

المنافسة غير المشروعة على الدواء الجينيس

الأستاذ/بوخاري مصطفى أمين ، جامعة تلمسان

تاريخ إيدع المقال للمجلة: 2018/01/10---تاريخ قبول المقال للنشر: 28 ماي 2018

ملخص :

يعتبر الدواء الجينيس من اهم المواد الصيدلانية التي تقوم عليها الصحة خصوصا بالنسبة للدول غير المصنعة له ، و هذه المادة تحيطها عدة عوامل تهددها اهمها المنافسة غير المشروعة التي تعتبر بأفعالها اعمال خطيرة تهدد كيان الدواء الجينيس و جل التشريعات وضعت دعوى من اجل وضع حد لخطورة هذه الافعال هي دعوى المنافسة غير المشروعة التي تستوجب توافر شروطها و تحديد الجهات المختصة للفصل فيها ، لذى راثينا ان نتطرق الى موضوع المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجينيس و ذلك بتحديد حالاتها و شروط قيام هذه الدعوى .

كلمات مفتاحية: المواد الصيدلانية، الدواء الجينيس، المنافسة غير المشروعة، الدعوى القضائية.

Résumé :

Considéré comme l'un des produits pharmaceutiques les plus importants sur lesquels repose la santé, notamment pour les pays non industrialisés, le médicament générique est entouré de plusieurs facteurs de concurrence déloyale, considérés comme des actes graves menaçant l'existence de la drogue génétiquement modifiée. Pour ce faire, nous avons décidé

d'aborder la question de la concurrence illégale dans le cas des médicaments génétiquement modifiés en déterminant leurs cas et les conditions d'une telle action.

مقدمة :

إن المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجينيس تعتبر من اهم المخاطر التي تهدده كون الأعمال و الحالات التي تنتج عنها تسبب أضرارا كبيرة على الدواء الجينيس و التي من أهمها الإمتناع عن تصريفه و هجرة الصيدليات عن طلبه و حتى المؤسسات المختصة في توزيع الدواء الجينيس بالجملة تتوقف عن توزيعه ، فالمنافسة غير المشروعة تعد خطرا على الدواء الجينيس و هو الأمر الذي جعل ظهور دعوى المنافسة غير المشروعة .

ان التساؤلات التي يمكن ان تطرح حول هذا الموضوع هي : كيف تهدد المنافسة المشروعة الدواء الجينيس ؟ و كيف يمكن حمايته منها ؟ و هو ما سنتطرق اليه كما يلي :

المبحث الأول: مفهوم المنافسة المشروعة على الدواء الجينيس و مظاهرها

المطلب الأول: مفهوم المنافسة المشروعة

المنافسة غير المشروعة كما يدل عليه إسمها بالذات هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية و خادعة و دسائس ينبذها الشرف و الإستقامة ، و رغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لا نهاية ، فإن الغاية تبقى دائما هي تحويل زبائن الغير و إستقطابهم و هذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان شكل الذي تتخذه¹

¹ نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 47 .

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 مزاوله 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 شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع او طريقة تصنيعها او خصائصها او صلاحيتها للإستعمال او كميتها " ¹
- و فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية بصفة عامة و الدواء الجنيس بصفة خاصة لم تتطرق إتفاقية باريس إلى تخصيص فقرة تتعلق به و إكتفت بعبارة منتج مما يوحي إلى أن المنتجات الصيدلانية و الدواء الجنيس يدخل ضمن أحكامها .

¹ إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 و لاهاي في 6 نوفمبر 1925 و لندن في 2 يونيو 1934 و لشبونة في 31 أكتوبر 1958 و استكهولم في 14 يوليو 1967 و المنقحة في 2 أكتوبر 1979 .

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 الصيدلة 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 الجنييس 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 الجنييس بطريقة تجعل المرضى يتعدون عن تصريفه و الرجوع إلى دواء جنييس آخر " .

المطلب الثاني: مظاهر المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنييس .

تكمن مظاهر المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنييس 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 .

1- الأشخاص الممارسين للمنافسة غير المشروعة على الدواء الجنييس.

إن المنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء أو أي منتج 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 آخر أو تدهور سمعة منتج صيدلاني معين و

التعرف على هؤلاء الأشخاص يساعد في التعرف على الوسائل التي تستعمل في ممارسة المنافسة غير المشروعة و التي تؤدي إلى الأضرار 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 استعمال 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 يهتمه أمر علامة الدواء أو المؤسسة المصنعة أو 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 (le droit 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 مادة¹ ضمن هذا القانون تعطى الحق في إستبدال الأدوية إلى الصيدالة أين يمكن لهم إبتداء من

¹ —l'article stipule :*développer les générique .un répertoire complet des génériques est disponible depuis juillet 1998 .le droit de substitution

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 التعويض¹ .
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 .

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 أو الأدوية الجنيسة فيما بينها بحكم إختلاف التسمية و العلامة إلا ان هناك عدة مواد إشملتها قوانين المتعلقة

accordé aux pharmatiens , sauf refus explicite des médecins , permettra le développement de ce type de produit* .

¹ paul-louis RICARD , la politique du médicament générique en France : un environnement en pleine évolution , doctorat en pharmacie , faculté des sciences pharmaceutiques , université paul sabatier-toulouse 3 , 2014 , p 21 .

بالصحة تشجع من أجل التحفيز للترقية بالأدوية الجنيسة عن طريق إصدار تدابير معينة وهو ما أكدته المادة 186 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل بموجب الأمر رقم 06-07 .¹
ب-الطبيب :

إن تطور و توسع سوق الدواء الجنيس مرتبط بتشجيع الأطباء على وصفه عند تشخيص الأمراض و هذا 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 في الإستبدال .²

إلا أنه يمكن اعتبار 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 إستيرادها و كذا 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 الصيدالة و هذا بكتابة هذه العبارة بجانب الدواء الموصوف إلا أن القانون أقر صراحة أن ذكر هذه العبارة في الوصفة

¹ أنظر المادة 186 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

² paul-louis RICARD , op-cit , p 22

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 جنيس¹.

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 أعلن عنه لهذا الغرض يقوم بإشهار المنتجات الصيدلانية لدى الأطباء و أعوان الصحة قصد ترويج وصفها أو تسليمها لأغراض تجارية .

فيعتبر المندوب الطبي وسيلة فعالة للمنافسة غير المشروعة الواقعة على الدواء الجنيس خصوصا أن وظيفتهم الأساسية الإنتقال إلى الأطباء الخواص في مكاتبهم أو الصيادلة في محلاتهم و إعطاء معلومات عن الأدوية التي يروجون لها و هذا في مكان غالبا ما يكون مغلق أو الإنفراد بمحترفي الصحة لإعطائهم

¹ 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 pharmaceutique , universite toulouse 3 , 2014 , p 49 .

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 للمنتج الذي يروج له المندوب .
د-صناع 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 اختراعه و نفس الشيء بالنسبة للمؤسسات المصنعة
للدوية الجنيسة فإنها قد تقوم بتصرفات تؤدي الى المنافسة غير المشروعة لأدوية جنيسة من نفس النوع
التي 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 آخريين 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 الصيدالة 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

المطلب الثالث: 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 أو 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

يعتبر التحقير عموما جعل الشيء أسود و ذلك من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها أي محو الفكرة الإيجابية التي يديها الغير بخصوص إبداعات و إبتكارات شخص ما و تعويضها بتلك السيئة ، و هو كذلك الطريقة التي تساهم في نزع الثقة عن المنافس أو إبداعاته أو إبتكاراته التي بإمكانه تقديمها و الهدف من ذلك جلب العملاء¹.

و كذلك التحقير هو كل قول أو كتابة أو رسم أو صورة أو أي اشارة أو 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 .

