

# بررسی وضعیت و الزامات قانونی تبلیغات تجاری مقایسه‌ای

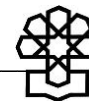
معاونت پژوهش‌های اجتماعی - فرهنگی  
دفتر: مطالعات فرهنگی

کد موضوعی: ۲۷۰  
شماره مسلسل: ۱۶۱۷۳  
آذرماه ۱۳۹۷

## به نام خدا

### فهرست مطالب

۱	چکیده	۱
۱	مقدمه	۱
۲	۱. مفهوم‌شناسی	۲
۳	۲. تاریخچه	۳
۴	۳. انواع	۴
۷	۴. مزایا	۷
۸	۵. معایب و خطرهای	۸
۱۰	۶. محدودیت‌های حاکم بر تبلیغات مقایسه‌ای	۱۰
۱۰	الف) تبلیغات خلاف واقع	۱۰
۱۱	ب) تبلیغات پُرسروصدا	۱۱
۱۲	ج) بدنام کردن علامت تجاری رقیب	۱۲
۱۲	د) تضعیف علامت تجاری	۱۲
۱۳	هـ) تبلیغات مقایسه‌ای گمراه‌کننده	۱۳
۱۴	۷. رویکرد ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا، فرانسه و ایران	۱۴
۱۵	الف) ایالات متحده آمریکا	۱۵
۱۸	ب) اتحادیه اروپا	۱۸
۲۰	ج) فرانسه	۲۰
۲۳	د) ایران	۲۳
۲۶	نتیجه‌گیری	۲۶
۲۸	منابع و مأخذ	۲۸



## بررسی وضعیت و الزامات قانونی تبلیغات تجاری مقایسه‌ای

### چکیده

تبلیغات تجاری به عنوان یک مفهوم و پدیده اقتصادی، یکی از عناصر کلیدی موفقیت در هر راهبرد رقابتی کسب‌وکار تجاری به‌شمار می‌رود. در عصر حاضر جلوه جدیدی از تبلیغات تجاری به نام تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به منصفه ظهور رسیده‌اند که طی آن نام تجاری، علامت تجاری و سایر عوامل مؤثر در شناسایی هویت محصول و خدمت برای مقایسه کالاها و خدمات خود با رقبا استفاده می‌شود. اتخاذ راهبرد مقایسه‌ای منافع‌آمیزی همچون افزایش رقابت در بازار، بهبود کیفیت محصولات و خدمات، کاهش قیمت و... را با خود به ارمغان آورده است. در برخی از کشورها نظیر ایالات متحده آمریکا توسل به چنین راهبردی به طور فزاینده با افزایش روبه‌رو بوده و همچنین مقررات خاصی به منظور قاعده‌مند کردن آن به تصویب رسیده و به اجرا درآمده است. حال آنکه در ایران علی‌رغم نیاز به وجود چنین مقرراتی به منظور رشد و توسعه کسب‌وکارها با خلأ قانونی در این زمینه مواجه هستیم. نتایج پژوهش حاضر بر ضرورت تصویب قوانین و مقررات خاص در این زمینه دلالت می‌کند.

### مقدمه

در یک کسب‌وکار موفق، تبلیغات تجاری نقش اساسی و مهمی ایفا می‌کنند. اگرچه خود تبلیغات تجاری فی‌نفسه به معنای فروش محصولات و خدمات نیستند، لیکن در افزایش فروش آنها کمک شایانی می‌کنند. تبلیغات تجاری می‌توانند مردم را از وجود برند آگاه نموده و، کسب‌وکار را در بین خریداران بالقوه مشهورتر جلوه دهند. با رشد فزاینده رقابت بین رده‌های مختلف محصولات، میلیون‌ها شرکت تمایل دارند در اذهان مصرف‌کنندگان محصولات یا خدمات، تأثیر خوبی از خود به‌جای بگذارند. بدین منظور، آنها مبالغ هنگفت و تلاش بسیاری را صرف تکنیک‌های مختلف تبلیغاتی کرده‌اند تا از طریق آنها، مصرف‌کنندگان را به آگاهی و شناساندن و... در نهایت خرید محصولات یا خدمات خود رهنمون سازند. در نتیجه، انواع مختلف تبلیغات تجاری در هر گوشه و کنار از محیط زندگی ما تهیه و منتشر می‌شوند. بنابراین چنین تبلیغات تجاری که فاقد هر گونه جذابیتی است، برای مصرف‌کنندگان کسل‌کننده بوده و در نتیجه به این امر منجر می‌شود که آنها هیچ برداشت مؤثری از

تبلیغات تجاری نداشته باشند.<sup>۱</sup> در چنین شرایطی تبلیغات مقایسه‌ای با ارائه اطلاعات مفید و جامع در مورد تبلیغ‌کنندگان و رقبای آنها می‌تواند توجه اکثر مخاطبان تبلیغات تجاری را به خود جلب کند. در حقیقت، یکی از اهداف اساسی تبلیغات مقایسه‌ای تغییر نگرش مصرف‌کنندگان نام تجاری (برند) تبلیغ‌شده نسبت به نام تجاری مقایسه‌شده است. بدین منظور، تبلیغات مقایسه‌ای منتج به سطح بالاتری از پیام‌های بحث‌برانگیز و فرایند پویاتر نسبت به تبلیغات غیرمقایسه‌ای شده است.<sup>۲</sup> همه انواع تبلیغات تجاری به منظور برجسته نشان دادن مزایای کالاها و خدمات آگهی‌دهنده نسبت به رقیب طراحی شده‌اند. برای دستیابی به این مقصود، پیام‌های تبلیغات تجاری باید متضمن تفاوت میان کالاها و خدمات مقایسه‌شده از طریق توصیف خصوصیات مهم باشد. این روش از تبلیغات تجاری ممکن است (در جایی که تبلیغ‌کننده به تعرض ضمنی یا مستقیم رقیب پاسخ می‌دهد) به یک «کارزار تبلیغاتی» تبدیل شود.<sup>۳</sup> بنابراین باید دید تبلیغات مقایسه‌ای چه زمانی از حد مجاز رقابت «آزاد» عبور کرده و وارد رقابت «غیرقانونی» می‌شوند.

