذلك بتشجيع الابتكار في المجال الصيدلاني بما يسمح بتوفير المواد الدوائية الكفيلة بتغطية الأزمات والاحتياجات الوطنية.

وعليه، تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات الحيوية على المستوى المحلي والعالمي لارتباطها الوثيق بصحة الإنسان. حيث تحتاج هذه الصناعة لتدبير رؤوس أموال ضخمة لاعتمادها بصفة أساسية على البحث والتطوير المستمر، وهذا ما يفسر أن الصناعة الدوائية تخضع لسيطرة واحتكار عدد محدود من الشركات متعددة القوميات التي تمتلك رؤوس أموال ضخمة وقدرات تكنولوجية فائقة لا تتوافر لدى الدول الفقيرة، كما أن استخدام الشركات الدوائية للمعلومات غير المفصح عنها من شأنها تحقيق عوائد سواء تمثلت هذه العوائد في زيادة أرباح الشركة أم التقليل من الخسائر، أم من شأنه جذب عملاء جدد إلى غير ذلك من المنافع التي تعود على الشركات العاملة في مجال الدواء وفقا لطبيعة النشاط الدوائي.

ومن هنا، أصبحت المعلومات غير المفصح عنها رأس مال بكل ما تعنيه الكلمة في الدول المتقدمة صناعيا، حيث عززت هذه الشركات حماية ابتكاراتها واختراعاتها الدوائية من خلال السيطرة على الأسواق العالمية للمنتجات الدوائية وتحقيق مزيد من الأرباح، دون الأخذ في الاعتبار ظروف وأوضاع الدول النامية.

ومن ثم، وضعت التشريعات المقارنة حماية خاصة للمعلومات غير المفصح عنها، تتضمن منع الغير من الاعتداء على هذه الأسرار والمعلومات باستخدام أساليب وممارسات غير شريفة. وكانت تحمى في معظم التشريعات عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أفردت اتفاقية تريبس قواعد خاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها التي يلتزم تقديمها إلى الأجهزة الحكومية والجهات المعنية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية.

وعليه، فان دراسة موضوع المعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية وسبل حمايتها تكتسي أهمية بالغة في وقتنا الحالي نظرا لما شهدت هذه الحماية تطورا ملحوظا من خلال التوجه نحو تشريع قوانين خاصة لحماية هذا النوع من المعلومات.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع نجد أنفسنا أمام مجموعة من الإشكالات المتمثلة في:

ما المقصود بالمعلومات غير المفصح عنها؟. ماهية العلاقة بين المعلومات غير المفصح عنها والصناعة الدوائية؟. ما هي الشروط الواجب توافرها من أجل حماية هذه المعلومات؟

هل استطاع المشرع الجزائري وضع آليات قانونية خاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية؟

هذا وقد تم إتباع في دراسة هذا الموضوع على المنهجين التحليلي والمقارن، وذلك بالتعرض إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية بمختلف أنواعها، والحماية القانونية المقررة لذلك سواء على الصعيد الوطني أو الدولي.

وعليه تم تقسيم هذا المقال إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية وشروط المعلومات الدوائية غير المفصح عنها

المبحث الثاني: آلية حماية المعلومات الدوائية غير المفصح عنها.

المبحث الأول

ماهية وشروط المعلومات الدوائية غير المفصح عنها

تلعب المعلومات غير المفصح عنها دورا مهما في مجال الصناعة الدوائية، لما لها من أهمية كبيرة في دول العالم حيث أصبحت من أبرز العناصر المعنوية للشركات الصناعية والتجارية، وعليه سنعالج في هذا المبحث علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالمنتجات الدوائية وتطورها القانوني (المطلب الأول)، وكذا الشروط الواجب توافرها لحماية المعلومات غير المفصح عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالمنتجات الدوائية وتطور وضعها القانوني.

نظرا لأهمية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية حاولت مختلف التشريعات تعريفها. ومن هنا كان لزاما علينا التطرق إلى تحديد مفهوم المعلومات غير المفصح عنها وذلك عن طريق تتبع النصوص القانونية لمختلف التشريعات الدولية وكذا اتفاقية تريبس، بالإضافة إلى تعريف المنتج الدوائي لما له علاقة وطيدة بالمعلومة غير المفصح عنها.

الفرع الأول: مفهوم المعلومات غير المفصح عنها

حاولت العديد من التشريعات المقارنة أن تضع تعريفا موحدا للمعلومات غير المفصح عنها، والمندرجة تحت سرية الأعمال والتي لها ميزة تنافسية[1]، الأمر الذي أدى إلى اختلاف النظم القانونية وكلمة الفقهاء حول إطلاق تسمية موحدة للمعلومات غير المفصح عنها، حيث استخدمت تسميات عديدة للدلالة عليها، إذ أطلق القانون الأمريكي الموحد الصادر سنة 1979 تسمية السر التجاري[2].

أما بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة فقد استعملت مصطلح المعلومات غير المفصح عنها وذلك في الاتفاقيات الدولية التي أقرتها المنظمة، والمتعلقة بالملكية الخاصة خاصة اتفاقية تريبس التي أبرمت عام 1994[3]، والتي أخذت بمصطلح الأسرار في الطبعة الفرنسية لهذه الاتفاقية بمصطلح Information non –divulguées، أما بالطبعة الانجليزية فقد أخذت بمصطلح المعلومات غير المفصح عنها وفقا للترجمة الحرفية التي جاءت باللغة الانجليزية Undisclosed information .

وممّا يستحق الذكر، أن اتفاقية تريبس لم تضع تعريفا موحدا للمعلومات غير المفصح عنها وإنما نصت في المادة 39 منها على جملة من الشروط الواجب توافرها في المعلومة لكي تحظى بالحماية القانونية، وهي أن تكون سرية وذات قيمة تجارية[4].

أما في فرنسا فقد تكفل القضاء وعلى رأسه المحكمة العليا الفرنسية بتعريف الأسرار التجارية بأنها: " أي وسيلة تصنيع أو آلة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية أو عملية وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها"[5].

والجدير بالذكر، أن بعض التشريعات العربية حاولت معالجة أحكام الأسرار التجارية خاصة بعد إقرار اتفاقية تريبس من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة. وعليه، من بين التعريفات الواردة للأسرار التجارية نجد المشرع القطري الذي عرف الأسرار التجارية بأنها: " المعلومات التي في مجموعها أو في الشكل والتجمع الدقيقين لمكوناتها غير معروفة عادة، أو ليس من السهل الحصول عليها من قبل أي شخص في أوساط المتعاملين عادة في هذا النوع من المعلومات"[6].

