تـعـليق على قرار قضائي

بولعيش فريد
جامعة الجزائر 1– بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق - بن عكنون

الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

الـمحكمة الـعليا قـرار
الغرفة التجارية و البحرية

رقم الملف : 813933 أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية في جلستها العلانية
رقم الفهرس : 01153/ 12 المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ
الثامن من شهر نوفمبر سنة ألفين و إثنى عشر
و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

قرار بتاريخ :80/ 11 /2012

بـــين /

1) الشركة ذ م م جيوفارم ، المنطقة الصناعية تجزئة 46 السانية وهران

المدعية في الطعن بالنقض

القائم في حقها الأستاذة فراق فريدة المعتمدة لدى المحكمة العليا ،الكائنة بـ17 شارع الأمير عبد القادر المحمدية

ضـــــدّ /

2) شركة صانوفي أفنتس ، المنطقة المصغرة للنشاط بحيدرة مبنى ب تجزئة رقم 29،30،31 حيدرة الجزائر

المدعى عليه في الطعن بالنقض

القائم في حقها الأستاذ جمال زرقة ، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 ، الأبيار، بن عكنون الجزائر

- بعد المداولة القانونية ، أصدرت القرار الآتي نصه :

- بناءا على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 20 /09/ 2011 ، و على مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ 27 /11/ 2011 .

- بعد الإستماع إلى السيد / معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة / صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

و عليه فإنّ المحكمة العليا

- حيث طعنت الشركة ذ م م جيوفارم بطريق النقض في 20/ 09/2011 ضدّ القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران في 05/06/2011 القاضي : علانيا حضوريا و نهائيا

في الشكل : قبول الإستئناف ،في الموضوع : تأييد الحكم المعاد ، المصاريف على عاتق المستأنفة .

والحكم المستأنف صدر عن محكمة السانية وهران في 2011/02/28 قضى ابتدائيا علانيا حضوريا في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى ، وفي الموضوع : إفراغ الحكم المؤرخ في 2009/11/03 فهرس رقم 09/846 وبالنتيجة المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبيرة رزق الله حسيبة رقية ، وإلزام المدعى عليها شركة مخابر جيوفارم ممثلة بمسيرها بالإمتناع من صنع وتوضيب وتغليف واستيراد وإدخال للوطن واستغلال و تسويق وعرض للبيع وحيازة لهذه الأغراض المنتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدّد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة الإختراع رقم 2817 تحت تسمية كارديكس أو أية تسمية أخرى ،وإتلاف كل المنتوج الدوائي كلوبيدوغرال سواءا في حالته المعلبة أو غير المعلبة تحت تسمية كاربيكس ، وسحب وإتلاف المنتوج كارديكس من موزعي الجملة المعتمدين للمدعى عليها والصيدليات التي تسوق المنتوج لديها ، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 ملايين دينار تعويضا عمّا لحق المدعية من خسارة وما فاتها من كسب ، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 20 ألف دج عن مصاريف الخبرة .

رفض مازاد عن ذلك من طلبات ، إلزام المدّعى عليها بأداء مبلغ 5 آلاف دج عن المصاريف القضائية والتي تساوي مصاريف الدعوى الأولى زائد مصاريف إعادة السير فيها .

وحيث أنّه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذة فراق فريدة عريضة للطعن بالنقض تتضمن ثلاثة أوجه للطعن .

حيث أجاب الأستاذ جمال زرقة في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 2011/11/27 مفادها أنّ الطعن غير مؤسس ويُرفض .

حيث أنّ الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا .

عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا طبقا للمادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمأخوذ من عدم الإختصاص النوعي طبقا للمادة 358 ف 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث يتبيّن من أوراق الملف و من القرار المطعون فيه ، و أنّ الطاعنة الشركة ذ م م جيوفارم استفادت من مقرر مسجل رقم 016 مؤرخ في 06//01 /2009 و الذي بموجبه منح وزير الصحة لها رخصة استيراد و تغليف و تعبئة و بيع الدواء كارديكس المسجل بوزارة الصحة تحت رقم 304 159 ج0806 و لمدة 5 سنوات من تاريخ المقرر .

حيث أنّ المطعون ضدها رفعت هذه الدعوى ضد الطاعنة من أجل إلزامها بالإمتناع عن صنع أو توضيب ، وتغليف و استيراد و تسويق أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة لهذه الأغراض لمنتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدّد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة الإختراع رقم 2817 تحت رقم تسمية كارديكس أو أيّ تسمية أخرى تحت غرامة تهديدية قدرها 50 ألف دج .

حيث أنّ محكمة السانية فصلت في الدعوى بالحكم المؤرخ في 28/ 02 /2011 قضت فيه ابتدائيا علانيا حضوريا بالمصادقة على الخبرة ، وقبلت نتيجة لذلك طلبات المطعون ضدّها ، المدّعية الأصلية على أساس أنّ الخبرة توصلت إلى نتيجة أنّ المنتوجين لهما نفس الشكل و التركيب و نفس الإستعلامات العلاجية و الإختلاف الوحيد هو السواغ على اعتبار أنّ الدّواء كارديكس دواء جنيس .

حيث أنّ المحكمة أسّست قضاءها على المادة 31 من المرسوم 93 /17 المؤرخ في 07 /12 /1993 لثبوت التقليد و التعدي على براءة الإختراع .

حيث أنّه بعد استئناف الحكم من الطاعنة أصدر المجلس القرار محل الطعن بتأييد الحكم المستأنف على نفس الأساس .

حيث يتبيّن للمحكمة العليا من الحكم المستأنف و القرار محل الطعن أنّهما لم يعطيا أيّ اعتبار قانوني للمقرر الوزاري الذي بموجبه تقوم الطاعنة بصناعة و استيراد و بيع و توزيع المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه ، وقضيا بخلاف المقرر الذي منح للطاعنة ذلك الحق .

و حيث أنّ المقرر الذي تحوزه الطاعنة صادر عن سلطة إدارية هي وزارة الصحة، يؤول الإختصاص للقضاء الإداري بإلغائه طبقا للمادة 800 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لمّا القرار المنفذ لم يراع هذه القاعدة الجوهرية في الإجراءات يتعيّن القضاء بنقض و إبطال القرار المطعون فيه .