از آنجا که تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است مسائل و مشکلات قانونی و حقوقی را به وجود آورد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا شیوه مزبور از منظر قوانین کشورهای مختلف پذیرفته شده است؟ نظام حقوقی ایران نسبت به این شیوه چه موضعی اتخاذ کرده است؟ بدین منظور در پژوهش حاضر ابتدا مفهوم تبلیغات مقایسه‌ای و سپس تاریخچه، انواع، مزایا و معایب آن بیان شده و در نهایت رویکرد کشورهای ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا، فرانسه و ایران مورد بررسی قرار گرفته است؛ چراکه مطالعه تطبیقی و استفاده از تجارب قانونگذاری سایر کشورهای پیشرو در این زمینه، ما را در غنای خلأهای قانونی و حقوقی یاری می‌رساند.

## ۱. مفهوم‌شناسی

در حقیقت تبلیغات مقایسه‌ای، حالتی است که در آن یک شرکت نام تجاری (برند) خود را به طور مستقیم یا غیرمستقیم با یک یا چند نام تجاری دیگر مقایسه می‌کند. البته این مقایسه باید صادقانه، مطابق با حقیقت و غیرفریبنده و هدفمند باشد.<sup>۴</sup> شایان ذکر است که قلمرو مقایسه در تبلیغات

1. Hsu, Tommy (2017). "Do Investors Value Comparative Ads? The Effects of Comparative Advertising on Stock Returns," *Atlantic Marketing Journal*: Vol. 6 : No. 2 , Article 2, p.24.

2. Williams, Kaylene C., Page, Jr., Robert A.,(2013). "Comparative Advertising as a Competitive Tool", *Journal of Marketing Development and Competitiveness*, vol. 7(4), p.50.

3. Ejaz, Muneeb,(2018). "Comparative Advertising: Effect of Medium Change on Ad Format Effectiveness", A Thesis presented to The University of Guelph, In partial fulfilment of requirements for the degree of Master of Science in Marketing and Consumer Studies, p.1.

4. Mihaela, M., (2008). "Comparative Advertising", *Annals of the University of Oradea, Economic Science Series*, 17(4), p.955.



مقایسه‌ای محدود به برند نبوده و ممکن است در آن یک شرکت از علامت تجاری، نام تجاری، لوگو و سایر عناصر شناساننده کالا و خدمات رقبا، برای مقایسه کالاها و خدمات استفاده کند. این مقایسه با دیدگاه افزایش فروش مقایسه‌کننده صورت می‌گیرد که نمایانگر همان کیفیت یا کیفیت بهتر نسبت به محصول مقایسه شده است. پس در تعریف دیگری می‌توان گفت که تبلیغات مقایسه‌ای نوعی از تبلیغات تجاری است که در آن یک کالا یا خدمت خاص رقیب از طریق نام برای هدف خاصی معرفی می‌شود تا نشان دهد که چرا محصولات وی به لحاظ کیفیت در درجه پایین‌تر از محصولات و خدمات تبلیغ‌کننده قرار دارد.<sup>۱</sup>

همچنین می‌توان تبلیغات مقایسه‌ای را این‌گونه تعریف کرد: تبلیغات مقایسه‌ای عبارت است از یک مقایسه به منظور ادعای برتری، افزایش حس مسئولیت و اطلاع از برند کمتر شناخته شده.<sup>۲</sup> تبلیغات مقایسه‌ای را نباید با تقلید طنزآمیز از علامت تجاری دیگری<sup>۳</sup> اشتباه گرفت. اصطلاح اخیر که در حقوق آمریکا و برخی کشورهای دیگر به عنوان یکی از مصادیق آزادی بیان شناخته شده، ابزاری برای اظهارنظر راجع به محصولاتی است که علامت برای معرفی آنها به کار می‌رود. در این نوع تقلید با الگوبرداری از علامت اصلی، شکل مضحکی از آن برای انتقال یک پیام خاص به مخاطب ترسیم می‌شود.<sup>۴</sup>

## ۲. تاریخچه

تاریخچه تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به آغاز تجارت برمی‌گردد. همواره در میان تجار، تلاش برای بهره‌مند شدن از منافع مالی ناشی از به تصویر کشیدن مقایسه بین کیفیات محصولات خود و رقبا، امری معمول بوده است. اگرچه، در ابتدا تبلیغات مقایسه‌ای محدود به تبلیغات پرسروصدا بود (جایی که تجار حقایقی را در مورد محصول ذکر می‌کردند یا ادعاهایی که نه توان اثبات و یا رد آن را داشتند) با این حال برخی از تجار از این طریق کالاهای رقبا را بدنام کرده و زمینه دخالت قانون را فراهم ساختند. ایالات متحده آمریکا از قرن‌ها پیش، در اقتصاد آزاد و رقابتی پیشرو بوده است. بدین ترتیب، تبلیغات مقایسه‌ای در این کشور از سطح بالایی از شهرت و نوع قابل قبولی از تبلیغات تجاری برخوردار بوده است.<sup>۵</sup>

1. Jain, Sankalp, (2015). "Comparative Advertising in India: Regulatory and Legal Framework", pp.1-14, p.2.

2. James, K. E., & Hensel, P. J. (1991). "Negative advertising: The malicious strain of comparative advertising", *Journal of Advertising*, 20(2), pp. 53-69.

3. Parody Advertisements

۴. مصطفی بختیاروند و مطهره اعرابی جشوقانی، «تقلید طنزآمیز از علامت تجاری دیگری؛ ناقض حقوق دارنده علامت یا مطابق اصل آزادی بیان؟ (مطالعه تطبیقی)»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره نهم، ش ۱، ص ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۹۷.

5. shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/102183/6/06\_chapter2.pdf.

به لحاظ تاریخی، استفاده از تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است در اوایل قرن هجدهم میلادی شروع شده باشد. با این حال، تبلیغات مقایسه‌ای را می‌توان در تبلیغات تجاری قرن بیستم یافت که معمولاً محصولات رقیب را به صورت ناسالم یا مضر به تصویر کشیده‌اند. به عنوان مثال در ایالات متحده آمریکا، در طول قرن بیستم بسیاری از تبلیغ‌کنندگان آمریکایی با به راه‌انداختن کارزارهای تبلیغاتی که در طول زمان به طور فزاینده‌ای خصمانه بودند، مشکلاتی را برای رسانه‌های تبلیغاتی ایجاد کردند و به نگرانی‌هایی در مورد تبلیغات تجاری گمراه‌کننده منجر شدند. در نهایت به نظر می‌رسد که بی‌اعتباری و اعتبار ادعاهای مقایسه‌ای از طریق سیاست‌های قواعد خودتنظیمی تبلیغاتی تجاری کنترل شده است. کمیسیون تجارت فدرال<sup>۱</sup> در سال ۱۹۷۱ شروع به حمایت و مشروع شمردن تبلیغات در رسانه‌های چاپی و پخش ملی کرد.<sup>۲</sup> مطابق نظر این کمیسیون، مقایسه‌های مستقیم باید کمیت و کیفیت اطلاعات ارائه شده را در پیام‌ها به مصرف‌کنندگان، تبلیغ‌کنندگان، رقبا و صنعت تبلیغات تجاری افزایش دهند.<sup>۳</sup> در نهایت، کمیسیون مذکور در سال ۱۹۷۹ تبلیغات تجاری مقایسه‌ای را مشروع شناخته و شرایط آن را اعلام کرده است.<sup>۴</sup>