أما في مصر فلم يعرّف المشرع المصري الأسرار التجارية على الرغم من أنه نظم أحكامها في كل من قانون التجارة رقم (17) لسنه 1999 في المادة (66) منه، وفي الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 في (المواد من 55 إلى 62) [7]، كما سار على نفس النهج كل من المشرع الأردني والعراقي في عدم تعريف المعلومات غير المفصح عنها، حيث تم ذكر الشروط الواجب توافرها في هذه المعلومات محل الحماية.

أما التشريع الجزائري لم يضع تعريفا للأسرار التجارية على خلاف التشريعات المقارنة، مما يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لحمايتها والتي استعملت عبارة السر التجاري في أكثر من وضع من تشريعنا الوطني فعلى سبيل المثال: ذكر المشرع الجزائري عبارة السر التجاري صراحة في المادة 59 فقرة أخيرة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[8]، كما ذكر السر التجاري بطريقة غير مباشرة في المادة 627 من القانون التجاري فيما يتعلق بمجلس إدارة شركة المساهمة[9].

ومن ثم، على الرغم من أن المشرع الجزائري أدخل تعديلات هامة تتماشى مع اتفاقية تريبس إلا أنه لم يحدد شروط اكتساب المعرف صفة السر التجاري.

ومن هنا، نستنتج أن المعلومات غير المفصح عنها أو أسرار التجارة هي المعلومات التي يجوز حمايتها قانونا من حصول الغير عليها أو استخدامها بدون موافقة مالكها، وبطريقة تخالف الممارسات التجارية السليمة، ويشترط في تلك المعلومات أن تكون سرية، وذات قيمة تجارية نتيجة لسريتها، واتخاذ صاحبها تدابير جدية للحفاظ على سريتها.

كما تعرف على أنها: معلومات سرية، تجارية الطابع اتخذ مالكها أو صاحبها خطوات معتدلة لحمايتها، وهي حماية أبدية مادامت غير مفصح عنها[10].

ويتسع نطاق المعلومات غير المفصح عنها إلى أي تركيبة أو عملية أو وسيلة أو تصميم أو جهاز أو تجميع لمعلومات يمكن استخدامها في المعاملات التجارية، وتعطي صاحبها مزية تجارية على منافسيه الذين ليس بحوزتهم تلك المعلومات.

وفي الأخير، تلعب المعلومات غير المفصح عنها دورا مهما في مجال الصناعة الدوائية على اعتبار أن هذه الصناعة تعتمد على البحوث والاختبارات والتجارب والتي تصاغ في صورة معلومات تحتوي على نتائج هذه البحوث والتجارب، كما أن هذه المعلومات ترتبط ارتباطا وثيقا بالصناعة الدوائية.

الفرع الثاني: ماهية المنتج الدوائي أو الصيدلي

نظرا لأهمية المواد الصيدلانية، حرصت جل دول العالم على تحديد مفهومها القانوني، بقصد تحديد الآثار القانونية المترتبة عنها، ونظرا لكثرة هذه المواد وتنوع الأغراض المخصصة لها تطرقت إلى الأدوية فقط من خلال تعريف حدودها وتفسيرها بصفة جوهرية[11]، لأن المنتوج الصيدلاني أوسع و أكثر غموضا من الدواء[12].

ومن هنا، فقد عرف تشريع الاتحاد الأوروبي الدواء في اللائحة الخاصة بالمنتجات الطبية الجائز الاستخدام من قبل الإنسان في توجيهاتها ذات الرقم 27-2004، وفي التشريع الأمريكي في المادة 102 من القانون الفيدرالي للغذاء والدواء والمواد التجميلية [13].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف الدواء بمقتضى قانون الصحة الصادر في 11 سبتمبر 1941[14]، والذي دمج في مادته الأولى تعريف الدواء بالاحتكار الصيدلاني، أما التعريف الحالي للدواء تضمنته المادة L .511-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بمقتضى القانون رقم 2007-243[15].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استهل المواد الصيدلانية بالأدوية[16]، التي نجدها في مقدمة مجموعة المواد التي تدخل في نطاق المواد الصيدلانية، حيث لا يمكن إنكار الحاجة الملحقة إليه حالة تقرير داء، ولأهميته فقد خصه المشرع بمادتين المادة 208[17] من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة. التي جاء فيها مفهوم الدواء، والمادة 209[18] من نفس القانون التي تحدث فيها عن المنتجات المماثلة للأدوية.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمواد الصيدلانية دون التمييز بين مصطلح المواد الصيدلانية والمنتجات الصيدلانية رغم وجود الفرق بينهما، فقد اعتبر المشرع الجزائري معنى المنتجات الصيدلانية أنها مواد صيدلانية .

ومن هنا، يقصد بالمواد الصيدلانية في الاصطلاح الفرنسي les matières pharmaceutiques، أما المنتوجات الصيدلانية قصد بها الفقه الفرنسي les produits pharmaceutiques، إلا أن كلاهما تركيبة كيميائية ويكمن الفرق في التطبيق الصناعي [19].

وفي الأخير، يعتبر الدواء من المنتجات الخطرة التي تتطلب الاحاطة العلمية بالمعلومات الصيدلانية الفنية العالية الدقة، بحيث يتوصل إليه بعد إجراء تجارب مسبقة معمقة.

المطلب الثاني: شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها.

نظراً لأهمية المعلومات غير المفصح عنها اشترط المختصون في الفن الصناعي وكذا القانونيين شروط لإصباغ الحماية على هذه المعلومات السرية، تتمثل هذه الشروط في:

الفرع الأول: الشروط العامة

تتمثل الشروط العامة للمعلومات غير المفصح عنها فيما يليك

أولاً- سرية المعلومات:

تعني السرية حجب ما توصل إليه صاحب المعلومات بجهده الخاص والمشروع عن باقي المشتغلين في مجال الفن الصناعي ذاته أو على الأقل ليس من السهل حصولهم على هذه المعلومات[(20)].