حيث أنّه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه و عملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنّ الطعن بالنّقض يكون بدون إحالة .

فلـهـذه الأسبـــاب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا

و موضوعا : بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 05 /06/ 2011 و بدون إحالة ، و بإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدّها

و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر 2012 من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية و المتركبة من السادة

ذيب عبد السلام ..... رئيس الغرفة

معلم اسماعيل .....مستشارا مقررا

مجبر محمد ..... مستشارا

بعطوش حكيمة ..... مستشارة

كدروسي لحسن ..... مستشارا

بحضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة .....المحامي العام

بمساعدة السيد سباك رمضان ..... أمين الضبط

تقديـــم

تتمثل الخطوط العريضة لهذا البحث في تبيان و تحليل موضوع النزاع الذي كان قائما بين شركتين للدّواء إحداهما جزائرية و الأخرى فرنسية و هما :

_ الشركة ذات المسؤولية المحدودة جيوفارم من جهة (شركة جزائرية)

_ شركة صانوفي أفنتس من جهة أخرى (شركة فرنسية)

حيث سنخوض في التعليق على هذا القرار القضائي بالتحليل القانوني لحيثيات النزاع و المتمثلة في قضية تسويق دواء من طرف شركة ذ م م جيوفارم قد اعترضت على تسويقه و استيراده و عرضه للبيع شركة صانوفي أفنتس عن طريق دعوى قضائية مرفوعة من هاته الأخيرة ضدّ شركة ذ م م جيوفارم و ذلك بمقتضى الإرتكان على حق من حقوقها الصناعية و المتمثل أساسا في أنّ الدّواء المسمى كلوبيدوغرال المتنازع عليه هو محل براءة اختراع مستفاد منها لصالح شركة صانونفي أفنتس ، و من جهة مقابلة تمسكت الشركة ذ م م جيوفارم باستفادتها من مقرر وزاري صادر عن وزارة الصحة و الذي بموجبه تقوم شركة جيوفارم بصناعة و استيراد و بيع و توزيع المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه .

و في إطار إعداد المقال العلمي في صورة تعليق قانوني على قرار قضائي اتبعنا المنهجية العلمية المعتادة في إعداد هذا النوع من البحوث العلمية و التي نستعرض من خلالها ما يلي :

1 أطراف النزاع

2 الإدّعاءات

3 الوقائع و الإجراءات

4 المشكل القانوني

5 الحل القانوني (التصريح بالخطة)

1 أطراف النزاع /

- الشركة ذ م م جيوفارم ضدّ شركة صانونفي أفنتس

2 الإدعاءات /

- ادعاء شركة صانونفي أفنتس عدم شرعية تداول الدواء المتنازع عليه و المسوّق من طرف شركة جيوفارم بمنظور أنّ الدواء محل براءة لفائدة شركة صانوفي أفنتس و حق استئثاري لها فقط .

- ادعاء شركة جيوفارم شرعية تسويق الدّواء و حقها في ذلك بمقتضى المقرر الوزاري الذي استفادت منه من وزارة الصحة باعتباره هو الذي يخول لها الحق في ذلك

3 الوقائع و الإجراءات /

- تسويق و استيراد و عرض للبيع و بيع و حيازة المنتوج الصيدلاني كلوبيدوغرال تحت تسمية كارديكس من طرف شركة جيوفارم .

- رفع شركة صانوفي أفنتس دعوى قضائية « دعوى تقليد « أمام القسم التجاري لمحكمة السانية بوهران ضدّ شركة جيوفارم من أجل إلزامها بالإمتناع من مزاولة أنشطتها التجارية بخصوص الدواء المتنازع فيه و إلزامها بتعويضات مالية على أساس أنّ الدواء محمي ببراءة اختراع لصالح شركة صانوفي أفنتس ومنه فالدّواء مقلّد .

- صدور حكم قضائي بتاريخ 03 /11 /2009 تحت رقم 2846 /09 على مستوى نفس الجهة القضائية المختصة من أجل تعيين خبير قصد إثبات التقليد .

- صدور حكم قضائي بنفس الجهة القضائية المختصة بتاريخ 28 /02 /2011 والقاضي بإعادة السير في الدعوى و إفراغ الحكم المؤرخ في 03 /11 /2009 و المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير و منه الإستجابة إلى طلبات المدعية شركة صانوفي أفنتس .

- استئناف الحكم الصادر عن محكمة السانية من طرف شركة جيوفارم أمام الغرفة التجارية و البحرية لمجلس قضاء وهران ، والذي قضى بتاريخ 05 /06 /2011 بتأييد الحكم المستأنف .

- رفع دعوى الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا من طرف شركة جيوفارم ضد القرار المطعون فيه بتاريخ 20 /09 /2011 .

- إيداع مذكرة جواب للطعن بالنقض من طرف شركة صانونفي أفنتس أمام الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا بتاريخ 27 /11 /2011 .

- صدور قرار قضائي بالغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا بتاريخ 08 /11 /2012 و القاضي بـ» نقض و إبطال القرار المطعون فيه دون إحالة على أساس أنّ شركة جيوفارم تحوز مقرر وزاري يسمح لها باستيراد و صنع و بيع و عرض للبيع و توزيع المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه ، ومنه الإختصاص يؤول للقضاء الإداري بإلغاء المقرر الوزاري طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « .

4 المشكل القانوني /

هل يُعتبر المقرّر الوزاري عائق و مانع قانوني لرفع دعوى التقليد؟ و هل مقرّر وزارة الصحة يُثبت شرعية تداول أدوية ثبُت تقليدها ؟

و حتّى يكون هذا التعليق أو بالأصح هذه الدراسة مستوفية لضوابط البحث العلمي ، كان من المناسب بعد عرض تلك الخطوات الأساسية للقرار محل الدّراسة أن ندرس و نحلّل من النّاحية القانونية و بكل موضوعية موضوع النزاع لإبراز مدى التطبيق السليم للقوانين على مستوى الجهاز القضائي ، ويكون ذلك على صعيد منهجي ثلاثي التقسيم على نحو ثلاثة أطر أساسية ،نذكر في أولها الإطار القانوني للحق الصناعي و إجراءات التقاضي (مبحث أول) ، مبينين في مقام ثان الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الإختراع و ذلك في (المبحث الثاني)، مبرزين في محطة ثالثة الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد (المبحث الثالث) .

