المنافسة غير المشروعة على المنتجات الصيدلانية "الدواء الجنيس نموذجا"

Illegal competition for pharmaceutical products "generic medicine as a model"

ط/د. بوخاري مصطفى امين
جامعة تلمسان
aminbekada@yahoo.fr

Received: juin 2019 *Accepted*: Janvier 2020 *Published*: Mars 2020

ملخص :

يعتبر الدواء الجنيس من أهم المواد الصيدلانية التي تقوم عليها الصحة خصوصا بالنسبة للدول غير المصنعة له، وهذه المادة تحيطها عدة عوامل تهددها أهمها المنافسة غير المشروعة التي تعتبر بأفعالها أعمال خطيرة تهدد كيان الدواء الجنيس و تكمن نتائج هذا التهديد في خفض تسويقه و إبتعاد المرضى عن تصريفه بالإضافة إلى تضرر المؤسسات الصيدلانية المصنعة له و المساس بالاقتصاد الوطني الذي يلزم قطاع الصحة بإستراد شبه له أو الدواء الأصلي، وجل التشريعات وضعت دعوى من أجل وضع حد لخطورة هذه الأفعال هي دعوى المنافسة غير المشروعة التي تستوجب توافر شروطها و تحديد الجهات المختصة للفصل فيها.

الكلمات الافتتاحية : المنتجات الصيدلاية ، الدواء الجنيس ، المنافسة ، الصيدلي ، الدعوى القضائية.

Abstract :

The generic drug is one of the most important pharmaceuticals on which health is based, especially for non-industrialized countries. This substance is surrounded by several factors, most notably the illegal competition, which is considered dangerous acts that threaten the existence of generic medicine. The results of this threat are the reduction of marketing and the departure of patients from As well as the damage to the pharmaceutical institutions manufactured by it and the damage to the national economy, which necessitates the health sector almost the same or the original medicine, and most of the legislation put a lawsuit to put an end to the seriousness of these actions is the case of unfair competition, which requires the conditions and determine the parties Competent to adjudicate.

Keywords: pharmaceutical products, generic medicine, competition, pharmacist, lawsuit

مقدمة :

يعتبر الدواء الجنيس من بين المنتجات الصيدلانية التي تقوم عليها الصحة العامة في الجزائر، و هو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل بمختلف القوانين و المراسيم التي تنظم الصحة من أجل فرض حماية خاصة عليه خصوصا عند عملية تصريفه إلى المرضى أو تسويقه ، و تعتبر المنافسة غير المشروعة من

بين الأعمال التي تهدد وجود الأدوية الجنيسة في الأسواق نظرا للوسائل التي تستعمل في التعريف بهذه المنتجات و كذا سقوط براءة الاختراع على الأدوية الأصلية مما منح الفرصة للمؤسسات الصيدلانية في إنتاج تلك الأدوية دون الحصول على ترخيص مسبق من الشركة الأم ، و المنافسة غير المشروعة تسبب أضرارا كبيرة للدواء الجنيس و التي من أهمها الإمتناع عن تصريفه و هجرة الصيدليات عن طلبه و حتى المؤسسات المختصة في توزيع الدواء الجنيس بالجملة تتوقف عن توزيعه ، فالمنافسة غير المشروعة تعد خطرا على الدواء الجنيس و هو الأمر الذي جعل ظهور دعوى المنافسة غير المشروعة و هناك عدة حالات اذا تم استعمالها نكون أمام عمل من أعمال المنافسة الغير المشروعة جلها وضعها القضاء الفرنسي نتيجة للحالات التي طرحت أمامه من قبل كبرى الشركات الصيدلانية العالمية و دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة للحفاظ على تسويق المنتجات الصيدلانية بما فيها الأدوية بطريقة تضمن استقرار الاقتصاد و توفير هذه المادة بمختلف أنواعها .

من خلال هذا المقال سنحاول التطرق الى خطورة هذه الأعمال على المنتجات الصيدلانية و هذا من خلال الإجابة على الإشكاليات التالية : كيف تهدد المنافسةغير المشروعة الدواء الجنيس ؟ و ما هي الاجراءات القانونية المتبعة في دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية الدواء الجنيس؟

المبحث الاول : مضمون المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس.

ان المنتجات الصيدلانية تعرف منافسة شرسة في تسويقها خصوصا الدواء الجنيس بحكم ان هذا المنتوج و العمود الفقري للصحة العامة في الجزائر و عليه حتى يمكن التعرف على المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس لابد من تعريفه و ذكر خصائصه ثم ذكر اشخاص و وسائل المنافسة غير المشروعة و ذلك كما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الدواء الجنيس و خصائصه .

قبل التطرق الى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس لابد اولا من اعطاء مفهوم لهذا الدواء و تبيان الخصائص التي يتميز بها و ذلك كما يلي :

الفرع الأول: تعريف الدواء الجنيس.

تعتبر الأدوية الجنيسة في معظم الدول والتشريعات أدوية تخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له أي دواء كون أنها تشتمل على نفس المكونات التي يحتويها الدواء الأصلي و تعطي نفس النتائج إلا أنها بقيت أقل درجة من الدواء الاصلي وبقيت تسميتها على ذلك الحال خصوصا عند نفسية وسلوك المستهلك للدواء .

أما التعريف القانوني للدواء الجنيس فقد ورد وفقا لأحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أين وردت عبارة المنتوج الصيدلاني النوعي باللغة العربية و وردت عبارة produit pharmaceutique générique باللغة الفرنسية ونصت المادة على ما يلي : **"يقصد بالمنتوج الصيدلاني النوعي كل مستحضر طبي يماثل تركيبه في الأساس منتوجا صيدلانيا سبق تسويقه في التراب الوطني وتم تسجيل**

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

معايرة من الشكل الصيدلاني نفسه على الأقل ، وفقا لأحكام هذا المرسوم ، ولم يشر إلى تحسين علاجي بالقياس إلى الدواء المرجعي .

يعد أي منتوج صيدلاني نوعي مماثلا في الأساس للمنتوج الصيدلاني الأصلي إذا كان له نفس التركيب النوعي و الكمي، من حيث العناصر الفعالة وكان معروفا تحت الشكل الصيدلاني نفسه، وبرهنت دراسات ملائمة لقابلية تجهيزه البيولوجي، عند الضرورة على تكافئه البيولوجي مع المنتوج الأول"[1].

ويعرف الدواء الجنيس كذلك بأنه مادة صيدلية تحتوي على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ الفاعل أو المبادئ الفاعلة وله نفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة أو متعارض مع المنتوج المرجعي نظرا لكثافته البيولوجية، و يحقق نفس الوظائف العلاجية أو الوقائية ، فالفرق الوحيد بين الإثنين هو أن الثاني (الإختصاص الصيدلي) يستفيد في إنتاجه و توزيعه بالحماية القانونية التي تترتب من براءة الإختراع ، أما الأول فلقد سقطت عنه هذه الحماية بسبب سقوط البراءة من الدومين العام ، ويقع ذلك بعد إستغلال الإختراع مدة 10 أو 20 سنة ، و في هذه الحالة يدعى الدواء الأصلي بتسمية الدواء المرجعي، أما الثاني فهو الجنيسو يدعى عادة بالإسم العلمي متبوع بإسم المنتج وفي بعض المواد يضاف حرفي Gé و لكونه يحتوي على نفس التركيبة و يوزع في نفس الشكل الصيدلاني ، فالأصل أن للمادتين نفس الوظيفة العلاجية وبنفس الفعالية فهو ليس مادة صيدلية فقدت قيمتها العلمية أو فعاليتها في العلاج حتى ولو أن الشركات المنتجة للإختصاص الصيدلي تحتقر نوعا ما الدواء الجنيس لكي تشجع توزيع الإختصاص الصيدلاني ، وذلك بهدف الحصول على فائدة أكبر(boukli-hacene nassim , p20).[2]

فالدواء الجنيس هو مثل أو يعادل الدواء الأصلي إلا أنه يباع بالتسمية المشتركة الدولية (dénomination commune internationale)(DCI) ، و قائمة هذه الأسماء للأدوية توضع من قبل المنظمة العالمية للصحة والتي تسمح لمجموع العلماء في هذا التخصص التكلم بنفس اللغة .[1] أي فهم المراد الوصول إليه فيما يخص دواء معين.

الفرع الثاني : خصائص الدواء الجنيس.

إن المجال الذي يستخدم فيه الدواء هو العنصر الذي يبرز ذاتية المادة الدوائية ويميز تلك السلعة الضرورية لحياة الإنسان والحيوان ، فمن الضروري لإطلاق وصف الدواء على منتج صناعي أن يكون له إستخدام محدد وهو علاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان او للوقاية منها ، فكلمة دواء لا تنطبق إذن إلا على المنتجات أيا كان نوعها و المعدة للإستعمال في الطب العلاجي أو الوقائي . كذلك فإن هذا العنصر يوضح مدى الحاجة إلى الدواء و يرقى به الى مصاف السلع الأكثر ربحية بين جميع السلع المشروعة ، فالحاجة الى الدواء لا تتمثل فقط في كونه عنصرا من عناصر الحياة عند المرض وإنما أيضا لكونه عنصرا لا غنى عنه من عناصر الحياة في الصحة ، فإذا كان المريض يحتاج للدواء من أجل العلاج لما أصابه من أمراض و إزالة ما تحدثه من آلام أو لإجراء بعض العمليات الحيوية التي تعجز بعض أجهزة الجسم عن إجرائها بصورة طبيعية مثل الأنسولين التي يستخدمها مرضى السكر فهذه المادة يساعد المصاب بهذا المرض على تعويض العجز في إفرازات البنكرياس لها . والإنسان الصحيح لا يستغني عن الدواء للمحافظة على صحته او تزويد جسمه ببعض العناصر غير المتوافرة في طعامه وشرابه أو أن يكون ذلك بهدف الوقاية من الأمراض المعدية ، ومن الواضح أن الإستخدام المحدد للدواء هو الذي يضفي

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

عليه هذه الخصوصية ويميزه عن غيره من المنتجات الصناعية بل أنه هو الذي يرقى بصناعته إلى مصاف الصناعات الحيوية سواء على المستوى المحلي أو الدولي ، فإرتباط تلك الصناعة بصحة الإنسان وعلاجه ووقايته مما يصيبه من أمراض هو الذي خطى بها تلك الخطوات الواسعة وجعل منها السلعة الأهم .[3]