وعليه، فسرية المعلومات هي شرط لإصباغ الحماية على المعلومات التجارية السرية، فإذا كانت المعلومات المراد حمايتها لا تتمتع بالسرية الكافية، فإنه لا فائدة من حمايتها ولا تتمتع بها مهما كانت قيمتها. مع ملاحظة أنه لا يشترط لإصباغ الحماية أن تكون جميع مكوناتها تتمتع بالسرية بل يكفي أن تكون السرية واردة فقط على تجميع هذه المكونات أو العناصر، فقد يستخدم صاحب صناعة معينة تقنيناً مستخدماً في صناعة أخرى[(21)].

والجدير بالذكر، أنه لا يشترط في السرية أن تكون مطلقة، حيث لا تنتفي السرية إذا ما تم التوصل إليها من قبل أصحاب المجال الواحد بصورة مشروعة ومستقلة عن بعضهم ما دام لا تتعداهم، فتعرف العدد القليل من الأشخاص على هذه المعلومات لا يؤدي إلى زوال صفة السرية، وهو ما يعرف بالسرية النسبية، وهو ما تبناه الاتفاق الدولي وذلك في نص المادة 39 فقرة 2 من اتفاقية تريبس، والمادة 10 من اتفاقية باريس[(22)].

وأبرز مثال على سرية المعلومات بالنسبة للشركات التجارية نجد شركة كوكاكولا الأمريكية التي تستخدم كل من الأسرار التجارية لحماية وصفتها السحرية، حيث بقيت سرا أكثر من قرن إلى يومنا هذا[(23)]، أما بالنسبة للشركات الدوائية فلا تطبق شرط الجدة المطلقة كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع، حيث يمكن الوصول إلى المعلومات ذاتها في عدة شركات دوائية على استقلال، دون الاخلال بحماية هذه المعلومات[(24)].

ثانياً- أن تكون المعلومات ذات قيمة تجارية:

فهذه المعلومات تستمد قيمتها التجارية من سريتها، فالمعلومات إذا بقيت سرية ومحفوظة لدى مالكها، فحق الاستغلال التجاري يصبح حكراً على مالكها وحده دون غيره، وبالتالي يتحقق له العائد المادي المرتفع لأن من يرغب في الحصول على نتاج هذا السر (المنتجات) أو المعلومات السرية ذاتها، فإنه يحصل عليها مقابل قيمة معينة من المال وهو ما يحقق العائد المادي المرتفع بالإضافة إلى جذب عملاء جدد لها أو أي منفعة أخرى يمكن أن تعود على المالك وتزداد قيمتها كلما انخفض عدد من يعرفها[(25)].

وهذا ما نص عليه صراحة كل من القانون المصري والقانون القطري واتفاقية تريبس.

والجدير بالذكر، أن استخدام الشركات الدوائية للمعلومات غير المفصح عنها من شأنها تحقيق عوائد سواء تمثلت هذه العوائد في زيادة أرباح الشركة أم التقليل من الخسائر، أم من شأنه جذب عملاء جدد إلى غير ذلك من المنافع التي تعود على الشركات العاملة في مجال الدواء وفقا لطبيعة النشاط الدوائي.

ثالثاً- اتخاذ التدابير الجدية والمعقولة لحماية المعلومات غير المفصح عنها:

تتعدد وتختلف الإجراءات اللازمة للمحافظة على المعلومات غير المفصح عنها[26]، إذ نكون أمام إجراءات بسيطة تتخذها شركة صغيرة للحفاظ على معلوماتها السرية كوضع وثائق المعلومات في غرفة أو دولاب مغلق، بينما لا تكفي هذه الاجراءات لحماية المعلومات الخاصة بشركات الدواء العملاقة حيث تحتاج لإجراءات أمنية متعددة ومعقدة كاستخدام أرقام أو كلمات سرية لفتح الأبواب المغلقة الخاصة بأماكن تخزين المعلومات، تعيين حراسة دائمة ومراقبتها عن طريق الكاميرات الخفية...الخ، كما قد تكون تدابير عقدية من أجل المحافظة على هذا السر حتى لا يسهل الوصول إلى نتائج الأبحاث الدوائية التي أنفقت الملايين من الدولارات للوصول إليها[27].

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة ليحافظ على سرية المعلومات ، سقط حقه في التمتع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية.

وقد طبق القضاء الأمريكي هذا المبدأ قضية Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd. [28] وتتلخص وقائع القضية التي رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Novopharm كما جاء في عريضة الدعوى أن الشركة الأولى ادعت قيام الشركة الثانية (المدعى عليها) بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء Zantac ومشتقاته. وقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادا الى أن شركة Glaxo لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وخطوات تحضيره، وذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق والمستندات التي تتضمن تلك المعلومات الى المحكمة فى دعوى سابقة (وهى تتكون من 135 مستندا) بدون أن تتخذ أي إجراءات تكفل سريتها، فأتاحت لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق والحصول على صور منها وبالتالي فقدت المعلومات طابع السرية [29].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

أوجبت المادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس أن تتوافر في البيانات والمعلومات السرية التي يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية شروط خاصة، هذه الأخيرة تتمثل في:

أولاً- إلزامية تقديم البيانات إلى الجهة الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية:

يعد تقديم البيانات الازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، فالمتعارف عليه أن الشركات الدوائية لا تطرح أي دواء في السوق إلا بعد إجراء مجموعة من التجارب، تمر بمراحل طويلة وتكلف مبالغ مالية باهظة تبلغ عادة عشرات الملايين من الدولارات.

وعليه، لا تنصب الحماية إلا على البيانات التي تقدم للسلطات الحكومية المختصة والتي تكون لازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، فلا تمتد الحماية إلى تلك التي لا تكون لازمة، كما لا تمتد إلى تلك التي تقدم إلى السلطات للحصول على ترخيص بتسويق منتجات غير صيدلة أو غير كيميائية زراعية[30].

وقد خصت المادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس تلك البيانات والمعلومات التى تقدم إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية بالحماية دون غيرها من البيانات والمعلومات الأخرى [31].

ومن هنا، من أجل التأكد من الخطوات اللازمة والإجراءات التي يجب القيام بها للترخيص أو السماح بترويج أي منتوج، كان لزاما علينا العودة لقانون الصحة الجزائري ونصوصه القانونية التي توضح كل التفاصيل والإجراءات الدقيقة، فيما يخص هذه النقطة، حيث يمنع إشهار و تسويق أي أدوية أو مواد صيدلانية [32]، استخدام أو تجريب هذه المواد على الشخص المريض[33]، دون أن تكون مسجلة ومرخصة من قبل الوزارة المكلفة بالصحة والجهات المختصة لذلك.