### ۳. انواع

تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است در حوزه‌ها و صنایع مختلف مورد استفاده قرار گیرند. به عنوان مثال در صنعت غذایی، فست فود «سابوی»<sup>۵</sup> خود را با فست فود «مک‌دونالد»<sup>۶</sup> به عنوان انتخاب سالم‌تر مقایسه کرد و «دونکین دوناتس»<sup>۷</sup> ادعا کرد که قیمت قهوه «استارباکس»<sup>۸</sup> بالاتر بوده و برای گروه یا طبقه اجتماعی و اقتصادی بالاتر است.<sup>۹</sup> به طور مشابه، دو صنعت بزرگ نوشیدنی، پپسی و کوکاکولا برای سال‌های سال از طریق آگهی‌های تبلیغاتی تلویزیونی خود، همدیگر را با استفاده از «طعم و مزه‌ها» یا استفاده از قالب‌های رنگی که برای نشان دادن برتری نام تجاری بر یکدیگر بوده است، تحقیر کرده‌اند. در صنعت خودرو، صنایع «آئودی»<sup>۱۰</sup> و «بی‌ام‌و»<sup>۱۱</sup> با تبلیغ خود بر بیلبوردهای تبلیغاتی هر یک ادعای برتری نسبت به دیگری دارند.<sup>۱۲</sup>

1. Federal Trade Commission

2. Wilkie, W. L., & Farris, P. W. (1975). "Comparison Advertising: Problems and Potential", *Journal of Marketing*, 39(4), pp. 7-15.

3. Marks, R., & Soo-Young, M. (1995). "Professionals' Attitudes Concerning the ethics of Comparative Advertising", *Journal of Professional Services Marketing*, 12(1), pp.107-117.

4. <https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-Comparativeadvertising>, Last Visited: 2018/10/12.

5. Subway

6. McDonalds

7. Dunkin' Donuts

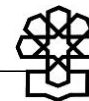
8. Starbucks

9. Kokemuller, N. (2007). "Examples of Comparative Advertising", from <https://yourbusiness.azcentral.com/examples-comparative-advertising-12783.html>. last visited: 10/10/2018.

10. Audi

11. BMW

12. Ejaz, Muneeb, (2018), p.2.



تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است به صورت مستقیم<sup>۱</sup> یا غیرمستقیم<sup>۲</sup> مثبت یا منفی، درصد برقراری ارتباط یا متمایز ساختن دو برند مقایسه شده باشد.<sup>۳</sup> تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم به حالتی اطلاق می‌شود که در آن پیام‌های محرک فروش، بر شایستگی محصولات تبلیغ‌کننده در مقایسه با محصولات خاص ارائه شده توسط رقیب - که با نام یا علامت تجاری خاصی شناخته شده است - دلالت می‌کند. در تبلیغات مقایسه‌ای غیرمستقیم به طور ضمنی به وجود ارتباط میان محصولات مقایسه شده اشاره می‌شود، اما صریحاً بیان نمی‌شود که برند استفاده شده مورد مقایسه قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup> بدیهی است که تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم بر قصد خرید و یادآوری برای برندها، از اثربخشی بیشتری برخوردارند.<sup>۵</sup>

در حقیقت قاعده کلی تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم بر اساس نشان دادن برتری کیفیات نام تجاری تبلیغ شده، نسبت به مقایسه شده استوار است. به عنوان مثال ممکن است در این نوع از مقایسه، نام تجاری تبلیغ شده به‌صراحت با نام تجاری دیگری - با اذعان به اینکه نام تجاری اخیر در خصوص کیفیات مهم در درجه پایین‌تری قرار دارد - مقایسه شود. در سال‌های اخیر تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم با استقبال فراوان بنگاه‌های تبلیغاتی روبه‌رو شده است.<sup>۶</sup> شایان ذکر است که تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم، یک نوع صریح مقایسه (تبلیغات مقایسه‌ای صریح) و تبلیغات مقایسه‌ای منفی نوعی مقایسه ضمنی (تبلیغات مقایسه‌ای ضمنی) است.

در برخی منابع از تبلیغات مقایسه‌ای رمزی<sup>۷</sup> (کنایی) صحبت به میان آمده است؛ با این توضیح که در آن خصوصیات یک محصول با خصوصیات دیگری که کاملاً و مطلقاً غیرمرتبط با محصول هستند، مقایسه می‌شود.<sup>۸</sup> مطالعات حاکی از این است که در گذشته نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم مخالفت‌هایی وجود داشت. به عنوان مثال، در اوایل دهه ۱۹۷۰ کمیسیون تجارت فدرال ایالات متحده آمریکا، کمپینی تهاجمی برای شبکه‌های تلویزیونی و قواعد انجمن صنفی در جهت مقابله با تبلیغات تجاری مقایسه‌ای مطلق به راه انداخت. اگرچه تبلیغ‌کنندگان از عواقب ناخواسته آن آگاه بودند، با این حال به استفاده از آن تحریک می‌شدند.<sup>۹</sup>

1. Direct Comparative Advertisements

2. Indirect Comparative Advertisements

3. B. Mills, (1995). "Comparative Advertising: Should it be Allowed?", *European Intellectual Property Review*, Vol. 17, No. 9, pp. 417-430.

4. Marek, T.; Karwowski, W; Frankowicz, M.; Kantola, J.; Zgaga, P. (2014). "Human Factors of a Global Society: A System of Systems Perspective", CRC, p.367.

5. Frusch, Vera, (2016). "The Effectiveness of Different types of Comparative Advertising and Different Types of Brands", Bachelor thesis, Faculty of Humanities, Tilburg University, p.11.

