

حماية المعلومات غير المفصح عنها في الصناعة الصيدلانية

مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماستر قانون الملكية الفكرية

تمت مناقشتها يوم ..:.....

فرع: الملكية الفكرية

الأستاذ المشرف: حتاتي محمد

إعداد الطالب: مصطفى محمد

اعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ : رئيسا

الاستاذ: مقرر

الاستاذ: عضوا

السنة الجامعية 2015/2014

إهداء

إلى الوالدين الكريمين الذين
لم يبخلا دوماً
بصالح الدعاء
إلى كل العائلة الكبيرة
إلى الأسرة الصغيرة كلها
إلى كل من ساعدني من
قريب أو بعيد

شكر

إلى الأستاذ المشرف حتحاتي

محمد

إلى كل الأصدقاء واطص

بالذكر

أسامة ومصطفى وبن قابل

إلى كل من ساعدني من

قريب أو بعيد

المقدمة:

لقد أدى التطور العلمي الهائل الذي يشهده العالم بخطوات متسارعة وكبيرة إلى ازدهار وتطور المجتمعات في كل المجالات مما اثر وبشكل مباشر على سيورة حياة الناس وكل ما يحيط بهم ، و هذا التأثير قد يكون إيجابياً على فئة من الناس وقد يكون سلبياً على جماعة أخرى، فلذلك كل دول العالم بكل مكوناتها وقدراتها سعت إلى محاولة إيجاد توازن بين المصالح المتضاربة بين الدول المختلفة وذلك من خلال إجراء جولات من المفاوضات بغية التوصل إلى عقد وإبرام اتفاقيات تنسجم وتتلاءم مع هذه التطورات الهائلة لاسيما في المجالين العلمي والصناعي، وأن منطق القوة الاقتصادية يفرض نفسه وإن مصالح القوي يتم تحقيقها على حساب مصالح الضعيف، وبالتالي يؤدي ذلك إلى أن تكون هذه الاتفاقيات مسخرة لخدمة مصالح ورؤى وتصورات الأقوى سواء أكان دولة أو شركات كبرى، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية تريبس الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية. ويعتبر حق الابتكار عنصراً مهماً لبناء الأمم وتقدمها وتطورها، و بالتالي فإن الإنتاج الفكري يوازي في أهميته الإنتاج المادي، ولا يتأتى الأول إلا بالثاني لما يتطلبه من إنفاق ، و بالتالي يجب أن يكون هناك علاقة بين الإبداع والابتكار حتى يكون الابتكار عنصراً جوهرياً ودعامة رئيسية لتقدم أي مجتمع غير سائر أرجاء المعمورة. وأصبح معيار تقدم الأمم يقاس في الميدان العلمي وكمية ونوعية هذه الابتكارات. والتميز بين الدول عن بعضها يقاس بمقدار الإبداع الفكري فهناك المتقدمة والمتطورة أو الدول المتخلفة أو التي تكون في طريق النمو من خلال التقدم العلمي وعدد الابتكارات والإبداع الموجود بها، وكذلك مدى تطبيق هذه الابتكارات على أرض الواقع، وقد جاءت اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية بعد التوقيع عليها في 15 أبريل 1994 جولة مراكش بالمغرب وهي الجولة الثامنة في المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف والتي تعتبر الاتفاقية الأم (كونها تضم 28 اتفاقية تجارية متعددة الأطراف وألحقت باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (omc) ، وقد أدرجت حقوق الملكية الفكرية ضمن الموضوعات التي تضمنتها الملاحق تلبية لرغبة الدول المتقدمة. فأثناء سير المفاوضات التجارية متعددة الأطراف في الاورغواي تقدمت الولايات المتحدة باقتراح سنة 1987 يتضمن توسيع نطاق المفاوضات ليشمل الأسرار التجارية . كما تضمن الاقتراح تعريف وتحديد الأسرار التجارية وكيفية حمايتها على اعتبار ان الولايات المتحدة قد اهتمت بالأسرار التجارية او المعرفة الفنية في وقت مبكر مند عام 1916 باعتبارها فرع من فروع الملكية الفكرية . وقد انطلق المقترح الأمريكي من قانون أسرار التجارة الأمريكي، وكان الاقتراح الأمريكي يعتبر من قبيل الاعتداء على الأسرار التجارية حصول أي شخص

كان على هذه الأسرار بطريقة غير مشروعة أو الإفصاح عنها أو استعمالها دون ترخيص مالكيها إذا كانت هذه الأسرار قد أخذت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مالكيها دون موافقتهم حتى ولو كان الخصم قد حصل على المعلومات السرية لا يعلم بان الإفصاح عنها أو استعمالها أمر غير مصرح به ، كما انه وفقا لهذا المقترح فان الحصول أي شخص على بعض الأسرار التجارية من الغير دون علمه بان الإفصاح عنها أو استعمالها أمر غير مسموح به من قبل المالك القانوني لهذه الأسرار يعد اعتداء على هذه الأسرار، وقد تحفظ العديد من ممثلي الدول النامية منها الهند والبرازيل و البيرو على مسألة حماية الأسرار التجارية عن طريق قواعد الملكية الفكرية(1) وطالبوا باستبعادها من المفاوضات باعتبار أنها ليست من حقوق الملكية الفكرية بالإضافة إلى المقترح الأمريكي فقد قدمت العديد من الاقتراحات نذكر على سبيل المثال مقترح كندا الذي كان يرى إمكانية حماية الأسرار التجارية بالاستناد إلى قواعد الممارسات التجارية الشريفة مشيرا إلى تطبيق اتفاقية باريس فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة ومقترح هونكونغ الذي أيد المقترح الكندي المستند الى نص المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس وأضاف ان هذا المقترح ضرورة حماية الأسرار التجارية إذا كان الإفصاح عنها خرقا لعلاقة الثقة (2). كما تقدم وفد سويسرا أيضا باقتراح يؤيد المعلومات السرية عن طريق قواعد الملكية الفكرية باعتبار ان هذه الأسرار شكلا من أشكالها كما قدمت الولايات المتحدة وسويسرا مقترحين آخرين بالإضافة الى المقترحات السابقة تضمننا مفهومها آخر يختلف عن المقترح الأمريكي السابق حول مفهوم الأسرار التجارية.

بحيث لم يعد حصول شخص آخر على سر تجاري مملوكا للغير عملا يشكل اعتداء على حق صاحب السر التجاري إلا إذا كان الشخص الآخر يعلم او كان في مقدوره أن يعلم لأسباب معقولة تبرر ذلك بان تلك الأسرار تم الحصول عليها بطريقة تجارية غير شريفة بينما كان المفهوم الأمريكي السابق يعتبر الحصول على السر التجاري بأي طريقة كانت تعديا على السر التجاري حتى لو كان الشخص الذي حصل عليه لا يعلم بان الإفصاح عنه او استعماله غير مصرح به. وعلى كل فقد تم تجميع تلك المقترحات أو المشاريع التي قدمها وفود تلك الدول في مشروع واحد بغرفة السكرتارية العامة لأمانة الغات 1947 واعتبرت أساسا للمشروع الذي أعده رئيس مجموعة التفاوض في 23 جويلية 1990 ولم تدخل عليه أي تعديلات وهو المشروع الذي قام عليه مشروع بروكسل 1990 ومن ثم الأساس للمشروع النهائي لاتفاقية سنة 1990 الذي عرف بمسودة

1 - د. حميد محمد علي الهبي الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية. المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة. طبعة أولى. 2011 ص 378.

2 د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: حماية المعلومات غير المصحح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2003، ص 18.

دنكل و هي المسودة النهائية لاتفاقية تريرس, وبذلك تم الربط بين حماية الأسرار التجارية وبين قمع المنافسة غير المشروعة استناداً لنص المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس, وهذا الربط أدى الى اعتبار الأسرار التجارية فرعاً من فروع الملكية الفكرية الصناعية التي يتوجب حمايتها عن طريق قواعد و أحكام الملكية الفكرية في إطار اتفاقية تريرس و يعتبر هذا حلاً وسطاً بين مطالب الدول المتقدمة بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية والدول النامية و بالتالي فإن اتفاقية تريرس تعتبر بمثابة تحول في السياسة التشريعية للدول النامية حيث أنها تعتبر من أهم الاتفاقيات في مجال الملكية الفكرية, وهي تحتوي على 73 مادة موزعة على سبعة أجزاء, ولقد استندت الدول المتقدمة بمطالبتها بالحماية على أساس أن لحماية الاختراعات أهمية بالغة, وأنها تؤدي إلى حصولها على عوائد مالية كبيرة مقابل التكلفة الضخمة للابتكارات, وهذا بالتالي يتعارض مع رغبة الدول النامية في الحصول على التكنولوجيا بأبسط وأرخص الطرق والوسائل. وقد تضمنت الاتفاقية الأحكام الموضوعية للاتفاقيات الدولية الرئيسية السابقة في مجال الملكية الفكرية حيث أن اتفاقية تريرس أحالت إليها ووضعت معايير للحماية لمعظم فروع الملكية الفكرية و التي فرضت على الدول النامية أن تلائمها بتشريعاتها الوطنية.

أسوة بالدول المتقدمة صناعياً وهذا أدى إلى أن تشهد الدول النامية موجة من التعديلات التشريعية الجديدة من أجل إدخال أحكام جديدة تراعي متطلبات اتفاقية تريرس على غرار الجزائر.

مما يقتضى الوقوف عند طبيعة الآليات والوسائل التي تنظم العلاقة بين الأطراف جميعها فهل يجب على تشريعات الدول النامية في مجال الملكية الفكرية أن تكون متوافقة مع ما هو موجود داخل البلد نفسه من إمكانات مادية وفكرية وقانونية؟ وهل تقوم على خدمة مصالح هذا البلد اقتصادياً واجتماعياً أم تكون متوافقة مع ما هو موجود بالاتفاقيات الدولية حتى لو كانت غير متوافقة مع حاجات المجتمع؟ وليس أمام هذه الدول إلا الانصياع لرغبة وهيمنة الدول المتطورة.

ولذلك تناولت نظام حماية الصناعات الصيدلانية وذلك من أجل إيضاح ما هي المعلومات غير المفصح عنها ووجود علاقة مباشرة بينهما والصعوبات التي تواجه تطبيق هذا النظام كآلية لحماية الصناعة الصيدلانية و هو

ما قد يطرح عدة تساؤلات **وكإشكالية رئيسية:**

- ما مدى إمكانية تطبيق نظام المعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية؟

وإشكالات فرعية: - ما المقصود بنظام المعلومات غير المفصح عنها؟

و ما هي الطبيعة القانونية للمعلومات غير المفصح عنها؟

ما الذي يميز موضوع المعلومات غير المفصح عنها عن باقي مواضيع الملكية الفكرية؟

ماهو الإطار التشريعي لنظام المعلومات غير المفصح عنها؟

و ما علاقة المعلومات غير المفصح عنها بمجال صناعة الدواء؟

أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

لقد ورد في نص اتفاقية تريبس "مصطلح المعلومات غير المفصح عنها" ووضعت لها شروطاً في المادة (39) منها وهى شروط تعتبر قريبة أو متوافقة في كثير من الأوجه مع شروط حماية الأسرار التجارية والتي حاولت الولايات المتحدة الأمريكية أن تضع تعريفاً لها في الاقتراح الذي قدمته عام 1987م، وفقاً لما هو موجود في القانون الأمريكي، الأمر الذي اعترضت عليه الدول النامية التي اعتبرت أن الأسرار التجارية ليست فرعاً من فروع الملكية الفكرية التقليدية، حيث أن حمايتها تقوم على القواعد العامة الموجودة بالقانون المدني والتجاري والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية، ولكن اتفاقية تريبس أدخلت تعديلات على هذه الحماية واعتبرت أن حماية المعلومات غير المفصح عنها تعتبر جزءاً من الملكية الفكرية.

ويمكن القول بأن حماية المعلومات غير المفصح عنها و الذي أوجدته اتفاقية تريبس اثر مباشرة على الدول النامية وخصوصاً في مجال الصناعات الدوائية، حيث أنه يستهدف أن تضع الدول قواعد قانونية جديدة منظمة لحقوق الملكية الفكرية

وخصوصاً في مجال الاختراع وتكون منسجمة مع اتفاقية تريبس، وخصوصاً عندما اعترفت تشريعات الدول النامية مثل بعض الدول العربية مثل مصر بإخضاع المنتجات الدوائية لبراءات الاختراع وجعلت مدة الحماية عشرين سنة وهذا يؤدي إلى وجود قضايا حساسة تثار في المجال الإقتصادي والتي تركز على الآثار التي قد تصيب الدول النامية في حالة حماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها ببراءات الاختراع ومدى فائدتها وقدرتها على تشجيع الابتكار ومدى تأثيرها على ازدهار الاقتصاد وتشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية وكذلك الآثار الاجتماعية السلبية على الدول النامية.

لذلك جاء إختيار الموضوع محاوله لإعطاء لمحة عن حماية الإبتكارات والإبداع في الدول النامية خاصة في مجل الصناعة الدوائية سواء من خلال العلانية (براءات الاختراع) أو السرية (المعلومات غير المفصح عنها) خاصة في المجال الذي نستهدفه وهو الصناعة الدوائية حيث أن هذا الموضوع كان ولا يزال يشهد تفاعلاً ويشهد مفاوضات متعددة بين الدول المتقدمة والنامية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة الدولية للوصول إلى الصيغة المثلى التي ترضى جميع الأطراف ولذلك حاولت القيام بالبحث من خلال أوجه العلاقة التي تربط بين كل صيغة من صيغ الحماية وكذا محيطها في الدولة في حد ذاتها من حيث درجة تطورها الفكري والاقتصادي ومدى ملاءمتها خاصة في الدول النامية خاصة عندنا في الجزائر .

فموقف المشرع الجزائري غامض بعض الشيء ففي المرسوم التشريعي 93/17 المتعلق بحماية الاختراعات ، نص على حماية المواد الصيدلانية ببراءة الطريقة في المادة 8 منه. لكن عاد إلى الغموض مرة أخرى في أمر 03/07 ، حيث لم ينص صراحة على حماية المواد الصيدلانية ببراءة الاختراع و لا ندرى أتحمي براءة المنتج أم براءة الطريقة . فأمر 66/54 المتعلق بشهادة الاختراع وإجازة الاختراع نص في المادة الأولى ما لا يعد من قبيل الاختراعات منها النظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي ونصت المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93/17 على أن تحمي الأصناف النباتية والحيوانية الجديدة ببراءة الطريقة وأضاف حالات أخرى تستثنى من الحماية ببراءة الاختراع في المادة 7 منه . وموقف المشرع الجزائري فيما يخص مدة حماية المواد الصيدلانية ببراءة الاختراع 20 سنة في أمر 66/54 وفي المرسوم التشريعي رقم 93/17 . وأمر 07 /03, لكن المرسوم التشريعي رقم 93/17 الوحيد الذي نص على حماية المواد الصيدلانية ببراءة الطريقة حسب نص المادة 8 منه (1). ولكن لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حماية المواد الصيدلانية ببراءة الطريقة أو ببراءة المنتج في أمر 07 /03 وذكر عبارة المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مرتفعة الأسعار(2) بالنسبة لسوق فيما يتعلق بترخيص المنفعة العامة المادة منه 49 (3), أن المشرع اعترف بان المواد الصيدلانية.منتجات محمية بالبراءة لكن على أساس براءة المنتج ما دام ذكر عبارة منتجات صيدلانية ، أم انه لم يتراجع عن حمايتها ببراءة الطريقة كما كان موقفه في المرسوم السابق ، أم انه لا يزال يخلط بين عبارة منتجات صيدلانية ومواد الصيدلانية ويستعمل إحداها للدلالة على الأخرى.

صعوبات البحث :

وتجدر الإشارة إلى بعض الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذه الدراسة وتتمثل بما يلي:

¹ -أمر 66/54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات الاختراع الصادر المؤرخ في 3 مارس 1966 ج ر ج عدد 19

² الامر 17 / 93 المتعلق بحماية الاختراعات.

³ المادة 49 من الامر 07 / 03 المتعلق ببراءة الاختراع. المؤرخ في 19 جويلية 2003. ج ر ج عدد 44

-المشكل الأول هو ضيق الوقت وقلة المراجع لصعوبة التنقل لظروف العمل
يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الحديثة في مجال الملكية الفكرية في بلادنا حيث أن المعلومات غير المفصح
عنها استحدثت حديثاً نتيجة للثورات العلمية والتكنولوجية التي يمر بها العالم، و إن كانت معروفة منذ فترة
ليست بالقصيرة تحت مسمى الأسرار التجارية أو المعرفة الفنية أو التقنية (know how) .
-قلة أو غياب الأحكام القضائية سواء في الجزائر او حتى في الوطن العربي والمتعلقة بموضوع الدراسة، والتي
يمكن من خلالها معرفة نجاح القوانين في حماية المعلومات غير المفصح عنها.
تشعب الموضوع ليشمل فروعاً كثيرة من القانون وكذلك فإنه من الناحية العملية يتضمن فروعاً متعددة من
العلوم فهو يرتبط بالقانون المدني والتجاري وقانون العمل والقانون الجنائي والقانون الإداري ويرتبط بالعلوم
الأخرى مثل الطب والصيدلة.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، ويقوم المنهج الوصفي على وضع النصوص المتعلقة
بالملكية الفكرية في اتفاقية تريبس والقانون الجزائري وبعض قوانين الدول العربية والأجنبية من ثم شرحها
وخصوصاً ما يتعلق ببراءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها.
ويقوم المنهج التحليلي على تحليل هذه النصوص ومقارنتها حتى نتبين مواقف التشريعات المختلفة ومقارنتها
حتى يتسنى لنا أن نستخلص النتائج والمبادئ والأحكام المتعلقة بهذه الدراسة.

قائمة المختصرات :

omc-wto	منظمة التجارة العالمية
trips-تريبس	اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة
wipo-ويبو	المنظمة العالمية للملكية الفكرية
Trade secret	المعلومات غير المفصح عنها
ج ر ج	الجريدة الرسمية الجزائرية

خطة الدراسة:

نتيجة لما سبق عرضه وبناء عليه فقد ارتأينا أن تتخذ هذه الدراسة صفة دراسة شاملة للموضوع و أن نقسم هذه

الدراسة إلى فصلين حيث تم تخصيص :

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمعلومات غير المفصح عنها

المبحث الأول : تعريف المعلومات غير المفصح عنها

المطلب الأول : التعريف الدولي للمعلومات غير المفصح عنها

الفرع الأول : تعريف المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية باريس

الفرع الثاني : تعريف المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس

المطلب الثاني: المعلومات غير المفصح عنها في الفقه والقضاء

الفرع الأول : تحديد م غ م ع ومضمونها من خلال استعراض شروطها وعناصرها المكونة لها

الفرع الثاني : تعريف م غ م ع من خلال المعرفة وقابليتها للتطبيق الصناعي

المبحث الثاني :علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية و بالسر الصناعي

المطلب الأول : علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية

الفرع الأول: الطبيعة الخاصة للصناعات الدوائية

الفرع الثاني: نظام تراخيص تسويق الأدوية

الفرع الثالث: الأهمية المتزايدة للمعلومات

المطلب الثاني : علاقة السر الصناعي بالمعلومات غير المفصح عنها.

الفصل الثاني :إعمال نظام المعلومات غير المفصح عنها على الصناعات الدوائية واثار إعلان الدوحة عليها

المبحث الأول : شروط حماية المنتجات الدوائية

المطلب الأول : الشروط العامة

الفرع 1 : شرط السرية .

الفرع 2 : شرط أن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية .

الفرع 3 : شرط أن يتخذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها

المطلب الثاني : الشروط الخاصة

الفرع 1 : أن يكون تقديم البيانات للسلطات الحكومية لازماً للحصول على الترخيص المطلوب.

الفرع 2 : أن يدخل في مكوّنات الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية المراد ترخيصها للتسويق كيانات

كيميائية جديدة.

الفرع 3 : -بذل جهود كبيرة من أجل التوصل إلى هذه البيانات

المبحث الثاني :إعلان الدوحة في ظل احتكار الصناعة الدوائية

المطلب الأول : أسس إعلان الدوحة

الفرع الأول أثر اعلان الدوحة على التراخيص الإجبارية الفرع الثاني: اثر اعلان الدوحة على الدول النامية

المطلب الثاني : نتائج إعلان الدوحة الفرع الأول :تعديل المادة (31) من اتفاقية تريبس

الفرع الثاني :التعديل النهائي للمادة (31) من اتفاقية تريبس

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي للمعلومات غير المفصح عنها

لقد شكل موضوع المعلومات غير المفصح عنها Trade secret عنصراً هاماً في جولات إعداد اتفاقية تريبس ليتلاءم مع طلبات كافة الدول خاصة الصناعية منها وعلى رأسها أمريكا والدول الأوروبية بعد ان كانت تعالج هذه المعلومات وفق المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها اتفاقية باريس، إلا أن ملائمة القوانين الوطنية والامتثال لاتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تقع على عاتق المشرعين الوطنيين في المقام الأول، على إن مسؤولية كبيرة تقع على عاتق المحاكم أيضاً لأنها أشبه بالحلقة الأخيرة والأهم في سلسلة عملية الإنفاذ لهذه الحقوق خاصة في حالة نشوب نزاع، لذا فإنه يطلب من رجال القضاء الإلمام والمعرفة الكاملة بجميع هذه الجوانب وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية باعتبار أن مجالات حقوق الملكية الفكرية جديدة نسبياً وبالتالي وجود العديد من الإشكالات في تعريف المصطلحات، لذلك فهم يلجؤون للبحث في مؤلفات رجال الفقه حول تعريف هذه المصطلحات، وفي ظل تضارب آراء الفقه أحياناً يجد القضاة أنفسهم مضطرين للخروج بتعريف جديد يمكنهم من تجنب هذا التشابك والارتباك في تحديد المفاهيم.