ثانياً- أن تحتوي المنتجات الدوائية على كيانات كيميائية جديدة:

يجب أن تحتوي المنتجات الدوائية المراد الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية لم يسبق طرحها من قبل في السوق[34].

ومن ثم تخرج من نطاق الحماية التي تلزم المادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس الدول الأعضاء في منظمة التجارية العالمية بتوفيرها في قوانينها الوطنية المعلومات والبيانات التي تقدم إلى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق أدوية أو منتجات كيميائية زراعية لا تحتوى على كيانات كيميائية جديدة، وبالتالي لا يشكل الإفصاح عن تلك المعلومات والإعلان عنها أي مخالفة لحكم المادة 39 فقرة 3[35].

والجدير بالذكر أن اتفاقية تريبس لم توضح ما المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة ، مما يثير التساؤل عن معيار " الجدة "، إذ يتنازع في هذا الخصوص اتجاهين أساسيين وهما: اتجاه الدول النامية التي تفسر الجدة على أنها الجدة المطلقة بما يتفق مع مصالحها، واتجاه الدول الكبرى الذي يقتصر على الجدة النسبية بمعنى ألا يكون الكيان الكيميائي قد سبق طرحه في البلد المطلوب الحصول على ترخيص بتسويقه فيها [36].

ومن هنا، في ظل غياب واضح في اتفاقية تريبس لمفهوم الجدة في الكيانات الكيميائية، إلا أنه قد قيل في تفسير معنى الجدة التي يشترط نص المادة 39 فقرة 3 توافرها في الكيانات الكيميائية أن الجدة يمكن أن تؤخذ في هذا الموضع بنفس معنى "الجدة" التي يجب أن تتوافر في الاختراع كشرط لازم للحصول على البراءة وهي الجدة المطلقة، ولكن هذا التفسير محل خلاف وهناك تفسير آخر لمعنى " الجدة "يربط بين توافر الجدة في الكيانات الكيميائية الجديدة وعدم طرح المنتجات في سوق الدولة التي يراد الحصول على الترخيص بالتسويق فيها. وبمعنى آخر أكثر وضوحا فإن مدى توافر شرط الجدة في الكيانات الكيميائية وفقا لهذا التفسير الأخير يرتبط بما إذا كان قد سبق طرح المنتجات الدوائية أو المنتجات

الكيميائية الزراعية التي تحتوى على تلك الكيانات الكيميائية من قبل في سوق الدولة التي يراد الحصول على الترخيص بتسويق تلك المنتجات فيها من عدمه[37].

وعليه، يشترط لحماية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية من أجل الحصول على الترخيص بالتسويق وفقا للمادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس أن تتوافر فيها السرية. ومن ثم لا تحمى البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية إذا كانت معروفة لدى المتخصصين في مجال الصناعات الدوائية أو الصناعات الكيميائية الزراعية ، بمعنى أن الحماية لا تمتد إلى المعلومات التي سبق النشر عنها في المجلات العلمية، أو النشر عنها الكترونيا على شبكة الانترنت أو المعلومات المتاحة للجمهور.

ثالثاً- بذل جهود كبيرة للتوصل إلى البيانات والمعلومات:

يشترط في البيانات أو المعلومات التي تقدم الى الجهات الحكومية المختصة بالترخيص بالتسويق أن تكون وليدة جهود معتبرة، حيث عبرت الاتفاقية عن هذه الجهود بعبارة Considérable Efforts، ومما لا شك فيه أن هذه الاختبارات التي تجرى في مجال المنتجات الصيدلانية تمر بمراحل طويلة تحتاج إلى جهود كبيرة ومبالغ طائلة.

وفي الأخير، نظرا لأهمية المعلومات غير المفصح عنها في مجال المنتجات الدوائية يمكن حمايتها سواء عن طريق المدني والجزائي.

المبحث الثاني

آلية حماية المعلومات الدوائية غير المفصح عنها.

قررت التشريعات المقارنة حماية خاصة للأسرار التجارية أو المعلومات غير المفصح عنها، تتضمن منع الغير من الاعتداء على هذه الأسرار والمعلومات باستخدام أساليب وممارسات غير شريفة. وكانت تحمى في معظم التشريعات عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أن اتفاقية تريبس أدخلت الأسرار التجارية في عداد الملكية الفكرية وأطلقت عليها تسمية المعلومات غير المفصح عنها، وأوجبت على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حمايتها عن طريق نظام الحماية الذى وضعته في المادة 39 من اتفاقية تريبس.

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

تلعب قواعد المنافسة غير المشروعة دورا كبيرا في إسباغ الحماية على المعلومات غير المفصح عنها، غير أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يستوجب توفر مجموعة من الشروط التي حددها القانون. ومن ثم في حال تخلفها لا يتمكن صاحب المعلومات غير المفصح عنها عند التعدي على سرية معلوماته رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أنه قبل معالجة شروط تطبيق المنافسة غير المشروعة ينبغي التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه الدعوى.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

يعد البحث في الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة من الإشكالات الصعبة بشكل عام وللمعلومات غير المفصح عنها بشكل خاص، إذ تم تنظيمها على الصعيدين الدولي والداخلي، فعلى الصعيد الدولي أكدت اتفاقية تريبس في المادة 39 فقرة أولى[38] بشكل واضح حماية المعلومات غير المفصح عنها عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس[39].

وبناء على ذلك تنصب الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها على نوعين من المعلومات:

1- المعلومات السرية التي تخص الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وتقع تحت سيطرتهم بصورة قانونية[40].

2- البيانات والمعلومات الأخرى التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية[41].

وقد فرضت الفقرة الأولى من المادة 39 من الاتفاقية على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية كلا النوعين من المعلومات عن طريق القواعد المنصوص عليها في المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس بشأن قمع المنافسة غير المشروعة ، وهذا يعنى أن الاعتداء على أي نوع من المعلومات المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 39 يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وبالرجوع إلى نص المادة 10 مكرر فقرة أ سالفة الذكر، نجد أنها نصت على ما يلي: "تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة في مواجهة المنافسة غير المشروعة".

أما الصعيد الداخلي عالج قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 أحكام المنافسة غير المشروعة للمعلومات غير المفصح عنها في المادة 58 من الباب الثالث منه، وكذلك قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2002 الصادر في الأردن في المادة 2 منه[42].