6. Corvi, Elisabetta, Bonera, Michelle, (2008). "The Effectiveness of Comparative Advertising: a Literature Review", 2nd International Scientific Conference Marketing Theory, p.5.

7. Allusive Comparative Advertising

8. Akman, Ozgur, (2004). "Comparative Advertising in Anglo-Saxon and E.U Law", *İstanbul Bilgi Üniversitesi*, p.7.

9. Beard, F. (2010). "Comparative Advertising Wars: An Historical Analysis of Their Causes and Consequences". *Journal of Macromarketing*, 30(3), PP. 270-286.

در تبلیغات مقایسه‌ای منفی به نقایص، جنبه‌های منفی محصول یا خدمت رقیب (به‌جای بیان ساده اینکه محصول یا خدمت خود بهتر است) اشاره می‌شود.<sup>۱</sup> در حالت تبلیغات مقایسه‌ای مثبت، شخص تبلیغ‌کننده ادعای برتری نسبت به نام تجاری مقایسه شده به شیوه تفضیلی دارد. (شما خوب هستید، من بهترم).<sup>۲</sup> در حالت اخیر، تبلیغ‌کننده تلاش می‌کند تا با شرح صفات و خصوصیات کالاهای دیگر به شیوه مطلوبی به هدف خود، یعنی کسب مزایا و منافع حاصل از این مقایسه دست یابد.<sup>۳</sup>

در نهایت می‌توان تبلیغات مقایسه‌ای را به تبلیغات مقایسه‌ای در محیط سنتی (آفلاین)<sup>۴</sup> و برخط (آنلاین)<sup>۵</sup> تقسیم‌بندی کرد. تبلیغات مقایسه‌ای آفلاین، ممکن است در قالب روزنامه، مجله، آگهی‌های نصب شده روی دیوارها و مکان‌های عمومی و... باشد. مضاف بر اینکه، توسعه شبکه‌های اینترنتی در سراسر جهان، کسب‌وکارها را با روش جدیدی از بازاریابی روبه‌رو کرده است. در این روش، مصرف‌کنندگان تنها از طریق یک جستجوی ساده اینترنتی و کلیک و بدون صرف هزینه و وقت اضافی، کالاها و خدمات مورد نظر خود را یافته و خریداری می‌کنند. هدف معمول تبلیغات تجاری برخط، متوقف کردن جستجوی اینترنتی مصرف‌کنندگان، کلیک از طریق سایت تجارت الکترونیک و خرید محصولات تبلیغ شده است. تبلیغات تجاری برخط - چه در قالب تبلیغات تجاری «پاپ‌آپ»<sup>۶</sup> یا زمانی که در مرورگرهای اینترنتی به عنوان نتایج جستجو ظاهر می‌شوند - اغلب کاربران اینترنتی را مورد تهاجم خود قرار می‌دهند. علاوه بر این، احتمال دارد بازدید مصرف‌کنندگان از یک سایت خاص به وسیله پاپ‌آپ تبلیغاتی، توسط یک رقیب راه‌اندازی شود. اهمیت فزاینده تبلیغات اینترنتی منجر به طرح این مسئله شده که آیا تبلیغات تجاری برخط و چاپی، واکنش‌های مطلوب مصرف‌کنندگان را در پی خواهند داشت یا خیر؟ در نتیجه، تبلیغات تجاری از طریق این رسانه‌ها ممکن است واکنش‌های متفاوت مصرف‌کنندگان را در پی داشته باشند. حقوق و تعهدات تبلیغ‌کنندگان فضای برخط با توجه به پیشرفت‌های فناوریانه اخیر مبهم است. در حال حاضر، هیچ اجماعی در مورد اعمال نظریه‌های دکترین قوانین تبلیغات تجاری در خصوص استفاده از علامت تجاری در نتایج جستجوی اینترنتی یا تبلیغات تجاری پاپ‌آپ در فضای اینترنت وجود ندارد. به عنوان مثال، مصرف‌کننده‌ای که یک فروشگاه کتاب برخط را جستجو یا از سایت آن بازدید می‌کند، در عین حال ممکن است یک بنر یا پاپ‌آپ تبلیغاتی متعلق به فروشگاه رقیب را نیز مشاهده کند. این وضعیت ممکن است به طرق مختلفی تعریف

1. Dresden, Brinsley, (2011). "The pros and Cons of Negative and Comparative Advertising", Intellectual Property Magazine, p.50.

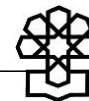
2. Jain, Shailendra P., (1993), "Positive Versus Negative Comparative Advertising", Marketing Letters, Volume 4, Issue 4, p.309.

3. [http://www.lawdit.co.uk/reading\\_room/room/view\\_article.asp?name=../articles/Comparative%20Advertising%20and%20Trade%20Mark%20Infringement.html](http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/Comparative%20Advertising%20and%20Trade%20Mark%20Infringement.html). last visited: 10/10/2018.

4. Off-line

5. On-line

6. Pop-up



شود: از طرفی، به عنوان تبلیغات مقایسه‌ای مشروع و از طرف دیگر به عنوان نقض علامت تجاری. کسب‌وکارهایی که به وسیله تبلیغات مقایسه‌ای مورد هدف قرار می‌گیرند، ممکن است مسائل مختلفی همچون رقابت غیرمنصفانه یا شکایات نقض علامت تجاری را در پی داشته باشند.<sup>۱</sup>

#### ۴. مزایا

با مطالعه تطبیقی تبلیغات مقایسه‌ای مشاهده می‌شود که عده‌ای از نویسندگان و صاحب‌نظران در راستای موافقت با سیاست مقایسه‌ای، مزایایی چند برای این طیف از تبلیغات تجاری برشمرده‌اند که اهم آنها در ذیل مطرح می‌شود:

- امروزه راهبرد تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان یک روش موفق بازاریابی و سودرسان با ارائه مقایسه کیفیت، کمیت، اندازه و سایر خصوصیات محرک، اطلاعات مفیدی را از برند و علامت تجاری تبلیغ‌شده و همچنین مقایسه‌شده در اختیار مشتریان قرار می‌دهد و دیگر لازم نیست که مشتری وقت و هزینه بسیاری برای تحقیق و بررسی محصولات و خدمات مورد نیاز خود صرف کند.<sup>۲</sup>

- «سردرگمی مخاطبان را در مورد ویژگی‌های مهم کاهش می‌دهد.

- بازاریابان را به بهبود کیفیت محصولات خود وادار ساخته و همچنین یک راهبرد مؤثر برای کاهش موانع ورود به بازار است.