إن حماية المعلومات غير المفصح عنها أو الأسرار التجارية كما يسميها البعض ، وتحديد المقصود بها حظيت باهتمام رجال الفقه والقضاء على حد سواء، وذلك لسببين هما: السبب الأول أن هذه المعلومات غير ملموسة فهي لا تحتوي على الأشياء المادية (المنقول منها أو غير المنقول) ، لذا فإن طابعها النظري يجعل فهمها صعباً مما يفسح المجال واسعاً للفقه والقضاء للاجتهاد بتفسير المقصود بها ، خاصة وأن المشرعين في مختلف الدول يتأون بأنفسهم عن التعريف خشية النقص ولأن المشرع غالباً لا يعرف في نصوصه ، أما السبب الثاني فيعود لأهمية المعلومات بحد ذاتها وما ينطوي عليه استغلالها من مصالح اقتصادية كبيرة جداً، مما يفتح المجال للخلاف حولها بين الدول ، إن أي مشروع يسعى إلى الموازنة بين مصلحتين ، مصلحة حماية البحث والتطوير من جهة مالك السر التجاري ومن جهة أخرى مصلحة المنافسين في السوق¹ () ولإبراز هذه التعريفات فسيتم التطرق إليها عبر الاتفاقات الدولية وكذا مضمونها وقابليتها للتطبيق الصناعي ونقوم بتمييز المعلومات غير المفصح عنها عن غيرها.

¹ ايفارس محمد المجالي. (حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية - دراسة مقارنة). رسالة لنيل

دكتوراه في الحقوق . جامعة عين شمس القاهرة 2008 .ص.239.

المبحث الأول:

التعريف بالمعلومات غير المفصح عنها

باعتبار أن تسمية المعلومات غير المفصح عنها قد ورد خاصة ذكره في اتفاقية تريبس كوجهين لعملة واحدة و مفهوم الأسرار التجارية الذي كانت تتبناه الولايات المتحدة الأمريكية وإبراز هذه التعريفات فسيتم التطرق إليها عبر الاتفاقات الدولية وكذا مضمونها وقابليتها للتطبيق الصناعي وهذا وفقا لآراء الفقهاء والقضاء و بعض التشريعات المقارنة على اعتبار ان المشرع الوطني أو الأجنبي ينأى بنفسه لإعطاء أي تعريف تاركا المجال للفقهاء والمشرعين وخير دليل ما سوف نواجهه في حالة المعلومات غير المفصح عنها بحيث لا نجد لها تعريفا سواء في اتفاقية تريبس التي وردت بها او المشرعين الذين أوكلت لهم مهمة ملاءمة القوانين الوطنية مع اتفاقية تريبس كشرط أساسي للانضمام لها. كما سنعرفها حسب مضمونها وقابليتها للتطبيق الصناعي وفقا لآراء الفقهاء والقضاء سواء في الوطن العربي او التشريعات المقارنة الأخرى.

المطلب الأول :

التعريف الدولي للمعلومات غير المفصح عنها

لقد كان لحماية الأسرار التجارية مكانة في كل الاتفاقيات الدولية ولو ضمينا أو من خلال الحماية من المنافسة غير الشريفة ,ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس الاتفاقية الأم للملكية الصناعية واتفاقية تريبس للجوانب المتصلة بالتجارة هذه الأخيرة التي نصت صراحة على حماية المعلومات غير المفصح عنها Trade secret ووضعت لها شروطا لحمايتها ووضعت لهذه الشروط طابع الإلزام في ضرورة توافرها لتبقى المعلومات غير المفصح عنها جديرة بالحماية وعلى أساس هذه الشروط تحديدا.

الفرع الأول :

تعريف المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية باريس

تعتبر اتفاقية باريس قمع المنافسة غير المشروعة جزء من الملكية الفكرية الصناعية المشمولة بالحماية حيث تنص المادة 2/1 من الاتفاقية على أن تشمل حماية الملكية الصناعية وتضمنت أيضا الاتفاقية قمع المنافسة غير المشروعة وهو ما ورد صراحة في المادة العاشرة مكرر ثانيا.

حيث تنص المادة 10 (مكررة - ثانيا) تحت عنوان المنافسة غير المشروعة على أنه:

- 1 تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.
- 2 تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية .

كما أعطت أمثلة عن المنافسة غير المشروعة والتي تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون التجارية والصناعية وخصت ب : أ- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

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

ج- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها (1) .

والملاحظ ان انتهاك سرية المعلومات غير المفصح عنها والأسرار التجارية لم يرد ذكره ضمن نص المادة 10 مكرر ثانيا من اتفاقية باريس الخاصة بالمنافسة غير المشروعة لأنها لم تنص أصلا على.

¹ المادة 10 مكررتانيا من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة في استوكهولم 14 يوليو 1967 والمنقحة في 02 أكتوبر 1979 .

حماية المعلومات والأسرار التجارية والصناعية غير المفصح عنها وقد أوردت أمثلة للأعمال المنافسة غير الشريفة على سبيل المثال لا الحصر . غير ان التعدي على هذه الأسرار يعد من العادات والأعمال غير الشريفة وغير المشروعة في التعامل في المجالين التجاري والصناعي .

ويعد نص المادة (10- مكررة /ثانيا) (1) من اتفاقية باريس الأساس التشريعي القانوني لنظام المنافسة غير المشروعة والمصدر للنصوص الوطنية المقررة لدى النظم القانونية التي تضمنت تشريعاتها تنظيما للحماية من المنافسة غير المشروعة وهو ما أحالت إليه اتفاقية تريبس لدى تناولها حماية المعلومات غير المفصح عنها.

وفي اعتقادي أن إدراج حماية المعلومات والأسرار غير المفصح عنها في إطار أحكام المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس يعد تحميلا زائدا لنص المادة ولا لزوم له بل وفي غير محله وهو أمر من شأنه ان يثير الاختلاف بين الدول في حالة نشوب نزاع حول حماية الأسرار والمعلومات غير المفصح عنها بالاستناد الى نص هذه المادة التي لم تعتبر أن التعدي على هذه الأسرار نوعا من المنافسة غير الشريفة (2).

الفرع الثاني:

تعريف المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس

يعد تنظيم اتفاقية تريبس لحماية المعلومات غير المفصح عنها المرة الأولى التي يلقي فيها على عاتق الدول في النظام التجاري الدولي و التزام قانوني بمنح الحماية لهذا النوع من المعلومات التي تخضع للحفاظ والرقابة كأسرار ينبغي المحافظة عليها.

فاتفاقية تريبس لم تتضمن أي تعريف محدد للأسرار التجارية او المعلومات غير المفصح عنها، فخصصت اتفاقية تريبس القسم السابع منها لحماية المعلومات غير المفصح عنها بعنوان حماية المعلومات السرية حيث تنص المادة 39 /1 و2 من اتفاقية تريبس (3)، على أنه وفي أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة (10 ثانيا) من اتفاقية باريس ، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات غير

¹ المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية .مرجع سابق .

² افارس محمد المجالي . المرجع السابق..ص242

³ الملحق ج من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة . تريبس. -مراكش-1994.

المفصح عنها وفقاً للأحكام الفقرة الثانية والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقاً للأحكام الفقرة الثالثة. للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تقع تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامها لها دون الحصول على موافقة منهم ، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة.

ويتم توفير مثل تلك الحماية للمعلومات السرية (أى المعلومات غير المعروفة عامة لدى الأوساط التي تتعامل مع النوع المعنى من المعلومات) . وتكون ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية ، كما أخضعت لإجراءات معقولة بغية الحفاظ على سريتها (1) .

حتى ولو أن اتفاقية تريبس بينت صراحة ماهية المعلومات السرية وشروطها إلا أنها لم تعطها تعريفاً معيناً تاركة المجال أمام الفقه و الأحكام القضائية والتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني:

محاولات الفقه والقضاء لتعريف المعلومات غير المفصح عنها

إن إفشاء السر بصفة عامة هو البوح والإفشاء بالسر وإطلاع الغير عليه سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة : مثال : الطبيب الذي يبوح بسر مرض ما لشخص آخر ، الموظف في مؤسسة عسكرية أو مؤسسة إستراتيجية يبوح بسر المؤسسة (صناعة الأسلحة-الكمية.. تقنيات الصناعة إلى شخص أجنبي).

و بالرجوع إلى المعاجم اللغوية المختلفة نجد أن هناك العديد من التعريفات لسرية المعلومة ومنها : "أنها تنصرف إلى الكيفية الفنية والدراية التطبيقية التي تيسر لها تجميع القواعد الهندسية أو الفنية أو الأصول الصناعية وتطبيقها عملياً" (2).

¹ د نصر ابو الفتوح فريد حسن ..حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية دراسة مقارنة.دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية .سنة 2007.ص 235.

² د.حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني ، مكتبة لبنان ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1970. ص159.

وبالنظر إلى التشريعات المختلفة نجد أن اغلب هذه التشريعات قد تركت أمر تعريف المعلومات غير المفصح عنها للفقهاء والقضاء، وأن ما ورد في هذه التشريعات إنما شكل تكراراً لما ورد في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية تريبس في ظل وجوب ملاءمة التشريعات الوطنية لاتفاقية تريبس.

إنعكس سكوت المشرع في الدول المختلفة عن تعريف المعلومات غير المفصح عنها على موقف رجال الفقه والقضاء على حد سواء، حيث اختلفوا في تعريفها ويعود هذا الاختلاف لكل فقيه نظراً إلى هذا الموضوع والجوانب التي يشملها، وكذلك أن هذا الموضوع من الموضوعات الجديدة التي ظهرت في نهايات القرن الماضي، وكذلك التنوع والطبيعة التجارية لكل إقليم خاصة في المجال التكنولوجي وتنافسية الشركات.

ولم يقتصر الاختلاف على تعريف المعلومات غير المفصح عنها فقط بل امتد إلى التسمية، فنجد من الفقهاء من يطلق عليها أسرار التجارة، ومنهم من أسماها المعرفة الفنية، وأصبح كل فريق يسمي التسمية التي يراها أشمل واعم من التسمية التي أطلقها الجانب الآخر وأن كلا من التسميات هو نفسه، ونجد ان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس قد أطلقت عليها مصطلح المعلومات غير المفصح عنها⁽¹⁾. وهو المصطلح الصحيح للترجمة الحرفية الواردة في الاتفاقية، إذ أن المعرفة الفنية وأسرار التجارة هما جزء من المعلومات غير المفصح عنها وهو المصطلح الذي يعتمد الآن في الدراسات الفقهية.

وباستعراض موقف رجال الفقه من هذا التعريف نجد أن الفقه الغربي في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية مليئ بالاجتهادات لتعريفها، أما في الفقه العربي نكاد لا نجد فيه من تعرض إلى تعريف المعلومات غير المفصح عنها إلا الفقه المصري وحتى الفقهاء المصريين لم يتصدوا إلى إعطاء تعريفات جديدة أما الفقه الأردني فنجد لم يعرف المعلومات غير الفصح عنها وأن ما جاء في مؤلفات الفقهاء الأردنيين جاء بشكل مقتضب⁽²⁾.

ولقد عرف بعض الفقه المعلومات غير المفصح عنها بأنها المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها واحتفظ بسريتها ويكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية⁽³⁾.

¹ د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية (know-how) والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي - مجلة الحقوق، القاهرة، العدد الثالث، (1993) ص 65.

² د. نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص 237.

³ د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 20.

أما بالنسبة للقضاء في البلاد العربية فنجد ندرة الأحكام القضائية في هذا المجال، فمن خلال الرجوع إلى أحكام المحاكم الأردنية ومجلة نقابة المحامين ومجموعة عدالة ومجموعة السعيد*¹ لم يتم العثور على حكم واحد يتعلق بالمعلومات غير المفصح عنها أو تعريف الأسرار التجارية ولم نجد كذلك في أحكام المحاكم المصرية أحكام تتعلق بالمعلومات غير المفصح عنها، و لم نعر على أي حكم يعرف المعلومات غير المفصح عنها، بالرغم من عرض هذا الموضوع على القضاء المصري في القضية رقم 1855 / 2002 و حكم محكمة الزقازيق الابتدائية فصل تاريخ 2005/4/30م، وإن كان قد تعرض لشروطها وطبق عليها أحكام اتفاقية تريبس⁽²⁾.

ولتوضيح الرأي الفقهي و الرأي القضائي نستعرض فيما يلي الاتجاهات المختلفة التي ظهرت واجتهدت في تعريف المعلومات غير المفصح عنها :

الفرع الأول :

تحديد المعلومات غير المفصح عنها ومضمونها من خلال استعراض شروطها وعناصرها المكونة لها

موقف هذا الاتجاه يتلخص في أن تعريف المعلومات غير المفصح عنها يتم من خلال استعراض الشروط والعناصر المكونة للمعلومة الجديرة بالحماية⁽³⁾، وقد تبني هذا الاتجاه بعض التشريعات وبعض رجال الفقه وكما يلي :

1_ في التشريعات :

باستقراء النصوص الواردة في قوانين الدول المتقدمة أو النامية، نجد أنه وأن لم يعط المشرع تعريفاً محددًا للمعلومات غير المفصح عنها فإنه قد حدد بشكل واضح متى تعتبر المعلومة غير المفصح عنها

¹ * عن مجموعة عدالة ومجموعة السعيد هما مجموعتان متخصصتان في نشر القرارات الصادرة عن محكمة التمييز والعدل العليا في الاردن ونشر التشريعات الادارية وذلك عن طريق الاشتراك المباشر معهما

² د. محمد حسام محمود لطفي - الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع بحث منشور بمجلة النيابة العامة-القاهرة- العدد الثاني السنة الخامسة مارس 1996 - ص 68 .

³ ا.فارس محمد المجالي. مرجع سابق.ص.245.

جديرة بالحماية, حيث بينت التشريعات أن المعلومة تصبح جديرة بالحماية متى توافرت فيها الشروط الثلاثة التالية مجتمعة⁽¹⁾:

01-- أن تكون في مجموعها وشكلها ومحددات مكوناتها غير معروفة عادة أو متاحة للأشخاص المتعاملين مع مثل هذه المعلومات.

02 - أن تكون سرية هذه المعلومات ذات ناتج تجاري.

03-- قيام الشخص الذي يسيطر عليها قانوناً بخطوات مقبولة ليحافظ على سرتها

ومن هذه التشريعات نجد المشرع المصري و المشرع الأردني عرفا الأسرار التجارية في المادة الرابعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 على أنه⁽²⁾:

أ- لمقاصد هذا القانون تعتبر أي معلومة سرّاً تجارياً إذا اتسمت بما يلي:

01-أنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة, أو أنه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات.

02-وأنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.

3- وأن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل الظروف الراهنة .

وقد نصت المادة (55) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 في⁽³⁾.

¹ د.خاطر لطفي, موسوعة حقوق الملكية الفكرية, دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002, شركة ناس للطباعة, القاهرة, 2003. ص93.

² المادة 04 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الاردني رقم 15 لسنة 2000.

³ المادة 55 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

المصري على أنه تتمتع بالحماية طبقاً لأحكام هذا القانون المعلومات غير المفصح عنها بشرط أن يتوافر فيها ما يلي:

* أن تتصف بالسرية وذلك بأن تكون المعلومات في مجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه.

* بأن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية.

* أن تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليها.

أما في القانون الأمريكي فنجد هناك العديد من التعريفات التي عرفت السر ومنها مدونة الفعل الضار لسنة 1939 حيث جاء فيها أن سر التجارة هو: "أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل" فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلون لها أو لم يسبق لهم استعمالها ويشترط في المعلومات التي تمتد إليها الحماية أن تكون سرية"، كما عرفها القانون الموحد لأسرار التجارة 1979 في الولايات المتحدة الأمريكية، ومدونة المنافسة غير المشروعة 1995 في الولايات المتحدة الأمريكية، عرفت سر التجارة بأنه: "أي معلومات يمكن استخدامها في مزاوله العمل أو في مشروع آخر وتكون لها قيمة ذات اعتبار وسرية بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره"⁽¹⁾.

أما القانون في ولاية بنسلفانيا فقد عرّف الأسرار التجارية: "بأنها الصيغ والرسم والنمط المتعلقة بالشيء محل الحماية، بما في ذلك تجميع قائمة العملاء، والبرامج، والأجهزة، والطريقة التقنية بحيث أنه: يستمد قيمة اقتصادية مستقلة، فعلية أو محتملة، حيث أنه بصفة عامة غير معروف، وليس من السهل التحقق منه ولكن يتم ذلك من خلال الوسائل الملائمة، من قبل الأشخاص الذين يمكنهم الحصول عليها دون الإخلال بالقيمة الاقتصادية لها و بذل الجهود الملائمة التي من خلالها وفي إطار معقول الظروف يؤدي إلى الحفاظ على السرية"⁽²⁾.

¹ -عثمان بني يونس، (حماية الملكية الفكرية في مجال المعلومات غير المفصح عنها)، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت

، 2005، ص 251-.

² ا.فارس محمد المجالي :.مرجع سابق.ص 247.

أما قانون منع الاحتكار (قانون شيرمان) لعام 1890 ، فقد أعطى تعريفاً مختصراً وعماماً للأسرار التجارية حيث نص على أنها: "معلومات يمكن استخدامها في العمل التجاري أو في مشروع آخر تكون ذات قيمة اقتصادية واقعية أو محتملة للمنافسين الآخرين"⁽¹⁾.

2_ في القضاء :

عرفت محكمة ماساتشوستس الأسرار التجارية: "بأنها الشيء الذي يمكن أن يتألف من أي صيغة ، نمط ، أو الجهاز أو تجميع للمعلومات التي تستخدم في أعمال واحدة ، والتي تعطى لصاحبه فرصة الحصول على ميزة عن المنافسين ممن لا يعرفونه ولا يعرفون استخدامه".

ويطابق هذا التعريف ما وصلت له المحكمة العليا في تكساس بشأن تعريف السر التجاري حيث عرفت السر التجاري بأنه : أي صيغة ، نمط ، أو الجهاز أو تجميع للمعلومات التي تستخدم في أعمال واحدة ، ويقدم فرصة للحصول على ميزة على المنافسين ممن يعرفونه أو لا يعرفون طريقة.

استخدامه. ومثال ذلك (قوائم العملاء ، والتسعير ، ومعلومات العملاء ، وتفصيلات العملاء ، والاتصالات التي تتم ، وخطط ، واستراتيجيات السوق ، والرسومات حيث تم الاعتراف بأنها جميعاً تعد من الأسرار التجارية⁽²⁾.

وقد استندت المحكمة العليا في ولاية أيوا إلى قانون ولاية أيوا 550.2 (2001) في تعريفها حيث قالت: " بأن الأسرار التجارية يمكن أن تتكون من صيغة ، نمط ، تجميع البيانات ، برنامج ، أداة ومنهج وأسلوب ، عملية ، أو أي شكل آخر من أشكال أو تجسيد القيمة الاقتصادية للمعلومات.

¹ د نكري عبدالرزاق محمد. حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية know-how في ضوء التطورات التشريعية والقضائية. دار الجامعة الجديدة. القاهرة. 2007. ص32.

² د . عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. عمان . دار وائل للنشر . الطبعة الثانية 2008، ص235.

وأن السر التجاري يمكن ان يتعلق بالأمر التقنية مثل تكوين أو تصميم منتج ، وطريقة الصنع ، أو الدراية الفنية اللازمة لأداء عملية معينة أو خدمة معينة، حيث أن الأسرار التجارية يمكن أن تتصل أيضا بجوانب أخرى من العمليات التجارية مثل التسعير وأساليب التسويق أو هوية العملاء ومتطلباتهم .

واعتمدت ولاية كاليفورنيا بدون تغيير يذكر القانون الموحد للأسرار التجارية الاتحادي ، حيث قررت بأن الأسرار التجارية تتكون من معلومات ، بما في ذلك من صيغ وأنماط وتجميع البرنامج ، وأداة ومنهج وأسلوب العمل أو العملية ، وذلك من خلال أنه:

يستمد القيمة الاقتصادية المستقلة ، الفعلية أو المحتملة و غير المعروفة بشكل عام إلى الجمهور أو إلى أشخاص آخرين وبالتالي يمكن من الحصول على القيمة الاقتصادية من خلال عدم إفشائها أو استخدامها ؛ و هو موضوع الجهود التي هي معقولة وفي ظل هذه الظروف إلى الحفاظ على السرية (1) .

3- في الفقه :

يرى جانب من الفقه بأن الأسرار التجارية: يقصد بها المعلومات غير المفصح عنها ويطلق عليها أحياناً اصطلاح الأسرار التجارية، أو المعرفة الفنية وكافة المعلومات السرية المتعلقة بسلعة ما أو بمنتجات معينة بما تشمله من ابتكارات أو تركيبات أو مكونات أو عناصر، أو أساليب أو طرق أو وسائل صناعية، فهي صفة عامة مجموعة المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو المصانع ولم يعلن عنها (2).

وقد عرّف البعض المعرفة الفنية بأنها:

" مجموعة المعارف العلمية والخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما ، والتي طبقت في العملية الإنتاجية ويحتفظ بها المشروع سراً لزيادة قدرته التنافسية لما لها من أثر في تحسين منتجاته أو تقليل نفقاتها " (3).

¹ د. جلال خليل، (النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية) رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1979، ص 484.

² د. ماجد عبد الحميد السيد عمار، (عقد التراخيص الصناعي وأهميته للدول النامية)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976 ص 115.

³ د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 392.