¹ AJ contrat d'affaires – concurrence – distribution , actualité juridique contrat , dalloz , n 12 , décembre 2015 , p 131

ولقد تطرق القضاء الفرنسي إلى مسألة التحقير على الدواء الجنييس 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 الجنييس عن طريق إعطاء معلومات في منشورتها توشي بتحقيقه ، 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 .¹

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 منافسه² و في ما يخص الدواء الجنييس و التضليل الذي يمكن إستعماله في حقه ورد قرار عن القضاء الفرنسي حول دوائين جنييسين أين إدعت صاحبة أحد الأدوية أن دواءها يماثل ويشابه الدواء الجنييس الخاص بالشركة الثانية و هذا تضليلا منها للإستفادة من شهرة ذلك الدواء³

¹ بوقميحة نجية ، الملكية الفكرية و المنافسة غير المشروعة ، رسالة ماجستير فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2004-2005 ، ص 17 .

² نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 52 .

³ - 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 .

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 السرية¹

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 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 لها²

إن خرق أي سر يتعلق بالدواء الجينيس يدخل ضمن باب المنافسة غير المشروعة خصوصا فيما يتعلق بين المؤسسات الصيدلانية المنتجة للأدوية الجينية و التي يستوجب القانون تواجد صيدلي في مقرها ، إفشاء 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

¹العميري صالحة ، الجزء المترتب على افشاء الصيدلي للسر المهني في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 12 ، 2013 ، ص 321 .

²محمد ذكرى عبد الرزاق ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 82 .

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 المهنة¹

و هو 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 ملاحظتها 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 مؤسستين²

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 الجنيس³

¹ العميري صالحة ، المرجع السابق ، ص 321 .

² نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 56

³ amel AKSBI , op-cit , p 06 .

هـ-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 ذهن العملاء و ذلك من أجل جلب هؤلاء و إستقطابهم إليه و بذلك صرفهم عن المنافس المشهر به ¹.

أما فيما يخص الدواء الجنيس فالإشهار الذي يتعلق به قد يكون كاذبا من أجل إعطاء سمعة سيئة 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 ² هذا القرار أصبح ضمن الإجتهد 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)

¹ - نعيمة علواش ، المرجع السابق ، ص 54 .

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 مداخيلها من أجل 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 dominante baisse ses prix, et de ce fait, subit délibérément des pertes ou réduit ses profits à court terme, 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 sa position 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 07-D-09 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 إجتهدا يتعلق بقضية AKZO¹.

ي-ممارسات تجارية غير نزيهة:

هي حالات نص عليها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية² وهي حالات إن توافرت بوجود الدواء الجنييس 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 يأتي :

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

-تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجاته 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 .

¹ 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 27/06/2004).

² - 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

-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 البطاقات او الطلبات و السمسرة غير القانونية و أحداث اضطراب بشبكته للبيع .

-الإخلال بتنظيم السوق و أحداث اضطراب 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 كذا 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 أعتبرت منافسة غير مشروعة و أدت إلى قيام دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المتضرر منها¹

¹ عماد حمد محمود الابراهيم ، المرجع السابق ، ص 209

أما فيما يخص الأساس القانوني لهذه الدعوى فقد اختلف 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 غير المشروعة يعد من قبيل الجزاء عن التعسف في استعمال 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 المشروعة¹

ان الدواء الجنيس كمنتوج تهدده المنافسة غير المشروعة و بإمكانها حتى أن تجمد عملية تصريفه و هروب المرضى من إقتنائه 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 :

¹ نعيمة علوش ، المرجع السابق ، ص 58 .