الدواء عموما متباين في خطورته ومختلف في شكله ومصدره وطرق تناوله ، وهو لا يحوز على هذا الوصف ما لم تتوافر بصدده الشروط القانونية مثلما ان حصول الدواء على تلك الشروط لا يعني بالضرورة إباحته لكل الحالات المرضية ، بل فقط للغايات التي رخص لأجلها ، و تعارف أهل الطب عليها ويتكفل في المدونة الوطنية للأدوية ، دستور الأدوية بيان كل ما يتصل بالدواء المقبول والذي عرف بكونه المرجع الذي يحدد مواصفات المواد الدوائية بالنسبة لخصائصها الفيزيائية وطرق الكشف عنها ومقاومتها وشوائبها وفعاليتها وثباتها وإستعمالها.[4]

يشتمل الدواء الجنيس على خصائص جعلت جل التشريعات تعتبره بمثابة دواء أصلي وليس نسخة ، وهذه الخصائص يمكن ذكرها كما يلي:

1 – الدواء الجنيس مركب بنفس تركيب الدواء الأصلي :

فالدواء الجنيس هو مجموعة من المواد مركبة تركيبا كمياوي مثله مثل الدواء الأصلي ويقصد بالمادة المكون منها الدواء الجنيس كل مادة حية ، او غير حية لها خصائص العلاج أو الوقاية بالنسبة إلى الأمراض البشرية، أو الحيوانية ، ومشروطة بالأهمية الطبية ويستوي في ذلك أن تكون المادة مستخلصة من جسم الإنسان أو من الحيوانات أو النباتات أو من المواد الكيمياوية ، و في المقابل تقديم الدواء بعنصر واحد حيث يكون المادة يوجد تقديم آخر للدواء كمركب حيث يتم جمع عدة مواد في منتوج واحد ، لذا فان المادة هي بمثابة العنصر البسيط المستمد من الكائنات الحية أو غير حية في حين أن المركب هو عبارة عن مجموعة مواد التي تمتزج و تتفاعل فيما بينها لتخرج على شكل دواء ، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الدواء بالتركيب هو كل المنتجات التي إجتمعت فيها مواد مختلفة لغرض شفائي أو وقائي والتي يحصل عليها من جميع العناصر الفعالة لهذه المواد دون تمييز فيها لطبيعة الطرق الكيمياوية أو غيرها من الطرق المستعملة في صنع هذه المنتجات ولا يشترط في التركيب حتى يمكن إعتباره منتجا دوائيا أن تتوافر لكل مادة فيه عناصر علاجية أو وقائية بل يكفي أن يكون هدف جمع عدة مواد مع بعضها في تركيب هو تقديم عناصر علاجية أو وقائية .[5]

و أكدت التشريعات أن هذه التركيبات يجب أن تكون مماثلة سواء في النوعية أو في الكمية و ان تشتمل على نفس المبادئ ولها نفس الفعالية ، والغالب في الصناعات الدوائية أن المؤسسات الدوائية المصنعة للدواء الجنيس تستعمل نفس المصادر التي تستعملها المؤسسات المصنعة للدواء الأصلي في تركيب الدواء بالإضافة إلى إنه يجب إحترام المقادير والمعايير المستعملة في التركب.

وبالنسبة للمصادر فإن الدواء الجنيس يركب من نفس المصادر المركب منها الدواء الأصلي إذ أن المادة التي يصنع منها الدواء الأصلي تتنوع مصادرها وتتعدد روافدها ، فقد يكون المصدر الذي تستقى منه نباتي كون العديد من الأدوية يتم تصنيعها وإستخراجها من النباتات الطبية ، أو يكون مصدرها حيواني

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

أين زاد اللجوء إلى الحيوانات لإستخراج الدواء من أجسامها بعد إستخدام الهندسة الوراثية و ما تلعبه من دور في تعديل الخصائص الوراثية لها وإستعمالها كمفعلات حيوية تقوم بإنتاج البروتينات التي تعمل كأدوية ، وقد يكون مصدر الدواء كيمياوي والذي يعتبر الأكثر إستعمالا و الأكثر رواجا ، حيث تتسابق شركات الدواء فيما بينها على إستخدام المواد الكيميائية في تصنيع الأدوية أو في تطويرها ولا شك أن هذا يعد توسيعا لمفهوم هذه السلعة بما يشجع المخترعين على إستخدام كافة العناصر البيئية لإكتشاف أدوية جديدة تساعد على علاج الأمراض أو الوقاية منها ، وهذاالتوسع هو ثمرة للثورة العلمية والصناعية التي لحقت بالعالم منذ مطلع القرن العشرين و التي أحدثت تطورا جذريا في المصادر التي يستخلص منها الدواء .[6]

أما فيما يخص مصادر المعتمد عليها في تركيب وتصنيع الأدوية فإنها متعددة ومختلفة لكن التي تعتبر أكثر إرتباطا بصناعة الأدوية من الناحية القانونية هي النباتات ويطلق عليها إسم الأعشاب الطبية أو الأدوية العشبية وتتمثل في أدوية مستخلصة من نباتات طبية أين قد يستعمل جزء منها أو كلها مثل البذور أو الثمار أو الجذور ، وهناك كذلك من المصادر ما أصلحه حيواني أين تستخرج من أجسام الحيوانات بعض المواد مثل الهرمونات كهرمون الأنسولين الذي يستخدم لعلاج مرض السكر وهرمون الغدة الدرقية ومجموعة العصائر الهاضمة وخلاصة الكبد وزيت السمك وغيرها من المنتجات الحيونية ، هناك كذلك مواد ذات أصل معدني وتضم كثيرا من أملاح الحديد والرصاص والمغنسيوم ...إلخ ، كما هناك أدوية تنتج من كائنات دقيقة كالبنسلين الذي يعتبر أول دواء تنتجه الكائنات الدقيقة وهو أول مضاد حيوي تعرفه البشرية وكان سبب في إكتشاف العديد من المضادات الحيوية وتصنيعها مثل التتراسكلين والأمبسلين ، وهناك أدوية مصنعة كيميائيا وهي تشمل الآلاف من الأدوية التي تعتبر الأكثر إستعمالا وتتسابق شركات الدواء في تصنيعها وتطويرها وتصنيع المواد الخام لمستحضرات هذه المجموعة كيميائيا بإستخدام مواد كيميائية أولية كالأسبرين ومضادات الإكتئاب والمنومات والمهدئات.[7]

2 – الدواء الجنيس مماثل في الشكل للدواء الأصلي:

المادة التي يصنع منها الدواء تتصف بكونها ذات إستعمالات متنوعة . فقد يتم تناولها عن طريق الفم او بإستخدام الحقن إو بالإستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى ، فالتطور الذي حدث في صناعة الدواء والذي أدى إلى إستحداث منتجات دوائية عن طريق إستخدام التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية من شأنه أن يقود كذلك إلى إستحداث وسائل جديدة لإستعمالها .فالثورة الكبرى في عالم الدواء ستؤدي بدون شك الى زيادة عدد المستقبلات التي يعمل عليها الدواء ويحدث من خلالها مفعوله . فهذه الثورة ستقود حتما إلى تغييرات نوعية ، سواء فيما يتعلق بطريقة الإستعمال او بدقة الأثر الدوائي ، أو بنوعية المرض . فالإستعمال الأمثل للمعارف الجينومية الجديدة سيصل بنا إلى إكتشاف طرق لعلاج كثير من الأمراض حتى قبل ظهورها . فلقد أثبتت الدراسات الجديدة أن التطور الكبير في الأشكال الصيدلية سيؤدي الى إستحداث أنظمة جديدة لتوصيل الدواء الى المكان المقصود داخل الجسم . وعليه يمكن القول بأنه من الصعب الوقوف عند طريقة محددة أو وسيلة معينة لإستخدام هذه السلعة الحيوية ، فالطرق بشأنها تتعدد والإستعمال بصددها يتنوع بحسب نوع الدواء ونوع المرض أو كيفية الوقاية منه .[8]

ويقصد بالشكل ذلك الشكل الصيدلاني الجاهز المعد للإستعمال العلاجي من مصانع الأدوية المعبأ في عبواته الخاصة به و المغلفة بإحكام والمدون على لاصقاته وغلافه الخارجي الإسم العلمي الخاص و الإسم التجاري ، والمواد الفعالة الداخلة في التركيب و كمياتها.[9]

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

فجل التشريعات ومنها المشرع الجزائري أكد على تشابه في الشكل بين الدواء الجنيس والدواء الأصلي ، الا ان التشريع الفرنسي وردت به مادة 1-5121 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على :

"les différent forme pharmacetiques orales à libération immédiate sont considérées comme une méme forme pharmaceutique "

من خلال هذه المادة يفهم في التشريع الفرنسي أن الأدوية الأصلية مهما كانت تكون أدويتها الجنيسة في أي شكل من الأشكال مثال : دواء أصلي معين شكله حبوب قد يكون الدواء الجنيس له عبارة عن مشروب أو كبسولات وهذا في نظر الفقه الفرنسي يعطي للمخابر الصيدلية المختصة في الأدوية الجنيسة إستقلال أوسع في إنتاج أشكال مختلفة لنفس الدواء الجنيس مما يزيد في الإنتاج و توسع سوق الدواء الجنيس.[10] .

أما التشريع الجزائري فمن خلال المواد المذكورة نجد أنه حرص أن يكون الشكل نفسه بين الدواء الأصلي والدواء الجنيس وهذا ربما لتسهيل على المريض عدم الخلط في الأدوية وتناولها عشوائيا ، خصوصا أن هناك أشخاص يتناولون الأدوية دون قراءة دواعي الإستعمال أو طريقة تناولها وحتى في بعض الأحيان إسم الدواء.