- ایجاد اعتماد به نفس برای رقیب تجاری.

- فاکتور نوآوری و خلاقیت را به ارمغان می‌آورد.<sup>۳</sup>

- هدف تبلیغات مقایسه‌ای که ارائه اطلاعات بی‌طرفانه و صادقانه به مصرف‌کننده است، به افزایش شفافیت در بازار می‌انجامد. شفافیت بازار نیز به نفع مصالح عمومی است؛ چراکه با بهبود رقابت، قیمت‌ها نیز کاهش یافته و کیفیت محصولات ارتقا می‌یابد.<sup>۴</sup> دیوان دادگستری اروپا نیز در سال ۲۰۰۱ در این خصوص مقرر داشته است: «تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان یکی از عناصر مهم در ایجاد رقابت تجاری سالم به‌شمار می‌رود؛ چراکه مزایا، معایب، کیفیت و نوع کالا و خدمات ارائه شده را بیان می‌کند و به مشتریان این امکان را می‌دهد که خود به انتخاب بهترین و مناسب‌ترین کالا اقدام کنند و ممانعت از تبلیغات مزبور می‌تواند به کاهش رقابت در بازار و در نتیجه کاهش کیفیت محصولات منجر شود».<sup>۵</sup>

1. Bodden, Kendall, (2005). "Pop Goes The Trademark? Competitive Advertising on the Internet", 1 Shidler J. L. Com. & Tech. 12, p.4.

۲. مصطفی بختیاروند و اکرم آقامحمدی، «تبلیغات مقایسه‌ای»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۲۲، ش ۲۲، ص ۱۱۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

3. Williams, Kaylene C., Page, Jr., Robert A., (2013), p.51.

4. Bonder, P. M., (2004). "Definition Comparative advertising, European Integration Studies", Miskolc, Volume J. Number I, P.3

۵. حجازی عبدالفتاح بیومی، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دارالكتاب القانونية، ۲۰۰۸.

- تبلیغات مقایسه‌ای مصداق بارزی از آزادی بیان است که به اشخاص ثالث و رقبا این اختیار را می‌دهد تا از علائم تجارتي دیگران استفاده کنند و با مقایسه محصول خود و محصولات رقبا و پُررنگ جلوه دادن تفاوت‌های آنها، خریداران بالقوه را در راه انتخاب آگاهانه یاری کنند. شایان توجه است که حق آزادی بیان نیز در اصل بیست و چهارم قانون اساسی ایران به رسمیت شناخته شده است.<sup>۱</sup>

- تبلیغات مقایسه‌ای برای برندهای جدید به منظور ورود به بازارها، برندهایی که مدت‌ها بلااستفاده و مهجور مانده، به منظور تجدید و کسب مجدد سهم از دست رفته بازار، می‌تواند یک روش مؤثر باشد.<sup>۲</sup> تبلیغات مقایسه‌ای از این رو برای برندهای تجاری جدید مفید است که باعث می‌شود این برندها از طریق مقایسه، خود را در کنار برندهای معروف قرار داده و از شهرت آنها به نفع خود استفاده کنند. مقایسه مستقیم می‌تواند موجب شود که نام تجاری جدید در میان نام‌های تجاری مختلفی که مصرف‌کنندگان کالاها و خدمات آنها را خریداری می‌کنند، قرار گیرد.<sup>۳</sup>

## ۵. معایب و خطرهای

مقایسه بین کالاها و خدمات شرکت‌های مختلف با خطرهایی نیز همراه است. در ادامه به برخی از مهم‌ترین آنها می‌پردازیم:

- رسمیت قانونی تبلیغات مقایسه‌ای، ممکن است کاهش رفاه اجتماعی را در پی داشته باشد؛ گاه در تبلیغات تجاری، کالا به گونه‌ای معرفی می‌شود که مفهوم و منطوق آگهی، اثبات کالای تبلیغ شده و نفی برند مقایسه شده است که نتیجه آن خروج تدریجی کالاهای مقایسه شده از بازار است که چه بسا کیفیت بالاتر و قیمت کمتری نسبت به کالای تبلیغ شده دارند.<sup>۴</sup> در نتیجه این روند به ترویج مصرف کالاها و خدمات با کیفیت پایین می‌انجامد که این اثر منفی می‌تواند بر منافع ناشی از ارتقای اطلاعات مصرف‌کننده در نتیجه اعمال سیاست مقایسه‌ای غلبه داشته و رفاه اجتماعی را در صورت تفاوت چشمگیر کیفیت، کاهش دهد.<sup>۵</sup> بنگاه‌های تبلیغاتی با اشاره به مزایا و معایب محصولات یا خدمات رقیب ممکن است نام تجاری وی را بدنام نموده و یا با چنین مقایسه نادرستی به مزایای غیرمنصفانه دست یابند. همانند شیوه‌های سنتی تبلیغات تجاری، تبلیغات مقایسه‌ای به دنبال کمک به توسعه شرکت‌های مربوطه است و به مشتریان اطلاع‌رسانی می‌کند. با وجود اینکه هدف هر دو نوع تبلیغات تجاری (سنتی و مقایسه‌ای) جذب مشتریان است، با این حال در تبلیغات مقایسه‌ای، روابط تجاری

۱. حبیب‌ا محبی‌فرد، ص ۶۵، زمستان ۱۳۹۴.

2. Williams, Kaylene C., Page, Jr., Robert A., (2013). p.47.

3. Murthy. (2009). Advertising, Excel Books India, p.119.

۴. احمدعلی فانع، «آسیب‌شناسی فقهی و اخلاقی حقوقی تبلیغات بازرگانی»، مطالعه فرهنگ - ارتباطات، سال ۴۱، ش ۲۱، ص ۱۷۰، بهار ۱۳۹۲.