أما القانون الفرنسي فإنه لا يحتوي على لوائح محددة خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة، بل نص فقط على تدابير خاصة نصت عليها المادة 10 من اتفاقية اتحاد باريس حول الحماية للملكية الفكرية[43].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة ولا أساسها القانوني بل اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها ممارسات غير مشروعة في القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[44]، فنص هذا الأخير في المادة 27 منه على أمثلة عن الممارسات غير النزيهة.

الفرع الثاني: عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة.

لا تقام دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا وجد تنافس، أما بالنسبة للعناصر الأخرى فتتمثل في ما يلي:

أ- الخطأ:

يعد أحد أهم عناصر المنافسة غير المشروعة، فهو كل عمل يتعارض مع القانون والأعراف والاستقامة التجارية مثال ذلك: استخدام وسائل تؤدي إلى لبس أو خلط بين الأنشطة التجارية، الادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس، أخذ معلومات سرية ...الخ. فقد نصت اتفاقية باريس في المادة 10 مكرر فقرة ج[45] على الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة، كما أشارت اتفاقية تريبس إلى خيانة المعلومات السرية مقابل الرشوة التجارية.

ب- الضرر:

لا يمكن المطالبة بأي تعويض وفق دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا أدت أفعال المنافسة غير المشروعة إلى إحداث ضرر، ويستوي فيه أن يكون ماديا ناتجا عن تحويل العملاء عن منتجات المدعي نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه، أو الضرر الذي يصيب التاجر في علاماته التجارية المتعلقة بالتجارة، أو معنويا يمس سمعة المنافس.

ومهما كان الضرر سواء ماديا أو معنويا، حالا أو مستقبلا يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وإن لم يكن الضرر محققا بل يتوقع حدوثه في المستقبل، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل، في هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر[46]. حيث يتم الاعتماد في كثير من الأحيان على خبرة موكلة إلى أشخاص خارج القضية[47].

والجدير بالذكر، أن الاكتفاء بالضرر المحتمل لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة يهدف إلى تمكين صاحب المعلومات غير المفصح عنها المعتدى على سرية معلوماته من اللجوء إلى القضاء من أجل اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمنع وقوع الضرر في المستقبل، وليس فقط تعويض صاحب المعلومات غير المفصح عنها لتضرره، كما يهدف أيضا إلى التشديد على مرتكبي المنافسة غير المشروعة .

ج- العلاقة السببية:

تعني السببية ضرورة وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها والضرر الذي أصاب صاحب المعلومات، ومثاله قيام المعتدي على الأسرار التجارية أو الصناعية بعمل يرتب ضررا على حق المالك من خلال التسبب في تدني أو خسارة المردود المالي الذي كان سيحصل عليه المالك من جراء استغلاله أو استعماله للمعلومات السرية، وبهذا تتحقق العلاقة السببية بين خطأ المعتدي نتيجة اعتداءه والضرر الذي وقع على المالك، وهو خسارته لجزء أو كل المردود المالي الناتج من استغلاله للمعلومات غير المفصح عنه.

يتضح مما سبق اهتمام الدول بإضفاء حماية قانونية خاصة وصريحة لبيانات الاختبار التي تعد المحل الرئيسي لتطور صناعة الدواء على النحو الذي حددته اتفاقية تريبس نتيجة الإدراك العام لحقيقة وأهمية وجود قواعد قانونية آمره لحماية هذه البيانات، على النحو المتبع بالنسبة لأي عنصر آخر في الملكية الصناعية كبراءات الاختراع والنماذج الصناعية.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية

تعد الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها محدود من الناحية العملية، حيث يجب اثبات أركان الجريمة وهي وجود سر تجاري، الركن المادي المتمثل في واقعة الاعتداء، والقصد الجنائي، كما يتطلب إفصاح صاحب المعلومات السرية عنها لسلطات التحقيق والقضاء، كما أن من حق المدعى عليه الاطلاع عليها لضمان حق الدفاع وهذا يتناقض مع مصلحة صاحب المعلومات غير المفصح عنها في الحفاظ على سريتها[48].

الفرع الأول: الحماية الجنائية في ظل القوانين الداخلية.

تختلف العقوبة المقرر باختلاف التكييف القانوني لها، فقد يتم تكييف التعدي على المعلومات غير المفصح عنها على أنه اغتصاب واستيلاء على شيء مملوك للغير يستوجب توقيع العقوبة المقررة قانوناً، وتطبق النصوص المقررة للرشوة في حالة تقديمها بغرض الحصول على معلومات سرية بغير تصريح من صاحبها، وتطبق قواعد خيانة الأمانة على العامل الذي يفشي الأسرار إلى الغير.

ومن هنا، اعتبر القضاء أن إفشاء السر التجاري سرقة باعتباره مالاً، وبالتالي تطبق قواعد السرقة وهو ما قررته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فقررت أن جريمة السرقة تنطبق في الفرض الذي يقوم فيه العامل لأغراض شخصية ودون موافقة رب العمل – بنقل رسومات إلى الغير لمواد مصنعة بمعرفة رب العمل وهو ما يوفر الحماية الجنائية للمعلومات السرية، واعتبر المستفيد من إفشاء المعلومات السرية سيئ النية شريكاً تطبق عليه قواعد الشريك في الجريمة وهو ما قضت به محكمة النقض "إذا ساعد عن عمد وشارك العامل في الأفعال التي أعدت وسهلت ارتكاب الجريمة بواسطة هذا الأخير".

والجدير بالذكر، أنه لم يقرر المنظم في اللائحة السعودية عقوبة جنائية للأفعال التي اعتبرتها تلك اللائحة من الممارسات التجارية غير النزيهة، وإنما قرر المسؤولية المدنية المستوجبة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن إفشاء المعلومات السرية من خلال رفع الدعوى المدنية وهو ما نصت عليه المادة الثامنة " من لحق به ضرر نتيجة مخالفة أحكام هذه اللائحة، له الحق في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به".

إلا أن الوضع في القانون المصري والقطري مختلف عن النظام السعودي فيما يتعلق بالعقوبة المقررة للتعدي على الأسرار التجارية، حيث قرر المشرع في القانون المصري الغرامة واتخاذ الإجراءات التحفظية وإتلاف المواد المخالفة ومضاعفة العقوبة في حالة العود بالتعدي على المعلومات وهو ما نص عليه القانون رقم 82 لسنة 2002[49].