و بزيارة أي صيدلية نجد أن الأدوية تختلف في أشكالها ، ولكن يمكن حصر تلك الأشكال بالإرتكاز على معيار معين هو طريقة تناولها او إستهلاكها فقد تكون :

-عن طريق الفم :(voie orale) ، وهذه الطريقة تعرف عدة أشكال للأدوية وهي نفسها الأشكال التي يجب أن تكون عليها الأدوية الجنيسة التي تؤخذ عن طريق الفم فقد تكون سائلة سهلة الشرب أو عبارة عن مسحوق يؤخذ كما هو أو يخلط بالماء ، كما يمكن ان يكون جسم صلب ونذكر هذه الأشكال :

les ampoules , les comprimés , la dragé , l’élixir , une émulsion , les essences , ou huiles essentielles , les extraits , les gélules ou les capsule , les granulés , les pilules , la potion , les poudres , les irops composés, les solutés , une suspension médicamenteuse , la teinture.

-عن طريق الدبر :(voie rectale) ، كون خلق الإنسان وطريقة تكونه تسمح له بتناول الدواء عن طريق الدبر وعلميا فإن هذه الطريقة فعالة كون تسمح للدواء بالإنتقال مباشرة إلى الأوعية الدموية والتنقل في مجاريه بسهولة بالإضافة إلى أن الدواء لا يتعرض إلى الإسهالات و الأكسدة المعوية التي تفرزها البطن كون تناول الدواء عن طريق الفم لا ينتج فعاليته حتى يتحلل عكس تناوله عن طريق الدبر وهي أشكال من الأدوية ينصح بها خصوصا للأطفال أو الكبار الذين لهم مشكل في المعدة ومن بين الأشكال التي يكون عليها الدواء بما فيه الدواء الجنيس نذكر : la pommade , le suppositoire , le lavement .

-هناك شكل أخر للأدوية الجنيسة تؤخذ عن طريق الحقن: (voie parentérale) ، وهي مواد سائلة تحضيرها يكون بعناية مركزة وبإستعمال وسائل دقيقة بالإضافة إلى شرط التعقيم بها وغالبا ما توضع في كبسولات تشتمل على مقادير التي يجب حقنها فقط وهناك عدة طرق تتم فيها عملية الحقن ذكرتها العلوم الطبية.[11]

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

-أشكال تأخذ خارجيا (voie externe): هي أدوية غالبا ما تتصل بجلد الجسم وتوضع فوقه و من الأشكال التي يتصف بها الدواء الجنيس والذي نؤكد أنه نفس شكل الدواء الاصلي نذكرها: Le collutoire , le collyre la créme , le gel , la lotion , la pommade , [12].

كما أوجب المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب على أن تنص المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على شكل المنتج الصيدلاني و معايرة عناصره الفاعلة ، بالإضافة إلى قيود إستعماله عند الضرورة.

3-الدواء الجنيس مماثل في الفعالية للدواء الأصلي:

يعتبر الدواء أحد أهم السلع الحيوية التي ترتبط بصلة وثيقة بصحة وحياة الانسان ، خاصة في ظل الحياة المعاصرة و ما جلبته المدنية من مفرزات سلبية ومشكلات صحية جراء الضغوط والقلق النفسي والتلوث البيئي ، فالمجال الذي يستخدم فيه الدواء هو العنصر الذي يبرر ذاتية المادة الدوائية ، و يميز تلك السلعة الضرورية لحياة الانسان ، ويعد الطلب على الدواء في الوقت الراهن ذو معادلات غير مسبوقة مقارنة بسائر المنتجات الاخرى .[13]

وهذه الخاصية في الدواء جعلت جل الدول تعمل على جعل للأدوية الجنيسة مكانة هامة ضمن الأدوية التي يستهلكها المريض مضيفة ميزة أساسية في الدواء الجنيس وهي أن يكون له نفس الفعالية التي يمتاز بها الدواء الأصلي ولا يتضمن فعالية جديدة قد تغير من الحل الذي إقترحه الطبيب عند تشخيص المرض، كون أصبح الأطباء يصفون أدوية سواء أصلية أو جنيسة على أساس أن هذه الأخيرة لها نفس الفعالية وتهدف إلى هدف واحد وهو الشفاء بالإضافة إلى أن إدارة الضمان الاجتماعي عند تعويض الأدوية تعويض الدوائين الأصلي أو الجنيس، وهو عنصر أساسي وجاد في أن تكون لكلا الدوائين نفس الفعالية، فتغير من مفعول الدواء بإضافة فعالية جديدة أو إنقاص الفعالية الأصلية ستغير لا محال من أصل الدواء ولا نصبح أمام دواء جنيس لدواء أصلي و إنما لدواء آخر.

و أكدت التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على هذه الخاصية بموجب أحكام قانون الصحة "دون دواعي إستعمال جديدة" [14] و أكدته كذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بنصها ***"لم يشر إلى تحسن علاجي بالقياس إلى الدواء المرجعي"*** [15]

وهذا معناه أن الدواء الجنيس يجب أن تكون له نفس الفعالية التي هي في الدواء الأصلي وهذا بغض النظر عن الإشاعة التي تقول أن الأدوية الجنيسة تستغرق أطول وقت في العمل أو أنها أقل فعالية من الدواء الأصلي إلا أن هذا المعتقد خاطئ كون يشترط في الأدوية الجنيسة أن تمتلك نفس التوافر الحيوي ومشابهة في الفعالية(bioequivalence) و يسمح الإختلاف فقط في بعض الأمور السطحية التي لا تمس بتكون الدواء الجنيس أو فعاليته مقارنة بالدواء الأصلي مثل : اللون ، الطعم ، مزيج المواد غير الفعالة (excipients)[16] .

4-إمكانية إستبدال الدواء الأصلي بالدواء الجنيس :

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

هي خاصية أساسية ساعدت على توسيع وفرة الدواء للمرضى وتمكين هؤلاء من دواء له نفس الفعالية للدواء الأصلي وأساس هذه الخاصية أنه يمكن للطبيب أن يصف للمريض أو الصيدلي أن يصرف للمريض دواء أصلي مستورد من الشركة المصنعة لذلك الدواء صاحبة براءة الإختراع حوله كما يمكنهما منحه دواء جنيس يشتمل على نفس الفعالية ويحتوي على نفس التركيبة ، بل أن الدول من بينها الجزائر ترجح للصيدليات والأطباء على تفضيل الدواء الجنيس على الدواء الأصلي وهذا خصوصا لخفض فاتورة إستراد الأدوية الأصلية.

وحتى يكون بالإستطاعة تبديل دواء أصلي بدواء جنيس لابد أن يخضع هذا الأخير وفقا للقانون إلى عملية فحص صارمة تمر بعدة خطوات أهمها مراجعة البيانات العلمية المتعلقة بمكونات و أداء الدواء الجنيس ، المراقبة الصارمة على المؤسسات المصنعة للدواء الجنيس محليا ، ومراقبة الجودة .

كما أن توسيع نطاق إستهلاك الدواء الجنيس يعتمد على حق الصيدلي في تعويض الدواء الأصلي بالدواء الجنيس ، و هذا الحق في التعويض المخول للصيدلي موجود في معظم الدول بما فيها الجزائر لكن هناك بعض الدول تشترط موافقة الطبيب الذي قام بتشخيص المرض و تحديد الدواء المناسب له ، كما أن هناك بعض الدول تمنع هذه العملية مثل إنجلترا و النورفاج و اليونان و إرلندا ... ، و عملية تبديل الدواء الجنيس بالدواء الأصلي لا تكون عشوائية بل يجب أن يكون الدواء الجنيس الذي تم إستبداله من نفس مجموعة الأدوية الجنيسة ، و أن لا يعارض مستهلك الدواء هذه العملية .[17]

أما التشريع الجزائري فإنه تطرق إلى عملية تعويض الدواء الأصلي بالدواء الجنيس بموجب أحكام المادة 145 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب [18] و التي نصت على :

"للصيدلي الحق في التعويض إختصاص صيدلاني بآخر ~مماثل أساسا~ مع مراعاة أحكام المادة 144 أعلاه ، و لا يمكن أن يدخل أي تغيير لا على الشكل و لا على المعايرة" .

و ما يمكن ملاحظته من هذه المادة هو أن المشرع أعطى الحق للصيدلي بأن يقوم بعملية تعويض الدواء الأصلي بالدواء الجنيس و منع عليه إدخال أي تغيير على الشكل و على المعايرة ، كما ألزم المشرع إحترام أحكام المادة 144 من نفس المرسوم التي ألزمت في نصها على :

" يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا و كميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية دواعي عدم جواز إستعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها ، و أن يشعر ،عند الضرورة ، واصفها ليعدل وصفته ، و إذا أكدها الواصف كتابيا ، و في حالة ما إذا وقع خلاف ، يحد عليه ، إذا رأي ضرورة لذلك ، أن يرفض تسليم الأدوية و أن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك" .

المطلب الثاني : مظاهر المنافسة غير المشروع على الدواء الجنيس .

المنافسة غير المشروعة كما يدل عليه إسمها بالذات هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية و خادعة ودسائس ينبذها الشرف والإستقامة، و رغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية ، فإن الغاية تبقى دائما هي

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

تحويل زبائن الغير و إستقطابهم و هذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان شكل الذي تتخذه (نعيمة علواش 2013، 47)[19]

و من جهة أخرى فقد تطرقت إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية إلى المنافسة غير المشروعة بموجب أحكام المادة 10 (ثانيا) و التي نصت على :

"تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة .

يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية و التجارية .

و يكون محظورا بصفة خاصة ما يلي :

- **كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .**
- **الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .**
- **البيانات او الإدعاءات التي يكون إستعمالها في التجارة من شانه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع او طريقة تصنيعها او خصائصها او صلاحيتها للإستعمال او كميتها "** .(اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1979)[20]

و فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية بصفة عامة و الدواء الجنيس بصفة خاصة لم تتطرق إتفاقية باريس إلى تخصيص فقرة تتعلق به و إكتفت بعبارة منتوج مما يوحي إلى أن المنتجات الصيدلانية و الدواء الجنيس يدخل ضمن أحكامها .

اما فيما يخص التشريع الجزائري فإننا لا نجد تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة بالرغم من وجود عدة قوانين تتعلق بالمنافسة مثل قانون المنافسة و قانون العقوبات في المادة 172 و المادة 7 من قانون علاقات العمل و حتى في القوانين التي تحكم الصحة مثل قانون حماية الصحة و ترقيتها ما عدى في القانون المتضمن أخلاقيات الطب رقم 92-276 و الذي تضمن عدة مواد في الفصل الثالث المعنون بعنوان قواعد أخلاقيات الصيادلة في الفقرة الثانية المعنونة بمنع بعض الأساليب في البحث عن الزبائن في الجزء (ب) المعنون بالتنافس غير المشروع ، و هذا بموجب المواد 131 و 132 و 133 و 134 .