الـخـطّة

المبحث الأول : الإطار القانوني للحق الصناعي و إجراءات التقاضي

المطلب الأول : براءة الأدوية كحماية قانونية و قضائية ضدّ التقليد

الفرع الأول : الشروط القانونية للحصول على براءة الإختراع

الفرع الثاني: الخبرة القضائية كوسيلة إثبات لفعل التقليد

المطلب الثاني : مدى صحة الإجراءات المتبعة في التقاضي (تنازع الإختصاص النوعي)

الفرع الأول: أيلولة الإختصاص للقضاء العادي

الفرع الثاني: امكانية أيلولة الإختصاص للقضاء الجزائي

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الإختراع

المطلب الأول : المسائل القانونية المغفلة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية

الفرع الأول: إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون براءة الإختراع

الفرع الثاني :إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون الممارسات التجارية

المطلب الثاني :المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية

الفرع الأول: : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون حماية الصحة و ترقيتها

الفرع الثاني: إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المحدّد لدفتر الشروط التقنية لإستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري

الفرع الثالث : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المتعلق بمنع استيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد

المطلب الأول : إغفال العقوبات المقررة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية

الفرع الأول :توقيع الجزاءات بمقتضى قانون براءة الإختراع

الفرع الثاني:توقيع الجزاءات بمقتضى قانون الممارسات التجارية

المطلب الثاني : إغفال العقوبات المقررة في القوانين المرتبطة بالصحة العمومية

الفرع الأول :توقيع الجزاءات طبقا لقانون حماية الصحة و ترقيتها

الفرع الثاني:توقيع الجزاءات طبقا للقرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية

المبحث الأول : الإطار لقانوني للحق الصناعي و إجراءات التقاضي

إذ أنّه بالرّجوع إلى القرار محل الدّراسة نجد أنّ المدّعية الشركة لفرنسية صانوفي أفنتس قد أسّست دعواها ضدّ شركة جيوفارم الجزائرية على أساس رفع دعوى تقليد بخصوص الدّواء المتنازع فيه كونه – حسبها – دواء مقلّد ،وذلك راجع إلى أنّ شركة صانونفي أفنتس تتمتع بحق استئثاري في تسويق هذا الدواء بمقتضى براءة اختراع تحمي هذا الدواء المتنازع فيه .

و بالبناء على هذا التقديم المبيّن أعلاه سنخوض في إبراز تقنية البراءة كآلية قانونية وقضائية لحماية سوق الأدوية من المنافسة غير المشروعة (المطلب الأوّل) ، مبينين في محطّة أخرى الإجراءات القضائية المتبعة في القرار محل الدراسة و مدى صحّتها في القضايا مثل هذا النوع (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل : براءة الأدوية كحماية قانونية و قضائية ضدّ التقليد

بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الإدّعاء الأساسي لشركة صانونفي أفنتس يتمثل أساسا بتمسكها ببراءة اختراع على الدواء المتنازع فيه ، و بما أنّ البراءة تُعتبر نوع من أنواع الحقوق الصناعية المكفول قانونا سنبين ما هي الشروط الواجب توافرها من أجل الحصول على براءة الإختراع (الفرع الأوّل) ، كما نستعرض مسألة الخبرة القضائية في إثبات التقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل : الشروط القانونية للحصول على براءة الإختراع

تُعتبر براءة الإختراع السند الرئيسي لحماية المنتجات أيّا كان نوعها مع مراعاة

الإستثناءات الواردة التي لا تُعدُ من قبيل الإختراعات، و التي نصّ عليها الأمر رقم 03/07 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع 1.

لكنّ السؤال المطروح هو: هل يمكن للأدوية أن تكون محل براءة باعتبارها منتجات صيدلانية ؟ و يأتي الجواب سريعا من خلال نص المادة 3 في فقرتها الثانية التي نصّت على أنّه « يمكن أن يتضمّن الإختراع منتوجا أو طريقة « 2 ، و منه نستنتج أنّ الدّواء كمنتوج يحظى بهاته الحماية بقوّة القانون .

أمّا من حيث الشروط الواجب توافرها من أجل الإستفادة من الحماية عن طريق البراءة فقد نصّت المادة 3 في فقرتها الأولى من ذات الأمر 03/07 على أنّه « يمكن أن تُحمى بواسطة براءة الإختراع ، الإختراعات الجديدة و النّاتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتّطبيق الصناعي «3 ، و عليه فإنّ شروط الحماية تتمثل فيما يلي :

1 الجدة : و هو شرط لاصق و لازم لكافة الحقوق الصناعية ، ومعنى الجدّة هو ألاّ يكون الإختراع قد أُذيع سرُه في أيّ مكان أو زمان و هذا ما يسمى بالجدة المطلقة ،و دليل ذلك ماجاء في نص المادة 4 في فقرتها الأولى و التي نصت على أنّه « يُعتبر الإختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ...» 4 .

2 الإبتكار : و يعني الكيفية التي استعملها المخترع للوصول إلى اختراعه سواءا منتوجا كان أو طريقة .

3 التطبيق الصناعي : يعني أنّ المنتوج يمكن تطبيقه على الصناعة 5.

4 ثمرة مجهود فكري : أي أنّ هذا الحق الصناعي ينتفع به صاحبه و يستأثر به ،و بمفهوم المخالفة يُمنع الغير من استغلال ذلك الحق دون رخصة من صاحب الحق .

1- أنظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003 المتضمنة الأمر 03/07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، العدد 44 .