وقد جاء التعريف متوافقاً مع التعريفات التي حدّدت مضمون المعرفة الفنية من خلال استعراض عناصرها ، حيث تقوم على أساس أن المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة معلومات ومعارف إيجابية كانت أو سلبية، ونجد أن البعض قد ذكر وتحت عنوان تعريف المعلومات السرية ما يلي :

تعتبر أي معلومات سرية بموجب المادة (39) من اتفاقية ترييس, إذا كانت تلك المعلومات غير معروفة في صورتها النهائية أو في تفاصيلها الدقيقة وذات قيمة تجارية وأنها خضعت لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها وهو ما يتوافق مع ما تطلبه المشرع الأردني في المادة 4 من قانون حماية الملكية الفكرية(1).

وهذا التعريف نجد أنه لم يعط التعريف كما نريد معرفته, وإنما اقتصر هذا التعريف على تعداد الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وهي شرط السرية وشرط أن تكون ذات قيمة تجارية, وشرط خضوعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريته كما ورد في اتفاقية ترييس.

ويرى بعض الفقه الفرنسي ، بأن المعرفة الفنية هي عبارة عن المعارف التي تشمل المهارات التقنية ، والخبرة الفنية، والأساليب والوسائل التي تمكن مكتسبها من تصنيع منتج صناعي معين، وأنها بالإجمال تعني تصنيع شيء معين والذي يتضمن مجموعة من العناصر الفنية المكتسبة بالبحث والتجربة والتي تتمتع بالسرية وتتمتع بأهمية قصوى من الناحية الاقتصادية للمشروعات الصناعية بخصوص منح حائزها ميزة تنافسية بيد أنها لا تمثل اختراعاً يقبل منح براءة عنه (2).

الفرع الثاني :

تعريف المعلومات غير المفصح عنها من خلال المعرفة المكتسبة وقابليتها

للتطبيق الصناعي :

أصحاب هذا الاتجاه يرون من خلال تعريفهم للمعلومات غير المفصح عنها أنها مجموعة من المعارف التي يكتسبها

¹ ا.عثمان بني يونس ، مرجع سابق ،ص15.

² د.حسام محمد عيسى ،نقل التكنولوجيا . دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية دار المستقبل العربي الطبعة 1 .1987.

الأشخاص على أن تكون قابلة للتطبيق الصناعي، ولعدم تطرق التشريعات المختلفة إلى تعريف المعلومات غير المفصح عنها سنين رأي رجال الفقه والقضاء وكما يلي :

1 _ في القضاء :

عَرّف القضاء المعلومات غير المفصح عنها في وقت مبكر، في قضية (Durand V. Brown) بأنها مجرد معلوماتنا التي ننجز بواسطتها أعمالنا وهي سر مقتصر علينا ، وتعلق بتشغيل الآلات والطريقة التي يمكن بها تنفيذ العمل وتحقيق الإنتاج وطريقة عرضه في السوق ، أما في الوقت الحاضر فان اصطلاح المعرفة الفنية (Know-how) يعد مرادفاً لاصطلاح السر التجاري (Trade secret) ، وبناء على ذلك فان المعرفة الفنية والسر التجاري طالما لم يتضمنهما قانون معين يعتبران من المصالح وليس من الحقوق⁽¹⁾.

ومن تعريفات القضاء الأمريكي للأسرار التجارية بأنها " خطة معالجة صناعية، بوسيلة تقنية، أو خليط منها، معروفة فقط لصاحبها أو لمستخدميه الذين من الضروري أن يأتمنهم عليها".

ونجد في القضاء الفرنسي الحكم المشهور لمحكمة استئناف (Douai) قد أوجب على المحكمة في هذا الحكم أن تضع تعريفاً لفكرة المعرفة الفنية، وهي المسماة في فرنسا (Savior – Faire) بسبب أن هذه المرة الأولى التي تعرض هذه الفكرة على القضاء في فرنسا ، وقد توصلت المحكمة في حكمها إلى أن المعرفة الفنية : " هي عبارة عن الوسائل أو الأساليب الفنية المستخدمة في صيانة منتج صناعي والتي تسمى في أوساط الصناعيين بالأسرار الصناعية والتي يمكن الحصول فيها على براءة اختراع ، وأن هذه الأساليب الصناعية التطبيقية مرتبطة بوسائل صناعية ومن الممكن أن تكون معروفة بين الصناعيين ولكن يستخدمها حائزها بطريقة تعطيه قدرة تنافسية صناعياً"⁽²⁾ .

نلاحظ أن هذا الحكم عرف المعرفة الفنية بأنها، المعارف المتميزة عن غيرها من المعارف المبتكرة ويتم الحصول فيها على براءة الاختراع .

¹ د. جمال الدين العطيفي، (الحماية الجنائية في نطاق الخصوصية) ، رسالة دكتوراه 1964 ، القاهرة ص 365.

² د.رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005 - ص174.

واستند القضاء الفرنسي على المادة (418) من قانون العقوبات والتي تفرض جزاءات جنائية على العاملين بالمنشآت الصناعية في حالة إفشاء أو الشروع في إفشاء سر من الأسرار الصناعية للمنشأة، ونتيجة لهذا القانون نجد أن محكمة استئناف إكس - آن - بروفانس الفرنسية تعرّف السر الصناعي: "بأنه كل وسيلة تقنية صناعية أياً كانت درجتها وأهميتها التطبيقية وتتسم بالابتكار، سواء كانت قابلة للحصول على براءة اختراع لها أم لا، وتكون لها قيمة اقتصادية بنظر جل الصناع أو أغلبيهم حيث يترتب على الإفشاء بسرّيتها - كتعبير عن خيانة الثقة والتجسس - الإضرار البالغ بصاحبها"، أما محكمة النقض الفرنسية فعرفت السر الصناعي بأنه: "كل وسيلة صناعية ذات أهمية تطبيقية أو تجارية تخفى عن المشروعات المنافسة"، ونلاحظ على هذا التعريف أن محكمة النقض الفرنسية وعلى الخلاف مع محكمة استئناف إكس - آن - بروفانس، لم تشترط في السر الصناعي أن يكون متسماً بالابتكار، ولكنها اتفقت مع محكمة الاستئناف في وجوب أن يكون له أهمية تطبيقية أو تجارية، وكذلك لم تشترط محكمة النقض ترتب ضرر بالغ يلحق حائز السر بشكل صريح، وإنما تطلبت فقط أن يكون هناك إخفاء للسر من المشروعات المنافسة، وهذا يدل على أن محكمة النقض جعلت الغاية من المحافظة على السر الصناعي تعزيز المكانة التنافسية للمشروع⁽¹⁾.

وعرفت محكمة النقض الإيطالية السر التجاري في حكم صادر لها بتاريخ 28 يونيو 1958 بأنه:

"كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص، عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة، بحيث تقتضي تعريف هذه المعلومات السرية إلا يعلم بها سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية، كما تقتضي أن يتم العمل الذي يبيحه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه"⁽²⁾.

¹ د. حسام محمد عيسى . نقل التكنولوجيا . دراسة في الأليات القانونية للتبعية الدولية . دار المستقبل العربي . القاهرة . الطبعة الأولى 1987 . ص 69.

² د. ماجد عمار نقل التكنولوجيا . الترخيص . شرط التحكيم . ثغرات العقود طويلة الاجل . نماذج عملية . دار النهضة العربية القاهرة 1987، ص 119 .

2- في الفقه :

يرى جانب من الفقه بأن المعلومات غير المفصح عنها هي مجموع المعارف التكنولوجية النظرية، والعلمية، والصناعية والإدارية، الجديدة والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة ببراءة الاختراع.

يرى أنصار هذا الاتجاه و تعريفها بالمعلومات غير المفصح عنها :

"يقصد بالمعلومات السرية، المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها وأحتفظ بسريتها، ويكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية، من ذلك أي تصميم أو أسلوب أو طريقة أو مجموعة من المعلومات . الفنية، أو برنامج معين يتضمن معارف فنية لها قيمة تجارية ذاتها، و أن هذه المعلومات ليست في متناول الكافة ولا يسهل الحصول عليها عن غير طريق حائزها، ويكون من شأن هذه المعلومات تحقيق فوائد اقتصادية لأصحابها دون غيرهم أو تحقيق ميزة تنافسية لأصحابها في مجال التجارة أو الصناعة المعنية (1) .

.ويرى بعض الفقه بأن المعرفة الفنية هي :

"هي مجموع المعارف التكنولوجية النظرية والعملية والصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للانتقال والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري وغير المشمولة بحماية براءة اختراع". أما في الولايات المتحدة الأمريكية فبدأ استخدام اصطلاح المعرفة الفنية كما يذكر الأستاذ Eckstrom في عام 1916, وقد أحدث استعمال هذا المصطلح نوعاً من البلبلة في المحاكم الأمريكية إذ تضاربت الأحكام في تعريفه وتحديد مضمونه، ولقد ارتبط مفهوم المعرفة الفنية في الولايات المتحدة الأمريكية بادئ الأمر بمجموع المهارات التي يحوزها شخص ما في مجال معين، وتمكنه من إتقان عمله، فهو من هذا المفهوم كان يخلط بين ما قد يمتلكه الفرد من مهارات شخصية و تلك المعارف الموضوعية، وهذه الأخيرة قد تشمل المعرفة التقنية على حد رأي بعضهم، وقد تشمل أيضاً في رأي البعض الآخر كل الطرق الصناعية، سواء كانت مشمولة ببراءة اختراع أو قابلة للبراءة، أو من غير الممكن الحصول(2).

¹ ا.فارس محمد المجالي . - مرجع سابق. ص258.

² د.محسن شفيق , نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .القاهرة.1984, ص4.

على براءة اختراع عليها, وإن كانت الأغلبية من الفقهاء ترى أن المعرفة الفنية لا يمكن أن تشمل الابتكار المغطاة ببراءة اختراع بالنظر إلى فقدانها شرط السرية .

ويرى البعض بأن السر التجاري يهدف إلى القيام بهدف رئيسي وهو أنه يشكل خياراً أساسياً لحماية الاختراعات خارج إطار براءة الاختراع⁽¹⁾, إذ أن المخترع إمامه خياران إما أن يسجل اختراعه كبراءة أم يقيه سراً تجارياً .

وقد جاء الفقيه (Durand) بتعريف حاول من خلاله إيضاح المعرفة الفنية على أساس أن المعرفة الفنية لا تتفق مع أي فكرة قانونية معروفة ولا تستند إلى أي قاعدة تشريعية، حيث يقول بأنه:

" مجموعة من المعارف والوسائل التقنية والمعلومات التي تتيح إعادة الإنتاج الصناعي الفعال لأي منتج أو نظام أو أسلوب ذي خاصية جديدة وسرية وتكون قيمته الذاتية مرتبطة من حيث استغلاله الغير له. علاقات تعاقدية قد تكون شخصية بين المتنازل والمتنازل له .

أما الأستاذ (بارتان) قد اعتبر أن مصطلح المعلومات غير المفصح عنها مكون من كل المعارف الفنية القابلة للتطبيق في الصناعة ، والتي يراها صاحبها جديدة ويرغب بالاحتفاظ بسريتها من أجل استعماله الشخصي أو لنقلها سراً وإلى شخص آخر.

أما الأستاذ (فانتيلي) أخذ بمفهوم واسع حيث يعتبر المعلومات غير المفصح عنها، عبارة عن اختراع قابل لأن يكون له براءة ولكنه غير مسجل⁽²⁾ .

وعليه من خلال ما سبق :

فان تحديد مفهوم المعلومات غير المفصح عنها والجديرة بالحماية يرتكز دائماً على شروطها الثلاثة الواردة في المادة 39 من اتفاقية تريبس ، واعتمد في كل القوانين المقارنة لتكون الشروط هي الركيزة الأساسية في تحديد المفهوم وتوضيح ماهية المعلومات غير المفصح عنها.

¹ د. حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 69.

² ا.فارس محمد المجالي . . مرجع سابق. ص 259.

المبحث الثاني :

تمييز المعلومات غير المفصح عنها عن ما يشابهها

لقد رأينا أن المعلومات غير المفصح عنها هي مجموعة الأسرار التجارية والصناعية من المعارف الفنية والتكنولوجية يلتزم الصانع بحمايتها ولم يفصح عنها، فالمعلومات غير المفصح عنها ذات أهمية خاصة جدا ولصيقة بالصناعة الدوائية وهي حجر الأساس للبنية الاقتصادية للشركات الصناعية وعليه سنتطرق لعلاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية لإظهار الطبيعة الخاصة للصناعة الدوائية وكذلك نعرض على نظام تراخيص الأدوية وأهمية هذه الصناعة المتزايدة يوما بعد يوم وكذلك علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالسر الصناعي ومظاهر تمييزها عن نظام البراءة وإظهارها كنظام مستقل له خصوصيته.

المطلب الأول :

علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية

إذا كنا قد توصلنا إلى أن المعلومات غير المفصح عنها هي مجموعة من المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار المتعلقة بالسلع والمنتجات الصناعية التي يحتفظ بها المنتج او الصانع ولم يفصح عنها فان السؤال الذي نحاول الإجابة عليه :

ما مدى علاقة هذه المعلومات بالصناعات الدوائية؟.

فالمعلومات غير المفصح عنها تمثل بالغ الأهمية لمجال الصناعة الدوائية وذلك لخصوصية هذه الصناعة وتكاليفها العالية ولأهمية هذه العوامل ودورها الحيوي وسألقي الضوء على هذه العوامل و إظهار العلاقة بين الصناعة الدوائية والمعلومات غير المفصح عنها⁽¹⁾.

¹ د نصر ابو الفتوح فريد حسن . - مرجع سابق.ص 246.

الفرع الأول :

الطبيعة الخاصة للصناعات الدوائية

تعد الصناعات الدوائية صناعة بحثية من الدرجة الأولى وتمثل عمليات البحث العلمي فيها العنصر الأساسي الذي يدير تقدم وازدهار هذه الصناعة , ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا ان البحث العلمي وصناعة الدواء تربطها علاقة تشبه علاقة الدم بالجسم الحي فالبحث العلمي يشبه الدم الذي يضخ الحياة لجسد صناعة الدواء ويساعد على استمرارها(1) .

ومن المعلوم أن كل شركة دوائية لها وحدة خاصة بالبحث والتطوير وتمثل مهمة هذه الوحدات في الأبحاث التي تهدف إلى التوصل إلى أدوية جديدة لمواجهة الأمراض المختلفة وبطبيعة الحال يكون الهدف من التوصل لهذه الأدوية هو المزيد من الفاعلية والحد من الآثار الجانبية للدواء, وحتى يتم الوصول إلى هذا الهدف تقوم وحدات البحث والتطوير لدى شركات الأدوية بالعديد من عمليات التجارب والاختبارات للوصول إلى المادة الفعالة أولاً ثم يتم فحصها وتجربتها للتأكد من خلوها من المركبات التي من شأنها ان ترتب آثاراً جانبية خطيرة أو نتائج غير مرغوب فيها وبعد ذلك يتم تشكيل هذه المادة في صورة دوائية مناسبة وتقدم إلى حيوانات التجارب للتأكد من مدى صلاحيتها وعدم حدوث مضاعفات نتيجة لاستخدامها فإذا تم هذا الأمر فإن وحدات البحث والتطوير تقوم بتجربة المادة الفعالة على المتطوعين من المرضى (2).

وفي كل هذه المراحل تقوم وحدات البحث والتطوير بتسجيل نتائج التجارب والاختبارات والملاحظات والمشاهدات التي حدثت أثناء كل مرحلة منها وتمثل هذه النتائج خلاصة التجارب الطويلة التي قامت بها الشركة الدوائية والتي قد تستمر لسنوات عديدة حتى يتم الوصول إلى تركيبة كيميائية مضمونة من حيث الفاعلية العلاجية ومأمونة من حيث الآثار الجانبية.

1 - نصر ابو الفتوح فريد حسن . . مرجع سابق.ص 246.

2 . ا.فارس محمد المجالي . . مرجع سابق. ص262.

و بهذا الشكل تتميز الصناعة الدوائية عن غيرها من الصناعات الأخرى التي قد لا تستغرق كل هذه المراحل الطويلة أو الاختبارات المتعددة ومن هنا تظهر أهمية المعلومات غير المفصح عنها بالنسبة للصناعة الدوائية ويظهر مدى ارتباط هذه المعلومات بالطبيعة الخاصة لهذه الصناعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

نظام تراخيص تسويق الأدوية

أن من أهم العوامل التي تؤدي إلى ارتباط المعلومات غير المفصح عنها هو نظام التراخيص اللازمة لتسويق الأدوية الجديدة .
وتجدر الإشارة إلى أن ظهور الدواء الجديد في السوق الدوائية يتطلب الحصول على ترخيص من الجهات المختصة بتسويق هذا المنتج الدوائي وحتى يتم الحصول على هذا الترخيص لا بد أن تتقدم الشركة الدوائية صاحبة المنتج الدوائي بكافة المعلومات التي تتضمن نتائج الاختبارات والتجارب على هذا المنتج وتقوم الجهة المختصة بإصدار الترخيص بالتأكد من صحة هذه المعلومات ومن حقها اشتراط إبراز مكونات معينة داخل المنتج الدوائي حتى يكون المريض على علم بها⁽²⁾.
وعلى ذلك فإن الحصول على ترخيص بتسويق المنتج الدوائي يتطلب تقديم معلومات سرية وذات قيمة تجارية متعلقة بالتركيبية الكيميائية ذات الآثار العلاجية .ومن هنا تظهر العلاقة القوية بين المعلومات غير المفصح عنها والصناعة الدوائية .

الفرع الثالث:

الأهمية المتزايدة للمعلومات

تعتبر الثورة المعلوماتية السمة البارزة في الحياة الحديثة وأساس تقدم ورفاهية المجتمعات ويقدر ما

¹ د نصر ابو الفتوح فريد حسن . - مرجع سابق.ص 341.

² المرجع نفسه.ص 343.

تملك الدول من معلومات بقدر ما تبلغ من درجات أعلى في الازدهار ومستويات أرقى من التطور في شتى المجالات . و إذا كانت المعلومات بصفة عامة ملها من أهمية كبيرة في مختلف نواحي الحياة والأنشطة الاقتصادية إلا أن المعلومات غير المفصح عنها تمثل أهمية كبيرة في مجال الصناعات الدوائية على وجه الخصوص لان العوامل المؤثرة في سمعة ومكانة الشركات المنتجة في مجال الصناعة الدوائية دون غيرها من الشركات الدوائية الأخرى مقدار ما تملكه هذه الشركة من معلومات تتعلق بالأدوية الجديدة التي تقوم بتجربتها والتأكد من سلامتها حتى يمكنها أن تحصل على براءات اختراع دوائية للتراكيب الكيميائية التي تخضع للتجارب والاختبارات.

وهكذا ترتبط المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية برابطة قوية فضلا عن أن هذه المعلومات تلعب دورا فعالا في تلك الصناعة ولذلك فلقد سعت الشركات الدوائية الكبرى إلى استخدام سطوتها و نفوذها من خلال الدول المتقدمة التي تتبعها . وأمكن لهذه الشركات من خلال من تسلطه وهيمنتها ومن خلال وسائل ضغط مختلفة من تقرير قواعد حماية للمعلومات غير المفصح عنها والمعلومات التي تقدم الى الجهات الحكومية للحصول على تراخيص بتسويق المنتجات الدوائية حتى تتمكن هذه الشركات من حماية مصالحها ونتائج جهود الأبحاث التي قامت بها (1).

المطلب الثاني :

علاقة السر الصناعي بالمعلومات غير المفصح عنها.

لقد أعطيت عدة تعريفات وعلى عدة أشكال لمفهوم المعلومات غير المفصح عنها والمعرفة الفنية، حيث نجد أن المعرفة الفنية أصبحت تشمل كل معارف التكنولوجيا وغير المشمولة ببراءات اختراع والتي تحقق لأصحابها ميزات تنافسية وعلى جميع المستويات، سواء على المستوى الصناعي أو حتى التسويقي. ولقد حاول البعض الذهاب إلى التسوية بين السر والمعلومات غير المفصح عنها، فهم يعتبرون أن المعلومات

¹ د نصر ابو الفتوح فريد حسن .. مرجع سابق.ص 343.

غير المفصح عنها ما هي إلا سر إما تجاري أو صناعي يتضمن طرق التصنيع وأن السر والمعلومة غير المفصح عنها يشتركان بأحكاما يستهدفان في النهاية تحقيق فائدة عملية يمكن تطبيقها واستخدامها للوصول إلى قيمة اقتصادية كون هذه المعلومات غير شائعة ومنتشرة بين غالبية العاملين في الفن الصناعي والذي تم فيه الاستغلال، وما ينتج عنه من تماثل في النظام القانوني لهما ويبرر البعض التوافق بين السر الصناعي والتجاري والمعلومات غير المفصح عنها، حيث يعتبرون بأن المعلومات غير المفصح عنها ما هي إلا أسرار صناعية أو وسيلة للتصنيع ويكون الغرض النهائي لاستغلال كل منهما مشتركاً، وهو تحقيق فائدة اقتصادية وتكون ناتجة عن عدم معرفتهما أو ذيوعهما بين غالبية المشتغلين بالفن الصناعي أو التجاري محل الاستغلال، وبالتالي يتمثل النظام القانوني لكل منهما، ولذلك يتشابه السر التجاري والصناعي مع المعلومات غير المفصح عنها بأن التقنيات والمعلومات والتي تشكل هذين النوعين من المعرفة تعتبر تقنيات مستخدمة سراً وتكون قابلة للتطبيق العملي في مجال صناعي مُعيّن ومحدد وبالتالي تكون صالحة لتكون لها قدرة تنافسية وتكتسب قيمة اقتصادية وبالرغم من وجود تشابه بينهما من حيث أن استخدام هذه المعلومات أو الأسرار في مجال معين يمكن يؤدي تطبيقها عملياً وتحقيق قيمة اقتصادية لها (1).