أما فيما يخص الدواء الجنيس فإنه بالمحاولة لإعطاء تعريف للمنافسة غير المشروعة التي يمكن أن تقع عليه فنقول " **هي كل الممارسات التي يقوم بها أي شخص و التي تكون مخالفة للقانون و لمبادئ الشرف و الأمانة و النزاهة المتعلقة خصوصا بقوانين الصحة و التي من شأنها إلحاق ضرر بالدواء الجنيس بطريقة تجعل المرضى يبتعدون عن تصريفه و الرجوع إلى دواء جنيس آخر** " .

الفرع الأول : مظاهر المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس .

تكمن مظاهر المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس في التعرف على الأشخاص الذين لهم إمكانية ممارستها إضرارا بهذا الدواء و كذا الوسائل التي تستعمل من أجل الوصول إلى المبتغى الغير قانوني و الغير أخلاقي .

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

1-الأشخاص الممارسين للمنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس.

إن المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء أو أي منتوج صيدلاني لا يمكنها أن تقع من أي شخص أو أي تاجر نظرا للخصوصية التي تمتاز بها هذه المواد ، بل هناك أشخاص معينين يمكنهم الوقوع في هذه المعاملة غير المشروعة مستغلين في ذلك صفة منحت لهم بموجب القانون بطريقة غير أخلاقية ينتج عنها عدة أهداف منها زيادة مبيعات دواء على حساب دواء أخر أو تدهور سمعة منتوج صيدلاني معين و التعرف على هؤلاء الأشخاص يساعد في التعرف على الوسائل التي تستعمل في ممارسة المنافسة غير المشروعة و التي تؤدي إلى الاضرار بالمنتجات الصيدلانية و خاصة بالدواء الجنيس ، و نذكرهم كما يلي :

أ-الصيدلي :

يعتبر الصيدلي آخر المتعاملين على هذه المادة قبل أن تصرف إلى المرضى ، و هو له دور مهم في توصيل المعلومات حول أي دواء نتيجة للإلتزام الواقع عليه و المتمثل في الإلتزام بالإعلام و إعطاء جميع المعلومات إلى مرضى خصوصا طريقة إستعمال الدواء و حالات إستعماله و كيفية ذلك . و من جهة أخرى فإن أي صيدلية يمكنها أن تشتمل على نوع واحد من الدواء الجنيس لكن بعلامات مختلفة و للصيدلي الحرية المطلقة بتصريف أي دواء للمريض خصوصا إن كان هذا الأخير لا يهمه أمر علامة الدواء أو المؤسسة المصنعة او إن كان الدواء جنيسا أو أصلي ما دام يتلقى الدواء المبين في الوصفة الطبية و يتحصل على المعطيات الكافية في طريقة تناوله و هذه التصرفات هي التي تولد المنافسة غير المشروعة على الأدوية الجنيسة من قبل الصيدلي .

إن الصيدلي له الحرية في إعطاء أي دواء مادام يتطابق مع الوصفة الطبية و هو ما يعرف بحق الإستبدال (ledroit de substitution) و هذه الخاصية تعرفها معظم التشريعات مثلا في فرنسا فإن القانون المتعلق بالنظام المالي الخاص بالضمان الإجتماعي الفرنسي الصادر بتاريخ 1998/12/23 أين صدرت مادة ضمن هذا القانون تعطى الحق في إستبدال الأدوية إلى الصيادلة أين يمكن لهم إبتداء من تاريخ 1999/06/12 تصريف أدوية غير تلك الموصوفة من قبل الطبيب إلا أن هذا الإستبدال يستوجب توافر شروط هي :

-أن الدواء الجنيس المقدم عن طريق الإستبدال يجب أن ينتمي إلى نفس عائلة الدواء الموصوف من قبل الطبيب .

-أن الطبيب واصف الدواء لم يضع عبارة "لا يستبدل" بجانب الدواء المراد إستبداله بعبارة مكتوبة و واضحة .

-أن هذا الإستبدال لا يكلف مصالح الضمان الاجتماعي مبالغ إضافية عند التعويض(paul-louis ricard2014 ، 21) [21].

بالإضافة إلى هذه الشروط هناك شرط آخر و هو الموافقة الصريحة من المريض الذي تم صرف له الدواء بعد إخطاره من قبل الصيدلي بعملية إستبدال دواء بدواء آخر .

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

ويعتبر حق إستبدال الدواء المخول للصيدلي وسيلة فعالة لفرض الدواء الجنيس على حساب الدواء الأصلي إلا أنه في نفس الوقت قد يكون نقمة عليه قد تدخله في إطار المنافسة غير المشروعة أين يمكن للصيدلي القيام بأي عمل من أجل تشجيع صرف دواء جنيس على حساب دواء جنيس آخر .

أما التشريع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى هذه الطريقة في إستبدال الدواء الأصلي بدواء جنيس او الأدوية الجنيسة فيما بينها بحكم إختلاف التسمية و العلامة إلا ان هناك عدة مواد إشتملتها قوانين المتعلقة بالصحة تشجع من أجل التحفيز للترقية بالأدوية الجنيسة (قانون رقم 18-11)[22].

ب-الطبيب :

إن تطور و توسع سوق الدواء الجنيس مرتبط بتشجيع الأطباء على وصفه عند تشخيص الأمراض وهذا إما بتحرير هذا الدواء الجنيس مباشرة في الوصفة الطبية ، أو وصف دواء جنيس ينتمي لعائلة تشتمل على أدوية جنيسة و أصلية حتى يتمكن الصيدلي من وصفه عن طريق حقه فيالاستبدال (paul-louis ricard 2014 ,22)[23]

إلا أنه يمكن إعتبار الأطباء من بين الأشخاص الذين لهم دور كبير في المنافسة غير المشروعة الواقعة للدواء الجنيس ، ذلك أنه في أول وهلة ينظر إلى الطبيب كمهني يهدف أساسا إلى تشخيص المرض و إعطاء العلاج المناسب له بتحديد نوع من الدواء يسمح بذلك إلا أن الطبيب مثله مثل الصيدلي على دراية تامة بمختلف أنواع الأدوية التي يتم إنتاجها أو إسترادها و كذى العلامات و التسميات التي تتعلق بها كما أن الأطباء على علم بأن الدواء الجنيس يشتمل على عدة علامات تختلف بحسب المؤسسة المنتجة للدواء الجنيس او المستوردة له و أن هذه العلامات و إن كانت مختلفة فإنها تتعلق بدواء واحد وهو الأمر الذي يمكن للطبيب بموجبه أن يشجع المرضى بتصريف دواء جنيس على حساب دواء آخر او بتصريف دواء أصلي على حساب دواء جنيس و هذا الأمر يدخل ضمن المنافسة المشروعة .

و فيما يخص عبارة لا يستبدل "non substituable" فإن التشريع الفرنسي مثلا أعطى الحق للأطباء في الإمتناع عن إستبدال الأدوية التي يتم وصفها من قبلهم بأدوية جنيسة أمام الصيادلة و هذا بكتابة هذه العبارة بجانب الدواء الموصوف إلا أن القانون أقر صراحة أن ذكر هذه العبارة في الوصفة الطبية لا يكون إلا في حالة مصلحة المريض و لأسباب تتعلق بمرضه و طريقة شفائه و أن لا تشمل جميع الأدوية الموصوفة بحجة أن دواء واحد لا يستبدل بدواء جنيس(martinez caroline 2014 ,49)[24] .

ج-المندوب الطبي :

يعتبر المندوب الطبي وسيلة إعلامية للأدوية الجنيسة خصوصا لدى الأطباء و الصيادلة بتوصيل معلومات عن الأدوية التي تنتج أو تستورد أو توزع من قبل المؤسسات التي يمثلونها.

و لقد تطرق المشرع الجزائري إلى المندوب الطبي بموجب أحكام الفصل الخامس المعنون تحت عنوان تنظيم الإعلام الطبي و العلمي من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتضمن الإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و هذا في المادة 22 منه التي أسندت صفة مندوب طبي لكل شخص يملك المؤهلات المطلوبة و معلن عنه لهذا الغرض يقوم بإشهار المنتجات الصيدلانية لدى الأطباء و أعوان الصحة قصد ترويج وصفها أو تسليمها لأغراض تجارية .

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

فيعتبر المندوب الطبي وسيلة فعالة للمنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس خصوصا أن وضيفتهم الأساسية الإنتقال إلى الأطباء الخواص في مكاتبهم او الصيادلة في محلاتهم و إعطاء معلومات عن الأدوية التي يروجون لها و هذا في مكان غالبا ما يكون مغلق او الإنفراد بمحترفي الصحة لإعطائهم تلك المعلومات و الذين يكونون في موقف يسمح لهم بإعطاء معلومات خاطئة عن علامة لدواء جنيس تم تسويقه او نوع من الدواء الجنيس يعتبر منافس للمنتوج الذي يروج له المندوب .

د-صنّاع الأدوية :

و يقصد بهم مختلف المؤسسات المصنعة للدواء سواء تلك التي تنتج الأدوية الأصلية أو التي تنتج الأدوية الجنيسة ، فهم يعتبرون من بين الأشخاص الذين يمكنهم القيام بالمنافسة غير المشروعة للدواء الجنيس ، فبالنسبة للمؤسسات المنتجة للدواء الأصلي فهي تعتبر منافسة للدواء الجنيس خصوصا إذا تعلق الأمر بنفس الدواء الأصلي و سقطت براءة إختراعه و نفس الشيء بالنسبة للمؤسسات المصنعة للدوية الجنيسة فإنها قد تقوم بتصرفات تؤدي الى المنافسة غير المشروعة لأدوية جنيسة من نفس النوع للتي تصنعها و تختلف عنها في التسمية و العلامة.