2- أنظر المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع

3- أنظر المادة 3 فقرة 1 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

4- أنظر المادة 4 فقرة 1 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

5- أنظر المادة 6 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

5 الموافقة الصريحة و المكتوبة : و هذه الموافقة تكون كشرط للإعفاء أو كحد من حدود الحق الإستئثاري ، بمعنى من له موافقة صريحة و مكتوبة لا يكون قد تعدّى على هذا الحق و يكون ذلك من خلال تراخيص تعاقدية أو إجبارية .6

يمكن أن يعترض الغير و يقال أنّ النص القانوني المعتمد عليه في القرار محل الدراسة هو المرسوم التشريعي رقم 93 /17 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الإختراعات و ليس الأمر 03 /07 ، و عليه نرد كالآتي « لقد الغت المادة 64 من الأمر 03 /07 المرسوم التشريعي 93/17 [7]، مع مراعاة المرحلة الإنتقالية بحيث تبقى البراءات الصادرة بموجب المرسوم التشريعي 93 /17 خاضعة لأحكام نفس هذا المرسوم 8 ، حيث أنّه لا تغيير يُذكر فيما يخص هاته الأحكام الواردة في شروط منح البراءة .

و بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ شركة صانونفي أفنتس قد أثارت هذه النقطة القانونية و المتمثلة في أنّ الدّواء « كلوبيدوغرال « محل النزاع هو دواء محمي بموجب براءة اختراع تحت رقم 2817 ، و عليه يُفترض أنّ الشروط القانونية الواجب استفاؤها متوافرة .

غير أنّ قضاة القانون لم يعطوا أيّ اعتبار قانوني لهذا الأمر .

الفرع الثاني : الخبرة القضائية كوسيلة إثبات لفعل التقليد

إنّ الإستعانة بالخبرة القضائية في المسائل الفنية و التقنية أمر لابدّ منه ، و ذلك قصد التوصّل إلى القول بأنّ التقليد قد تمّ أم لا ، إذ أنّه تُسهل على القاضي الإهتداء إلى وقوع الفعل أو عدمه .

و دليل ذلك هو نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصّت على ما يلي «تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادّية تقنية أو علمية محضة للقاضي « 9 .

6- أنظر المواد 37 و ما يليها من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

7- أنظر المادة 64 من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

8- أنظر المادة 63 من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

9- أنظر المادة رقم 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بالرجوع إلى القرار نجد أنّ النّزاع القائم بين الشركتين قد تضمّن تعيين خبير من أجل إثبات فعل التقليد، وذلك بطلب من شركة صانوفي أفنتس كونها هي المدعية و ذلك على أساس نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 10 ، حيث أنّه بتاريخ 03 /11 /2009 تمّ إصدار حكم على مستوى القسم التجاري بمحكمة السانية بوهران بتعيين خبير و بالنتيجة لذلك و بعد إنجاز الخبير و هي الأستاذة « رزق الله حسيبة رقية « للعمل المطلوب منها تمّ إصدار حكم عن نفس المحكمة بتاريخ 28 /02 /2011 و القاضي بإعادة السير في الدعوى و إفراغ الحكم المؤرخ في 03 /11 /2009 فهرس رقم 2846/09 و المصادقة على الخبرة المنجزة .

و مفاد هذه الخبرة هو تحليل الدواء المتنازع عليه على مستوى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية ، حيث أنّه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الخبرة المنجزة توصلت إلى أنّ الدّواء مقلّد كون أنّها أكّدت أنّ المنتوجين الدّوائيين لهما نفس الشكل و نفس التركيب ، بل و نفس الإستعلامات العلاجية .

و عليه قضت محكمة السانية في 28 /02 /2011 بثبوت التقليد و التعدي على البراءة، و هو الحكم المؤيّد على مستوى مجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 05 /06 /2011 ، بحيث أنّ قضاة الموضوع أسّسوا حكمهم وقرارهم على نتيجة الخبرة المتوصل إليها طبقا لنص المادة 144 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنّه « يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه على نتائج الخبرة « 11 .

غير أنّ قضاة القانون لم يعطوا أي اعتبار قانوني لهذا الأمر .

10- أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

11- أنظر المادة 144 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المطلب الثاني: مدى صحة الإجراءات المتبعة في التقاضي (تنازع الإختصاص النوعي)

إنّ التكييف القانوني لطبيعة النزاع القائم بين هاتين الشركتين يندرج ضمن «منازعاتت الملكية الفكرية» ، و مصداق ذلك هو أنّ الدّواء المتنازع عليه محمي ببراءة اختراع لصالح شركة صانونفي افنتس تحت رقم 2817.

و عليه سنخوض في بيان السند القانوني لاختصاص القاضي العادي في مثل هذا النوع من النّزاعات علما أنّ اختصاص القاضي العادي في قضية الحال بدوره يتفرع إلى شقين (الفرع الأوّل)، مبرزين في مقام آخر الأساس القانوني لإمكانية القاضي الجزائي الفصل و النظر في مثل هاته القضايا علما أنّ أساس النزاع ينطوي على دواء محمي ببراءة اختراع تحت رقم 2817 الأمر الذي يشكل نزاع ذو وصف جزائي قائم على فعل التقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل : أيلولة الإختصاص للقضاء العادي

لقد أطّر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أطرا خاصّة بقواعد الإختصاص النوعي، أين يُحيل كل قضية أو نزاع حسب طبيعتهما القانونية إلى الجهة المختصة فيها نوعيا، و لهذا من خلال استقراء نص المادة 32 في فقرتها السادسة من ذات القانون نجدها نصّت على أنّه « تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و...و منازعات الملكية الفكرية ...» 12 .

و عليه فطبقا لنص المادة 32 فقرة 6 المذكورة أعلاه نستنتج أنّ الأقطاب المتخصصة هي من يفصل في هذا النوع من القضايا ، بل الأمر يتعدّى لأكثر من هذا حين نجد أنّ المشرع استعمل عبارة « دون سواها» فإنّ المفهوم من هاته العبارة هو أنّ الأقطاب المتخصصة هي الوحيدة و الأولى و الأخيرة في النظر في هذه النزاعات ، وهذا يعني أنّه لا مختص نوعيا إلاّ الأقطاب المتخصصة بالنظر في هذه النزاعات التي تندرج ضمن منازعات الملكية الفكرية .