المطلب 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 الخطأ بأنه الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك¹ ، و يعرف كذلك بأنه إنحراف الفرد عن السلوك المألوف بمعنى أن المرء يرتكب خطأ ليس عند مخالفته لواجبات قانونية ناشئة عن القانون أو العقد أو العرف فحسب بل كذلك عندما يخالف واجبات أخلاقية أو من طبيعة أخرى² . 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 أو 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 أو حدث ذلك منه نتيجة إهمال بحقيقة ما يقوم به من عمل و أثر ذلك على نشاط التاجر المنافس ، إذ من شأن الخطأ صرف زبائن هذا التاجر للتعامل مع التاجر مرتكب الخطأ أو صرفهم للتعامل مع تاجر آخرين نتيجة لهذا الخطأ و بسببه مما يضر بالتاجر ضحية المنافسة غير المشروعة³

¹ 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 .

² علي فيلاي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 02 ، 2010 ، ص 54 .

³ صبري مصطفى حسن السبك ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري "دراسة مقارنة" مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط 01 ، 2012 ، ص 110

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 المنافسة التي تنحرف عن واجب الإلتزام بالأمانة و النزاهة تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الفعل¹.

و حتى يكون هناك خطأ 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 ينشأ الخطأ² 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 و gifer barbezat و كذلك النزاع الذي قام بين مخبر upsa و منتج الجنيس ivax حيث هذا الأخير قام بتسويق منتجه الجنيس بنفس الشكل³

¹نعيمه علواش ، المرجع السابق ، ص 59

² 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 .
³ الزهرة رزايقية ، تأثير 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 ، ص 170 .

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.

1

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 الفاعل²

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

¹ نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 06 ، 2004 ص 194 .

² وليد كبحل ، المرجع السابق ، ص 231 .

مادي و معنوي ، فالضرر المعنوي يمس شخص صاحب الحق و يقلل من قيمة المنتج 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 للنور¹ 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 لإنتاج 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

¹ الزهرة رزايقية ، المرجع السابق ، ص 182

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 المشروعة¹

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 منتج مثل المنتجات الأخرى يخضع 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 إشتراط أن يكون في الصيدلية صيدلي باعتباره المالك و المسير الوحيد لها و في المؤسسات المنتجة للدواء الجنيس يجب أن يكون المسؤول

¹ نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص195 .

عنها هو 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 الجنييس عكس الملكية الفكرية أو التعدي على علامة الدواء الجنييس 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 الجنييس بإعتباره منتج له مالكة و من يشرف على إنتاجه و توزيعه و السهر على تصريفه فمن المنطق أن يكون دائما طرفا في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تهدد الدواء الجنييس ، 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 الجنييس في المنتج لهذا الدواء و غالبا ما يكون مؤسسة المنتجة لهذا الدواء الجنييس إذا وقت المنافسة غير المشروعة عند إنتاجه أو الإشراف على توزيعه ، و قد يكون المدعي المؤسسات التي تشرف على توزيع الدواء الجنييس بالجملة المنشئة و فقا 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 إقتنائها 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 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 المنتج الوطني أو منافس مستورد .

3- قيد الدعوى للفصل فيها .

يقوم المدعي صاحب الدواء الجنيس بقديم 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 آرفاق 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 بموجه 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 مالكة جراء فعل المنافسة غير المشروعة .

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

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

المراجع :

➤ نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 .

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

➤ paul-louis RICARD ، la politique du médicament générique en France : un environnement en plaine

évolution , doctorat en pharmacie , faculte des sciences pharmaceutiques , université paul sabatier-toulouse 3 , 2014.

➤ 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 pharmaceutique , universite toulouse 3 , 2014 .

➤ AJ contrat d'affaires – concurrence – distribution , actualité juridique contrat , dalloz , n 12 , décembre 2015.

➤ بوقميحة نجية ، الملكية الفكرية و المنافسة غير المشروعة ، رسالة ماجستير فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2004-2005 .

➤ 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 .

➤ 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

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

➤ 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 27/06/2004).

➤ 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.

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

➤ علي فيلاي ، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 02 ، 2010 .

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

➤ 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 .

- الزهرة رزايقية ، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالة ، 2015-2016 .
- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري "الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري" ، ديوان المطبوعات الجامعية ط 06 ، 2004 .