ه-المستوردين :

يعتبر المستوردون كذلك من الأشخاص الذين قد يشاركون في المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس بحكم أنهم لا ينتجون و إنما يجلبون أدوية سواء أصلية أو جنيسة و يتم طرحها في الأسواق لتنافس المنتجات الصيدلانية المحلية أو المستوردة الأخرى من قبل أشخاص آخرين فإن أي عمل أو أفعال مخلة بالأعراف التجارية أو قوانين الصيدلة قد تضر بالدواء الجنيس .

و-الشركات الترويجية :

و هي تلك الشركات التي تقدم معطيات و معلومات عن مختلف المنتجات الصيدلانية بما فيها الأدوية الجنيسة و هذا الإعلام قد يشمل المهنيين و قد يشمل عامة الناس ، و عليه أي معطيات تقدم عن دواء جنيس قد تساهم في زيادة وصفه من قبل الأطباء و تصريفه من قبل الصيادلة و قبوله من قبل المرضى ، كما قد يشمل الإعلام معطيات غير صحيحة تؤثر في سمعة الدواء الجنيس مما قد يؤدي إلى نقص في وصفه أو تصريفه من قبل الصيادلة و هو ما يعتبر من الأفعال التي قد تؤدي إلى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الأدوية الجنيسة .

الفرع الثاني : وسائل المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس

يمكن لأي منافس أن يستعمل مختلف الطرق من أجل جلب الزبائن إليه و في سبيل ذلك يستعمل الطرق الغير النزيهة في ذلك و نكون بذلك أمام المنافسة غير المشروعة ، و الدواء الجنيس عرضة لهذه الطرق الغير أخلاقية و التي في بعض الحالات تنقص من سمعته و من تداوله او تصريفه و يتم من خلالها تلطيخ صوره و سنحاول ذكر بعض الطرق التي تعتبر من الوسائل التي تستعمل في المنافسة المشروعة و عليه نذكر هذه الوسائل كما يلي :

أ-التحقير

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

يعتبر التحقير عموما جعل الشيء أسود و ذلك من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها أي محو الفكرة الإيجابية التي يبديها الغير بخصوص إبداعات و إبتكارات شخص ما و تعويضها بتلك السيئة ، و هو كذلك الطريقة التي تساهم في نزع الثقة عن المنافس او إبداعاته أو إبتكاراته التي بإمكانه تقديمها و الهدف من ذلك جلب العملاء (بوقميجة نجيبة 2005 ،17)[25].

و كذلك التحقير هو كل قول او كتابة او رسم او صورة او أي اشارة او أي تعبير يقلل من الإحترام الذي يتمتع به ، و التحقير بالدواء الجنيس بذكر بعض المواصفات تقلل من أهميته و تضعف مرتبته إتجاه المرضى و الغرض منه هو سمو دواء جنيس آخر على حساب تقبيح و تحقير هذا الدواء .

ولقد تطرق القضاء الفرنسي إلى مسالة التحقير على الدواء الجنيس و إعتبرها حالة تقع و تؤدي إلى المنافسة غير المشروعة و تم تسليط عقوبة مالية على المؤسسة الصيدلانية من قبل القضاء الفرنسي و إرتكز على طريقة التحقير الصادرة من تلك المؤسسة إتجاه الدواء الجنيس عن طريق إعطاء معلومات في منشوراتها توحي بتحقيره ، أين إرتكز القضاء في حكمه على القانون التجاري الفرنسي في مادته L420-2 و كذا معاهدة بشأن أداء الاتحاد الأوربي الصادرة بتاريخ 2007/12/13 في المادة 102 أين صدر قرار بتاريخ 18-12-2014 تحت رقم 12370/13 عن الغرفة السابعة .(نعيمة علواش 2013 ،52)[26]

ب-التضليل

إن أساليب المنافسة المؤدية إلى الإلتباس هي الأكثر شيوعا و تنوعا بين الوسائل المستعملة في المنافسة غير المشروعة ، فالمنافس الذي يلجأ إلى إستعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإلتباس أو الخلط في أذهان العملاء يرمي من وراء أفعاله هذه الإستفادة من الشهرة و السمعة الطيبة التي يتمتع بها منافسه في وسط العملاء عن طريق تضليلهم محاولا في ذلك إحداث خلط بين منتجاته و منتجات منافسه (amel aksbi 2011,07)[27] .

و في ما يخص الدواء الجنيس و التضليل الذي يمكن إستعماله في حقه ورد قرار عن القضاء الفرنسي حول دوائين جنيسين أين إدعت صاحبة أحد الأدوية أن دواءها يماثل ويشابه الدواء الجنيس الخاص بالشركة الثانية و هذا تضليلا منها للإستفادة من شهرة ذلك الدواء (العميري صالحة 2013، 321)[28].

ج-خرق السر

إن السر من الناحية القانونية هو كل معلومة أو واقعة توصل إليها الشخص بمناسبة ممارسة عمله و يجب عليه كتمانها ، أو عهدت إليه بإعتبار عمله او مهنته و طلب منه ألا يذيعها أو يفشيها ، و يعرف أيضا أنه كل خبر يجب أن يظل طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية (محمد ذكرى عبد الرزاق 2007 ، 82)[29].

أما فيما يخص الصور التي يتخذها السر فقد يكون على شكل خبرة تقنية او معارف فنية او طرق صناعية او أسرار صناعية ، و قد تتداخل تلك الصور و العناصر بشكل يصعب تمييزها عن بعضها ، لكن الثابت ان تلك الأسرار ما هي إلا أموال معنوية فالمعلومات السرية إذا كانت ذات أهمية بالمنظور الإقتصادي

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

أصبحت مالا بالمعنى القانوني ، بل إن أسرار من أهم مكونات رأسمال المشروعات المصدرة للتكنولوجيا و المصدرة لها ، فهذه المعلومات التي يتوصل إليها صاحبها نتيجة جهود كبيرة لذلك فهو يحتفظ بسريتها و من هنا تتأتى القيمة التجارية لها (العميري صالحة 2013 ، 321) [30].

إن خرق أي سر يتعلق بالدواء الجنيس يدخل ضمن باب المنافسة غير المشروعة خصوصا فيما يتعلق بين المؤسسات الصيدلانية المنتجة للأدوية الجنيسة و التي يستوجب القانون تواجد صيدلي في مقرها ، فإفشاء السر من قبل هذا الصيدلي لصالح مؤسسة أخرى يدخل فيه أعمال منافية للأخلاق تدور بين إفشاء السر المهني بالنسبة له و بين المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمؤسسة المحصلة على الأسرار.

و يمكن أن نعرف عملية إفشاء السر المهني الصادر من الصيدلي بأنه قيام من تتوفر فيه صفة الصيدلي بإطلاع الغير على وقائع و المعلومات التي عرفها عند ممارسة عمله و كان عليه المحافظة عليها إمتثالا للواجب القانوني الذي تفرضه عليه المهنة (نعيمة علواش 2013 ، 56)[31].

وهو ما أكدته و ألزمته أحكام المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

د-التطفل

هذه الطريقة ترمي إلى ضبط بعض الممارسات التجارية التي تمس بمبادئ النزاهة و الشرف الواجب مراعاتها في العلاقات التجارية و التي لا يمكن ملاحقتها بفعالية عن طريق دعوى للمنافسة غير المشروعة ، هذه الممارسات كناية عن محاولة الإستفادة من الشهرة و السمعة الطيبة اللتين إكتسبهما الغير بصورة مشروعة نتيجة جهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى أي خطر إلتباس و دون أن يكون هناك منافسة بين مؤسستين (amel aksbi 2011,06)[32].

و لقد عرف الفقه الفرنسي المنافسة الطفيلية بأنها كل فعل أو أفعال يقوم بها التاجر او مصنع من أجل الإستفادة من الإمتيازات التي أنتجها الغير و كذا الشهرة الناتجة عن ذلك و هذا حتى و لو لم تكن نية هذا الشخص دائما الإضرار به . و بتطبيق هذا التعريف بين الدواء الأصلي و الدواء الجنيس فإن القضاء الفرنسي يرى أن تركيب الدواء الأصلي من قبل مؤسسات صيدلانية منافسة لا يعني أننا امام حالة المنافسة غير المشروعة طالما أن هذا ينطبق تعريفه على تعريف الدواء الجنيس (نعيمة علواش 2013 ، 54)[33] .

ه-الإشهار الكاذب و المقارن

يعتبر الفقه أن وسيلة المنافسة غير المشروعة هذه هي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المتنافسون للنيل من منافسيهم ، و يعرف التشهير بأنه الكلام السلبي الذي يرمي إلى الإنقاص أو الحط من قيمة المتنافس بذاته او منتجاته و خدماته ، و مهما يكن الشكل الذي يتخذه التشهير أو الاسلوب المعتمد لنشره و إعلانه فكليهما يؤلف فعل منافسة غير مشروعة يقتضي أن يهدف إلى الحط من قيمة المنافس المشهر به أو بضاعته في

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

ذهن العملاء و ذلك من أجل جلب هؤلاء و إستقطابهم إليه و بذلك صرفهم عن المنافس المشهر به (amel aksbi 2011,09) [34].

أما فيما يخص الدواء الجنيس فالإشهار الذي يتعلق به قد يكون كاذبا من أجل إعطاء سمعة سيئ إتجاهه او يستعمل التشهير بالدواء الجنيس ليكتسب سمعة طيبة على حساب الدواء الأصلي و نكون هنا أمام الإشهار المقارن ، و بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد هناك قرار قضائي يتعلق بالإشهار المقارن بين الدواء الجنيس على حساب الدواء الأصلي أين تم الإستفادة بطريقة غير شرعية من سمعة الدواء الأصلي لبصمها في الدواء الجنيس إلا أن القضاء الفرنسي ألغى هذا الإشهار المقارن بعد الطعن فيه(قانون رقم 04-02) [35]

هذا القرار أصبح ضمن الإجتهاد القضائي الفرنسي و تم تطبيقه في عدة قضايا ليس فقط حماية للدواء الأصلي حتى لا يستفيد الدواء الجنيس من شهرته بل حماية حتى للدواء الجنيس من إستعماله في أغراض إشهارية تضليلية تؤدي إلى المنافسة غير المشروعة و بالتالي الإضرار بالصحة العامة .