5. Anderson, Simon P., Renault, Régis, (2006). "Comparative Advertising", Tema Working Papers, p.1.



ممکن است در معرض تهدید دائمی رویه‌های غیرمنصفانه قرار گیرد.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، گاه در تبلیغات تجاری، کالا به گونه‌ای معرفی می‌شود که مفهوم و منطوق آگهی، اثبات کالای تبلیغ‌شده و نفی برند مقایسه‌شده است که نتیجه آن خروج تدریجی کالاهای مقایسه‌شده از بازار است که چه‌بسا کیفیت بالاتر و قیمت کمتری نسبت به کالای تبلیغ‌شده دارند.<sup>۲</sup>

- برخی از نویسندگان معتقدند تبلیغات مقایسه‌ای مخاطراتی را به دنبال خواهند داشت که اهم آنها عبارتند از: اشتباه گرفتن نام تجاری، ایجاد هشیاری برای رقبا و ایجاد نوعی نزاع تبلیغاتی میان رقبا که می‌تواند خسارات متقابلی را در پی داشته باشد.<sup>۳</sup>

- به عقیده برخی، میان آگاهی از تبلیغات مقایسه‌ای و ادراکات (احساسات) منفی، رابطه وجود دارد؛ با این توضیح که این نوع از تبلیغات تجاری برای اغلب مصرف‌کنندگان نامأنوس است؛ از این رو بیشتر احتمال می‌رود که به آن عکس‌العمل منفی نشان دهند.<sup>۴</sup>

- زمانی که شرکت‌ها به تبلیغات مقایسه‌ای می‌پردازند، معمولاً مسائل مربوط به مالکیت فکری مطرح می‌شود. حتی شرکت‌های خبره و ماهر، برای امر بازاریابی محصولات تولیدی خود در مواردی به بنگاه‌های تبلیغاتی متوسل می‌شوند که گاه به صورت سهوی، عکس، متن، گرافیک و به طور کلی، حقوق مالکیت فکری متعلق به دیگران را نقض می‌کنند و لذا به طور بالقوه در معرض مسئولیت نقض قرار می‌گیرند. یکی از مهم‌ترین مسائلی که در زمینه علامت تجاری به وجود می‌آید، استفاده از علامت تجاری رقیب یا دیگر علائم شناسایی وی در جریان تبلیغات مقایسه‌ای است.<sup>۵</sup> علاوه بر این، استفاده از علامت تجاری دیگری می‌تواند به نوعی تأیید یا وابستگی به رقیب تلقی شود، از این رو ضرورت دارد که استفاده دقیق باشد؛ زیرا هر گونه اشتباهی توسط بنگاه مقایسه‌کننده، وی را در معرض اتهام تلاش برای گمراهی مصرف‌کننده قرار خواهد داد و همچنین ممکن است به طرح ادعاهای تبلیغات دروغین و نقض علامت تجاری منجر شود. هنگامی که یک شرکت به مقایسه می‌پردازد، باید از این جهت اطمینان حاصل کند که مقایسه از روی غرض‌ورزی نیست و واقعاً امکان مقایسه وجود دارد.<sup>۶</sup>

در مقابل کسانی که استفاده از علامت تجاری در تبلیغات مقایسه‌ای را به نوعی نقض حقوق دارنده یا مالک علامت تجاری تلقی می‌کنند، برخی به استفاده منصفانه استناد کرده‌اند. مطابق ماده (۳۱) قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶ استفاده انحصاری از آن

1. Bondar, (2004). p.4

۲. احمدعلی قانع، «آسیب‌شناسی فقهی و اخلاقی حقوقی تبلیغات بازرگانی»، مطالعه فرهنگ - ارتباطات، سال ۴۱، ش ۲۱، ص ۱۷۰، بهار ۱۳۹۲.

3. Beard. (2010). pp. 270-286.

4. Konsolaki, Kalliopi, (2014). "Comparative Advertising: ad Familiarity and Negative Perceptions", British Academy of Management, pp.1-10, p.1.

5. Lott, Leslie J. (n.d). "Intellectual Property Issues in Comparative Advertising", Lott & Friedland, PA Miami/Ft. Lauderdale. pp.1-2.

۶. بختیاروند و آقامحمدی، ص ۱۰۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

کسی است که علامت را طبق مقررات به ثبت رسانده باشد و مطابق ماده (۴۰) قانون فوق، استفاده از علامت توسط شخص غیر از مالک علامت، مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد. در عین حال شایان ذکر است که این حق انحصاری با استثنائاتی نیز روبه‌رو بوده که مهم‌ترین آن استفاده منصفانه<sup>۱</sup> است. این نظریه، حقوق مالکانه صاحب این اموال را تخصیص زده و به شخص ثالث حق استفاده محدود از اموال مورد حمایت را در حد متعارف و معقول می‌دهد، بدون اینکه ضرورتی برای کسب اذن مالک آنها وجود داشته باشد. استفاده منصفانه از علامت تجاری، خود به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: استفاده منصفانه قانونی و استفاده منصفانه برای معرفی کالا. تبلیغات مقایسه‌ای معمولاً در قالب استفاده منصفانه برای معرفی کالا صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

### ۶. محدودیت‌های حاکم بر تبلیغات مقایسه‌ای

تبلیغات مقایسه‌ای به علت آثاری که در بی‌اعتبار ساختن شهرت و محصولات شرکت‌ها دارد، در قوانین مختلف ممنوع اعلام شده است و تنها با داشتن برخی شرایط می‌توان به اتخاذ رویه مقایسه‌ای اقدام کرد. به‌رغم مجاز بودن مشروط رویه مقایسه‌ای، شرکت‌ها به این نوع تبلیغات بسیار تمایل دارند و فضای رقابتی خود را از این طریق بسیار افزایش داده‌اند.<sup>۳</sup> با توجه به گفته فوق بر تبلیغات مقایسه‌ای محدودیت‌هایی حاکم است که عبارتند از:

#### الف) تبلیغات خلاف واقع

مسئولیت احتمالی در ارتباط با تبلیغات مقایسه‌ای، تابع قواعد عام تبلیغات خلاف واقع و رقابت غیرمنصفانه است. بر اساس اصول کلی حاکم بر تبلیغات تجاری خلاف<sup>۴</sup> واقع ممکن است تبلیغات تجاری به علت استفاده از نام رقیب، علامت، نشان و یا علامت مشابه و نظرات مشتمل بر مقایسه تحقیرآمیز، غیرمنصفانه، بی‌پایه و اساس، ناقص یا نادرست در مورد محصول رقبا و یا ویژگی‌های دیگر، موجب اقامه دعوی از سوی رقبا شود. بر این اساس، هر شرکت باید پیش از ارائه تبلیغات پیشنهادی خود، به هر گونه اظهارات و مفهومی آنها توجه کند. به طور خلاصه تبلیغات خلاف واقع عبارتند از: قصور در شفاف‌سازی، تحقیقات ناقص و ناچیز و بی‌اعتباری محصولات.<sup>۵</sup>

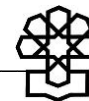
1. Fair Use

۲. حسن بادینی، مجید حسین‌زاده و سمانه محبی‌فرد، «بررسی نظریه استفاده منصفانه قانونی (کلاسیک) در علامت تجاری توصیفی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۷۲، ص ۱۰۲، زمستان ۱۳۹۲.