إلا أن هناك بعض الاختلافات حيث أن المعلومة غير المفصح عنها قابلة للتطوير والتحسين، بينما نجد أن السر الصناعي غير قابل للتطوير كونه يتعلق بغرض محدد وهو عنصر من عناصر المعلومات غير المفصح عنها .

أما الفقه الراجح في الولايات المتحدة الأمريكية فيساوي بين كل من مفهوم الأسرار التجارية والمعلومات غير المفصح عنها من حيث الموضوع، ويرى أن المعرفة الفنية لا تقتصر فقط على التقنيات التي تؤدي إلى إخراج منتج معين وإنما تمتد لتشمل المعلومات التجارية التي تساعد على إدارة وتنظيم العمليات الإنتاجية مثل المعلومات التي تسهل عمليات التسويق للمنتجات والإعلان عنها وقوائم العملاء وغيرها (2).

1 - د نصر ابو الفتوح فريد حسن . . مرجع سابق.ص 238.

2 ا.فارس محمد المجالي . . مرجع سابق. ص 265.

وفي النهاية نجد أن السر الصناعي هو الطريقة الصناعية بينما المعلومات غير المفصح عنها تمثل مجموعه من المعلومات والمعارف الضرورية حتى يتم استغلال التقنيات الصناعية عملياً وتكون قابلة للتطبيق على ارض الواقع. وإن هذه المعلومات قد تم الوصول إليها من خلال تراكم الخبرات والتجارب فهي تقبل التطور وإدخال التحسينات المستمرة عليها، في حين السر الصناعي يحتفظ به مالكه بصورة دائمة واستثثار به والإصرار على عدم نقلها للغير، وتشتترط هذه السرية في عقود العمل المبرمة بينه وبين مستخدميه ، ويقوم بتنظيم الزيارات إلى مصنعه بصورة لا تسمح باكتشاف السر الصناعي وطريقة التصنيع.

المطلب الثالث :

التمييز بين المعلومات غير المفصح عنها و براءة الاختراع

إن المعلومات غير المفصح عنها تتميز عن براءة الاختراع من خلال اختلافات جوهرية من

حيث :

أولاً

نطاق الحماية

نطاق الحماية المعلومات غير المفصح عنها أوسع من الحماية لبراءة الاختراع لكون الشروط اللازمة لمنح البراءة غير مطلوبة المعلومات غير المفصح عنها كما أن الأخيرة تشمل ما تستبعده البراءة مثل طرق تشخيص العلاج والجراحة وإنها تحمي حتى الفكرة وتعطيها أهمية لإمكانية تطبيقها علمياً.

ثانياً

الالتزام بالإفصاح :

يعتبر الالتزام بالإفصاح من بين الفروق الجوهرية بين المعلومات غير المفصح عنها وبراءة الاختراع⁽¹⁾ ويعود أكثر تأثيراً على التقدم التكنولوجي والتنمية الصناعية حيث معظم تفرض على طلب البراءة الإفصاح عن سر الاختراع لذوي الخبرة والاختصاص وهو اهم سبب لمنحه البراءة ويتحصل على الحقوق الاستثنائية لاختراعه عكس نظام الحماية المعلومات غير المفصح عنها الذي يؤكد على ضرورة بقاء الأسرار طبي الكتمان .

ثالثاً

¹ د حميد محمد علي اللهبي. المرجع السابق. ص 407.

الحق الاستثنائي :

الحماية القانونية الحماية المعلومات غير المفصح عنها لا تعطي لحائزها حقا استثنائيا حيث يجوز للغير الكشف عن سريتها بكافة الوسائل .
وعلى النقيض تخول البراءة لصاحبها حقا استثنائيا يمنع استغلال الاختراع الدوائي بأي طريقة ولو كان ذلك عن طريق أبحاث وتجارب (1).

رابعا

مدة الحماية:

الحماية المقررة المعلومات غير المفصح عنها غير محددة ومستمرة الى متى تم إفشاؤها أو توصل الغير اليها. بينما البراءة محددة بمدة معينة ويبدأ حسابها اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب وعند انقضائها تسقط في الملك العام. لذلك فالشركات لا تلجأ إليها الا في حالة الخوف من اكتشاف سر الاختراع بسرعة.

خامسا

طلب الحماية:

تتميز الحماية المقررة المعلومات غير المفصح عنها انه لا تتوقف عند تقديم الطلب لجهات إدارية مختصة عكس البراءة بل يتمتع بها صاحبها تلقائيا ويترتب عن ذلك :

*عدم وجود نظام تسجيل المعلومات غير المفصح عنها(2).

*لا تصدر عن جهة إدارية و لا يمنح لها أي صك او وثيقة تعترف بها عكس البراءة التي تتطلب هذين العنصرين.

الفصل الثاني :

¹ د حميد محمد علي اللهيبي. المرجع السابق. ص 407.

² ا.فارس محمد المجالي . - مرجع سابق. ص 266.

إعمال نظام المعلومات غير المفصح عنها على الصناعات الدوائية

واثر إعلان الدوحة عليها

إن مختلف التشريعات المقارنة بينت موقفها وان لم تعط تعريفًا واضحًا للمعلومات غير المفصح عنها لكننا من خلال الفقه والقضاء في تلك البلدان رأينا كيف كانت محاولات الفقهاء ورجال القضاء في تحديد ماهية المعلومات غير المفصح عنها , ولاحظنا أن هناك إجماعًا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة في تنظيمها وإبراز الشروط اللازمة لتوفير الحماية الكافية واللائمة للمعلومات غير المفصح عنها وحددت هذه الاتفاقيات الشروط العامة والشروط الخاصة التي لا بد من توافرها لتحضى هذه المعلومات غير المفصح عنها لوجوبية الحماية واحتفاظ صاحبها بكافة الحقوق الواردة عليها وجاءت هذه الشروط متوافقة مع شروط اتفاقية تريبس التي أقرتها في المادة 39 منها في فصلها السابع .

وعلى الرغم من توافر هذه الشروط والتي أعطت امتيازًا وحماية لمصالح الشركات الكبرى سيما في مجال الصناعة الدوائية وكرست هيمنتها اقتصادية وجسدت هيمنة واحتكار الدول المتقدمة على الصناعة الدوائية بموجب المواثيق الدولية .

وبدأت الدول النامية والفقيرة التي لا تمتلك مقومات القواعد الصناعية لصناعة هذه الأدوية أو لا تملك حتى المال الكافي لجلب الأدوية لمجتمعاتها ، في التحرك لإيجاد صياغة مثلى لبنود اتفاقية تريبس و تقبل بمبدأ الصحة للجميع في ظل ظهور أمراض العصر الفتاكة وسرعة انتشارها والمسؤولية الكبرى تقع على الدول الفنية كحق أدبي عليها للشعوب الفقيرة وهو ما تجلّى من خلال تحركات الدول النامية الحثيثة لتكريس صياغة جديدة لاتفاقية تريبس وتعديل بعضها من بنودها لتمكين الدول الفقيرة من الدواء وهذا من خلال مفاوضات طويلة وعسيرة أثمرت على نتائج هامة لصالح الدول الفقيرة وسنبرزها ونرى مدى استفادة العالم الثالث منها وهل يتطلب من الدول الغنية تقديم تنازلات إضافية بعد فترة السماح التي أقرتها في تعديل بعض بنود اتفاقية تريبس والتي ستنتهي مطلع السنة القادمة .

المبحث الأول :

الشروط الواجب توافرها في المعلومات غير المفصح عنها

اتفاقية تريبس

ان مختلف التشريعات في العالم لها وجهة نظر في تعريف المعلومات غير المفصح عنها, إلا أننا نجد أن هناك اتفاقاً تجمع عليه الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة الناظمة لحماية المعلومات غير المفصح عنها فيما يتعلق بالشروط العامة التي يجب أن تتوفر في المعلومة غير المفصح عنها لتكون جديدة بالحماية, ولتلعب هذه الشروط دوراً أساسياً في تحديد نطاق المعلومات غير المفصح عنها, أو ما يسمى بأسرار التجارة ولتمييزها عن غيرها من فروع الملكية الفكرية⁽¹⁾.

المطلب الأول:

الشروط العامة

تناولت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية تريبس حيث أن المادة 39 الفقرة الثانية بينت الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها – تلك الشروط التي تتفق بوجه عام مع شروط حماية أسرار التجارة TradeSecrets في القانون الأمريكي، والتي تستوجب توافر ثلاثة شروط لحماية المعلومات غير المفصح عنها وهي:

01- شرط السرية .

02- أن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية .

03- وأن يتخذ حائز المعلومات تدابير جديدة للمحافظة على سريتها⁽²⁾.

فكما أسلفت أن كل الدول التي تريد الانضمام الى منظمة التجارة العالمية التزمت بتكييف قوانينها الوطنية مع مقتضيات مواد اتفاقية تريبس وأن المشرع الجزائري كباقي الدول التي تريد الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة تبنى نص المادة 39 من اتفاقية تريبس لحماية المعلومات غير المفصح عنها ولو بطريقة غير مباشرة.

¹ ا.فارس محمد المجالي . . مرجع سابق. ص266.

² . نص المادة 39 الفقرة الثانية من اتفاقية تريبس. مرجع سابق .

وذلك من خلال نص المادة 49 من قانون الملكية الفكرية 07/03 لسنة 2003، وسار على نفس المنهج
المشروع المصري عندما تبني النص الوارد في اتفاقية تريبس ، وذلك من خلال نص المادة (55) من قانون حماية
حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 والذي بدأ العمل به في 3 يونيو 2002 (1).

الفرع الأول : شرط السرية

ميزت المادة (39) في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية تريبس وسارت على نهجها الدول
المختلفة بين نوعين من المعلومات، ونصت على كل منها في فقرة مستقلة وهما:

أولاً:

المعلومات السرية التي تخص الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وتقع تحت سيطرتهم بصورة قانونية، حيث نصت
المادة 2/39 على أنه للأشخاص الطبيعيين و الإعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم
بصورة قانونية لأخرين أو حصولهم عليها أو استخدامها لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف
الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات:

سرية من حيث إنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول
عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات.
ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية .

أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية
القانونية بغية الحفاظ على سريتها(2).

ثانياً:

*البيانات والمعلومات الأخرى التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق
الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية ونصت عليها المادة 3/39، والتي جاء فيها أن تلتزم البلدان الأعضاء
حتى تشتت للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة
تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلاً على بذل جهود كبيرة بحماية هذه
البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح

¹ المادة (55) من قانون 82 لسنة 2002 قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

² ا.فارس محمد المجالي .. مرجع سابق. ص 279-280.

عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور، أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف. ولأهمية النوع الثاني من المعلومات فهو ما أتناوله في المطلب القادم، ولن نتطرق إليه في هذا المطلب إلا بالقدر اللازم لتوضيح شرط السرية.

ويعد شرط السرية من أهم الشروط الواجب توافرها حتى تتمتع المعلومات غير المفصح عنها بالحماية القانونية، ويعد أمراً ضرورياً لبسط هذه الحماية القانونية أن تبقى هذه المعلومات طي الكتمان وأن لا يعلن عنها، وأن لا تكون متاحة للجمهور مما يترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن المعلومات المتاحة للجمهور أو لطائفة كبيرة من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجاري أو صناعي معين تعتبر معلومات لا ترقى إلى مستوى المعلومات الجديرة بالحماية، مما يخرج المعلومات المتاحة للكافة من نطاق الأسرار التجارية⁽¹⁾.

وبالتالي خروجها من نطاق الحماية الذي وفرته اتفاقية تريبس وكذا كل القوانين الوطنية التي انضوت تحت مظلة المنظمة العالمية للتجارة، فيجب ان تكون المعلومات سرية أي غير معروفة عموماً عند الأوساط التي تتعامل عادة مع ذلك النوع من المعلومات.⁽²⁾

كما لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لمشروع واحد بحيث يكون هو الحائز الوحيد لتلك المعلومات، إذ أن توافر المعلومات السرية لعدد محدود من المشروعات المنافسة لا يؤدي إلى زوال صفتها السرية طالما أن المعلومات غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط، فمن المتصور أن يتوصل أكثر من مشروع إلى ذات المعلومات في وقت واحد من خلال البحث والتطوير، ومع ذلك تبقى السرية قائمة طالما بقيت المعلومات غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في مجال فرع التخصص المتصل بالنشاط، على أن هذا لا ينفى ضرورة توافر درجة كافية من السرية بالقدر الذي يحقق لحائز المعلومات ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة منافسيه. وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات السرية واستغلالها دون أن يسلك سلوكاً معيباً، ومن الجدير بالذكر أن السرية لا تعني ضرورة أن تكون مكونات المعلومات وعناصرها سرية. فقد تكون المكونات والعناصر غير سرية ومع ذلك تعتبر المعلومات في مجموعها من قبيل أسرار التجارة. فقد تكون مكونات المعلومات وعناصرها معروفة للعامة غير أن تجميعها وترتيبها يحتاج إلى بذل مجهودات شاقة، أو انفاق مبالغ مالية كثيرة

¹ ا. فارس محمد المجالي - مرجع سابق. ص 294 .

² د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان. اثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية. دراسة مقارنة. جامعة الملك سعود. دار المطبوعات الجامعية. 2013. ص. 233.

ففي هذه الحالة تنصب الحماية المقررة لأسرار التجارة على مجموع المعلومات وليس على مكوناتها أو عناصرها منفردة. والمثال على ذلك قوائم العملاء والموردين . إذ يمكن اعتبار تلك القوائم أسراراً تجارية إذا توافرت فيها الشروط القانونية للحماية (1).

وهناك نوعان من السرية في هذا الشأن وكل اتجاه يرى أنها واجبة التطبيق والعمل بها:

* **السرية المطلقة** وهي تلك التي لا يعرفها إلا شخص واحد فهي لا تخرج عن كونها مجرد فكرة كامنة في عقل صاحبها، وهي بذلك لا تحمل أي قيمة اقتصادية ولا تصلح للاستغلال الصناعي أو التجاري وأخذت به المحاكم الأمريكية وأن هذه السرية هي في مصلحة الدول النامية.

* **السرية النسبية** المقصود بالسرية النسبية في هذا المجال، هو عدم الإفصاح عن المعلومات التجارية أو الصناعية أو الفنية أو غيرها في مجال التخصص للغير، بطريقة توشي حرص حائزها على اعتبارها أسراراً تجعل له مركزاً تنافسياً متميزاً عن غيره وان المعلومة أصبحت في نطاق العاملين بها على اعتبار المشاريع الكبرى تتطلب أيدي عاملة كبيرة.

الفرع الثاني : شرط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات

نصت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية تريبس في المادة 2/39 ، على أنه من شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها أن تكون المعلومة غير المفصح عنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية، وهو ما ذهب إليه التشريعات المقارنة.

حيث نجد المشرع الأردني في المادة 2/4/أ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 على نفس الشرط الوارد في اتفاقية تريبس ، حيث جاء فيها: "وانها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية"، واخذ المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بنفس الشرط حيث جاء في المادة (2/55) شرط أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية، وأخذت مختلف التشريعات المقارنة بنفس الشرط (2).

¹ د. حسام الدين عبد الغني الصغير حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبس الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب عن الملكية الفكرية للمحامين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) واتحاد المحامين العرب بالتعاون مع حكومة مملكة البحرين ونقابة محامي البحرين لمنامة، من 23 إلى 25 يناير/كانون الثاني 2003.

² ا. فارس محمد المجالي - مرجع سابق. ص 297.

ووفقاً لنص المادة (2/39) من إتفاقية تريبس والنصوص المشابهة والواردة في التشريعات المقارنة، فإن القيمة الاقتصادية للمعلومات غير المفصح عنها ترتبط بسريتها، ويترتب على ذلك أن هناك عاملين يلعبان دوراً أساسياً في تحديد مدي قيمة المعلومة اقتصادياً هما:

1- دائرة المطلعين على المعلومة (أي الذين يعلمون بها في مكان العمل الواحد)، فتزداد قيمة المعلومة اقتصادياً كلما انخفض عدد المتعاملين مع المعلومة، وتنخفض قيمة المعلومة كلما زاد عدد المتعاملين والمطلعين عليها، بمعنى أن قيمة المعلومة تناسب عكسياً مع عدد المطلعين عليها⁽¹⁾.

ولكن نرى هنا بأن زيادة عدد المطلعين على معلومة ما لا يعني بالضرورة أن ينقص ذلك من قيمتها، فالكثير من المعلومات والمعارف تحتاج إلى عدد كبير من الأشخاص حتى يتم إيجادها، ولكن تحتفظ هذه المعلومة، بقيمتها نتيجة لمحافظة جميع المطلعين على سريتها، ومثالنا على ذلك المعلومات المتعلقة بالأسلحة ومواصفاتها. 2- حجم الجهود المبذولة للحصول على المعلومة، فإذا كانت المعلومة هي نتاج جهود كبيرة ازدادت قيمتها الاقتصادية، ذلك أن المعلومات ذات القيمة الاقتصادية العالية تأتي نتيجة الدراسات والأبحاث، فالتوصل إلى معادلة كيميائية تدخل في صناعة نوع معين من الأدوية تكون نتيجة تجارب مخبرية أجريت بأحدث الأجهزة على الحيوانات، وهذا يحتاج إلى إنفاق مبالغ طائلة على ذلك. ونجد أن مختلف التشريعات المقارنة تشترط في قبول الدعوى والحكم لصاحبها أن يكون له مصلحة قائمة أو محتملة، فالمصلحة هي مناط الدعوى والحماية ولا يمكن أن تتوافر هذه المصلحة إلا إذا كان هناك قيمة اقتصادية لطلب المدعي، سواء بوقف الاعتداء أو بوقف الضرر أو بالتعويض.

ونجد أن القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي ذكر في تعريفه للسر التجاري أن تكون له قيمة اقتصادية في حد ذاتها قائمة أو محتملة، وبالتالي يتحقق هذا الشرط إذا كانت المعلومة تعطي لصاحبها ميزة لحائزها في مجال نشاطه في مواجهة منافسيه الذين يجهلونهم، وقد عبرت مدونة المسؤولية عن الفعل الضار لسنة 1939 عن هذا الشرط في نهاية تعريفها لسر التجارة عندما ذكرت عبارة "فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسية الذين يجهلونهم أو لم يسبق لهم استعمالها"⁽²⁾.

وهناك قضية LAMP Weston inc .V. McCain Food, Ltd. , حيث إن شركة

(Lamp) في عام 1986 قامت بإنتاج نظام يُعالج البطاطا باستخدام نصلة حلزونية وماء وقامت شركة

¹ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 399.

² ا.فارس محمد المجالي - مرجع سابق. ص 297.

Mccain عام 1989 بمحاولة إنتاج وتسويق تقنية مماثلة ، ولذلك حاولت التقرب من موظفي شركة (Lamp) لمساعدتها.

على تطويرها وتجاوب معها أحد الموظفين ويدعى ريتشارد وأعطاهها نسخة سرية من السر الخاص بتلك التقنية ، ومن ثم ذهب للعمل لديها وبالتعاون مع بعض المشتغلين في الشركة التكنولوجية المتخصصة بعمل النماذج لهذا المشروع ، لذلك صدر أمر المحكمة بمسؤولية الشركة المدعى عليها وحكمت بالتعويض لصالح الشركة المدعية بمبلغ 50000 ألف دولار وإن المقصود بهذا الشرط أن يكون للمعلومة غير المفصح عنها فائدة اقتصادية للمشروع الذي يملكها، بمعنى أنه يشترط في المعلومة لتكون جديرة بتوفير الحماية لها أن يكون من شأنها أن تحقق ميزة إيجابية لحائزها، وذلك بتحقيق ربح اقتصادي أيا كان هذا الربح أو العائد وأيا كانت طريقته، سواء تحقق عن طريق زيادة جذب عنصر العملاء أو تقليل في الخسائر، أو تقليل في تكلفة لإنتاج أو دوره في اختصار وقت الإنتاج ، فإذا لم تكن هنالك قيمة اقتصادية للمعلومات فإنه في هذه الحالة لا يوجد داعٍ إزاء حمايتها أي أنه من الممكن أن نقيّم القيمة الاقتصادية للمعلومات ، عن طريق المكاسب التي تتحقق للشخص من خلال المعلومات التي يملكها في المجال الصناعي الذي ينتمي إليه بمواجهة منافسيه، فالأصل أن هذه المعلومات غير المفصح عنها مهما كانت طبيعتها تفيد الشخص وتفيد منشأته فائدة كبيرة حيث إنها تساعد الشخص على رفع مستوى وأداء منشأته، وبالتالي تساهم في زيادة الأرباح لتلك المؤسسات والمنشآت⁽¹⁾، فعندما تكون المعلومة سرية فإن هذه السرية تعطيه امتيازاً لا يكون عند المنافسين في نفس النشاط ، أي ان المعلومات غير المفصح عنها تعمل على تحقيق مركز متميز لأصحابها في مواجهة المشروعات الأخرى في نفس مجال التخصص أي المشروعات المنافسة. ولكن يثار تساؤل وهو: هل من الممكن أن توجد معلومات سرية ولا يكون لها قيمة اقتصادية أي أن مجرد السرية لا يعني وجود قيمة اقتصادية للمعلومة؟.

لقد تركت اتفاقية تريبس للتشريعات الوطنية تحديد ما يعد ذا قيمة اقتصادية أو مادية ولكن الاتفاقية لم تشترط أو تحدد درجة معينة من القيمة الاقتصادية للمعلومات، سواء كانت كبيرة أو صغيرة حتى تتمتع بالحماية⁽²⁾، أي أنه إذا كانت المعلومات غير المفصح عنها قليلة القيمة أو كبيرة القيمة فإنها تتمتع بالحماية وهذا يعني بأنه عموماً كلما زاد عدد الأشخاص الذين يعرفون تلك المعلومات فإن قيمتها سوف تنخفض، لأنها تستمد قيمتها من سريتها ولكن ليس بالضرورة أن تكون تلك قاعدة عامة لأن العبرة بالحفاظ على السر، وبالتالي فإن زيادة عدد العاملين الذين كانوا على علم بالسر ويحافظون عليه، لا يؤثر في قيمة،

¹ ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق. ص 298-299.