و-ممارسة أسعار مفترسة :(la pratique des prix prédateur)

أول من تطرق الى هذه الوسيلة هو مجلس المنافسة الفرنسي الذي عرف ممارسة أسعار مفترسة بأنها سياسة للأسعار تتخذها مؤسسة مهيمنة عن طريق خفض الأسعار وهذا حتى و لو لم ينتج عن ذلك إنخفاض مداخليها من إجل إما سحق أو تأديب منافس أو عدة منافسين أو من أجل صد دخول أي منافس إلى السوق و هذا من أجل حماية و تقوية موقعها المهيمن .

"une politique de prix par laquelle une entreprise dominantebaisse ses prix, et de ce fait, subit délibérément des pertes ou réduit ses profits à courtterme, pour éliminer ou discipliner un ou plusieurs concurrents ou pour bloquer l'entréesur le marché de concurrents potentiels dans le but de protéger ou de renforcer saposition dominante."

إن مواصفات هذه الوسيلة التي تدخل ضمن المنافسة غير المشروعة تستوجب شرطين هما وجود موقع مهيمن للمؤسسة في السوق و نية الإفتراس المرتكزة على التضحية المالية ، و فيما يخص مجلس المنافسة الفرنسي فإنه أصدر قرار ضد مؤسسة GLAXO تحت رقم 09-D-07 و القاضي بتغريمها بمبلغ 10 ملايين أورو وهذا من أجل الوقوف كسد مانع لدخول الأدوية الجنيسة إلى المستشفيات الفرنسية ، و ركز مجلس المنافسة في هذا القرار على أن هذه المؤسسة إستعملت وسيلة التضحية المالية بوقوعها في خسائر مالية ضخمة بسبب خفض الأسعار و هذا لفترة زمنية قصيرة مع وجود موقع المهين لديها في السوق ، و لقد إرتكز مجلس المنافسة الفرنسي في قراره على إجتهاد يتعلق بقضية AKZO(sara laassin 2014-62) [36].

ي-ممارسات تجارية غير نزيهة:

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

هي حالات نص عليها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجاريةوهي حالات إن توافرت بوجود الدواء الجنيس نكون أمام المنافسة غير المشروعة ، و جاء في مضمون نص المادة ما يلي :

"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما ياتي :

-تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه او بمنتوجه او خدماته.

-تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته او خدماته او الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

-إستغلال مهارة تقنية او تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

-إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل .

-الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم او شريك للتصرف فيها قصد الأضرار بصاحب العمل او الشريك القديم .

-إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس و تحويل زبائنه بإستعمال طرق غير نزيهة كتبديد او تخريب وسائله الإشهارية و إختلاس البطاقيات او الطلبيات و السمسرة غير القانونية و أحداث اضطراب بشبكته للبيع .

-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطراب فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية و على وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط او ممارسته او إقامته .

-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف إستغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها ".

و تعتبر هذه الحالات كلها وسائل للمنافسة غير المشروعة التي تقع على التاجر أو العون الإقتصادي ، و بما أن الصيدلي له صفة تاجر فإن هذه الحالات تمس عملية تصريف الأدوية و كذى صناعتها او توزيعها و بالتالي فإن الحالات غير النزيهة المبينة في المادة أعلاه تعتبر بطريقة مباشرة من حالات المنافسة غير المشروعة التي تمس بسلامة الدواء الجنيس و قد تسبب له ضرر مثلها مثل الحالات المذكورة أعلاه

المبحث الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس

تعد المنافسة المشروعة من المبادئ الأساسية في عالم التجارة و الإقتصاد و هي من الأمور المحمودة لدورها في التقدم الصناعي و تحقيق الأرباح ، و تبقى كذلك متى إلتزمت بالقوانين و العادات و الأعراف و قواعد الشرف و الأمانة ، و أما إذا إنحرفت عن مسارها اعتبرت منافسة غير مشروعة و أدت إلى قيام دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المتضرر منها (عماد محمد محمود الابراهيم ، 209) [37].

أما فيما يخص الأساس القانوني لهذه الدعوى فقد إختلف الفقه و القضاء حوله ، فقد أسند بعض الفقه هذه الدعوى إلى القواعد العامة في باب المسؤولية التقصيرية و رأى آخرون أن المسؤولية عن فعل المنافسة

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

غير المشروعة يعد من قبيل الجزاء عن التعسف في إستعمال الحق ، و يتجه الرأي الراجح في الفقه و يكاد يجمع القضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية كما هو مقرر في القواعد العامة ، أما في الجزائر فيمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة 124 من القانون المدني و يمكن تأسيسها كذلك على المادة 10(ثانيا) من إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية التي نصت على أن تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة (نعيمة علواش 2013 ، 58) [38].

ان الدواء الجنيس كمنتوج تهدده المنافسة غير المشروعة و بإمكانها حتى أن تجمد عملية تصريفه و هروب المرضى من اقتناؤه و هو الدافع و الأساس الذي جعل مختلف التشريعات تحمي الدواء الجنيس من هذه الممارسات عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة و التي بمقتضاها يمكن حماية الدواء الجنيس و توقيف أي إعتداء يمثل حالة من حالات المنافسة غير المشروعة .

إن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة القائمة لحماية الدواء الجنيس تستوجب توافر شروط لقيامها و إتباع إجراءات معينة و في هذه الحالة ترتب هذه الدعوى آثار على الدواء الجنيس و نبين هذه المراحل كما يلي :

مطلب الأول : شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس .

إن دعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل أي دعوى تستوجب توافر شروط لقيامها و هي إرتكاب فعل من أفعال التي تؤدي إلى المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس حصول ضرر للدواء الجنيس نتيجة لهذا الفعل ، و وجود علاقة سببية بين هذا الفعل و الضرر الحاصل ، و عليه نبين هذه الشروط كما يلي :

1:إرتكاب فعل المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس

عرف الخطأبأنه الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك (محمد صبري السعدي 2011، 30) [39] ، و يعرف كذلك بأنه إنحراف الفرد عن السلوك المألوف بمعنى أن المرء يرتكب خطأ ليس عند مخالفته لواجبات قانونية ناشئة عن القانون او العقد أو العرف فحسب بل كذلك عندما يخالف واجبات أخلاقية او من طبيعة أخرى (علي فيلالي 2010 ، 54)[40].

إن الخطأ في المنافسة غير المشروعة له معنى خاص يتمثل في ضرورة وجود منافسة غير مشروعة بين تاجرين أو أكثر بحيث يمكن وصف فعل أحدهما بأنه خاطئ او منافسة غير مشروعة في حق التاجر الآخر ، و يعد الخطأ متوافر في مثل هذه الحالة سواء توافر سوء النية و قصد الأضرار لدى مرتكب الخطأ او حدث ذلك منه نتيجة أهمال بحقيقة ما يقوم به من عمل و أثر ذلك على نشاط التاجر المنافس ، إذ من شان الخطأ صرف زبائن هذا التاجر للتعامل مع التاجر مرتكب الخطأ أو صرفهم للتعامل مع تجار آخرين نتيجة لهذا الخطأ و بسببه مما يضر بالتاجر ضحية المنافسة غير المشروعة (صبري مصطفى حسن السبك 2012 ، 10)[41] .

فالخطأ هنا ينصرف بشكل أساسي إلى الإخلال بقواعد الأمانة و الشرف و النزاهة في التعامل التجاري ذلك لا المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع و مطلوب لتطوير التجارة و نموها و إزدهارها ، و لكن

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

المنافسة التي تنحرف عن واجب الإلتزام بالأمانة و النزاهة تعد خطا يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الفعل (نعيمة علواش 2013 ، 59)[42]

و حتى يكون هناك خطا يوجب قيام المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة ينبغي توافر بعض العناصر المهمة و هو أن تكون هناك منافسة بين الأعوان الإقتصاديين و أن تستعمل في هذه المنافسة أساليب و طرق غير شرعية و مخالفة للعادات و الأعراف التجارية فبدون هذان العنصران لا ينشا الخطأ (وليد كحول 2015، 226)[43].

و الخطأ في المنتجات الصيدلانية يوجد بوفرة في الصراع القائم بين مخابر الأدوية الأصلية و منتجي الأدوية الجنيسة ، حيث أن منتج الأدوية الجنيسة ليفرض أدويته في السوق في مواجهة الأدوية الأصلية المبتكرة و المعروفة من قبل المختصين في الصحة و كذا العملاء و المرضى يقوم بتسويق منتجه بكيفية مشابهة لتلك المتخذة في الدواء الأصلي و بهذه الطريقة يخلق هذا المنتج إرتباك و خلط بين المنتجين و يستفيد بالتالي بطريقة غير عادلة من الشهرة المكتسبة من قبل المنتج الأصلي و هو نفس الوضع إن قام بنفس إتجاه منتج الجنيس ، و هذا ما حدث في 2001 في قضية دواء le bétadine بين مخبري asta medica وgifrer barbezat و كذلك النزاع الذي قام بين مخبر upsa و منتج الجنيس ivax حيث هذا الأخير قام بتسويق منتجه الجنيس بنفس الشكل (الزهرة رزايقية 2016 ، 170)[44].

2 : حصول ضرر على الدواء الجنيس

هو الركن الثاني لقيام المسؤولية إستنادا إلى دعوى المنافسة غير المشروعة ، فلا يكفي حدوث خطأ بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر للغير ، و يقع على المضرور عبئ إثبات الخطأ و الضرر ، و يعتبر الضرر واقعة مادية تخضع في إثباتها لكافة وسائل الإثبات ، و الضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل ، أما الضرر الإحتمالي و هو غير المحقق الوقوع أي قد يقع او لا يقع فلا يستوجب التعويض عنه ، كذلك لا أهمية لما إذا كان الضرر ماديا أو أدبيا ، صغيرا أو كبيرا.(نادية فوضيل 2004 ، 194)[45]

فالضرر في مجال المنافسة غير المشروعة نجده يتمثل في الآثار الضارة التي تترتب من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة ، أما إذا نتج الضرر بين الأعوان الإقتصاديين عن أعمال خارج نطاق المنافسة فهذا يخضع للأحكام العامة ، و يتمثل كذلك الضرر في خسارة الزبائن و تحولهم عن المضرور إلى الفاعل (وليد كحول 2015 231)[46].