أما بالنسبة للقانون القطري كما هو الحال في القانون المصري قرر التعويض والغرامة واتخاذ الإجراءات التحفظية المتمثلة في وقف التعدي، الحجز التحفظي على المنتجات، التحفظ على الأدلة ذات الصلة بالتعدي على المعلومات السرية[50].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حماية المنتجات الدوائية غير المفصح عنها

من خلال تحليل شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها في مجال المنتجات الدوائية على مستوى اتفاقية تريبس وإسقاطها على القانون الجزائري، نلاحظ غياب تام لتشريع قانوني خاص ينظم موضوع الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح في مجال المنتجات الدوائية عنها أسوة بكثير من الدول، على الرغم من أن المشرع كما سبق ذكره استعمل مصطلح السر التجاري في عدة نصوص قانونية، إلا أنه في الحقيقة هو عبارة عن مصطلح لفظي فقط خالي من أي تنظيم يميزه عن غيره من المعلومات، وأبرز مثال على ذلك الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الذي يلزم القاضي ضرورة الأخذ بعين الاعتبار في عدم الافصاح عن السر التجاري أثناء منازعة براءة الاختراع[51]، إلا أننا نلاحظ أن القاضي لا يملك النصوص القانونية التي تحدد له شروط اكتساب المعارف والمعلومات صفة المعلومة غير المفصح عنها.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يتناول ضمانات حماية المعلومات غير المفصح عنها للمؤسسات الوطنية والأجنبية اتجاه الادارة كما نصت عليه المادة 39 فقرة من اتفاقية تريبس، حيث اكتفى بوضع مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية وتنظيمه وعمله[52]، والمرسوم التنفيذي رقم 92-284 الذي يحدد شروط تسجيل المنتجات الصيدلية[53].

ومن هنا، نستنتج أن غياب النصوص القانونية الضامنة لحقوق شركات الأدوية يؤدي إلى تخوفها من عوائق الكشف عن أسرارها التجارية للمخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية في الجزائر دون أي ضمانات، وبالتالي يؤثر على واقع الصحة العامة في الجزائر من خلال الترخيص لأدوية ومنتجات غير معروفة التكوين على وجه الدقة من حيث تكوينها، كما يعطل هذا الفراغ القانوني مساعي الجزائر للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة مما يؤدي إلى نفور المستثمرين الأجانب.

الخاتمة:

مما سبق ومن خلال معالجة موضوع المعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات:

النتائج:

- غياب تعريف شامل وجامع للمعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية، بالإضافة إلى إختلاف التسميات وأساليب الحماية.

- عدم وجود آليات قانونية خاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها على مستوى تشريعنا الوطني سوى تطبيق القواعد العامة، على الرغم من التعديلات الكثيرة التي انتهجها المشرع منذ 2003 بهدف تحقيق انسجام بين قواعد الملكية الفكرية واتفاقية تريبس.

- تميز المنتجات الدوائية دون غيرها من المنتجات بأهمية خاصة في اتفاق تريبس TRIPS، فيما يتعلق بالمعلومات غير المفصح عنها، وهي كل ما يرتبط بالبيانات السرية والمعلومات الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية.

- التأثير السلبي لحماية المعلومات غير المفصح عنها والذي أوجدته اتفاقية تريبس على الدول النامية وخصوصا في مجال الصناعة الدوائية، حتى تبقى الدول المتقدمة المصدر الوحيد للمنتجات الدوائية.

التوصيات:

- تبني القضاء الجزائري التوجه الدولي من خلال الشروط الواردة في المادة 39 من اتفاقية تريبس، باعتبار أن الجزائر عضو مراقب في المنظمة العالمية للتجارة كحل مؤقت لحالة الفراغ القانوني المتعلقة بتحديد شروط اكتساب المعارف صفة المعلومة غير المفصح عنها إلى حين علاج هذا الفراغ القانوني ذو الأهمية البالغة.

- يجب اعطاء أهمية أكثر للمعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية، خاصة وأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالصحة العمومية.

- تشجيع المؤسسات الوطنية في مجال الصناعة الدوائية خاصة في مجال استقطاب الخبرات الوطنية وتوفير المناخ الملائم لاستقرار هذه الكفاءات والخبرات في الجزائر.

الهوامش:

[1] Dominique Dieng, Intelligence stratégique : Guide pour la recherche et l'innovation, Presses Universitaires de Namur, 2014, S.P.

[2] عرفت المادة 4 من الفصل الأول من القانون الموحد الأمريكي الصادر سنة 1979 والذي عدل سنة 1985 السر التجاري على أنه: " المعلومات بما تشمله من تركيبات ونماذج، برامج، أسلوب تقنية، وسيلة، والتي :

1- تكون لها قيمة اقتصادية حالة وممكنة، وذلك طالما لم تكن معروفة إلا لذى هؤلاء الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم واستخدامهم لها، وطالما لم يكن من الممكن للآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة.

2- وأن تحاط بوسائل معقولة طبقا للظروف للحفاظ على سريتها".م. رياض أحمد عبد الغفور، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها دراسة مقارنة في ضوء قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 1، العدد الثامن، 2013 ، ص.367.

[3] تهدف اتفاقية TRIPS إلى إيجاد عمليا نوع من التنسيق الموضوعي لأحكام التشريعات الوطنية وذلك بما تفرضه على الدول الأعضاء من وجوب اشتمال تشريعاتهم على الأحكام الواردة في هذا الاتفاق، ووضع تنظيم تفصيلي يستهدف توفير أكبر قدر متاح من الإنفاذ الفعال لحقوق الملكية الفكرية.

أضف إلى ذلك، ووفقا لديباجة اتفاق TRIPS، التي أبرمت في نهاية عام 1993 وتم التوقيع عليها في أوائل 1994، استندت هذه الاتفاقية على ضرورة وضع قواعد وتخصصات جديدة في عدد من المجالات المتعلقة بالملكية الفكرية. بما في ذلك المعايير الكافية الخاصة بالوجود والنطاق والاستخدام لحقوق الملكية الفكرية ، فضلاً عن الوسائل الفعالة لتنفيذها.