² د. ماجد عمار ، مرجع سابق، ص ، 130.

وبالتالي فإن سهولة معرفتها والتعامل بها تفقدها سربيتها وميزتها الاقتصادية مما يفقدها الحماية القانونية ونتيجة لفقد السرية وبالتالي التأثير على القيمة الاقتصادية لها، و تصبح هذه المعلومات من التكنولوجيا العامة وتتحول من معلومات غير مفصح عنها إلى معلومات عامة وشائعة وبالتالي فلا مسؤولية على من يستخدم معلومات عامة شائعة ومتاحة للجمهور، وبالتالي إذا استطاع أي شخص أن يمارس نفس النشاط أن يصل إلى معرفة معلومات دقيقة تسمح له استخدام التقنيات المتاحة فإنه لا يوجد عليه أية مسؤولية، حيث إن استخدام المعلومات الفنية في حالة استخدام تقنيات مشابهة لهذه التقنية وبحسن نية وبمجهود شخصي لا تقع عليه مسؤولية (١). ولكن بالمقابل السؤال الذي يثار هنا كيف نستطيع حل إشكالية إبرام عقد نقل معلومات غير مفصح عنها تتمتع بصفة السرية وبمقابل مادي ، وان هذه المعلومات أصبحت في متناول الجميع، بالحماية لتخلف شرط توافر قيمتها التجارية نظراً لسريتها¹.

ومن خلال معرفتنا للسرية يمكن استبعاد المعلومات والأسرار الشخصية، سواء ما تعلق بالجنسية أو الديانة أو الحالة الاجتماعية وغيرها، من مفردات الأسرار الشخصية من نطاق الحماية لتخلف شرط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات، فهي لا تتصل بمزاولة النشاط الاقتصادي.

الفرع الثالث : شرط اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعلومات

للحفاظ على سربيتها

لقد ورد في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، شرط اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعلومات للحفاظ على سربيتها كشرط أساسي لتكون المعلومة غير المفصح عنها جدية بالحماية ، حيث نصت المادة 2/39 ج أنه يشترط في المعلومة أن تكون قد "أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سربيتها"، وأخذت التشريعات المقارنة بها ونجد المشرع الأردني بنفس النص تقريبا عندما نص في المادة 3/4 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 حيث جاء فيه "وأن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سربيتها في ظل الظروف الراهنة" ، وسار على نفس النهج المشرع المصري حيث نص في المادة 3/55 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 حيث جاء فيها "أن تعتمد في سربيتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليها"².

¹ ا. فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص 307.

² د. سميرة القليوبي - مرجع سابق - ص 397.

وأخذ القانون الأمريكي في المادة 2/4 من القانون الموحد للأسرار التجارية بذات الشرط ، حيث اشترط في المعلومة لتكون جديدة بالحماية "أن تحاط هذه المعلومة بوسائل معقولة طبقاً للظروف للحفاظ على سريتها"، مما سبق نجد أن مختلف التشريعات المقارنة أخذت بهذا الشرط وجعلته متطلباً. ولا يصلح دليلاً لإثبات الحصول على المعلومات غير المفصح عنها بطريقة غير مشروعة اللجوء إلى طريقة الافتراضات والتخمين فلا يجوز إثبات الخطأ أو المنافسة غير المشروعة عن طريق الافتراض الذي تلجأ إليه الشركة المدعية بادعائها أنها قامت بدراسات وأبحاث، ولا يمكن لغيرها أساسياً في المعلومة غير المفصح عنها لتحطي بالحماية القانونية، مما يعني وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يتخذ حائز المعلومات تدابير جديدة للمحافظة على سريتها فأنها لن تحظى الحماية القانونية (1)، و يجب على صاحب المعلومات غير المفصح عنها أن يثبت بأن هذه المعلومات سرية وأنه قام ببذل جهود كبيرة ليحافظ على سريتها، "ويجب أن نؤكد أن موضوع هذه الدعوى ليس تعريف المقصود بالمعلومات السرية، وإنما هو الحصول على المعلومات السرية بطريقة غير مشروعة ، وهذا يستوجب أولاً إثبات الحصول على المعلومات السرية ، وثانياً أن الحصول على تلك المعلومات قد تم بطريقة غير مشروعة وفقاً لنظام المنافسة الشريفة.

فأياً كان ما تدعيه الشركة المدعية فيما يتعلق بتعريفها للمعلومات غير المفصح عنها ، فإن عليها إثبات أن الشركة المدعى عليها قد حصلت أصلاً على هذه المعلومات أو أطلعت عليها أو قدمتها إلى الجهات المختصة ، وأن تثبت علاوة على ذلك أن الحصول على تلك المعلومات قد تم بطريقة غير مشروعة (2) . وتطبيقاً لذلك نجد القضاء الأمريكي ومن خلال قضية:

EEMSO, INC, Plaintiff, v. COMPEX TECHNOLOGIES, INC.
F/K/A REHABILICARE, INC., and IOMED, INC., Defendants

¹ . ا. فارس محمد المجالي . مرجع سابق. ص312.

² . د. حسام الدين عبد الغني الصغير , حماية المعلومات غير المفصح عنها بناءً على اتفاق تريبس, الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب عن الملكية الفكرية, مرجع سابق. ص16.

والتي تتعلق ببعض المنتجات لشركة (امسو) ، حيث ان الشركة تضع تصميمات وتركيبات للأجهزة الطبية الالكترونية والتي تساعد على علاج المرضى بطرق سهلة وسريعة ، لذلك قامت الشركة بتوقيع عدد من الاتفاقيات مع عدد من الشركات لتوريد هذه الأجهزة ،ولكن قامت شركة (كومبكس) بإنتاج عدد من الأجهزة المشابهة لتصميمات شركة (امسو) ، حيث أن شركة (كومبكس) قامت بتوقيع اتفاقية مع شركة (امسو) للاستفادة من هذه التصاميم ، قررت المحكمة بأنه يجب على صاحب السر أن يحافظ على السر وبشتى الطرق والوسائل لذلك فإنه في حالة لم يتخذ صاحبها التدابير المعقولة لحماية الأسرار التجارية ، فإننا لحماية تبطل لذلك يجوز للمحاكم ان تنظر في طبيعه وحجم الاحتياطات الأمنية المتخذة لإبقاء المعلومات سرية عن الجمهور العام ، ودرجة ومقدار وضع المعلومات في الاستخدام العام قبل الكشف الطوعي عنها ، لذلك تعرضت المحكمة لجهود شركة (امسو) الرامية إلى الحفاظ على الأسرار التجارية بحيث يجب ان تكون الجهود معقولة لتحديد ما اذا كانت سرية ، وكذلك عدم وجود اتفاق مكتوب لتقاسم المعلومات السرية مع الآخرين وإن جهود المحافظة على المعلومة لا تتعارض مع الإفشاء عنها للعاملين في المصنع المملوك لحائزها متى تم بناء جسور ثقة راسخة بأن العاملين لن يعملوا على الإفصاح عنها للآخرين ، ومتى تم اتخاذ الإجراءات الصارمة التي تضمن عدم تسربها للآخرين (1).

إن عدم مشاركة أي شخص لصاحب المعلومة هو أفضل طريقه لحماية هذه المعلومة، ولكن قد تستلزم

بعض المهن أن يطلع على هذه المعلومة أشخاص غيره ، وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية

والتشريعات المقارنة ومنها ما تمت الإشارة إليه سابقا ، نجد أن التشريعات لم تحدد طبيعة الإجراءات

المطلوب اتخاذها من حائز المعلومات, وإنما تركت ذلك لاجتهاد القضاء والفقهاء ووضعت لهم معياراً محدداً

للإستنارة والاسترشاد (2) ، وهو معيار مقارنة الإجراءات بالأوضاع الراهنة أو معيار الظروف الراهنة, حيث

يجتهد القضاء في تحديد الإجراءات التي اتخذها حائز المعلومات من حيث الكفاية مقارنة بنوع النشاط

وحجم المنشأة وطبيعة المعلومات ودرجة المخاطر التي تنطوي على كشفها والظروف المحيطة بها.

¹ ا. فارس محمد المجالي . مرجع سابق. ص.314.

² د. رضا عبد المجيد، مرجع سابق، ص 222.

وقد اخذ المشرع الجزائري بضرورة التشديد في الرقابة على الصناعة الدوائية كحماية غير مباشرة و المقصود بالحماية غير المباشرة تحديد قوانين متعلقة بحماية المستهلك المريض، و لم تتخلى أغلبية دول العالم عن رقابة سوق الأدوية بغية حماية أفراد المجتمع عامة والمستهلك المريض خاصة، مما أدى بها إلى إصدار نصوص قانونية لحماية الصحة العمومية ، وسارت الجزائر على نفس الاتجاه حيث أصدرت أول قانون في يتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها تحت رقم 85/05 بتاريخ في 16 فبراير 1985 حيث ألزم القانون المذكور أعلاه كل منتج بتسجيل مواده الصيدلانية كما حددته المواد 169 و 170 و 171 في سجل⁽¹⁾، المدونة الوطنية الذي يعد تأشيرة لتسويق الأدوية داخل التراب الوطني بالإضافة إلى منح رخصة الوضع في السوق من مديرية الصيدلة التابعة لوزارة الصحة . وتعتبر وسيلة رقابة على منتجي ومستوردي المواد الصيدلانية ويوجه طلب التسجيل إلى وزير الصحة بملف يحمل معطيات الكيمائية والجراثومية والعلاجية ، مرفقا بمذكرة تبين مدى تحسن المنتج في الخدمة الطبية عن طريق التحاليل المخبرية على عينات من الأدوية المراد تسويقها مستقبلا في الجزائر بمنحها رخصة الوضع في السوق . حيث تعد رخصة الوضع في السوق تأشيرة لتسويق الأدوية بالجزائر ، ودليل أن الأدوية مرت على المراقبة المخبرية في الجزائر أو في البلد الأصلي، ويعطي تسجيل الأدوية في المدونة الوطنية ضمان على أن المنتج مراقب ومصرح به لدى سلطات المحلية أمر رقم 03 / 03 ، حيث يوضع على علب الأدوية ترقيم وعبرة دواء مسجل ومرخص بملف رقم كذا في صنف كذا . أما المنتجات الصيدلانية الجينية تماثل تركيبها المنتجات الصيدلانية الأصلية سبق تسويقها في الجزائر وبرهنت الدراسات على تكافؤها البيولوجي ، فتعفى من بعض الاختبارات حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 284/92. المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁽²⁾. (خاصة أن لم يكن تحسن علاجي مقارنة بالدواء الأصلي ولها نفس الشكل الصيدلاني، يقع مشكل في حالة ما إذا كان الدواء الجينيس Le médicament générique ليس له نفس الشكل الصيدلاني . و يقوم بعملية الخبرة أشخاص نزهاء معينين من طرف وزير الصحة تسند إليهم المهمة بعد توقيعهم على تعهد وأداء اليمين ويجب أن يكونوا محايدين عن منتجي الأدوية بحيث يعتمدهم وزير الصحة مدة 3 سنوات قابلة لتجديد ، ويمر ملف التقني والعلمي لإجراء الدراسات والاختبارات للتحقق من الدواء أن له تركيبات وخصائص مصرح بها مسبقا

¹ المواد 169-170-171 من الامريتااريخ 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها المعدل والمتمم.

² نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92/284 عدد الجريدة الرسمية 53 الصادرة في 6 يوليو 1992

المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية.

حسب المادة 12 من المرسوم السابق الذكر وتجري عند الضرورة الاختبارات الفيزيائية الكيميائية والجرثومية المجهرية والبيولوجية واختبارات التسمم . ولوزير الصحة مهلة قدرها 120 يوم ابتداء من يوم إيداع الملف العلمي والتقني لإصدار قراره بالقبول ومنحه رخصة الوضع في السوق إذا تبين أن الملف مستوفي لكل شروط ،وله مهلة إضافية قدرها 90 يوما إذا تبين أن ملفه منقوص أو غامض قد يقابل طلبه برفض ، ويسلم وزير الصحة مقرر التسجيل لمدة خمس سنوات قابلة لتجديد مع إمكانية تعديله أو وقف العمل به أو سحبه . وقد يتم رفض طلب التسجيل الدواء إذا كان ضار وغاب عنه الأثر العلاجي ، ولم يشمل التركيب المصرح به وأساليب إنتاجه لا تضمن جودته ، وملفه لا يستجيب للشروط المنصوص عليه ضمن :المرسوم التنفيذي رقم 92/284 ويفرق كل رفض بتسبب على حسب نص المرسوم ويمكن من معرفة نية الإدارة الراضية لطلب دون حاجة إلى رقابة قضائية على القرارات الإدارية التعسفية . ويحق للمستفيد من مقرر التسجيل التصرف فيه ببيعه أو تخلي عنه أو تغييره لكن شرط أن يتم ذلك إلى مؤسسة مرخص لها قانونا لنشاط في الإنتاج الصيدلاني وفي حالة وقوع التحام fusion وإسهام جزئي مالي Apport partiel d'actifs بين شركات تودع طالبا بتحويل مقررات التسجيل قبل الإسهام النهائي ويجدد المقرر في غضون 90 يوما متتارخ انقضاء مدة صلاحية أول مقرر ، إما تجديد تسجيل رخصة تسويق الأدوية المستوردة صدرت فيها رخصة التسويق مؤشر عليها من السلطات الصحية في البلد الأصلي بالإضافة لشهادة المنتج الصيدلاني منصوص عليها وفقا للمقاييس مدونة المنظمة العالمية لصحة وشهادة براءة الاختراع(1) . و تنص المادة(5) من المرسوم التنفيذي رقم 92/284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية (2) إن المدونة الوطنية سجل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري سواء كانت أول تسجيل أو تجديد تسجيلها أو سحب تسجيلها ويتضمن السجل تسميات الأدوية الأصلية و الجنيسة بالتسمية الدولية المشتركة والتسمية التجارية وشكلها الصيدلاني وقيود استعمالها . وتشكل اللجنة المدونة الوطنية لسجل المنتجات الصيدلانية من وزير الصحة رئيسا وثلاث خبراء من اللجنة التقنية والمدير العام للمخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية ومدير الصيدلة في وزارة الصحة وممثل عن وزير الدفاع وممثل عن وزير التجارة وممثل عن وزير الصناعة وممثل عن وزير المالية ، الزراعة وممثل عن وزير العمل ويجب التأكيد هنا بأن النشرة الطبية المرفقة وما يوجد بها من بيانات لا تعد كشفا للسرية ولكنها تعد مصنفاً علمياً بالمعنى الدقيق.

¹ ا.ناجم شريفة.حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. منكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون.جامعة يوسف بن خدة. الجزائر 2009.ص28.

² نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 92/284 عدد الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 53 الصادرة في 6 يوليو 1992المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية- مرجع سابق .

وتعد الشركة صاحبة الدواء هي المؤلف لهذا المصنف، ويمكن القول بذلك لأن المصنف حسب تعريفات التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية، هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، فهي بالتالي تركت الأمر على إطلاقه، ووضعت معياراً واحداً للابتكارية والطابع الإبداعي، وهنا فإن النشرة الطبية يوجد بها أصالة وإبداع، وبالتالي فإن هذه النشرة الطبية يجب أن تحمي من خلال قواعد حماية الملكية الفكرية..

لذلك فإن المعلومات والبيانات التي تقدم من قبل الشركات يكون منها معلومات سرية وغير مفصح عنها، و معلومات تكون موجودة ومنشورة في الأدبيات العلمية والتقارير الطبية والصيدلانية وعلى شبكة الانترنت، وهذه المعلومات لا يمكن اعتبارها سرية كونها مذاعة ومنشورة في معظم أرجاء العالم رغم احتوائها على معلومات مهمة، وأن هذه المعلومات تخاطب أعضاء المهن الطبية من أطباء وغيرهم، حيث إنها تخاطب موضوع كيميائية الدواء، وهنالك معلومات يفترض أن تكون متاحة للممارس على المستوى اليومي في الاطلاع والاستخدام بمواجهة المرض.

وبناء على ذلك فإن أي نشر للتفصيلات المتعلقة بأي مادة ووجود هذه التفصيلات في العديد من المصادر تصبح شائعة ومعلنة بين أهل المهنة الطبية والصيدلانية خاصة ولدي الجمهور عامة، لذلك لا تكون معلومات سرية أو غير مفصح عنها، حيث لا تتوافر فيها اشتراطات السرية ولا يوجد عليها أي مزايا احتكارية سوى الشق الأدبي من الملكية الفكرية، كونها حقائق علمية - ضمن مادة علمية، وإنها تفيد في علاج المرض، لذلك فإن الحق الأدبي يتمثل في إنها تنسب لمؤلفها وحده - أي لمكتشف مادة أتورفستاتين - الفعالة، والمعارف العلمية المتعلقة بها.

وذلك ثابت في المراجع العلمية والطبية حيث تشير إلى أن شركة (فايزر) أو العاملين لديها في معامل البحث والاختبار هم مالكو ذلك الحق الأدبي، لذلك لا يوجد أحد ينازع (حسب علم اللجنة) حول الحق الأدبي لشركة (فايزر) وبالتالي وحسب ما توصلت إليه اللجنة فإن هذا الحق الأدبي يجسد ميزة احتكارية تتمتع بها شركة (فايزر) وتنفرد بها حيث إن البشرية كسبت بفضل جهود هذه الشركة دواءً جديداً له فاعلية وبرهنت عليه الدراسات التي أجرتها الشركة، ووافقت عليه إدارة الأغذية والأدوية الأمريكية في علاج حالات ارتفاع مستوى الكولسترول والدم وما يتبعه من مشاكل صحيحة وهو اكتشاف علمي أصيل بلا جدال، وقد قامت الشركة بنشره ومشتملاته في كل أنحاء العالم، وهذا النشر يثبت الحق الأدبي للشركة المدعية، مما يمنع أي شخص من نسبة هذا الاكتشاف إليه، وبالتالي فهذه الحقوق الأدبية وكما هو معروف أبدية وغير قابلة للتقادم⁽¹⁾.

المطلب الثاني :

¹ ا. فارس محمد المجالي . . مرجع سابق. ص-321.

شروط الحماية الخاصة

إن الحماية القانونية التي أضفتها اتفاقية تريبس على المنتجات الدوائية جعلت هناك واجب ملقى على عاتق الدول النامية والدول العربية والجزائر بشكل خاص، بحيث يجب عليها تطوير صناعاتها الدوائية ، بالاعتماد على البحث العلمي والمعرفة التكنولوجية وفقاً لإستراتيجية تكاملية بين الدول العربية تستطيع أن تحقق كفاية علمية بدلاً من انتهاج طرق الصناعات التي تعتمد على زيادة عدد المصانع الدوائية، وإن انتهاج طرق الصناعات الدوائية الأفقية يُشتت الجهود بحيث لا تضيف ميزة نوعية في هذه الصناعات لدينا ويجعلنا غير قادرين على المنافسة في ظل سيطرة الشركات الكبرى على صناعة الدواء في العالم وتلك الشركات التي أصبحت قادرة على حماية منتجاتها الدوائية بموجب أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة ، سواء ما تعلق منها بحماية الأدوية بشكل عام أو بحماية البيانات والاختبارات المقدمة للجهات الحكومية للحصول على الموافقة بتسويق المنتجات الكيماوية والزراعية أو الأدوية، الأمر الذي تقلصت معه مقدرة الدول العربية على الحصول على التراخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية لعدم مقدرتها على توفير الشروط اللازمة للحصول على الموافقة المطلوبة⁽¹⁾.

وسبق أن رأينا أن اتفاقية تريبس والتشريعات المقارنة نصت على تسميتين للمعلومات غير المفصح عنها والتي يلزم توفير الحماية لها وهي : المعلومات السرية أو غير المفصح عنها التي تخص الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والتي في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية.

* البيانات والمعلومات التي تقدم للسلطات الحكومية من أجل الحصول على ترخيص أو موافقة تسويقية للمنتجات الصيدلانية أو المنتجات الكيماوية الزراعية.

وكما بينا سابقاً فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (39) من اتفاقية تريبس على شروط عامة يجب أن تتوفر في المعلومات غير المفصح عنها بنوعها السابق ذكرهما وهذه الشروط هي: 01-السرية. 02-ذات قيمة تجارية لكونها سرية 03-بذل صاحبها أو من هي في رقبته جهود معقولة للحفاظ على سريتها⁽²⁾.

¹ د. محمد رؤوف حامد، محاضرة أقيمت بمركز زايد العالمي للتنسيق والمتابعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، 11 جوان 2003.

² المادة 39. اتفاقية تريبس. مرجع سابق.

وأن هذه الشروط الثلاثة التي وردت في الفقرة الثانية من المادة (39) من اتفاقية تريبس التي تعالج حماية المعلومات غير المفصح عنها .

ولتوفير الحماية الخاصة لبيانات الاختبارات والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى السلطات الحكومية للحصول على تراخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية يلزم بالإضافة إلى الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها توافر مجموعة من الشروط الخاصة وهي :

1- أن يكون تقديم البيانات للسلطات الحكومية لازماً للحصول على الترخيص المطلوب.

2- أن يدخل في مكونات الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية المراد ترخيصها للتسويق كيانات كيميائية جديدة.

3- بذل جهود كبيرة من أجل التوصل إلى هذه البيانات (1).

الفرع الأول :

أن يكون تقديم البيانات إلى الجهة الحكومية المختصة لازماً للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية.