إن وجود عنصر الضرر أمر أساسي لإتمام هذه الدعوى ، و الضرر في المفهوم التقليدي له يترجم من خلال فقدان أو تحويل للزبائن أي خسارة ميزة إقتصادية جراء الخطأ الذي أتاه العون المسؤول ، كذلك قد يتحقق عنصر الضرر من خلال حرمان العون الإقتصادي المتضرر من إمكانية رفع عدد الزبائن ، الذي يؤدي بالضرورة إلى رفع رقم الأعمال وهو ما يقابل في النظرية العامة تفويت الفرصة ، و الضرر نوعان مادي و معنوي ، فالضرر المعنوي يمس شخص صاحب الحق و يقلل من قيمة المنتوج لخفض قيمة مبيعاته ، هذا سيؤثر بالدرجة الأولى على شخص و سمعة منتوجه قبل أن يمس المردود المادي الناتج عن استغلاله ، او الطعن في جودة منتج سيؤثر سلبا على معنويات منتجه قبل تأثره المادي أما الضرر المادي فنتائجه وخيمة على المتضرر خاصة إن كان إستثمر رؤوس أموال كبيرة لإخراج المنتج للنور(الزهرة رزايقية 2016، 182)[47].

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

إن الدواء الجنيس لا يقل أهمية من حيث رأسمال المدفوع لإنتاجه من الدواء الأصلي ذلك أنه يتطلب لإنتاج نوع واحد من الدواء الجنيس مبالغ ضخمة و آلات لانتاج و تغليف بالإضافة إلى تحاليل مخبرية لتأكيد فعاليته و عليه فإن أي خطأ يلحق ضرر بالدواء الجنيس فإنه يلحق ضرر بالكميات التي أنتجت خصوصا أن الطلبية تكون ضخمة و توزع على مختلف الصيدليات و المستشفيات و أن أي صفة غير محمودة تلصق به عن طريق المنافسة غير المشروعة قد تؤدي إلى ركوده و قد تؤدي الى الإمتناع عن تصريف و بالنتيجة ضياعه و هدر أموال ضخمة كان الهدف الأول من إنتاجه هو إسترجاعها فالضرر الواقع على الدواء الجنيس من المنافسة غير المشروعة يكمن في الأموال التي تضيع و كذى هروب المرضى من تصريفه و في هذه الحالة يصعب حتى تقدير الضرر من أجل التعويض .

3:الرابطة السببية بين الفعل غير المشروع و الضرر اللاحق بالدواء الجنيس

معناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر أي يجب أن تقوم علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة و الضرر الذي أصاب المدعي ، غير أن هناك حالات لا يترتب فيها من جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من الدعوى الحكم بإزالة الوضع غير مشروع بالنسبة الى المستقبل ، ففي هذه الحالة تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض إذ لا يكون هناك محل الكلام عن الرابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالة التي نشأ فيها للمدعي ضرر من الأعمال غير المشروعة (نادية فوضيل 2004 ، 195)[48].

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في دعوى المنافسة غير المشروعة .

إن إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة يقتضي إتباع إجراءات معينة من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة ، و كذا أطراف هذه الدعوى ، و إجراءات قيد الدعوى و نبينها كما يلي :

1-الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس غالبا ما تكون الأقسام التجارية لدى المحاكم ، ذلك أن المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أن :

"ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية و عند الإقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري و القانون البحري و النصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون" .

و يجد إختصاص القسم التجاري أساسه في إختصاصه للفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس من عدة إعتبارات أهمها أن الدواء الجنيس منتوج مثله مثل المنتجات الأخرى يخض لعملية توزيع و تصريف و شراء فتطبق عليه الأحكام العامة المتعلقة بالتعاملات المنصوص عليه في القانون التجاري .

كذلك الأمر فيما يتعلق بصاحب الدواء الجنيس فإن التشريع إشترط أن يكون في الصيدلية صيدلي باعتباره المالك و المسير الوحيد لها و في المؤسسات المنتجة للدواء الجنيس يجب أن يكون المسؤول عنها هو

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

صيدلي و نفس الشيء بالنسبة للموزع بالجملة و المستورد لهذه المادة الذي يجب أن تكون له صفة الصيدلي .

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة إقليميا فإنه لم يرد بوضوح الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس عكس الملكية الفكرية أو التعدي على علامة الدواء الجنيس و بالتالي نعود إلى أحكام المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على :

" يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه و أن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له و في حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

2-أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن الدواء الجنيس بإعتباره منتوج له مالكه و من يشرف على إنتاجه و توضيبه و توزيعه و السهر على تصريفه فمن المنطق أن يكون دائما طرفا في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تهدد الدواء الجنيس ، و عليه فإن أطراف هذه الدعوى غالبا ما ينحصر في طرفين المدعي و المدعى عليه بشرط أن تتوافر فيهم الصفة و المصلحة و فقا لما تقتضيه أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يتمثل المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس في المنتج لهذا الدواء و غاليا ما يكون مؤسسة المنتجة لهذا الدواء الجنيس إذا وقت المنافسة غير المشروعة عند إنتاجه أو الإشراف على توزيعه ، و قد يكون المدعي المؤسسات التي تشرف على توزيع الدواء الجنيس بالجملة المنشئة وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-285 ذلك أن هذه المؤسسات نشاطها يتمثل في توزيع الأدوية الجنيسة عند إقتنائها من المنتج و بالتالي فإن أعمال المنافسة غير المشروعة قد تؤدي إلى ركود منتوجاتها و إمتناع الصيادلة عن إقتنائه او المستشفيات من إستعماله فتكون هذه المؤسسات الموزعة بالجملة طرفا في دعوى المنافسة غير المشروعة ، كذلك يمكن أن يكون الصيدلي طرف في دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة ما إذا تم تهديد دواء الجنيس موجود في صيدليته بإعتبار أنه موزع له بالتجزئة وفقا لأحكام قانون حماية الصحة و ترقيتها و بالتالي تكون له الصفة في هذه الدعوى ، من جهة أخرى نجد مستورد الدواء الجنيس أو مصدره إذا تم المساس بمنتوجه كون أي فعل يعتبر من أفعال المنافسة غير المشروعة تهدد دواءه الجنيس و تمنع توزيعه فلذلك يعتبر هو كذلك طرف في دعوى المنافسة غير المشروعة .

أما المدعى عليه فيمكن ان يتخذ عدة صفات تنتهي في الأخير بإرتكابه فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تهدد كيان الدواء الجنيس ، و من بين هذه الصفات أنه قد يكون مؤسسة منتجة للدواء الجنيس منافسة للمؤسسة مالكة الدواء الجنيس المتضرر و هذا بهدف زيادة مبيعاتها و خفض مبيعات المؤسسة المنافسة و هنا تستعمل جميع طرق المنافسة غير المشروعة المذكورة سابقا من أجل الوصول إلى هدفها ، كما يمكن أن يكون المدعى عليه مؤسسة صيدلانية تقوم بتوزيع الأدوية الجنيسة بالجملة فتمارس أفعال المنافسة غير المشروعة لزيادة أرقام مبيعاتها من الأدوية الجنيسة على حساب المؤسسات المنتجة أو الموزعة للدواء الجنيس ، كذلك يمكن أن يكون المدعى عليه صيدلي داخل صيدليته يقدم

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

معطيات و معلومات خاطئة و يقوم بأفعال امام المرضى لإبعادهم عن تصريف الأدوية نوع من أنواع الأدوية الجنيسة ، و يمكن كذلك أن يكون المدعى عليه مستورد للأدوية الجنيسة يقوم بأفعال من أجل منافسة المنتوج الوطني أو منافس مستورد .

3- قيد الدعوى للفصل فيها .

يقوم المدعي صاحب الدواء الجنيس بقيد عريضة إفتتاحية أمام المحكمة المختصة إقليميا و أمام القسم التجاري تتضمن هوية الأطراف و عناوينهم ملخص عن الوقائع التي تمت فيها المنافسة غير المشروعة على الدواء الجنيس و يتم تحديد الحالة من حالات هذه المنافسة غير المشروعة و يتم في الأخير تحديد الطلبات مع إرفاق هذه العريضة بالوثائق الثبوتية و يتم دفع المصاريف القضائية أين يسلم وصل للمدعي.

يتم إبلاغ المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي أين هذا الأخير يسلمه نسخة من العريضة الافتتاحية و يبين له تاريخ الجلسة أين يتم إمهاله مدة للرد بعد منحه نسخة من الوثائق ، و بعد أن يتم تبادل المذكرات الجوابية يتم إدخال الملف إلى المداولة أين يقضي فيه القاضي بحكم يفصل بموجبه في الدعوى.

إن الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة يشتمل على منطوق من المنطقين و اللذان هما :

-إما أن القاضي يصل في تحقيقه إلى وجود حالة من حالات المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس ، و أنها سببت ضرر للدواء الجنيس بتراجع المبيعات أو تلطخ سمعته العلاجية و هنا في هذه الحالة يقضي بوقف حالة المنافسة غير المشروعة ، و في بعض الحالات يقضي بوقفها تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير عن التوقف بالإضافة إلى تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالدواء الجنيس و هذا إلى مالكه جراء فعل المنافسة غير المشروعة .

و تلعب الوثائق الثبوتية دور مهم في إثبات المنافسة غير المشروعة و غالبا ما تشمل هذه الوثائق مايلي:

*وثيقة تثبت وجود الدواء الجنيس تشتمل على قيمته العلمية و التجارية و نوعيته و كذا الفعالية التي صنع من أجلها و تحاليل مخبرية حوله .

*محضر معاينة للحالة التي تشكل طريقة وقوع المنافسة غير المشروعة و التي تكون عن طريق المحضر القضائي الذي يعاين هذه الحالة و يحرر محضر عنها .

*خبرة يقوم بها خبير مختص تبين طريقة إرتكاب حالة المنافسة غير المشروعة .

و يمكن للمدعى عليه أن يدافع عن نفسه بجميع وسائل الإثبات القانونية و ينفي المسؤولية و الوقائع موجهة ضده .

-الحالة الثانية لمنطوق الحكم تتمثل في رفض دعوى المنافسة غير المشروعة لعدم ثبوت وجودها .