12- أنظر المادة 32 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و لكن ما شدّ اتباهنا هو أنّه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة وجدنا أنّ القسم التجاري على مستوى المحكمة، و الغرفة التجارية و البحرية على مستوى المجلس القضائي و المحكمة العليا هي من فصلت في قضية الحال رغم أنّ المشرّع واضح في المادة 32 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عليه السؤال المطروح هو : هل كان بإمكانية شركة جيوفارم أن تدفع بعدم الإختصاص النوعي في قضيتها ؟

إنّ الجواب على هذا يقتضي ضرورة الرجوع إلى مضمون القانون التجاري الذي ينص في المادة الأولى مكرر على أنّه» يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجّار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبّق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء»13، كما أضافت المادة الأولى من ذات القانون و نصت على أنّه « يُعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يُباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك» 14 .

و بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ النزاع قائم بين شخصين اعتباريين لهما صفة التاجر و هما شركتين تجاريتين ، شركة صانوفي أفنتس ضدّ شركة جيوفارم، ومنه فإنّ اختصاص القسم التجاري أو الغرفة التجارية و البحرية مؤسّس قانونا و لاغبار عليه ، و غالبا ما يلجأ المحامون إلى هذه الطريق القانونية في التقاضي من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض مقارنة بالتقاضي على مستوى الشق الجزائي أين يكون فيه مبلغ التعويض غير هام .

الفرع الثاني : إمكانية أيلولة الإختصاص للقضاء الجزائي

إنّ ما استوقفنا مرة أخرى في دراسة و تحليل هذا القرار هو أنّه وجدنا أنّ حتى القاضي الجزائي له السند القانوني في الإختصاص النوعي بالنظر في هذه القضايا خاصّة إذا ما علمنا أنّ النزاع موضوعه دعوى تقليد و هذه الأخيرة تحمل بصمات الجنح المجرمة قانونا .

13- أنظر المادة الأولى مكرر من القانون التجاري

14- أنظر المادة الأولى من القانون التجاري

و عليه فاستنادا إلى نص المادة 61 من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءات الإختراع السالف الذكر و التي نصت على أنّه « يُعدّ كل عمل متعمّد حسب المادة 56 أعلاه جنحة تقليد»15 نجد أنّ التقليد في حدّ ذاته عمل مجرّم و معاقب عليه قانونا ، و عليه وجب علينا الوقوف عند الأعمال التي تُعتبر تقليد بموجب المادة 56 المُحال إليها و التي نصّت على أنّه « مع مراعاة المادتان 12 و 14 أعلاه يُعتبر مساسا بالحقوق النّاجمة عن براءة الإختراع كلّ عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم دون موافقة صاحب البراءة» 16 ، إذ أنّه نستنتج أنّ حتّى هذه المادّة تُحيل بدورها إلى نص المادة 11 من ذات الأمر و التي تنص على أنّه « في حالة ما إذا كان موضوع الإختراع منتوجا ، يُمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده دون موافقة مالك البراءة» .

وعليه فإذا توافرت هاته العناصر جميعا في قضية الحال فإنّه نستنتج أنّ جميع التصرفات الواردة على المنتوج مهما كان نوعه يُعتبر تقليد ، و بالرّجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الدواء المتنازع فيه هو منتوج صيدلاني ، و بالتالي كان بإمكان شركة صانونفي أفنتس كضحية جنحة تقليد أن ترفع دعوى عمومية دائما على أساس دعوى تقليد طبقا لنص المادة الأولى فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية 17، ويكون القاضي الجزائي على مستوى قسم الجنح و المخالفات هو المختص بالنظر فيها طبقا لنص المادة328 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية18 .

بل إنّه ما يمكن الإستدلال به كمعيار فاصل في قضية الحال هو أنّ نص المادة 328 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنّه « و تعدّ جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدّة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دج وذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة « 19، و

15- أنظر 61 من الأمر 03/07 مرجع سابق

16- أنظر المادة 65 من الأمر 03/07 مرجع سابق

17- حيث نصت المادة 1 فـ2 من ق إج على أنه» كما يجوز أيضا للطرف المتضرر ان يحرك هذه الدعوى ...» .

18- حيث نصت المادة 328 ف 1 من قإ ج على أنِه « تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات «

19- أنظر المادة 328 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية .

بالرجوع إلى الأمر 03 /07 المتعلق ببراءة الإختراع نجده يوافق نص هذه المادة كما سيأتي تفصيل ذلك في حينه من خلال الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثالث .

المبحث الثاني : الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الإختراع

من منطلق نص المادة 124 من القانون المدني تقوم المساءلة القضائية للمطالبة بالتعويض على أساس الضرر، غير أنّ المقصود بقولنا الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الإختراع هو إسقاط النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع النزاع في القرار محل الدراسة و التي لم تؤخذ بعين الإعتبار من طرف قضاة القانون ، و عليه سنخصص المطلب الأول لتبيان المسائل القانونية المغفلة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية ، مبرزين في خطوة أخرى تلك المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية على اختلافها و ذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المسائل القانونية المُغفلة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية

من بعد ما تبيّن أنّ موضوع النزاع يندرج في منازعات الملكية الفكرية ، وذلك عائد أساسا إلى طبيعة و نوع الدّعوى المرفوعة على مستوى الدرجة الأولى و المتمثلة في دعوى تقليد ، فإنّه سنخوض في تبيان الأسس القانونية المسطرة للتصدي لمثل هاته الأفعال من جهة و المغفلة من طرف قضاة القانون و حتى قضاة الموضوع من جهة أخرى ، وعليه سنركز في الفرع الأول على بيان القواعد القانونية الجوهرية المغفلة في إطار قانون البراءة، مبرزين في محطة تفصيلية أخرى ما تمّ إغفاله من نصوص قانونية في إطار قانون الممارسات التجارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون براءة الإختراع

إنّ الأساس القانوني الواجب بالبيان في مستهل هاته المحطة التفصيلية هو نص المادة 11 فقرة 2 من الأمر 03 /07 المتعلق ببراءات الإختراع و التي نصت على أنّه «في