۳. اکرم آقامحمدی، حقوق مالکیت فکری در تبلیغات تجاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ص ۳۷، ۱۳۹۴.

4. Lanham Act (15 U.S.C)

5. Lott, Leslie J. (n.d). pp.1-2.



محدودیت تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات اشتباه درباره خصوصیات و کیفیات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کننده، یک اصل بدیهی و مبتنی بر صادقانه بودن تبلیغات تجاری است؛ با این توضیح که رسالت تبلیغات تجاری اطلاع‌رسانی در خصوص محصولات و خدمات و آگاهی مصرف‌کنندگان از تولیدکنندگان آنهاست؛ حال در صورتی که تبلیغات تجاری مشتمل بر اطلاعات خلاف واقع باشد، این رسالت به خوبی انجام نخواهد شد. شایان ذکر است که به‌رغم وجه تشابه میان تبلیغات خلاف واقع و گمراه‌کننده، نباید این دو را مترادف انگاشت؛ با وجود اینکه ادعاهای کذب و گمراه‌کننده هر دو ممکن است در راستای فریب مخاطب به کار گرفته شوند، اما باید توجه داشت که در تبلیغات تجاری گمراه‌کننده، سلسله‌اقدامات فریبنده به منظور اثربخشی و فریب مخاطب به کار رفته و باعث می‌شوند مخاطب در مورد چیزی تصور اشتباهی داشته باشد. مضاف بر اینکه، عملیات گمراه کردن لزوماً مشتمل بر ادعای کذب یا خلاف حقیقت نیست؛ بلکه نتیجه آن ایجاد تصور اشتباه در مورد چیزی است. پس به طور خلاصه باید گفت که ممکن است آگهی‌های تبلیغاتی متضمن ادعاهایی باشند که لزوماً خلاف واقع نبوده، ولیکن مسلماً ماهیت گمراه‌کننده داشته باشند. این امر در قوانین و مقررات کشورهای مختلف پیش‌بینی شده و ضمانت اجرایی نیز برای آن در نظر گرفته شده است که در مطالب آتی به رویکرد کشورهای مختلف در این باره می‌پردازیم.

### ب) تبلیغات پُرسروصدا<sup>۱</sup>

فروشنندگان اغلب ادعاهایی در مورد نقاط قوت محصولات خود - بدون اینکه متکی به مدرکی باشد - مطرح می‌کنند. حتی بر فرض ادعای صرف بودن آنها، چنین ادعاهایی قابل باورند، زیرا تقویت یک نقطه قوت، از ارزیابی ضمنی نقطه قوت بالقوه‌ای که تقویت نشده حکایت دارد.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، می‌توان گفت تبلیغات پُرسروصدا نوعی از تبلیغات تجاری یا طرق دیگر عرضه برای فروش است که چیزی را - با استفاده از نظریه‌های ذهنی، تفضیلی، اغراق‌آمیز، مبهم و به طور کلی، بدون بیان هیچ حقیقت خاصی - به منظور به فروش رساندن، تمجید می‌کند.<sup>۳</sup> با توجه به تعاریف ذکر شده می‌توان ارکان این گونه تبلیغات را در سه مورد خلاصه کرد:

۱. ادعای ذهنی صرف، کلی، مبهم و اغراق‌آمیز،

۲. فقدان پشتوانه و مدرک برای مستند کردن ادعاها،

۳. قابل اعتماد بودن بالقوه ادعاها از نظر مصرف‌کنندگان.

1. Puffery Advertising

2. Chakraborty, Archishman, Harbaugh, Rick, (2014). "Persuasive Puffery", Marketing Science, Vol. 33, No. 3, p.382.

3. Shah, Foram, (2016). "A Puffery Advertisement Study In India Its Impact On Audiences", p.1.at: [https://www.researchgate.net/publication/311901672\\_A\\_Puffery\\_Advertisement\\_Study\\_In\\_India\\_And\\_Its\\_Impact\\_On\\_Audiences](https://www.researchgate.net/publication/311901672_A_Puffery_Advertisement_Study_In_India_And_Its_Impact_On_Audiences), Last Visited: 2018/10/13.

البته برخی نویسندگان دیگر معتقدند که این نوع از تبلیغات از نظر مصرف‌کننده متعارف و معقول قابل باور و اعتماد نیستند.<sup>۱</sup> اما زمانی که تبلیغات پُرسروصدا به بدنام ساختن تجاری رقیب منجر شد، قضاوت مشکل‌تر به نظر می‌رسد؛ در این شرایط باید دید که آیا برای یک انسان متعارف، ادعا جدی و قابل قبول به نظر می‌رسد یا خیر؟

### ج) بدنام کردن<sup>۲</sup> علامت تجاری رقیب

تبلیغات مقایسه‌ای در برخی از موارد همراه با بدنام و بی‌اعتبار ساختن علامت تجاری رقبا همراه بوده است. بدنام کردن به بیان ساده عبارت است از: بی‌اعتبار ساختن علامت رقیب بدین معنا که محصولات رقیب خوب نیستند.<sup>۳</sup>

هنگامی که یک تبلیغ‌کننده، مقایسه‌ای را انجام داده و اظهارات خلاف واقع در مورد رقیب یا محصولات او مطرح می‌کند، در این صورت به دنبال آسیب رساندن به شهرت، کاهش حیثیت و آبرو، حسن شهرت، اعتماد یا اعتبار است. در این صورت گفته می‌شود که بدنامی (بی‌اعتباری) تجاری انجام گرفته است. چنین تبلیغ‌کننده‌ای قصد بی‌اعتبار ساختن یا از بین بردن شهرت اموال، محصول یا کسب‌وکار دیگری را دارد.<sup>۴</sup>