Lyle Glowka, Françoise Burhenne-Guilmin et Hygh Synge en colloboration avec Jeffrey A.McNeely et Lothar Gundling, Guide de la convention sur la diversité biologique, UICN-Union mondiale pour la nature, Suisse et Cambridge, Royaume-Uni, 1996, p.115.

[4] م. رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص.368.

[5] منصور داود، حماية المعلومات السرية (غير المفصح عنها) بين اتفاقية تريبس والغياب التشريعي الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، الجلفة، المجلد8، 22، 2016، ص.59.

[6] م م سماح حسين علي، حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 22،العدد الثاني، حريزان 2015، ص.879.

[7] التنظيم القانوني للأسرار التجارية (دراسة مقارنة)، 19 فبراير 2015، تم الاطلاع بتاريخ 2019/03/16 /http://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9

[8] نصت المادة 59 فقرة أخيرة من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 2003/07/23 على أنه: " فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعى عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفصح عن أسراره الصناعية والتجارية".

[9] نصت المادة 627 من قانون رقم 15- 20، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015،، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2015 على أنه: " يتعين على القائمين بالادارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الادارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

[10] الجمعية المصرية لحماية الملكية الفكرية، ندوة :"حماية حقوق الملكية الفكرية في مصر: مراجعات بعد التطبيق ، 19 ديسمبر 2010، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 04/03/:

2019http://www.aeppi.net/arabic/re_mor2009b.html

[11] Mathieu Guerriaud, Droit pharmaceutique, Editions Elsevier Masson S.A.S, France, 2016, p.26.

[12] Jean-Claude Beaune, La philosophie du remède, Editions Champ Vallon, 1993, p. 38.

[13] عرف الدواء في تشريع الاتحاد الأوروبي على أنه: "1- أية مادة أو مركب لمواد لها خصائص علاجية أو وقائية للأمراض التي تصيب الانسان.

- أو أية مادة أو مركب لمواد يمكن إعطائها للإنسان بهدف استعادة، تصحيح أو تعديل وظيفة فسيولوجية عن طريق وسيلة علاجية أو وقائية أ ايضية أو لإجراء تشخيص طبي".

كما عرف التشريع الأمريكي في المادة 102 سالفة الذكر الدواء على أنه: " أي مادة يتم استخدامها في التشخيص، الشفاء، التحسين، العلاج أو الوقاية من أي مرض يصيب الانسان أو الحيوان. أو أي مواد ما عدا المواد الغذائية، يكون الهدف منها التأثير على التأثير على تركيبة أو وظيفة جسم الإنسان أو الحيوان". فرهاد سعيد السعيدي، الاستيراد الموازي والاستنفاذ الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد الثالث، العدد العاشر، 2014، ص.74.

[14] Emmanuel CADEAU ,Le médicament en droit public, Le Harmattan, Paris- France , 2000, p.152.

[15] Article L 511-1. C.SP. Modifié par Loi n ° 2007-248 du 26 février 2007 art.3 JORF 27 février 2007.

عرفت المادة L .511-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بمقتضى القانون رقم 2007-243 الدواء على أنه: " " يعتبر دواء كل مادة أو تركيب يعرض أو يقدم لكونه يحتوي على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل مادة أو تركيبة يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص أو التشخيص الطبي، أو لاستعادة أو تصحيح أو تعديل وظائفه العضوية والفيزيولوجية، كما يدخل في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو الخسيس، طالما تحتوي في مكوناتها على مواد كيميائية أو بيولوجية، حيث أنها لا تعتبر غذاء في حد ذاتها ولكنها تتوفر على خواص علاجية لأمراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي.

كما يدخل في مفهوم الدواء كل منتوج يدخل في نطاق الفقرة الأولى، وكذلك كل الفئات الأخرى من المنتجات استنادا للقانون الاتحادي أو الوطني وفي حالة الشك يعتبر بمثابة دواء".

[16] استعمل المشرع الجزائري في الباب الخامس من قانون رقم 18-11 2018 المتعلق بالصحة عبارة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية على خلاف المشرع الفرنسي الذي جمع بين المواد الصيدلانية والأجهزة والمستلزمات الطبية والوكالة الفرنسية لسلامة الأدوية ومواد الصحة تحت عنوان واحد وهو " مواد الصحة". المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها –دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.41.

[17] عرفت المادة 208 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1493 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج. ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 2018 الدواء على أنه: "كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها".

[18] نصت المادة 209 من قانون رقم 18-11 2018 المتعلق بالصحة على أنه: " يعتبر كذلك أدوية، لاسيما ما يأتي:

- منتجات التغذية الحميوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خاصيات مفيدة للصحة البشرية.

- المنتجات الثابتة المشتقة من الدم.

- مركزات تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية.
- الغازات الطبية.

وتكون مماثلة على الخصوص :

- منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي على مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم".

(19) ناجم شريفة، حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص.5.

(20) م.م سماح حسين علي، المرجع السابق، ص.882.

(21) منى السيد عادل عمار، الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها في عقود نقل التكنولوجيا في النظام السعودي، مجلة المحامين العرب، العدد الثاني، 2009، تم الاطلاع على المقال بتاريخ 2019/03/18
http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx?Action=Display&ID=94900&Type=3

(22) - المادة 55 فقرة 1 من القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 والمادة (1) من القانون القطري رقم 5 لسنة 2005 الخاص بحماية الأسرار التجارية السرية.

(23) سحبت شركة كوكاكولا استثمارها من السوق الهندي سنة 1977 من أجل المحافظة على سر تركيبة هذا المشروب، بسبب اصرار الحكومة الهندية التي خيرت الشركة إما بالكشف عن الوصفة أو انهاء نشاطها على الأراضي الهندية تطبيقا للتشريع الهندي. قيس علي محافظة، الأثار القانونية المترتبة على حماية الأسرار التجارية والاختراعات (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد 38، عدد 01، 2011، ص.101.

(24) أخذ المشرع الجزائري حسب المادتين 3 و 4 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بالجدة المطلقة، بمعنى أن لا يكون الاختراع قد أذيع سر اختراعه في أي وقت من الزمان وفي أي مكان سواء داخل إقليم الدولة أو خارجها قبل تقديم طلب براءة الاختراع عنه، أو تاريخ المطالبة بالأولوية، ومن هنا، فالمشرع من خلال الأخذ بالجدة المطلقة أراد حظر البراءات التي ترمي إلى بعث الاختراعات القديمة والمسماة لهذا الغرض "براءات البعث". رقيق ليندة، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تربس، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015، ص.22.