حالة ما إذا كان موضوع الإختراع منتوجا ، يُمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه» 20 .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ قضاة الموضوع على مستوى المحكمة لمّا قضوا بـ « إلزام شركة جيوفارم بالإمتناع من صنع و توضيب و تغليف و استيراد و إدخال للوطن و استغلال و تسويق وبيع و عرض للبيع وحيازة لهذه الأغراض المنتوج كلوبيدوغرال متعدد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة اختراع تحت رقم 2817 تحت تسمية كارديكس أو أيّ تسمية أخرى ،و إتلاف كل المنتوج الدّوائي سواءا في حالة معلبة أو غير معلّبة تحت تسمية كارديكس ، وسحب و إتلاف المنتوج كارديكس من موزعي الجملة المعتمدين للمدعى عليها و الصيدليات التي تسوق المنتوج لديها «و قضاة المجلس لمّا أيّدوا الحكم يكونوا قد وافقوا في تأصيل هاته المادة ، بل فقد ذهب المشرع إلى أكثر من هذا و ذلك ما نستشفه من خلال نص المادة 11 فقرة 3 من ذات الأمر التي نصت على « إذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع ،يُمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أوبيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه «21 ، يعني أنّه بالمنظور القانوني للنزاع محل الدراسة يمكن القول أنّ حتى طريقة صنع الدواء المتنازع عليه تُعتبر محمية بالبراءة ، ومنه يُمنع حتّى الغير من اعتماد نفس الطريقة في صنع هذا الدّواء باعتباره منتوجا صيدلانيا محمي براءة اختراع ، فإذا كان الحال محمي بالنسبة لطريقة الصنع فما البال إذا بالمنتوج المصنوع !!

و عليه بالرجوع إلى القرار محل الدّراسة نجد أنّ المادة11 من قانون البراءة تنطبق على قضية الحال و ذلك راجع أساسا إلى أنّ الدّواء المتنازع فيه هو منتوج صيدلاني ، ومنه فإنّ الخبرة المنجزة في إطار المحاكمة قد أوصلتنا إلى هذه النتائج المخالِفة للقانون ، و عليه فإنّ قضاة الموضوع تفطنوا لهذا وقضوا حكمهم على هذا الأساس بينما أغفل قضاة القانون هاته النقطة القانونية الصحيحة المتمثلة في شرعية المساءلة القضائية.

20- أنظر المادة 11 فقرة 2 من الأمر 07/03 مرجع سابق

21- أنظر المادة 11 فقرة 3 من الأمر 07/03 مرجع سابق

الفرع الثاني :إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون الممارسات التجارية

لمّا كان النزاع في قضية الحال يندرج ضمن منازعات الملكية الفكرية، فإنّ الجدير بالبيان في قضية الحال هو أنّ القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم 22 ، قد أطّر هذا النوع من الممارسات غير الجائزة قانونا في مضمونه(أي فعل التقليد) ،و التي أدرجها في الفصل الرابع منه ضمن ما يسمى بالممارسات التجارية غير النزيهة ، حيث نصّت المادة 27 من ذات القانون على أنّه « تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ،لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي « ... تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه ...»23 .

و عليه فبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ المادة 27 فقرة 1 و 3 تنطبق على قضية الحال نظرا إلى أنّ فعل التقليد الثابت بواسطة الخبرة القضائية المنجزة قد ألحق أضرارا مادية كبيرة بشركة صانونفي أفنتس ، وهذا ما تمّ إغفاله من طرف قضاة القانون في قضية الحال ، كون أنّ العمل الذي قامت به شركة جيوفارم في حكم الممارسات التجارية غير النزيهة .

المطلب الثاني : المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية

حيث سنتطرق في هذه المحطة التمهيدية إلى بيان بعض النصوص القانونية المغفلة و التي تنتمي إلى قطاع الصحة بامتياز ، وذلك بداية بالقانون رقم 08/13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (الفرع الأول) ، ومن ثَمّ القرار الوزاري المحدد لدفتر الشروط

22- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 جوان 2004 المتضمنة القانون رقم 04 /02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، العدد 41

23- أنظر المادة 27 فقرة 1و 3 من القانون رقم 04 /02 المعدل و المتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري (الفرع الثاني) ، مبرزين في خطوة أخرى القرار الوزاري المتعلّق بمنع استيراد المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنّعة في الجزائر (الفرع الثالث) .

الفرع الأوّل : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون حماية الصحة و ترقيتها

إنّ القانون الأم و النص القانوني القاعدي المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها هو القانون رقم 85 /05 المؤرخ في 16 فيفري 1895 المعدّل و المتمم24 ، غير أنّ هذا القانون تمّ تعديله في عدّة مناسبات و كان آخر تعديل له في سنة 2008 بمقتضى القانون رقم 08 /13 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها 25 .

لقد تضمنّ القانون رقم 08 /13 المتمم للقانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في فصله الثاني من الباب الثامن منه و المعنون بـ « أحكام جزائية خاصة بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية « كل ما يتعلق بإدانة كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتوزيع و استيراد و صناعة الأدوية من خلال حوالي ثلاثة عشر نصا قانونيّا بداية من المادة 260 إلى غاية نص المادة265 مكرر 7 .و كل هاته المواد تنص على عقوبة الحبس والغرامة .

و بالرّجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ النزاع قائم حول مخالفة هاته الأحكام بالدرجة الأولى ، وذلك ما يتعلق بالأساس بصناعة و استيراد و بيع المنتوج الصيدلاني التنازع عليه على اساس أنّه دواء جنيس محمي براءة اختراع تحت رقم 2817 .

24- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1405 المتضمنة القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،صفحة 176

25- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 أوت 2008 المتضمنة القانون رقم 08/13 المعدل و المتمم للقانون رقم 85/05 المذكور أعلاه ،العدد 44

و هذا ماتم إغفاله و لم يتم التطرق إليه لا من قضاة الموضوع و لا من قضاة القانون .

الفرع الثاني : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار الوزاري المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري

حيث أنّ هذا القرار الوزاري هو القرار الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2008 عن وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ،و هو يحدّد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري 26 .

و عليه فقد نصّت المادة 3 من ذات القرار على أنّه « يلتزم المستورد بما يأتي :باقتناء المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية حصرا لدى المخابر المنتجة أو لدى ممثليها ...» 27 .

بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد و نستنتج من خلال نص هذه المادة أنّ شركة جيوفارم مجبرة بقوة القانون في حالة استيراد الدواء المتنازع عليه « كلوبيدوغرال» أن تستورده من شركة صانوفي أفنتس وفقط، أو ممن لهم الرخصة القانونية بذلك و المسلمة من طرف هاته الشركة ، لأنّه بالرجوع إلى نص المادة المذكور اعلاه نجد أنّ المشرع استعمل مصطلح « حصرا» و هذا هو ما يسمى بالحقوق الإستئثارية التي يتمتع بها صاحب البراءة كما سبق بيانه .

غير أنّ قضاة الموضوع و القانون لم ينتبهوا لهذا و أغفلوا هاته النقطة الصحيحة .

26- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 ديسمبر 2008 المتضمنة القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية..العدد70

27- أنظر المادة 3 من القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية المذكور أعلاه .

الفرع الثالث : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المتعلق بمنع استيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر

يتمثل هذا القرار في القرار الصادر بتاريخ 08/ماي /2011 عن وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ، المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنّعة في الجزائر 28 .

حيث نصّت المادة الأولى من هذا القانون على أنّه « يهدف هذا القرار إلى منع استيراد المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر « 29 ، حيث نفهم من خلال نص هاته المادة أنّ المشرع قد حرّم على المستوردين أن يستوردو تلك المنتجات الصيدلانية المصنعة في الجزائر ، وكقراءة شخصية لهذا القرار يمكن القول أنّ الخلفية القانونية لهذا القرار تتمثل في تشجيع الإنتاج المحلي على حساب الإنتاج المستورد .

على كلٍّ فقد أضافت المادة 2 من ذات القرار على أنّه « تحدد قائمة المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المذكورة في المادّة الأولى أعلاه طبقا للملحق المرفق بهذا القرار «30 ، حيث يتضمن الملحق المرفق بهذا القرار قائمة الأدوية الممنوعة من الإستيراد ومن بينها الدواء المتنازع عليه في قضية الحال و هو الدواء « كلوبيدوغرال» وهو مدرج بالملحق تحت رقم 68 .31 ،و منه فإذا تقرّر هذا كلّه يمكن القول أنّ الفاصل و الفيصل في الدّواء المتنازع عليه في قضية الحال ممنوع من الإستيراد بقوة القانون قبل اللجوء إلى القضاء .

فهذا إن دلّ على شيء فإنّه يدل على أنّ هذا الدواء مُنع من الإستيراد على أساس أنّه ليس بإنتاج محلي و إنّما هو منتوج أجنبي يعود إلى شركة صانوفي أفنتس التي تحوز على

28- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 جوان 2011 المتضمنة القرار المذكور أعلاه ، العدد 35

29- أنظر المادة الأولى من القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المذكور أعلاه

30- أنظر المادة 2 من القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المذكور أعلاه

31- أنظر الملحق المدرج بالقرار المذكور أعلاه في رقم 68 تجده ينص على هذا الدواء أنه ممنوع من الإستيراد .

براءة اختراع لهذا الدواء تحت رقم 2817 وهذا ما أغفله القضاة في قضية الحال و حتّى المحامون نظرا إلى أنّ القرار صادر بتاريخ 08 ماي 2011 وهذا يعني قبل إيداع مذكرة الطعن بالنقض الجوابية بـ 6 أشهر و 19 يوما .

المبحث الثالث : الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد

سنخوض في تبيان تلك العقوبات التي كان من الواجب أن تُتَخذ ضد من أُثبت ضدّه ارتكاب فعل التقليد ، حيث سنقوم بتبيان العقوبات التي كان من الواجب اتخاذها كآثار قانونية واردة عن فعل التقليد طبقا لقانوني البراءة و الممارسات التجارية (المطلب الأول) ،مبينين في محطة أخرى تلك الواردة بالقوانين ذات الصلة بالصحة العمومية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إغفال العقوبات المقرّرة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية

إنّ هاته العقوبات المنصوص عليها في قانوني البراءة و الممارسات التجارية المقررة في فعل التقليد تُعتبر كتحصيل حاصل على ما أثرناه في المبحث السابق ، حيث أنّه من الطبيعي في حالة تجريم فعل ما قانونا أن يتمّ التنصيص عل نوع العقوبة الموقعة في حالة ارتكابه ، ومنه سنخوض في تبيان الجزاءات المسطرة في قانون البراءة (الفرع الأول) ، ومن ثَمّ تبيان تلك الجزاءات الموجودة في فحوى قانون الممارسات التجارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : توقيع الجزاءات بمقتضى قانون براءة الإختراع

إنّ عقوبة فعل التقليد المنصوص عليها في قانون البراءة تتمثل أساسا في عقوبة الحبس و الغرامة ،و هذا ما يعطي ثبوتا قانونيا لتجنيح القضية محل النزاع و بالتالي امكانية اختصاص القاضي الجزائي كما أسلفنا سابقا.

وعليه فقد نصت المادة 61 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءة الإختراع على أنّه «يُعاقبُ على جنحة التقليد بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين ، وبغرامة من مليونين وخمسمائة دينار إلى عشرة ملايين دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين» 32 ،

و عليه بالرجوع إلى القرارمحل الدراسة نجد أنّ امكانية توقيع الغرامة من طرف قضاة الموضوع صائب و أنّ المبلغ المحدد إنّما ينطوي على السلطة التقديرية للقاضي ، غير أنّ قضاة القانون أغفلوا هاته النقطة و آلوا الإختصاص إلى القاضي الإداري .

الفرع الثاني : الجزاءات بمقتضى قانون الممارسات التجارية

لقد اكتفت أحكام قانون الممارسات التجارية رقم 04/02 المعدل و المتمم بتوقيع عقوبة الغرامة فقط كعقوبة أصلية على هذا النوع من الجرائم و التجاوزات .

حيث نصّت المادة 38 من ذات القانون رقم 04/02 على أنّه « تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، و يُعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار» 33 .

و بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ المواد التي استشهد بها المشرع في هذه المادة و خصوصا نص المادة 27 منها هي التي تنطبق على قضية الحال كما بيّنا ذلك سابقا .