ومقتضى هذا الشرط أن تكون البيانات ونتائج الاختبارات محلاً للحماية القانونية باعتبارها معلومات غير مفصح عنها ، و يجب أن يكون لازماً تقديمها للجهات الحكومية للحصول على الموافقة بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية (2)، وأن هذا المفهوم يؤدي إلى إخراج طائفة من البيانات والاختبارات من نطاق الحماية الخاصة حيث يستثنى منها ما يلي :

1- لا يكون محلاً للحماية الخاصة تلك البيانات أو المعلومات التي تُقدم إلى الجهات المختصة، ولكنها غير ملزمة بالحصول على الترخيص بالموافقة على تسويقها، وهذا يعني أن الاختبارات والمعلومات والبيانات التي تقدم للحصول على ترخيص بتسويق مواد غذائية غير مشمولة بالحماية (3)، وبالتالي لا تكون الجهات الحكومية مسؤولة عن إفشاء هذه المعلومات إلا إذا وجد نص قانوني آخر يمنع ذلك ولكن لا تقوم المسؤولية على أساس

¹ المادة 39 ف3. اتفاقية تريبس - مرجع سابق.

² د.حسن البدرابي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية - سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة 23 و 24 مارس 2005. ص 11 .

³ د.حسام عبد الغني الصغير، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة 23 و 24 ماي 2005، ص9.

إفشاء المعلومات غير مفصح عنها.

2- لا تكون محلاً للحماية الخاصة بالمعلومات التي تقدم للجهات الحكومية وإن اشترطت الموافقة المسبقة على تسويقها ، إلا إذا تعلق بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية⁽¹⁾.

ويجب أن يكون تقديم المعلومات الخاصة بالبيانات بالقدر الذي تطلبه الجهات الحكومية .

و من المعلوم أن اتفاقية تريبس ألفت بظلال ثقيلة على صناعة الأدوية في الدول النامية ومنها الدول العربية، إذ أنه أصبح من الضروري أن تقوم شركات الأدوية في هذه الدول بالاندماج وإقامة المشاريع المشتركة، وذلك لدفع تكاليف الحصول على براءات الاختراع أو الحصول على موافقة السلطات الحكومية بتسويق الأدوية، إذ أن تكاليف إنتاج تركيبة دواء جديدة فعالة تتطلب تكاليف باهظة كنفقات بحث وتطوير، ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة في الحصول على ترخيص بتسويق الدواء في الولايات المتحدة الأمريكية، كان يُطلب منها حتى سنة 1962 تقديم نتائج الاختبارات التي أجرتها على الدواء إلى إدارة الأغذية والأدوية الأمريكية، للتأكد من الأمان فقط، وفي أعقاب الأزمة التي سببها دواء Thalidomide ، حيث ترتب على استخدامه حدوث تشوهات خلقية في المواليد الذين استخدمت أمهاتهم هذا الدواء، الأمر الذي استدعى تعديل قانون الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الفيدرالي سنة 1962، وأوجب هذا التعديل اختبار فاعلية الدواء بالإضافة إلى الأمان ولم يشترط المشرع الجزائري إجراء تجارب للأدوية الأصلية الحاصلة على البراءة من دول أخرى ،وقد اشترط القانون الأردني ذلك من خلال نظام فحص الأدوية رقم 48 لسنة 2006 الصادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة(104) من قانون الصيدلة رقم (80) لسنة 2001 والذي نص على أنه: يحظر تسجيل أي دواء إلا بعد اجتيازه الفحص للتأكد من الاستعمال الآمن له وفعالته وجودته⁽²⁾. ويقصد بالفعالية : سرعة ومدى امتصاص وتوافر الدواء أو أي من مستقبلاته الفاعلة في الدم أو في موقع تأثيره في الجسم ويعكس توافر هذه المواد في موقع التأثير من خلال المادة الداخلة في المستحضر الصيدلاني (المنتج الصيدلاني) ،والتي يكون لها تأثير علاجي في الجسم من خلال :

أ - معالجة أي مرض، أو الحد أو الوقاية منه، أو تشخيصه، أو أي حالة غير طبيعية للجسم، أو ما قد ينتج عنها من أعراض في الإنسان أو الحيوان.

ب - استعادة وظائف الأعضاء في الإنسان أو الحيوان، أو تصحيحها أو تعديلها.

¹ د. عبد الناصر نزال العبادي، أثر تطبيق اتفاقية حقوق الملكية الفكرية على الاقتصاد الأردني، ورقة عمل قدمت للمؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية الذي أقيم في جامعة اليرموك في 10 - 11 جويلية 2000. ص 52 .

² المادة 3 من قانون اجراء الدراسات الدوائية الاردني المؤقت وتعديلاته رقم 67 لسنة 2001 القانون المعدل رقم 44 /2003/

أما الأمان فيقصد به : عدم وجود آثار جانبية لهذا الدواء وهذا الأثر الجانبي للدواء (Adverse –ADR Drug Reaction) : هو استجابة المريض غير المقصودة أو غير المطلوبة أو غير المرغوبة للدواء بما فيها النتائج المخبرية غير الطبيعية والتي تحدث لدى تناول المريض لجرعات معتمدة من الدواء.

أما الأثر الجانبي الخطير للدواء (Serious Adverse Drug Reaction –SADR) :

هو الأثر الجانبي الذي يؤدي إلى أحد التبعات التالية:

- الموت - تشكل خطر على الحياة - إعاقة دائمة

- الإدخال إلى المستشفى - إطالة مدة الإقامة في المستشفى - تشوهات خلقية أو فيزيولوجية (1).

أما الجودة: فهي أن يتلاءم المستحضر مع ما قصد به من استعمال وأن ينطبق مع أذن التسويق الممنوح للمؤسسة ، وهو بذلك لا يشكل أي خطرٍ على حياة المريض، أما تأكيد الجودة فهو مفهوم شامل يعنى بجميع الأمور التي تؤثر في اي مستحضر سواء كان ذلك قبل صنعه أو أثناءه أو بعده ، ويعرف تأكيد الجودة بأنه جميع الترتيبات المنظمة التي تتخذ والي هي ضرورية لتقدم الثقة الكافية بان المستحضرات الصيدلانية هي ذات نوعية ملائمة للاستعمال المقصود بها ، أما ضبط الجودة هو ذلك الجزء من الممارسة الجيدة للتصنيع الصيدلاني الذي يعنى بالعينات، والمواصفات، والاختبارات، ويعنى كذلك بالتنظيم، والتوثيق، وطرق التصريح بالاستعمال التي تضمن أن الاختبارات الضرورية والمناسبة قد أجريت حقاً، وأن المواد لم يصرح باستعمالها، والمستحضرات لم يسمح بعرضها للبيع أو التوريد، إلا بعد الحكم على جودتها بأنها مقبولة. فضبط الجودة لا تقتصر على العمليات المخبرية، بل يجب أن تكون عاملاً مشاركاً في جميع القرارات المتعلقة بجودة المستحضر(2).

الفرع الثاني :

أن يدخل في مكونات الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية المراد ترخيصها للتسويق كيانات كيميائية

جديدة.

¹ ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص.357.

² المرجع نفسه.ص.357.

ومقتضى هذا الشرط يجب أن تحتوي مكونات وتركيبات الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية المراد ترخيصها على كيانات كيميائية جديدة، فالمادة الكيميائية الجديدة يمكن أن تكون عبارة عن منتج متوافر في الطبيعة ومقدم للحصول على موافقة تسويقية، مادامت مكونات المنتج جديدة ولم تحصل على الموافقة التسويقية ووفقاً لمفهوم المخالفة أن أية أدوية أو منتجات كيماوية زراعية تخرج من نطاق الحماية وإن قدمت للسلطات، إن لم تحتوي على كيانات كيميائية جديدة، وبالتالي لا يُشكل الإفصاح عن تلك المعلومات أي مخالفة لحكم المادة 3/39 من اتفاقية تريبس، وإن أي مادة لها تركيب كيميائي غير محدد مهما كان مصدره سواء كان قد وجد بالطبيعة من دون تدخل الإنسان أو كان تحضيرها من قبله في المعامل والمادة النقية يمكن فصلها بأي طريقة أو وسيلة ميكانيكية وبأي صورة من صور المادة الثلاث الصلبة والسائلة والغازية، وإن المواد الكيميائية التي لا يمكن فصلها أو تحويلها بأي طريقة معتادة فهي تسمى العناصر، والعناصر المعروفة حوالي (120) عنصر أما في حالة الاختلاط بين عنصرين أو أكثر فإنها تتحول إلى مركب كيميائي وهي بأعداد هائلة حيث أن المعروف حالياً أكثر من (30) مليون مركب⁽¹⁾.

"واتفاقية تريبس لم تشتمل على تعريف محدد لمصطلح "مادة كيماوية جديدة"،.

وفي ظل سكوت الاتفاقية عن بيان المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة، أثير التساؤل عن الجودة المطلوبة، فهل هي الجودة المطلقة والتي هي شرط الجودة اللازم للحصول على براءة الاختراع، أم أن الجودة المطلوبة هي الجودة النسبية، ولتحديد ذلك نُشير إلى أن مفهوم الجودة ظهر اتجاهان أساسيان هما:

1 - اتجاه الدول النامية والتي فسرت أن المقصود بالجدة هي الجودة المطلقة، بمعنى الأخذ بمفهوم الجودة على النحو الذي سبق بيانه في براءات الاختراع، وفي ذلك ما يتفق مع مصالحتها، حيث إن هناك عدداً كبيراً من الأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية لن تستطيع أن توفّر الجودة المطلقة لها.

2 - اتجاه الدول المتقدمة أو الكبرى والتي تريد تفسيرها على أنها الجودة النسبية، بمعنى ألا يكون الكيان الكيميائي قد سبق طرحه في البلد المطلوب الحصول على ترخيص بتسويقه، ويبرر هذا الاتجاه بالقول: "وحيث أن عبارة "مادة كيميائية جديدة" مصطلح فني في المقام الأول، فإنه ليس من المناسب محاولة تفسيرها بطريقه حرفيه؛ وفي هذا الإطار، فإن كلمة جديد تعني أنه جديد بالنسبة للإجراءات التنظيمية الوطنية"⁽²⁾، وأنه

¹ ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق. ص.359.

² د. حسن البدرابي، ، مرجع سابق. ص 7.

يجب أن لا يكون هنالك تعارض بين متطلبات حماية البيانات و إمكانية الحصول على البراءة، حيث أن مصطلح " مادة كيميائية جديدة" ، يجب أن لا يتعارض مع الجودة ومتطلباتها الخاصة بنظام براءات الاختراع (1) ، بحيث أنه لو تمت مراجعة الإجراءات التنظيمية "للمادة كيميائية الجديدة" في بلد عضو فإن المنتج يجب أن يكون جديداً فقط بالنسبة للإجراءات التنظيمية المتبعة في البلد نفسه ، وليس على مستوى العالم .

إن الأخذ بالجدة المطلقة ، يتيح للدول النامية (والأعضاء في منظمة التجارة العالمية) ، أن تشتت في تشريعاتها الوطنية لحماية البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق ، أن تكون المنتجات المراد تسويقها تحتوي على كيانات كيميائية لم يسبق استعمالها أو طرحها من قبل وفي أي سوق في العالم . بينما الأخذ بالجدة النسبية ، فإنه يتيح للدول الكبرى وبتأثير من شركاتها الصناعية العملاقة ، أن تضمن تشريعاتها أن تكون هذا الكيانات الكيميائية الجديدة يكفي فيها بتوافر شرط الجدة ، وأنه لم يسبق إحالتها إلى الجهة الحكومية المختصة بالترخيص لتسويقها في أي دولة من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية*2 ، وذلك عملاً بمبدأ المساواة والمعاملة الوطنية الوارد في إتفاقية تريبس .

ويبدو أن مفهوم الدول النامية لشرط الجدة أقرب إلى التفسير القانوني الصحيح وذلك عملاً بالتفسير اللفظي للنص ، وإن التفسير الصحيح للاتفاقيات الدولية يوجب الأخذ بالمفهوم الضيق للفظ عند الاختلاف في التفسير ، كما أن المطلق يجري على إطلاقه ، وإنه لا يوجد في إتفاقية تريبس ما يؤيد التفسير الذي أخذت به الدول الكبرى ، فالمادة 3/39 اشترطت الجدة فقط دون وصف أو بيان مقصودها ويضاف إلى ما سبق أنه من الغريب تفسير الدول الكبرى للجدة على أنها الجدة النسبية في الوقت الذي استقر فيه فقهاً وقضياً على أن الجدة المطلوبة في براءات الاختراع هي الجدة المطلقة ، فإذا كان النص في براءات الاختراع لم يُحدد المقصود بالجدة فإن النص الوارد في المادة 3/39 على أنه الجدة المطلقة عملاً بتوحيد القواعد التفسيرية ولكن وإن كانت تلك هي شريعة الأقوياء ، فإن الإتفاقية ليس فيها ما يلزم الدول النامية على الأخذ بالجدة النسبية ، ويمكنها الأخذ بالجدة المطلقة وبما يتفق مع مصالحها ومع التفسير القانوني السليم . وأن المقصود بالجدة أو الجديد هو أن لا تكون الكيانات الكيميائية قد سبق نشرها أو استعمالها أو سبق منحها البراءة(3) .

¹ ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص 369.

² * يرى الدكتور حسام الدين عبد الغني الصغير أن الجدة النسبية تتيح للدول أن تشتت أنه لم يسبق إحالتها إلى الجهة الحكومية المختصة بالترخيص لتسويقها في نفس الدولة ، أما في الدول الثانية وإن قدمت فإنها لا تفقدها شرط الجدة النسبية .

³ ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص 370.

أو ذاع أمرها بين الناس بأي وسيلة من الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى ذلك، ويترتب على ذلك أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الجودة والسرية إذ لا تكون الكيانات الكيميائية جديدة إذا كانت معروفة قبل تقديم طلب الترخيص بتسويقها.

الفرع الثالث :

بذل جهود كبيرة للتوصل إلى البيانات والمعلومات.

وفقاً للشروط الوارد في المادة 3/39 فإن المعلومات المقدمة للجهات الحكومية للحصول على الموافقة بتسويقها يجب بالإضافة إلى الشرطين السابقين، أن تكون ناشئة عن جهود كبيرة بُذلت في سبيل الوصول إليها، وهو ما عبّرت عنه الاتفاقية بعبارة (Considerable efforts) ثمرة جهود كبيرة. ومما لاشك فيه أن شركات الأدوية تدفع مبالغ هائلة وتبذل جهوداً جبارة وعظيمة في سبيل الوصول إلى كيانات كيميائية جديدة تدخل في صناعة الدواء، وأنه يجب توفر المعاهد و المختبرات وأخذ العينات واستخراجها وإجراء تجارب وتطبيق اختبارات ذلك على الحيوان ابتداءً ثم يتم اختباره على الإنسان وبشكل محدود وفي حال تحقيق نجاح يتم التوسع في أعداد الناس الذين يُطبق عليهم⁽¹⁾، وقد أسلفنا أنه يلزم لإنتاج دواء جديد مبالغ طائلة قد تصل إلى مئات الملايين من الدولارات ، والمتابع لمرض نقص المناعة الإيدز وفيروس الايبولا المنتشر بسرعة حديثا يمكنه إدراك معنى إنتاج دواء لمكافحة مثل هذه الأمراض، ويمكنه تبين المبالغ الهائلة التي أنفقت في سبيل الوصول لعلاج هذه الأمراض، ورغم البلايين التي أنفقت في سبيل ذلك فما زال هذا المرض هاجس العالم.

المبحث الثاني

إعلان الدوحة في ظل احتكار الصناعة الدوائية

بعد عدة سنوات عن توقيع اتفاقية تريبس وبدا سريانها تحركت الدول النامية مطالبة مجلس تريبس بأن لا تكون الاتفاقية عائقاً أمام الدول لإيجاد طرق تساعد في إمكانية الوصول إلى الدواء، وذلك من

¹ د.ريم سعود سماوي .التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقيه لبراءات الاختراع في الصناعات الدوائية الأردنية في ضوء انضمام الأردن لمنظمة التجارة العلمية (wto). دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 63.

خلال استغلال المرونة المسموح بها باتفاقية تريبس والمتعلقة باستثناءات حقوق براءات الاختراع والاستيراد الموازي والترخيص الإجباري، والسبب في ذلك ليس غموض وعدم وضوح نصوص الاتفاقية، وإنما الحواجز التي تستخدمها الدول الصناعية في محاولة منها لاستخدام سلطتها للضغط على هذه الدول عند محاولتها الاستخدام الفعال لهذه المرونة على المستوى الوطني، خاصة وأن منظمة الصحة العالمية ومؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتطور (UNCTAD) أكدوا على حق الدول النامية في استغلال المرونة الموجودة في اتفاقية تريبس⁽¹⁾.

وبالفعل تمت مفاوضات ما بين الدول النامية والمفوضية الأوروبية والدول الأعضاء، بحيث تم الخروج بنصوص شاملة لتوجيه السياسة العامة لضمان أن اتفاقية تريبس لن تضعف الحق المشروع لأعضاء منظمة التجارة العالمية لصياغة سياستهما الخاصة بالصحة العامة، بالإضافة إلى التوضيحات العملية للشروط المتعلقة بالترخيص الإجباري والاستيراد الموازي وحماية البيانات (المادة 29-3) من الاتفاقية وأهم المواضيع التي كانت مدار بحث هي مشكلة الإنتاج التصديري للوفاء بموضوع الترخيص الإجباري في دولة لا تنتج أو ليست ذات طاقة إنتاجية كافية، وعلى الرغم من معارضة بعض الدول النامية إلا أن بيان الدوحة تم تبنيه بالإجماع، وسنستعرض إعلان الدوحة⁽²⁾، و موقف الدول النامية من قضية المنتج الدوائي وتعديل المادة 31 من تريبس.

المطلب الأول :

أسس إعلان الدوحة

في الاجتماع الوزاري لمنظمة التجارة العالمية (WTO) الذي عقد في الدوحة في الفترة ما بين (9-14) نوفمبر عام 2002، اتخذ أعضاء منظمة التجارة العالمية خطوة غير مسبقة في تبني بيان حول حقوق الملكية الفكرية وخاصة اتفاقية تريبس والصحة العامة والدواء، وكان موضوع الدواء من أبرز مواضيع هذا الاجتماع الذي عقد بناء على طلب من المجموعة الإفريقية للبحث بشكل محدد حول العلاقة ما بين اتفاقية تريبس والصحة العامة.

¹ افارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص-370.

² د.ريم سماوي مرجع سابق ، ص 65.

حيث تناول مؤتمر الدوحة الشروط الرئيسية التي تستطيع الدول الأعضاء الارتكاز عليها من أجل معالجة مشاكل الصحة العامة، فتكون بمثابة القاعدة للاستفادة من المرونة الموجودة بالاتفاقية وخاصة الاستثناءات على الحقوق الاستثنائية⁽¹⁾ وهي أربعة شروط تمهيدية من الفقرة (1-4) وسوف ندرجها النحو الآتي:

الفقرة الأولى: يلاحظ مدى خطورة مشاكل الصحة العامة التي تعاني منها الكثير من الدول النامية والدول الأقل نمواً، خصوصاً تلك الناجمة عن مرض نقص المناعة (الإيدز)، السل، الملاريا، وأمراض أخرى سارية. وهذا البيان يعكس هموم الدول النامية والدول الأقل نمواً حول مضامين اتفاقية تريبس بخصوص الصحة العامة بشكل عام، دون حصرها بأمراض معينة، فالنص جاء مطلقاً بحيث يغطي أي مشكلة صحية عامة، سواء أكانت الأمراض في الدول المتقدمة أم الدول النامية مثل داء الربو والسرطان، فهذا النص لا يغطي فقط الأدوية بل أي منتج أو أسلوب أو تكنولوجيا للرعاية الصحية، فيشمل المنتجات الدوائية، العمليات والاستخدامات، أساليب المعالجة والتشخيص، حقائب التشخيص بالإضافة إلى المعدات الطبية⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

تعالج دور اتفاقية تريبس وحقوق الملكية الفكرية، حيث جاء بما (تؤكد على الحاجة إلى اتفاقية منظمة حول نواحي التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية "اتفاقية تريبس" لتكون جزء من عمل وطني ودولي أوسع لمعالجة هذه المشاكل).

الفقرة الثالثة:

ندرك إن حماية الملكية الفكرية هامة جداً لتطوير أدوية جديدة، كما أننا ندرك الهموم حول تأثيراتها على الأسعار. هذه الفقرة تؤكد الحاجة لأن تكون اتفاقية تريبس جزء من عمل وطني ودولي أوسع بمعالجة مشاكل الصحة، وهذا يعتمد على الطريقة التي يتم فيها تفسير وتنفيذ الاتفاقية من خلال جميع حقوق الملكية الفكرية.

¹ تم عقد أربع مؤتمرات، كان أولها في سنغافورة سنة 1996 والثاني في جنيف 1998 والمؤتمر الثالث عقد في سياتل عام 1999 وقد عقد المؤتمر الرابع والأخير في الدوحة بدولة قطر في الفترة ما بين 14 نوفمبر 2001 واجمع ممثلو 142 عضو في المنظمة لدراسة عديد من الموضوعات كان من أهمها مشكلة إتاحة الدواء دون إخلال بحقوق الملكية الفكرية أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني <http://www.islams.com/arabic/globe/res/siam/html>

² . ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص.371.