الخاتمة :

ان المنافسة غير المشروعة تعتبر من بين الأعمال الغير النزيهة التي تعرفها التجارة بصفة عامة و تعاني منها المواد الصيدلانية بصفة خاصة كون يهدف أشخاصها الى الربح السريع فقط دون مبالات بالاقتصاد و الغياب التام للرقابة التي فرضها القانون و هذا كله على حساب المرضى الذين يسعون جاهدين للتغلب

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

على المرض ، و دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة وضعها القانون للحد من هذه الظاهرة بعرض النزاع امام القضاء الذي خول له القانون مختلف الوسائل التي تساعد على الردع و منع زحف هذه الظاهرة و توغلها في قطاع الصحة و كذى الدواء الجنيس ، الا انه و من خلال تحرير هذا المقال فانه يتبين جليا ان دعوى المنافسة غير المشروعة ليست حلا نهائيا لحماية الدواء الجنيس نظرا لبطئ الإجراءات المتعلقة بها و طولها في أروقة العدالة ،و عليه لابد للمشرع الجزائري وضع آليات قانونية بهدف حماية الدواء الجنيس من بينها :

-التسريع في الفصل في دعاوى المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية خصوصا في الباب المتعلق بالمنافسة غير المشروعة .

-الإعلام المتواصل عبر جميع وسائل التواصل الى المواطنين المستهلكين للأدوية الجنيسة الى الخطورة التي تلعبها المنافسة غير المشروعة ضد الأدوية الجنيسة .

-اعطاء دورات تدريبية لأعوان المراقبة و التوسيع من صلاحياتهم بهدف مراقبة الادوية الجنيسة .

فرض رقابة مستمرة على المؤسسات الصيدلانية المنتجة للأدوية الجنيسة م خصوصا تلك المستوردة لها و التي تسعى الى تسويق موادها الجنيسة على حساب الأدوية الجنيسة المصنعة محليا .

-الزام بالتكوين المستمر للأشخاص المكلفين بتعريف بالمنتوجات الجنيسة التي يتولون توزيعها أمام الصيدليات و المستشفيات .

-وضع عقوبات جزرية بين السجن بالنسبة للاشخاص المكلفين بالتعريف بالمنتجات الصيدلانية و عقوبة الغلف او رفع الترخيص بالنسبة للمؤسسات المنتجة و الموزعة لذلك.

الهوامش :

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992 ، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .(ج ر ع 53 المؤرخة في 12 يوليو 1992) .

2-boukli-hacene nassim , le positionnement stratégique du médicament générique , etude de cas : analyse du positionnement du générique auprés du consommateur algerien , thése de magister , faculté des sciences economique , des sciences de gestion et des sciences commerciales ,univerité abou-bekr belkaid ,2010-2011 , p 20.

3- محمد ابراهيم موسى ، براءات الاختراع في مجال الادوية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 89.

4- معوان مصطفى ، حكم استهلاك الادوية الجنيسة واثارها الصحية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، ص 207.

5- ثائر سعد عبد الله العكيري ، المرجع السابق ، ص 90 .

6- محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 87.

7- نصر ابو الفتوح فريد حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 81-82 -83.

8-، نفس المرجع ، ص 91.

9- محمد محمد القطب ، المرجع السابق ، ص 49.

10-, melle HECQET amandine , le nécessaire recentrage de l'officinal sur sa mission sanitaire , thése de doctora d'état en pharmacie ,faculté des science pharmaceutiques et biologiques de lille , université de lille 2 , 2012 , p 34.

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

11- les voies d'administration des préparation injectables sont la voie intraveineuse , la voie intamusculaire , la voie intradermatique (dans la peau , entre l'piderme et le derme) , la voie sous-cutanée (sous la peau , dans le tissu conjoncif) , la voie intra-artérielle , la voie intracardiaque , la voie intrarachidienne(entre la moelle épiniére et la colonne vertébrale :le médicament se mélange au liquide cérébrospinal) , et la voie épidurale(dans le canale sacré).
12- brahmi abderrahmane, op.cit, p 7-13
13- محمد محمد القطب ، المرجع السابق ، ص 41.
14- انظر النص باللغة الفرنسية "sans indications nouvelles".
15- النص باللغة الفرنسية " et qu'il n'est pas fait état d'amélioration thérapeutique par rappotau médicament de référence. .
16- **"excipcient:**substance associée au principe actif d'un médicament et dont la fonction est de faciliter l'administration , la conservation et le transport de ce principe actif jusqu'à son site d'absorption.
Un excipient doit étre neutre vis-à-vis des principes actif, des matériaux de conditionnement et de l'organisme. Les principaux excipient utilisés en pharmacie sont l'eau , diverses graisses, des alcools , des cires , des sucres , des celluloses , des protéines , divers produits de synthèse et des minéraux."Le larousse médical,op.cit , P349
17- zouanti zoulikha , op-cit , p 219
18-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب (ج ر ع 52 المؤرخة في 8 يوليو 1992) .
19- نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 47 .
20- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 و لندن في 2 يونيو 1934 و لشبونة في 31 اكتوبر 1958 و استكهولم في 14 يوليو 1967 و المنقحة في 2 اكتوبر 1979 .
21- paul-louis RICARD , la politique du médicament générique en France : un environnement en plaine évolution , doctorat en pharmacie , faculte des sciences pharmacetiques , université paul sabatier-toulouse 3 , 2014 , p 21 .
22-قانون رقم 18-11المتعلق بالصحة
23- paul-louis RICARD , op-cit , p 22
24- Martinez caroline , perception du médicament générique par les patients de midi-pyrénées : les catégories socio-professionnelles ont-elles une influence ? , these de doctorat en pharmacie , faculte des sciences pharmacetique , universite toulouse 3 , 2014 , p 49 .

25- بوقميجة نجيبة ، الملكية الفكرية و المنافسة غير المشروعة ، رسالة ماجستير فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2004-2005 ، ص 17 .
26- نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 52 .
27- amel AKSBI , les médicaments générique face au droit de la concurrence , these de master 2 en droit du marché , faculté de droit , université montpellier 1 , 2010 -2011 , p 07 .
28- العميري صالحة ، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 12 ، 2013 ، ص321 .
29- محمد ذكرى عبد الرزاق ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2007 ، ص 82 .
30- العميري صالحة ، المرجع السابق ، ص 321 .
31- نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 56
32-amel AKSBI , op-cit , p 06 .
33- نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 54 .
34- amel AKSBI , op-cit , p 09 .
35- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر ع 41 المؤرخة في 2004/06/27).

Journal Economics and Law
University of Souk Ahras - Université Mohamed Chérif Messaadia de Souk-Ahras
http://www.univ-soukahras.dz/en/publication/article/2159

36- sarah LAASSIR , la concurrence dans le secteur de la distribution des médicament génériques , these de doctorat en en droit de la consommation et du marché , université montpellier 1 , 2013-2014 , p 60-62

37- عماد حمد محمود الابراهيم ، المرجع السابق ، ص 209

38- نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 58 .

39- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام –المسؤولية التقصيرية:الفعل المستحق للتعويض" دراسة مقارنة بين القوانين العربية ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 01 ، 2011 ، ص 30 .

40- علي فيلالي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 02 ، 2010 ، ص 54 .

14- صبري مصطفى حسن السبك ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري "دراسة مقارنة" مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط 01 ، 2012 ، ص 110

42- نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 59

43- وليد كحول ، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات "في التشريع الجزائري " ، اطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 ، ص 226 .

44- الزهرة رزايقية ، تاثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2015-2016 ، .ص170 .

45- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري"الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 06 ، 2004 ص194 .

46- وليد كيحل ، المرجع السابق ، ص231 .

74- الزهرة رزايقية ، المرجع السابق ، ص 182 .

84- نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص195 .

المصادر:

1-الزهرة رزايقية ، تاثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2015-2016.

2- العميري صالحة ، الجزاء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 12 ، 2013 .

3- بوقميجة نجيبة ، الملكية الفكرية و المنافسة غير المشروعة ، رسالة ماجستير فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2004-2005.

4- وليد كحول ، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات "في التشريع الجزائري " ، اطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 .

5- علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013.

6- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري"الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 06 ، 2004 .

7- محمد ذكرى عبد الرزاق ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2007 .

8- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام –المسؤولية التقصيرية:الفعل المستحق للتعويض" دراسة مقارنة بين القوانين العربية ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 01 ، 2011.

9- عماد حمد محمود الابراهيم

10- علي فيلالي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 02 ، 2010.

11- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة (ج ر ع 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018).

12- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر ع 41 المؤرخة في 2004/06/27).

13-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 و لندن في 2 يونيو 1934 و لشبونة في 31 اكتوبر 1958 و استكهولم في 14 يوليو 1967 و المنقحة في 2 اكتوبر 1979 .

-14 محمد ابراهيم موسى ، براءات الاختراع في مجال الادوية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.
15- معوان مصطفى ، حكم استهلاك الادوية الجنيسة واثارها الصحية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، عدد خاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس.
16- نصر ابو الفتوح فريد حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2007
17- amel AKSBI , les médicaments générique face au droit de la concurrence , these de master 2 en droit du marché , faculté de droit , université montpellier 1 , 2010 -2011.

18- Martinez caroline , perception du médicament générique par les patients de midi-pyrénées : les catégories socio-professionnelles ont-elles une influence ? , these de doctorat en pharmacie , faculte des sciences pharmacetique , universite toulouse 3 , 2014.

19- paul-louis RICARD , la politique du médicament générique en France : un environnement en plaine évolution , doctorat en pharmacie , faculte des sciences pharmacetiques , université paul sabatier-toulouse 3 , 2014.

20- sarah LAASSIR , la concurrence dans le secteur de la distribution des médicament génériques , these de doctorat en en droit de la consommation et du marché , université montpellier 1 , 2013-2014.

21- boukli-hacene nassim , le positionnement stratégique du médicament générique , etude de cas : analyse du positionnement du générique auprés du consommateur algerien , thése de magister , faculté des sciences economique , des sciences de gestion et des sciences commerciales ,univerité abou-bekr belkaid ,2010-2011 .

22- melle HECQET amandine , le nécessaire recentrage de l'officinal sur sa mission sanitaire , thése de doctora d'état en pharmacie ,faculté des science pharmaceutiques et biologiques de lille , université de lille 2 , 2012.