أمّا فيما يخص العقوبات التكميلية فقد أضافت المادة 39 ضمن الفصل الثاني من ذات القانون بعنوان عقوبات أخرى ما يلي « يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد ...من هذا القانون كما يمكن حجز العتاد و التجهيزات التي استُعملت في ارتكابها ...» 34 .

32- أنظر المادة 61 من الأمر 03/07 – مرجع سابق-

33- أنظر المادة 38 من قانون الممارسات التجارية رقم 04/02 المعدل و المتمم – مرجع سابق -

34- أنظر المادة 39 من قانون الممارسات التجارية رقم 04/02 المعدل و المتمم – مرجع سابق -

المطلب الثاني : إغفال العقوبات المقررة في القوانين المرتبطة بالصحة العمومية

و عليه سنقوم بإبراز تلك العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها (الفرع الأول) ، مبينين في مقام آخر الجزاءات التي تم التنصيص عليها في القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : توقيع الجزاءات طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها

إنّ إسقاط حيثيات القرار محل الدراسة على الجزاءات الواردة في القانون رقم 08/13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أمر وارد ، وذلك كون أنّ المادة 265 مكرر 3 من هذا القانون تنص على أنّه « يُعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، و بغرامة مالية من خمس ملايين دينار إلى عشرة ملايين دينار كل من يُخالف الأحكام المتعلقة بـ:

--صنع المواد الصيدلانية و توزيعها بالجملة 35

حيث أنّه كان من المفروض بمجرد ثبوت التقليد عن طريق الخبرة القضائية ضدّ شركة جيوفارم فإنّه تُمنع منعا باتا من مواصلة صنع هته الأدوية المقلدة ، وهذا ما تطرقنا إليه بنوع من التفصيل في المسائل القانونية المغفلة في قانون البراءة .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الشركة المدعية في الطعن بالنقض شركة جيوفارم تُعتبر كشخص معنوي ،و منه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي ، وعليه فقد نصّ المشرع من خلال نص المادة 265 مكرر 6 و 7 من ذات القانون على العقوبات المطبقة على هذا النوع من الأشخاص ، دون المساس بتطبيق العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات 36 ، والتي سناتي على ذكرها من خلال الفرع الموالي .

35- أنظر المادة 265 مكرر 3 من القانون رقم 08 /13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها – مرجع سابق-

36- أنظر المادتين 265 مكرر 6 و 7 من القانون رقم 08 /13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها – مرجع سابق-

الفرع الثاني : توقيع الجزاءات طبقا للقرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري

إنّ العقاب الوارد في دفتر الشروط هذا باعتباره نص قانوني تنظيمي يتمثل اساسا في الإحالة على العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تلك التي تقرّرت في نصوص قانونية خاصة ذات الصلة بالقطاع .

و مصداق ذلك هو المادة 24 من ذات القرار التي نصّت على أنّه « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما يترتب على كلّ مخالفة من قبل المستورد لالتزاماته في دفتر الشروط التقنية هذا فسخ هذا الأخير» 37 .

أمّا العقوبات الواردة في قانون العقوبات اتجاه الشخص المعنوي فتتمثل اساسا في :38

--الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد القصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الاتية : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أوفرع من فروعها لمدة لاتتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لاتتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الشيء استُعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ...

و هذا ما تم تهميشه من طرف قضاة القانون و آلوا الإختصاص إلى القضاء الإداري دون أي مبرر رغم أنّ الدعوى في الأساس هي دعوى تقليد وليست بدعوى إلغاء .

37- أنظر المادة 24 من القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري – مرجع سابق-

38- أنظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات

خلاصة تقييمية

بالنسبة إلى المحكمة العليا فالمقرّر الصادر عن وزارة الصحة القاضي بمنح المدعية في الطعن بالنقض شركة جيوفارم الحق في إنتاج و استيراد المنتوج الصيدلاني المتنازع عليه ، و بالنتيجة يجب قبل البحث في مسألة التقليد إلغاء المقرر الوزاري .

و منه فإنّ القرار المطعون فيه بالنقض أخطأ في تطبيق القانون لكونه جاء خارج الإختصاص النوعي لأنّ هذا الأخير يعود إلى القضاء الإداري ، وهكذا كان على قضاة المجلس أن يحكموا برفض الدعوى الأصلية لعدم الإختصاص النوعي .

و عليه يمكن التصريح برأي شخصي مفاده أنّ قضاة القانون أغفلوا تلك الترسانة من القوانين التي تنص على حماية المنتجات بالبراءة من جهة ، و التي أكّدت على امكانية اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى التقليد اتجاه المنتجات المقلدة قصد حماية و تشجيع المنافسة المشروعة ،ووضع حد للممارسات التجارية غير النزيهة من جهة أخرى .

و إلاّ ماهو الحل في حالة التمسك بالمقرر الوزاري المؤرخ في 06 /01 /2009 من طرف جيوفارم و الذي بموجبه منح وزير الصحة لهذه الشركة رخصة الإستيراد و تعبئة وتغليف و بيع الدواء المتنازع فيه لمدة 5 سنوات ، بمعنى أنّه ينتهي في 05 /01 /2014 ضدّ القرار الوزاري الذي منع استيراد الدواء المتنازع عليه و المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر و الصادر بتاريخ 08 /05 /2011 يعني قرابة أربع سنوات قبل نهاية صلاحية المقرر الوزاري .

و أخيرا أتساءل : أيمكن أن يتصدى مجرد مقرر وزاري لنصوص قانونية بحتة وتنظيمية ؟ أم أنّ لغة المبادئ في تدرج القوانين أصبحت غير مفعّلة.

قائمة المراجع

أولا : المصادر القانونية

-القانون المدني

-القانون التجاري

-قانون العقوبات

-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

-قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : النصوص القانونية التشريعية

-المرسوم التشريعي رقم 93 /17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الإختراعات ، الجريدة الرسمية الصادرة في 08 ديسمبر 1993 العدد 81 .

-الأمر 03 /07 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق ببراءات الإختراع ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 العدد 44 .

-قانون رقم 04 /02 المعدل و المتمم المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004 العدد 41 .

-القانون رقم 08 /13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008 العدد 44 .

ثالثا : النصوص القانونية التنظيمية

-القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2008 العدد 70 .

-القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 جوان 2011 العدد 35 .