وأهم نقطة في هذا المؤتمر أنه يتناول موضوع الأدوية بشكل صريح، ويشير إلى أهمية حماية الملكية الفكرية لتطوير الأدوية وبنفس الوقت يعكس مدى حماية حقوق مالكي البراءة على أسعار الأدوية، فهذا بمثابة اعتراف واضح ومباشر من قبل أعضاء المؤتمر، ذلك أن لاتفاقية تريبس انعكاساً سلبياً على أسعار الأدوية وهذا يعتبر جزءاً من المشاكل الخطيرة التي تعاني منها الدول النامية والدول الأقل نمواً وهو أمر يحتاج للمعالجة، فلقد تم تقدير أن أكثر من مليوني شخص من الدول النامية لا يمكنهم الوصول إلى الأدوية بسبب ارتفاع أسعارها وتدني قدرتهم الشرائية ، وتم ملاحظة أن أسعار التجزئة لعدد من الأدوية الأساسية أكثر ارتفاعاً في الدول النامية الفقيرة منها في الدول المتقدمة القوية.

الفقرة الرابعة:

تبحث معايير الصحة العامة حيث تنص على أن اتفاقية تريبس لاتمنع الأعضاء - ويجب أن لا تمنعهم - من اتخاذ التدابير لحماية الصحة العامة، وعليه فبينما نكرر التزامنا باتفاقية تريبس، فإننا نؤكد بأن الاتفاقية يمكن أن تفسر ويجب أن تفسر وتنفذ بطريقة داعمة لحق أعضاء منظمة التجارة العالمية في حماية الصحة العامة وبشكل خاص تشجيع الوصول إلى الأدوية للجميع، وبهذا الخصوص، فإننا نعيد التأكيد على حق إعطاء منظمة التجارة العالمية في الاستخدام الكامل للشروط في اتفاقية تريبس التي تعطي مرونة لهذه الغاية.

هذه الفقرة من بيان الدوحة كانت واحدة من الشروط الأكثر جدلاً وموضوعاً للنقاش الحاد بين الدول الأعضاء، ولكن الدول النامية حاولت الضغط قدر الإمكان لتبني معايير لتنفيذ الاتفاقية لتخدم قطاع الصحة العامة من خلال اللجوء للترخيص الإجباري والاستيراد الموازي، وبالرغم من ذلك سعى مؤتمر الدوحة لدعم قطاع الصحة العامة وخير الدول الأعضاء بين خيارين لتحقيق ذلك:

- 1- إن الالتزام باتفاقية تريبس لا يمنع الأعضاء من اتخاذ الإجراءات لحماية الصحة ، بحيث لا يوجد تعارض ما بين حماية حقوق الملكية الفكرية ودعم الصحة العامة وإمكانية الوصول للدواء للجميع بنفس الوقت.
 - 2- بإمكان العضو الاستخدام الكامل للشروط في اتفاقية تريبس التي تقدم المرونة في معالجة مشاكل الصحة العامة، مثل الإيدز والأمراض الوبائية بالانسجام مع أحكام المادة 1/8 من الاتفاقية (1).
- ونلاحظ ان هذه الفقرة تؤكد حق الدول الأعضاء وخاصة النامية والفقيرة في الصحة وفي حل مشكلة الصحة العامة من خلال تبني معايير واليات للسماح بتصدير الأدوية التي تحتاجها دولة لا تنتج أو ليس لها طاقة انتاجية كافية، وتوج خاصة بالفقرة 6 من الاتفاقية التي سوف نبحثها لاحقاً.

¹ . ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص.371.

الفرع الأول :

أثر إعلان الدوحة على التراخيص الإجبارية

تم معالجة مواضيع التفسير والترخيص الإجباري والطوارئ والاستنفاد الدولي لبيان الدوحة وعلاقته بالصحة العامة والدواء بالفقرة الخامسة من إعلان الدوحة، بحيث تطرقت هذه الفقرة لموضوع التفسير وذهبت على أنه: (وعليه وعلى ضوء الفقرة 4 أعلاه، بينما نحافظ على التزاماتنا في اتفاقية تريبس فإننا ندرك بأن المرونة تشتمل على:

أن تطبيق أحكام التفسير المألوفة في القانون الدولي العام، فإن كل شرط من اتفاقية تريبس يجب أن يقرأ على ضوء هدف وغاية الاتفاقية كما هو مشروح بشكل خاص في غاياتها ومبادئها). وإن الغاية من هذه الفقرة هي التأكيد على أهمية المادتين (7، 8) من اتفاقية تريبس في تفسيرهما الاتفاقية وتحديد أهدافها وغايتها، لكون غايات الاتفاقية مدروسة بعناية في موادها (7، 8) وتفهم مع الشروط الأخرى في الاتفاقية، وأهم ما تركز عليه هذه الفقرة هو تفسير المادة (30) من الاتفاقية مع المواد (7، 8) والتي تعالج الاستثناءات من الحقوق الحصرية ويقدم تفاهماً حول غاية الاتفاقية فيما يخص قضايا الصحة العامة وتفسيراً مستقبلاً وحلولاً طويلة لمشكلة الدواء في الدول النامية والأقل نمواً، وعالجت أيضاً الفقرة الخامسة (ب) موضوع التراخيص الإجباري، حيث جاء بها (وعليه وعلى ضوء الفقرة 4 أعلاه، بينما نحافظ على التزاماتنا، فإننا نلاحظ إن هذه المرونة تشتمل على أنه لكل عضو الحق في منح الرخص الإجبارية وحرية تحديد أسس منح هذه التراخيص).

استطاعت الدول النامية استغلال هذه الفقرة بالنص على التراخيص الإجباري كأحد الاستثناءات الرئيسة من الحقوق الحصرية، وخاصة من أجل ضمان توافر مصادر بديلة لتوريد الأدوية وتوفيرها بالسوق المحلي. وعلى الرغم من أن المادة 31 من اتفاقية تريبس تضع شروطاً لمنح التراخيص الإجباري وهي دراسة كل حالة لوحدها، والتباحث السابق مع صاحب البراءة، وموضوع التعويض وغيرها من الشروط، إلا أن هذه المادة لم تضع الأساسيات التي على ضوءها يتم منح التراخيص الإجباري، بالرغم من إشارتها لبعض الأمثلة تاركة لكل دول تحديد الحالات التي تلائمها وظروفها الاقتصادية والاجتماعية والصحة، خاصة في مجال الغذاء والدواء، دون أن يتم وضعها في موقف غير قانوني أمام باقي الدول

الأعضاء، ونلاحظ أنه على الرغم من أن المادة (31) من اتفاقية ترينس لم تنص صراحة على تعبير الترخيص الإجباري، إلا إن إعلان الدوحة استخدم صراحة هذا التعبير غير الموجود في الاتفاقية⁽¹⁾. وبالنتيجة فهذه الفقرة تسمح للدول النامية والدول الأقل نمواً بالاستفادة من الترخيص الإجباري لغايات الصحة العامة والغايات الأخرى المتعلقة به، كالأجهزة الطبية والمعدات والمنتجات المتعلقة بمشاكل الصحة العامة.

تعالج الفقرة الخامسة (ج) أيضاً حالة الطوارئ وتنص ((وعليه وعلى ضوء الفقرة 4 أعلاه، بينما نحافظ على التزاماتنا في اتفاقية ترينس، فأنا نلاحظ أن هذه المرونة تشتمل على: كل عضو له الحق في تحديد ما يشكل طارئاً محلياً أو ظرفاً أخرى من الإلحاح الشديد، لكونه من المفهوم أن مشاكل الصحة العامة بما فيها تلك المتعلقة بمرض نقص المناعة (الإيدز)، السل، الملاريا، يمكن أن تمثل طارئاً أو ظرفاً أخرى ذات إلحاح شديد)).

هذه الفقرة تنص على حق لا جدال فيه بالنسبة للدول الأعضاء لتحديد ما يشكل طارئاً محلياً أو ظرفاً ذات إلحاح شديد، وهذا النص له علاقة بالترخيص الإجباري والاستثناءات من الحقوق الحصرية بموجب المادة/ 30 وكذلك الاستفادة قدر الإمكان من مرونة المادة 1/8 من اتفاقية ترينس، فكل دولة وحسب ظروفها وإمكاناتها وحاجاتها تستطيع الاستفادة من هذه الفقرة لتبرير وجود الظروف الطارئة كآلية للوصول إلى الدواء وتوفيره بالسوق، فهذه الفقرة مهمة للأسباب التالية: أنها توضح أن مشاكل الصحة العامة يمكن أن تمثل طارئاً محلياً أو ظرفاً أخرى ذات إلحاح شديد، وبالتالي تسمح بمنح تراخيص إجبارية بموجب القانون الوطني وفقاً للمادة 31/ب دون حاجة للمباحثات المسبقة مع صاحب البراءة⁽²⁾.

ورود أمثلة في الفقرة لبعض الأمراض مثل مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) والملاريا والسل، فهي بذلك تشير إلى بعض المشاكل الصحية طويلة الأمد، وبالتالي (الطارئ) قد لا يكون فقط مشكلة قصيرة الأجل، بل وضعتاً طويل الأجل كما هو الحال بخصوص بعض الأمراض السارية على سبيل المثال، وهذا إنجاز هام للدول النامية في بيان الدوحة وذلك للتعامل مع الطارئ الذي تتبناه كل دولة طالما أن الوضع

¹ د.ريم سماوي، مرجع سابق. ص 66.

² د.حسن البدرابي، اتفاق التريبيس والصحة العامة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين، نظمت بالتعاون بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ووزارة الخارجية اليمنية، صنعاء، 20 إلى 21 مارس 2007.

- www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_saa_07/wipo_ip_dipl_saa_07_4.doc

الأساسي يدوم دون قيد مؤقت. في حال شكوى عضو من استخدام عضو آخر للطرف الطارئ المحلي أو أوضاع أخرى ذات إلحاح شديد وفقاً للفقرة (5/ج)، يصبح عبء الإثبات ملقى على العضو المشتكي ليثبت أن الطارئ أو الإلحاح غير موجود، وهذا يشكل فرقاً ما بين اتفاقية تريبس والمجات⁽¹⁾. عالجته الفقرة 1/د/5 موضوع الاستنفاد وهذه الفقرة بالرغم من أنها لا تضيف شيئاً جوهرياً على اتفاقية تريبس، إلا أنها تعيد التأكيد على الأعضاء الراغبين في تطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي الحرة في إيجاد نظامهم القانوني الخاص لمبدأ دون تحديد.

وهذه الفقرة قد تم انتزاعها بموجب ضغوط تم ممارستها من قبل الدول النامية ، لأنها توضح في بيان الدوحة حقوق الأعضاء في تبني (مبدأ دولي) لاستنفاد الحقوق وفقاً للمادة 6 من الاتفاقية، ولقد وضعت الفقرة 5/د توضيحاً لشروط الاستيراد الموازي تستطيع الدول تضمينها ضمن تشريعاتها الوطنية فتخدم قطاع الدواء ، وهو ما يجب على المشرع الأردني الأخذ به طالما أن هنالك نص صريح في إعلان الدوحة هو بالحصلة يسعى لخدمة قطاع الدواء، وهذا يستدعي تدخل فعال من قبل المشرع الأردني لتنفيذ إعلان الدوحة ضمن قانون براءات الاختراع.

الفرع الثاني :

اثر إعلان الدوحة على الدول النامية

تصدت الفقرة 6 من إعلان الدوحة لمعالجة مشكلة بالغة الخطورة تعاني منها الدول النامية والدول الأقل نمواً ، في حال عدم نجاح أسلوب الترخيص الإلزامي كوسيلة لمواجهة الحالة الطارئة لنقص الدواء أو ارتفاع أسعاره في السوق المحلي ، حيث جاء بها : "فقرة 6 نلاحظ أن أعضاء منظمة التجارة العالمية الذين يصنعون بشكل غير كاف أو ليس لهم القدرة على التصنيع في قطاع الدواء قد يواجهون مصاعب في الاستخدام الفعال للترخيص الإلزامي بموجب اتفاقية تريبس. إننا نوجه مجالس تريبس لإيجاد حل سهل لهذه المشكلة وإبلاغ المجلس العام قبل نهاية سنة 2002" ، المشكلة الأساسية التي تعالجها الفقرة 6 هي أن كثيراً من الدول النامية لديها طاقة إنتاجية غير كافية لتصنيع الأدوية من خلال قدرتها الذاتية أو ليس لها القدرة أصلاً لإنتاج الدواء، خاصة أن الطاقة الإنتاجية للأدوية بالنسبة للدول تختلف

¹ . ا.فارس محمد المجالي . مرجع سابق . ص 372.

من دولة لأخرى من دول العالم، فعدد الدول التي لديها القدرة على إنتاج كل المكونات الفعالة والوصفات يعتبر عدداً محدوداً⁽¹⁾. فالدول التي ليس لها القدرة على الإنتاج المحلي الكافي والسوق المطلوب لن تكون قادرة على منح رخص إجبارية للإنتاج المحلي أو لاستيراد هذه الأدوية، وسوف تصبح معتمدة كلياً على المنتج الأصلي علي السعر.

ولقد ناضلت الدول النامية حول هذه النقطة من حيث عدم وجود شيء في اتفاقية تريبس يمنع الأعضاء من منح الرخص الإجبارية اللازمة للموردين الأجانب لتوريد الدواء إلى السوق المحلي في ضوء نص المادة 31 من الاتفاقية ، خاصة أن الفقرة (31/و) تشير إلى أنه يمكن الترخيص للحكومة أو لطرف ثالث، فقد يكون ذلك الطرف المورد الأجنبي طالما أن الغاية تلبية حاجات السوق المحلي فقط، وهذه الحالة يتم اللجوء إليها طالما أن البضاعة المستوردة قد تم إنتاجها في دولة لا تكون مسجلة فيها أو حينما تكون مدة الحماية قد انتهت.

وطالما أن الهدف الرئيسي لإعلان الدوحة هو تشجيع وصول الدواء للجميع وفقاً للفقرة 4 ، فإن هذا لا يتحقق طالما لم يكن بالإمكان إنتاج الأدوية بسعر منخفض، فلا بد من أن تملك الدولة هاتين الناحيتين الطاقة التصنيعية، والقابلية للتطبيق الاقتصادي.

وبعد التباحث من بين الدول الأعضاء تم تقديم الاقتراحات المتعلقة بتنفيذ الفقرة 6 التي تمت مناقشتها في مجالس تريبس _____ ريس
مارس 2002 بحيث قدمت المفوضية الأوروبية ودولها الأعضاء خيارين ممكنين لمعالجة مشكلة الفقرة 6 وهما:

أولاً: تعديل المادة 31 من اتفاقية تريبس لأجل إيجاد استثناء للمادة 31/و، والتصدير بموجب الرخص الإجبارية، تحت ظروف معينة للمنتجات المطلوبة لمواجهة مشاكل صحة عامة خطيرة.

¹ د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين ، نظمت بالتعاون بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية ، القاهرة 29 إلى 31 /كانون الثاني 2007.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_jd_cai_07/wipo_ip_jd_cai_07_1.doc

ثانيا : تفسير المادة 30 من اتفاقية تريبس بطريقة تسمح بالتصدير إلى دولة معينة أو تحت ظروف معينة منتجات مطلوبة لمواجهة مشاكل صحة عامة خطيرة.

المطلب الثاني :

نتائج إعلان الدوحة

لقد كان لإعلان الدوحة عدة نقاط بارزة صبت في اتجاه مصلحة الدول النامية ومن أهم النقاط التي عالجها:

مسألة تمديد فترة السماح الانتقالية المقررة للدول الأقل نموا حتى يناير 2016 وعدم التزام هذه الدول بمنح حقوق تسويقية استثنائية لأي دواء جديد.

وعدم التزام الدول الأقل نموا بتوفير أي حماية لبراءة اختراع للأدوية خلال الفترة الانتقالية.

وإيجاد حلول للتراخيص الإجبارية والسماح بالتصدير لمواجهة مشاكل صحة عامة خطيرة ويخضع هذا التصدير لصرامة شديدة، وقد توج إعلان الدوحة بتعديل عدة مواد من اتفاقية تريبس.

الفرع الأول :

تعديل المادة (31) من اتفاقية تريبس

منذ نوفمبر 2001 تركز نشاط المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية على الأمور المتعلقة بالأجندة الصادرة عن إعلان الدوحة , وبالخصوص إيجاد الحلول المناسبة للمسائل التي وردت في الفقرة السادسة من إعلان الدوحة ، لذلك تم تشكيل لجان للمفاوضات التجارية تحت سلطة المجلس العام ،وقد كانت اجتماعات اللجان هذه مفتوحة لجميع الدول الأعضاء وكذلك للمنظمات التي لها صفة مراقب بالمنظمة مثل منظمة الصحة العالمية ، والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية ، والبنك الدولي ، وقد بدأت الاجتماعات بتاريخ 31 أكتوبر 2002 ،حيث بلغ مجموع هذه الاجتماعات خمسة ، وكان الموعد المحدد للتوصل إلى حل المسائل المطروحة لمعالجة الفقرتين (و)و(ح)من المادة(31) هو قبيل نهاية العام2002

قرار مجلس تريبس بتعديل المادة (31) :

صدر المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية مجلس تريس بتاريخ 30 أوت 2003، قرارا يقضي بتنفيذ البند السادس من إعلان الدوحة بشأن تريس والصحة العامة ، والذي يتضمن التنازل عن تطبيق الفقرة (و) والفقرة (ح) من اتفاقية تريس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية (1).

وتضمن هذا القرار إيقاف تطبيق نص الفقرة (و) من المادة (31)، والتي كانت تلزم وتتطلب بأن يكون الترخيص الإلزامي منح أساسا من أجل تغطية احتياجات السوق المحلي في الدولة التي أصدرته ، بحيث يسمح هذا القرار للدول النامية والأقل نموا التي تعاني من شح القدرات الفنية والعلمية والتكنولوجية وافتقارها لها، مما لا يساعدها على

إنتاج الأدوية من خلال إمكانياتها وقدراتها الذاتية أن تصدر ترخيصاً إجبارياً، وأن تطلب من الدولة التي يكون لديها شركات لتصنيع الأدوية غير المحمية، أن تصدر ترخيصاً إجبارياً لتصنيع الدواء وتصديره لها. وتملك الدولة النامية الحرية في الإعلان عن رغبتها ونيتها باستخدام هذا القرار ، وفي حالة أن استوفت هذه الدولة للشروط المنصوص عليها بالقرار واتبعته، فإنه لا يكون للمجلس العام لمنظمة التجارة العالمية أو أي جهة مرتبطة بمنظمة التجارة العالمية أن تراقب وتراجع الإخطار الذي تقدمت به الدولة الراغبة باستيراد الدواء الصادر لها به ترخيص إجباري، وتتضمن هذه الشروط ماييلي : قيام الدولة المستوردة للدواء بتقديم إخطار لمجلس تريس ويجب أن يتضمن هذا الإخطار ماييلي :

- 1- تحديد اسم الدواء والكميات التي تحتاجها الدولة والمتوقع إنتاجها.
- ويرى البعض بأن الترخيص الإلزامي لا يتقيد بالكمية المحددة بالإخطار ، بحيث من الممكن أن يصدر الترخيص الإلزامي بكمية مختلفة عن الكمية المتوقع إنتاجها والمذكورة في الإخطار ، كونه يشترط في الإخطار ذكر الكمية المنوي إنتاجها وليس الكمية الفعلية التي سوف تنتج .
- 2- التأكيد على أن الدولة المستوردة لا تمتلك القدرات الفنية والتكنولوجية اللازمة لتصنيع المنتج الدوائي
- 3- إذا كانت الدولة المستوردة تحمي هذا الدواء المستورد ببراءة اختراع ، فيجب عليها أن تمنح الترخيص الإلزامي وفقا لنص المادة (31) من تريس، وقرار المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 30 أوت 2003.

واشترط القرار على الدولة المصدرة أن تصدر إخطارا للمجلس ويشترط في هذا الإخطار أن يتضمن ماييلي :

يحدد بالترخيص الإلزامي الكمية اللازمة والضرورية للتصنيع لسد وتلبية احتياجات الدولة المستوردة ، بحيث لا يتم تجاوزها. والمنتجات التي صدر بشأنها الترخيص الإلزامي يجب أن تميز بوضوح حتى يتم تمييزها عن غيرها

¹ د.ريم سماوي ، مرجع سابق ، ص 66.

بأنها أنتجت بناء على هذا القرار ، ويتم التمييز من خلال التغليف بعبوات مميزة أو وضع العلامات المميزة أو تلوينها بألوان مميزة وأن يذكر على هذه العبوات بأنها صنعت بناء على قرار مجلس تريبس ، ويشترط أن لا يؤثر هذا التمييز على سعر هذا الدواء . يلزم المرخص له أن ينشر على الموقع الإلكتروني الخاص به المعلومات التالية: الكميات التي سيقوم بشحنها بناء على الترخيص الإلجباري، الخصائص التي تميز هذا المنتج الدوائي . يجب على الدولة المصدرة أن تقوم بإخطار مجلس تريبس بأنها أصدرت الترخيص الإلجباري ، ويجب أن يتضمن هذا الإخطار الشروط الخاصة بإصداره ، ويجب أن يتضمن كذلك اسم وعنوان المرخص له والمنتج الدوائي المرخص به وكميته ومدة هذا الترخيص واسم الدولة التي سيتم الشحن لها، وكذلك الموقع الإلكتروني الخاص بالمرخص له .

وتضمن القرار كذلك تنازلاً عن الفقرة (ح) من المادة (31) من تريبس والخاصة بدفع التعويضات التي تدفع لصاحب البراءة، وذلك من أجل عدم الازدواج في دفع هذه التعويضات ، حيث قضى القرار بأنه في حالة منح الترخيص الإلجباري في الدولة المصدرة ، فإن التعويض الذي يعطى لصاحب البراءة في الدولة المصدرة يكون كافياً بحيث لا تلتزم الدولة المستوردة التي منحت الترخيص الإلجباري من أجل الاستيراد بدفع تعويض لصاحب البراءة مقابل هذا الترخيص الإلجباري الذي دفع عنه التعويض في الدولة المصدرة ، ويشترط أن يكون هذا التعويض كافياً مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للترخيص الإلجباري في الدولة المستوردة، كما اشترط القرار على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تعمل على تطوير وتعديل تشريعاتها ، حتى تكافح وتتجنب التجارة غير المشروعة بالمنتجات الدوائية التي تنتج على أراضيها بناء على ترخيص إجباري من أجل تصديرها، أما الدول المستوردة فعليها تنظيم جهازها الإداري بما يتلاءم مع هذه التطورات وذلك من أجل الحد من التهريب وإعادة التصدير لهذه المنتجات الدوائية المستوردة بناء على الترخيص الإلجباري.