(25) نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الدواء، في ظل اتفاقية التربس والقانون المصري رقم 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة، 2007، مصر ، ص. 271 .

(26) تختلف المعلومات غير المفصح عنها من حيث الطبيعة والقيمة ونوع النشاط الذي تستخدم فيه، وحجم المشروع ودرجة المخاطر التي ينطوي عليها كشف المعلومات.

(27) من بين أمثلة الوسائل التعاقدية لحماية المعلومات غير المفصح عنها في مجال المنتجات الدوائية اشتراط الشركة الدوائية صاحبة المعلومات السرية على العاملين لديها بالمحافظة على هذه المعلومات وعدم استغلالها، ومراقبة الشركات الدوائية التي حصلت على تراخيص دوائية اختيارية للتأكد من عدم افشاء الاختراع الدوائي والمعلومات المسلمة إليهم بموجب عقد الترخيص الدوائي الاجباري .سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2003، ص.397.

(28) Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd., 1996 U.S.Dist. Easternt District of North Carolina, July 5, 1996.

(29) - حسام الدين الصغير، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والاعلام، القاهرة 23 و 24 ماي 2005، ص.11.
WIPO-LAS/IP/JOURN/CAI/05/2

(30) أيمن عبد الله فكري حسن، إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية، الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث والعشرون، العدد 4، أكتوبر 2014، ص. ص. 184، 185.

(31) تقتصر الحماية المقررة في المادة 39فقرة تربس على البيانات المتعلقة بتلك التجارب والاختبارات، والمعلومات الأخرى التي يشترط تقديمها الى الجهة الحكومية المختصة للحصول على الترخيص بتسويق الأدوية .ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة في الحصول على ترخيص بتسويق الدواء في الولايات المتحدة الأمريكية كان يطلب منها حتى سنة 1962 تقديم نتائج الاختبارات التي أجرتها على الدواء الى ادارة الأغذية والأدوية الأمريكية Food and Drug Administration (FDA) للتأكد من الأمان safety فقط. وفي أعقاب الأزمة التي سببها الدواء Thalidomide، حيث أدى استخدامه بمعرفة النساء أثناء حملهن الى حدوث تشوهات خلقية في المواليد، عدل قانون الغذاء والدواء

ومستحضرات التجميل الفيدر إلى Federal Food, Drug, and Cosmetic Act سنة 1962 وأوجب هذا التعديل اختبار فاعلية الدواء efficacy بالإضافة إلى الأمان safety .

حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص. 12.

[32] المادة 237 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1493 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 2018.

[33] تنص المادة 232 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: "لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها، المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها".

[34] عز الدين تركي، خالد ليتيم، إسهام الواردات الموازية في التقليل من الآثار السلبية لامتداد قواعد عولمة حماية الملكية الفكرية إلى الصناعات الدوائية، مجلة العلوم الانسانية، قسنطينة، الجزائر، مجلد ب، عدد 41، جوان 2014، ص.340.

[35] حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص. 13.

[36] أيمن عبد الله فكري حسن، المرجع السابق، ص.185.

[37] انظر في عرض هذين الاتجاهين:

Daniel Gervais, The Trips Agreement. Drafting History and Analysis, Sweet & Maxwell, 1998, 2.181 p. 187.

[38] نصت المادة 39 فقرة الأولى من اتفاقية تريبس على ذلك بقولها:

"1- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المشروعة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس (1967)، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفقا للفقرة 2 ، والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة 3 " .

[39] أبرمت اتفاقية باريس سنة 1883 وتم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وفي سنة 1979. تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/03/7.

https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris/summary_paris.html

[40] المادة 39 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

[41] المادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس.

[42] م.م. سماح حسين علي، المرجع السابق، ص.885.

[43] Yves Serra, L'évolution de l'action en concurrence déloyale en droit français, in Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit, Librairie Droz, Suisse, 2002, p.287.

[44] القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

[45] نصت المادة 10 مكرر فقرة ج على ما يلي: "يكون محظورا بصفة خاصة ما يلي :

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أومنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحياتها للاستعمال أو كميتها.

[46] بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013-2014. ، ص.145.

[47] Nicole Ferry-Maccario, Droit du marketing : déjouer les pièces juridiques de la publicité et des actions commerciales, Editions Person Education, France, 2008, p.16.

[48] م. رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص.389.

[49] نصت المادة 61 من القانون رقم 82 لسنة 2002 على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات المحمية طبقاً لأحكام هذا القانون أو بحيازتها أو باستخدامها مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ولا تزيد على خمسين ألف جنيه وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف". للمزيد من التفصيل أنظر، أيمن عبد الله فكري حسن ،

المرجع السابق، ص. ص. 195،196. كما تطبق المادة 33 الخاصة ببراءة الاختراع التي تقرر إصدار الإجراءات التحفظية بشأن المنتجات والبضائع المدعى بتقليدها للمنتج الصادرة عنه، ونصت المادة 35 على أن "لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة وفاءً لما يقضي به من الغرامة والتعويضات كما له أن يأمر بإتلاف الأشياء المتحفظ عليها عند الاقتضاء". منى السيد عادل عمار، المرجع السابق.

(50) نصت المادة الثامنة من القانون القطري رقم 5 لسنة 2005 بشأن حماية الأسرار التجارية: "يحق لمالك الحق في السر التجاري أو لخلفه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تعدي الغير على هذا السر أو إساءة استعماله، بطلب يقدم للمحكمة المختصة، على أن يودع قلم الكتاب كفالة مصرفية أو نقدية تقدرها المحكمة، وللمحكمة اتخاذ الإجراءات التحفظية التالية:

1- وقف التعدي على السر التجاري.

2- الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي تم التعدي عليها، أو أسيء استعمالها أو المنتجات الناتجة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت.

3- التحفظ على الأدلة ذات الصلة بالتعدي على السر التجاري، وفي جميع الأحوال، ترد الكفالة المشار إليها، إذا صدر حكم نهائي لصالح المدعي".

(51) المادة 59 فقرة الأخيرة من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

(52) المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلية وتنظيمه وعمله، ج .ر العدد 41 الصادرة بتاريخ 20-06-1993.

(53) المرسوم التنفيذي رقم 92-284 الذي يحدد شروط تسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر العدد 53، الصادرة بتاريخ 12 يوليو 1992.