الفرع الثاني :

التعديل النهائي للمادة (31) من اتفاقية تريبس

قرر المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية في 6 سبتمبر 2005 وبما يتوافق مع القرار المؤقت الصادر

بتاريخ 30/أوت 2003، إيقاف تطبيق الفقرتين (و) و (ح) من المادة (31) من تريبس ، بأن يتم تعديل

المادة (31) من تريبس تعديلاً دائماً بحيث يتم إيقاف تطبيق الفقرتين (و) و (ح) من هذه المادة.

ونتيجة لهذا التعديل فقد تم إضافة المادة (31) مكرراً إلى اتفاقية (تريبس) ، وتشمل هذه المادة خمس فقرات

متعلقة بالمنتجات الدوائية المنتجة من خلال الترخيص الإجباري ، ومنع الازدواجية في التعويضات وشملت

الإضافة بالتعديل الجديد لتريبس إضافة ملحق يشمل عدداً من المسائل الخاصة بالترخيص الإجباري ، مثل

الإخطارات والإجراءات والتعويضات ، ودخل هذا التعديل بعد أن تم المصادقة عليه من ثلثي الدول

الأعضاء في منظمة التجارة العالمية⁽¹⁾.

الخاتمة:

إن تفكير وهاجس المخترع بالدرجة الأولى هو البحث عن أكبر قدر من الحماية لاختراعه

والاستفادة من ثماره لأقصى درجة ممكنة، وبالضرورة أمامه خيارات الحماية.

¹د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجان الصيدلانية ،

حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين ، مرجع سابق .

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_jd_cai_07/wipo_ip_jd_cai_07_1.doc

فالحماية بموجب براءة الاختراع هذه تتطلب منه الإفصاح عن كل المعلومات المتعلقة بالاختراع وفقاً لما تنص عليها الشريعات كلها ومنها المشرع الجزائري ووفقاً للمادة 1/29 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية-تريبس- والتي نصت على أنه: "على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من قبل شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، ويجوز أن يُبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حين تزعم الأسبقية، والثاني: نظام حماية المعلومات غير المفصح عنها و الذي كفلته التشريعات المقارنة واتفاقية تريبس، ذلك النظام الذي يعتمد لتطبيقه بقاء الأسرار طبي الكتمان وعدم الإفصاح عنها للغير. ومادما نعرف ان نظام براءة الاختراع له صيغة معينة وشروط شكلية وموضوعية محددة وفقاً لقواعد إجرائية معينة لمنح البراءة للمخترع. وكذلك فإن نظام حماية الإضافات و التحسينات التي يُدخلها المخترع على اختراعه لاحقاً وعندنا تعرف بشهادة الإضافة(تُسمى في بعض التشريعات ببراءة الاختراع الإضافية). وفي موضوعنا تطرقنا لنظام حماية المعلومات غير المفصح عنها، كنظام مواز او بديل لنظام البراءة كرسد الدول المتقدمة كل جهودها لحماية مصالحها الاقتصادية من كل أشكال القرصنة وهدر الجهود والأموال للبحوث العلمية التي صارت تستنزف ملايين الدولارات ولم تستطع الشركات العملاقة حمايتها فظهر هذا النظام جلياً من خلال اتفاقية تريبس بعد جهود كبيرة للوصول لأرضية اتفاق بين الدول لتكريسه وسنه في القوانين الداخلية للدول، وبالتالي فقد تم إلزام الدول النامية على أن تقوم بتحديث وتطوير قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية. والقيام بخطوات عملية حتى تواكب قوانينها مع ما تستلزمه المنظمة العالمية للملكية الفكرية وخصوصاً ما تتطلبه اتفاقية تريبس. فتطرقنا الى حماية المعلومات غير المفصح عنها في مجال الصناعة الدوائية في الاتفاقيات الدولية ومن خلال التشريعات الوطنية واجتهادات الفقه والقضاء في تعريفه وعلاقة حماية المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية لما لها من طبيعة خاصة وتميز المعلومات غير المفصح عنها عن براءات الاختراع والسر التجاري وكل ما يشابهها.

وعرجنا على شروط هذه الحماية العامة والخاصة وكذلك أهم جوانب إعلان الدوحة لما له من اثر على الصناعة الدوائية، وتعد اتفاقية تريبس أول اتفاقية دولية أدرجت واعتنت بحماية المعلومات غير المفصح عنها وتعتبرها من حقوق الملكية الفكرية، وقد كان لذلك أثر بالغ على الدول النامية، حيث أن الاتفاقية أدخلت

عددًا من الأمور والتي تعمل على تقييد الدول النامية وشركاتها ، وألزمتهما بالحصول على تراخيص لتسويق الأدوية من ضمن المعلومات غير المفصح عنها ، وهذا بدوره يؤدي لزيادة احتكار الشركات الكبرى لما تصنعه من أدوية وبالتالي زيادة تبعية شركات الدول النامية لها، فالأصل بأن كل شركة منتجة للدواء تقوم بإجراء إختبارات ضرورية حتى تتأكد من عنصري الفاعلية والأمان في الدول حتى تحصل على ترخيص لتسويقه، أما شركات الدول النامية فنظراً لمحدودية الموارد المالية وضعف الجانب التكنولوجي فهي تعتمد على تصنيع الأدوية الغير محمية ببراءات اختراع وتم الترخيص لها مسبقاً ، وهو ما يحقق مصلحة الدول النامية ولكن اتفاقية تريس وضعت قيوداً لتمنع شركات الدول النامية من الاستفادة من النتائج التي توصلت لها الشركات الكبرى.

فحماية المعلومات غير المفصح عنها، في قوانين الدول المختلفة متوافقة من حيث الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها مع شروط حماية أسرار التجارة في القانون الأمريكي خاصة، حيث أن إدخال حماية أسرار التجارة والصناعة من ضمن الملكية الفكرية جاء نتيجة لضغط وإصرار الولايات المتحدة، إلا أننا نجد بأن المعلومات غير الفصح عنها تبعد في عدد من الأمور عن المعرفة الفنية والمعلومات السرية.

وكذلك فإن أساس المسؤولية ينتج عن ارتكاب أفعال متناقضة مع الممارسات الغير شريفة، وبالتالي فإنها تخضع لقواعد المنافسة غير المشروعة وذلك نتيجة لعدم اعتراف تريس بحق صاحب المعلومات غير المفصح عنها في ملكيتها، وإن نظام المعلومات الغير مفصح عنها بناء على اتفاقية لتريس، لا يلي طموح ومطالب الشركات الكبرى وخصوصاً الدوائية منها، على الرغم من أن أحكام اتفاقية تريس جاء متوافقاً مع ما تتطلبه مصالح واتجاهات الدول المتطورة ومصالح الشركات. العملاقة ، حيث أن الاتفاقية فرضت التزاماً على الدول النامية بحماية البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة حتى يتم الحصول على ترخيص لتسويق أدوية أو منتجات كيميائية ، ويكون هذا الالتزام بمنع الاستخدام التجاري غير العادل وعدم الإفصاح عنها للغير وأن الجهات الحكومية تستطيع أن تفصح عن هذه المعلومات في حالة كان ذلك ضرورياً لحماية الصحة العامة، وفي حالة أن يقترن الإفصاح باتخاذ خطوات تضمن أن لا يكون للإفصاح أي استخدام تجاري غير عادل، وهذا يظهر بأن خطر الإفشاء عن البيانات غير مطلق، وهذا يؤدي إلى أن الجهات الحكومية والتي تقدم لها البيانات والمعلومات اللازمة للحصول على ترخيص بتسويق دواء أو منتج كيميائي جديد، تستطيع

استخدام هذه المعلومات والبيانات، حيث أن المادة (39) من تريس لم تفرض التزاماً على هذه الجهات بعدم استعمال البيانات وبالتالي فأى استخدام لها لا يشكل إخلالاً بالالتزامات المقررة بالاتفاقية. وعليه فهذه المعلومات تقدم للجهات الحكومية ، الشرط الاساسي هو السرية، وأن تكون المعلومات ذات قيمة اقتصادية كونها سرية، وأن يقوم حائزها باتخاذ إجراءات معقولة حتى يحافظ على سريتها ، كذلك أن

تكون هذه البيانات المقدمة للجهات الحكومية اللازمة للحصول على تسويق الدواء أو المنتج الكيميائي، أن يدخل في هذه المنتجات الجديدة والتي تم طلب ترخيصها كيانات كيميائية جديدة وهو ما يستدعي البحث في معنى الجودة وهل هي مطلقة أو نسبية حيث أن اتفاقية تريبس لم توضح المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة حيث أن الدول المتقدمة تطالب بالجدة النسبية بينما من مصلحة الدول النامية الأخذ بالجدة المطلقة. إن حماية المعلومات غير المفصح عنها لا تشملها المهلة المقررة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والتي أعطت الدول النامية مهلة إضافية لتطبيق الاتفاقية، حيث أن الدول النامية تستفيد من فترات السماح والتي نصت عليها تريبس في المادة (65) والتي طلبت من الدول السماح بتلقي طلبات براءات الاختراع والمتعلقة بمنتجات الدواء والمنتجات الكيميائية والزراعية اعتباراً من أول جانفي 1995، وأن تقوم الدول بحفظ الطلبات في صندوق البريد لحين نهاية فترة السماح، والهدف من ذلك حماية حقوق أصحاب الطلبات وبالتالي منحه حقوق تسويقية مطلقة للإشارة أن فترة السماح التي نص عليه إعلان الدوحة التي حددت بـ 15 سنة تنتهي مطلع النة القادمة.

وعليه فالمعلومات غير المفصح عنها تختلف عن وبراءة الاختراع، مثل مدة الحماية حيث أن مدة الحماية لبراءات الاختراع ثم تحديدها بموجب أحكام اتفاقية تريبس بحيث لا تقل عن عشرين سنة، وقد أخذت بها كل الدول، فنجد أن مدة الحماية بموجب براءات الاختراع في كل الدول هي عشرون سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، بينما مدة الحماية بموجب نظام حماية المعلومات غير المفصح عنها لا يمكن لمشرع أن يستطيع تحديده أو تحديدها لسبب بسيط، وهو أن هذه المعلومات هي معلومات سرية وغير مفصح عنها، وبالتالي لا يمكن لمشرع أن يلزم شخص بالإفصاح عن أمر مجهول له، ومن الناحية الشكلية: أن حماية المعلومات غير المفصح عنها مقرر قانوناً وبشكل تلقائي دون حاجة إلى تقديم طلب لحمايتها، ودون الحاجة إلى إجراءات إدارية بينما براءات الاختراع تحتاج إلى تدخل الجهات الإدارية لتسجيلها وإضفاء

الحماية، وكذلك فإن الحماية القانونية للمعلومات غير الفصح عنها أوسع نطاقاً من حيث محلها من براءات الاختراع، فلا تشترط حماية الأسرار التجارية القابلة للتطبيق الصناعي وإنما يكفي أن تكون ذات قيمة اقتصادية أيّاً كان مقدارها مما يجعل العديد من المجالات التكنولوجية التي تستبدها براءات الاختراع من نطاقها محلاً للحماية بموجب نظام حماية المعلومات غير المفصح عنها، بينما لا يحمي نظام براءات

الاختراع الأفكار ذاتها أياً كانت درجة أهميتها، وإنما يحمي التطبيق العملي لتلك الأفكار والمعلومات، مما يترتب على ذلك أن العديد من المعارف والابتكارات التي لا يجوز حمايتها عن طريق براءات الاختراع تشملها الحماية المقررة قانوناً للمعلومات غير المفصح عنها، وفي نظام المعلومات غير المفصح عنها فإن حائز المعلومة أو السر يحتفظ به طي الكتمان ولا يطلع الغير عليه، مما يفسح المجال للغير باستغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما توصل إليها أو كشف سريتها بطرق وأساليب مشروعة، والسبب أن حائز الأسرار التجارية لا يملك حقاً استثنائياً عليها، مما يفسح للغير بالوصول إليها استقلالاً أو عن طريق الهندسة العكسية، بينما يحتفظ المخترع بحقوقه الاستثنائية في نظام براءات الاختراع، وقد رأينا أن اتفاقية تريبس والتشريعات المقارنة اشترطت إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن كافة المعلومات المتعلقة بالاختراع وبمخطط واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع، وعلى العكس يلتزم حائز الأسرار التجارية بالمحافظة عليها طي الكتمان والسرية وأن أساس الحماية في هذا النظام هو كتمان المعلومات وبذل الجهود لذلك. وكذلك فإن الإثبات في مجال المعلومات غير المفصح عنها مسألة تُثير صعوبة كبيرة أمام القضاء، فيطلب من القضاء تقدير مدى توافر الشروط لحماية المعلومات غير المفصح عنها، وهذه المسألة لا يمكن للقاضي أن يصل إليها إلا من خلال خبراء متخصصين ومن القطاع المهني الخاص، بينما صاحب براءة الاختراع يكفي أن يثبت التعدي على براءته ليُحكم له بالتعويض، أما وجود البراءة فهي أصبحت مسألة مثبتة بوجود شهادة البراءة فيكفي منه إبرازها للقضاء وإثبات التعدي ليسترجع حقوقه. وقد رأينا كيف ناضلت الدول النامية لاستعادة بعض من حقوقها خاصة الإنسانية والأخلاقية من الدول المتقدمة والمالكة للقوة التكنولوجية والاقتصادية وصاحبة الحقوق الاستثنائية في الصناعة الدوائية. واستطاعت من خلال إعلان الدوحة من تحقيق مكاسب هامة في مجال السماح بترخيص صناعة الدواء إلا أن الدول النامية لازالت تتخبط في مشاكل عديدة خاصة كيفية الانتاج وهي لا تمتلك مقوماته ولا القدرات المالية في ظل أمراض الفتاكة خاصة مرض العصر الايدز والسرطان والملاريا . وفترة السماح التي سنتتهي خلال السنة القادمة ربما ليست كافية لهاته الدول لتوفي بالتزاماتها تجاه أعضاء اتفاقية تريبس وما قد ينذر ببدء صراع جديد مع الدول المتقدمة والشركات الصناعية العملاقة.

النتائج:

نستخلص عدة نتائج من دراستنا هاته وهي على النحو التالي

1- عدم الاهتمام مطلقاً بهذا الموضوع الحساس من طرف الجزائريين .

2- غياب الدراسات والاجتهادات تتمحور حول الموضوع عندنا.

3- عدم إدراج المشرع مواد تخص موضوع المعلومات غير المفصح عنها.

4- يجب على ذوي الاختصاص و الأكاديميين الإسهام في الموضوع للحاق بركب من سبقا بأشواط في

مجال تشريع وتقنين المواد الصيدلانية.

قائمة المراجع

- 01- د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعى. الإسكندرية 2003،.
- 02 د. اللهى حميد محمد علي الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية الطبعة الأولى. المركز القومي للإصدارات القانونية 2011 .

- 03 د. الفاروقي حارث سليمان ، المعجم القانوني ، مكتبة لبنان ، بيروت ، الطبعة الثانية 1970.
- 04 - د حسن نصر ابو الفتوح فريد. حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية . سنة 2007.
- 05- د. لطفي خاطر, موسوعة حقوق الملكية الفكرية, دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002, شركة ناس للطباعة, القاهرة, 2003..
- 06 - د عبدالرزاق محمد ذكرى. حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية know-how في ضوء التطورات التشريعية والقضائية. دار الجامعة الجديدة. 2007
- 07- د . الخشروم عبد الله حسين, الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. دار وائل للنشر الطبعة الثانية 2008.,.
- 08 - د. عيسى حسام محمد ،نقل التكنولوجيا . دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية دار المستقبل العربي الطبعة 1 . 1987،
- 09 د. عبد المجيد رضا عبد الحليم, المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الأولى 2005 –
- 10 د. القليوبي سميحة, الملكية الصناعية, دار النهضة العربية, . 2003
- 11- د. سماوي ريم سعود. التنظيم القانوني للتراخيص للاتفاقيات لبراءات الاختراع في الصناعات الدوائية الاردنية في ضوء انضمام الأردن لمنظمة التجارة العلمية (WTO). دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011
- 12 د. شفيق محسن, نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية , مطبوعات مركز البحوث والدراسات القانونية , كلية الحقوق \ جامعة القاهرة , 1984,
- 13 - د ماجد عمار. نقل التكنولوجيا . الترخيص . شرط التحكيم . ثغرات العقود طويلة الأجل . نماذج عملية . دار النهضة العربية القاهرة 1987،.
- 14- د. عبد الرحمان عبد الرحيم عنتر . اثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية . دراسة مقارنة. جامعة الملك سعود. دار المطبوعات الجامعية . 2013.

المذكرات والرسائل :

- 01- ا. المجالي فارس محمد مصطفى حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية . دراسة مقارنة.رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق . جامعة عين شمس .القاهرة. 2008 .
- 02 بني يونس عثمان ،حماية الملكية الفكرية في مجال المعلومات غير المفصح عنها،رسالة ماجستير ،جامعة ال البيت ،2005
- 03د.جلال خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1979،
- 04د. عمار ماجد عبد الحميد السيد ، عقد التراخيص الصناعي وأهميته للدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.
- 05 د. جمال الدين العطيفي, الحماية الجنائية في نطاق الخصوصية , رسالة دكتوراه جامعة القاهرة1964

06--ا.ناجم شريفة.حماية المواد الصيدلانية بقوانين الملكية الصناعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون.جامعة يوسف بن خدة. الجزائر 2009..

المقالات على المواقع الالكترونية

01 - عرب يونس المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الادبية والصناعية ص3 منشور على الموقع : http://www.arablaw.org/download/ip_lecture.doc Available at

تاريخ الاطلاع 2015/03/22

02-د. البدر اوي حسن ،اتفاق التريبس والصحة العامة ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين ، نظمت بالتعاون بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ووزارة الخارجية اليمنية، صنعاء 20 إلى 21 /مارس 2007

www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_saa_07/wipo_ip_-_dipl_saa_07_4.doc

03د. حسام الدين الصغير ، إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين ، نظمت بالتعاون بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية ، القاهرة 29 إلى 31 كانون الثاني 2007

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_jd_cai_07/wipo_ip_jd_cai_07_1.doc

04-د. البدر اوي حسن ، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية - سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة 23 و 24 مارس 2005. ص 11 وما بعدها

05د. حسام عبد الغني الصغير، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، القاهرة 23 و 24 ماي. 2005

06 د. حسام الدين عبد الغني الصغير حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبس الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب عن الملكية الفكرية للمحامين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) واتحاد المحامين العرب بالتعاون مع حكومة مملكة البحرين ونقابة محامي البحرين لمنامة، من 23 إلى 25 يناير/كانون الثاني 2003. المقالات والبحوث

01 -د. محمد رؤوف حامد، محاضرة أقيمت بمركز زايد العالمي للتنسيق والمتابعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، 11 جوان 2003.

02د. لطفي محمد حسام محمود- الملامح الاساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع بحث منشور بمجلة النيابة العامة العدد الثاني السنة الخامسة مارس 1996). 03

03د. محمد بن جلال وفاء ، فكرة المعرفة الفنية (know -how) والأساس القانوني لحمايتها ، دراسة في القانون الأمريكي - مجلة الحقوق ، العدد الثالث. (1993).

04العبادي عبد الناصر نزل ، أثر تطبيق اتفاقية حقوق الملكية الفكرية على الاقتصاد الأردني، ورقة عمل قدمت للمؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية الذي أقيم في جامعة اليرموك في 10 - 11 جويلية 2000.

القوانين

- * الملحق ج من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة -مراكش-1994
- * اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة في استوكهولم 14/ يوليو 1967 والمنقحة في 02 أكتوبر 1979
- * الامر 03 / 07 المتعلق ببراءة الاختراع المؤرخ في 19 جويلية 2003 الجريدة الرسمية الجزائرية عدد44
- * قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002
- * -أمر 66/54 المتعلق بشهادات الاختراع وإجازات الاختراع الصادر في 3 مارس 1966 الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 19
- * الامر 17 / 93 المتعلق بحماية الاختراعات ،
- * من المرسوم التنفيذي 92/284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية عدد الجريدة الرسمية 53 الصادرة في 6 يوليو 1992
- * قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
05	المقدمة
12	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمعلومات غير المفصح عنها
13	المبحث الأول : تعريف المعلومات غير المفصح عنها
13	المطلب الأول : التعريف الدولي للمعلومات غير المفصح عنها

16	المطلب الثاني: المعلومات غير المفصح عنها في الفقه والقضاء
28	المبحث الثاني: علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية و بالسر الصناعي
28	المطلب الأول: .. علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية
31	المطلب الثاني: علاقة السر الصناعي بالمعلومات غير المفصح عنها.
33	المطلب الثالث: التمييز بين براءة الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها
35	الفصل الثاني: إعمال نظام المعلومات غير المفصح عنها على الصناعات الدوائية واثر إعلان الدوحة عليها
36	المبحث الأول: شروط حماية المنتجات الدوائية
37	المطلب الأول: الشروط العامة
48	المطلب الثاني: الشروط الخاصة
54	المبحث الثاني: إعلان الدوحة في ظل احتكار الصناعة الدوائية
55	المطلب الأول: أسس إعلان الدوحة
61	المطلب الثاني: نتائج إعلان الدوحة
65	الخاتمة
69	قائمة المراجع