### د) تضعیف علامت تجاری<sup>۵</sup>

در قوانین و مقررات برخی از کشورها ضمانت‌های اجرایی به منظور مقابله با تضعیف علامت تجاری تعیین شده است. به عنوان مثال، در ایالات متحده آمریکا مطابق شق دوم بند «ج» ماده (۴۳) قانون لنهام، دعوای تضعیف را فقط می‌توان راجع به علامت مشهور طرح کرد. بر اساس همان ماده، منظور از علامت مشهور علامتی است که به طور گسترده در میان عموم مصرف‌کنندگان آمریکا به عنوان نشانه منبع کالاها یا خدمات دارنده شناخته شده باشد. تضعیف علامت تجاری به دو صورت رخ می‌دهد: تضعیف ویژگی تمایزبخشی علامت تجاری و تضعیف اعتبار آن. بر اساس بند فرعی «ب» از شق دوم بند «ج» ماده (۴۳) قانون لنهام، تضعیف تمایزبخشی عبارت است از: ارتباط ناشی از شباهت میان یک علامت یا نام تجاری با یک علامت تجاری معروف که به تمایزبخشی علامت معروف آسیب وارد

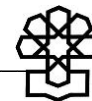
1. Romano, Charlotte (2005). "Comparative Advertising in the United States and in France". *Northwestern Journal of International Law & Business*, 25: 371-414, p.395

2. Disparagement

3. McCarthy, Thomas, (2005). *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, § 25:52, 4th ed. Sweet & Maxwell: London .

4. Suleman, Saadiya, (2011). "Comparative Advertising, Disparagement and Trademark Infringement: An Interface," 7 *VJLA* (2) 18, .p.6.

5. Dilution



می‌کند.<sup>۱</sup> برخلاف تضعیف تمایزبخشی که مبتنی بر رابطه میان علامت و آگاهی عمومی است، تضعیف اعتبار، قلمرو تضعیف را به ایجاد یک ارتباط جدید منفی و ناخوشایند که می‌تواند به اعتبار علامت لطمه بزند، گسترش می‌دهد.<sup>۲</sup>

با توجه به توضیحات پیشگفته باید افزود که در برخی از شرایط، استفاده از علامت تجاری دیگری (رقیب) در جریان تبلیغات مقایسه‌ای می‌تواند به تضعیف علامت تجاری مشهور منجر شده که اقامه دعوا از سوی خواننده را در پی خواهد داشت.

### ه) تبلیغات مقایسه‌ای همراه کننده

مطابق اکثر قوانین و مقرراتی که در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای وجود دارد، تبلیغات مقایسه‌ای نباید همراه کننده باشند.<sup>۳</sup> تبلیغات تجاری همراه کننده عبارت است از: «اظهارات، بیانیه‌ها، آگهی‌ها، نمایش هر گونه پیام و ارائه مطالب دروغین که احتمال می‌رود موجب گمراهی و سردرگمی شده و قابلیت متضرر نمودن اشخاص را داشته باشد. حذف اطلاعات نیز در مواردی که باعث تصور اشتباه گردد، مشمول این عنوان است».<sup>۴</sup>

ماهیت همراه کننده‌گی بالقوه تبلیغات مقایسه‌ای، خطر مهمی برای مصرف‌کنندگان تلقی می‌شود. استفاده از علامت تجاری شخص ثالث در جریان تبلیغات مقایسه‌ای می‌تواند عموم مردم را در مورد رابطه موجود بین تبلیغ کننده و صاحب علامت تجاری همراه کند. مقایسه قیمت‌ها نیز خطرناک به نظر می‌رسد؛ در حقیقت، مقایسه محصول ارزان‌تر با نوع پرهزینه آن ممکن است ماهیت همراه کننده داشته باشد؛ چراکه ممکن است تفاوت قیمت آن دو به این دلیل باشد که محصول یا خدمات گران‌تر نیازهای بیشتری را برآورده می‌سازد یا دارای مزایای بیشتری است. مضاف بر اینکه، تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است برای مصرف‌کنندگان موجد سردرگمی باشد. البته شایان ذکر است که تبلیغات مقایسه‌ای صحیح بین تبلیغ کننده و رقیب خود، ایجاد سردرگمی نخواهد کرد. برخی از موارد سردرگمی عبارتند از: مصرف کننده در خصوص اینکه علامت تجاری متعلق به چه کسی است، مردد باشد یا اینکه آیا تبلیغ کننده تابع شرکت دیگری بوده و شرکت فرعی آن محسوب می‌شود.<sup>۵</sup>

البته در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای با ماهیت همراه کننده باید افزود که آیا مصرف کننده متعارف<sup>۶</sup> از چنین آگهی‌های مقایسه‌ای همراه خواهد شد یا خیر؟ در ایالات متحده آمریکا، کمیسیون تجارت فدرال،

۱. بختیاروند و اعرابی جشوقانی، ص ۵۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷.

2. Emerson, Patrick, (2011), "I'm Litigatin' It: Infringement, Dilution, and Parody under the Lanham Act", 9 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 477, p. 477-494. p.482.

۳. ماده (۴) دستورالعمل اتحادیه اروپایی ۲۰۰۶: مجاز بودن تبلیغات مقایسه‌ای را به اجتماع شرایط زیر منوط کرده است: «همراه کننده نباشند»

۴. سیدمحمد قبولی درافشان، مصطفی بختیاروند و اکرم آقامحمدی، «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری همراه کننده»، فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال دوم، ش ۲، ص ۸۲، تابستان ۱۳۹۴.

5. Bondar, (2004). pp. 9-12.

6. Reasonable Consumer

دادگاه‌ها و صنایع که خود مقرراتی را به منظور کنترل تبلیغات مقایسه‌ای تنظیم کرده‌اند، همگی احتمال سردرگمی و گمراهی را بر اساس مصرف‌کننده متعارف تعیین نموده‌اند.<sup>۱</sup> عناصر مختلفی در تمییز مصرف‌کننده متعارف از مصرف‌کننده ساده‌لوح دخیل هستند. مصرف‌کننده متعارف محتاط، بالغ و فکور است که به تبلیغات صرف اطمینان و اعتنایی نمی‌کند. برعکس، او با دید انتقادی اطلاعات را مشاهده و محتوا و مضمون آنها را با دقت ارزیابی و تحلیل کرده و در نهایت برای چنین تحلیلی تصمیم منطقی اخذ می‌کند.<sup>۲</sup>

## ۷. رویکرد ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا، فرانسه و ایران

رویکرد اتخاذی کشورهای مختلف در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای بسته به نظام اقتصادی، سرمایه‌داری، حقوقی و... متفاوت است. در تحقیق حاضر تجارب تقنینی کشورهای آمریکا، اتحادیه اروپا و فرانسه، بررسی شده و در نهایت نگاهی به نظام حقوقی ایران داشته‌ایم. چه‌بسا با مشاهده تجارب کشورهای موفق در این حوزه، بتوان گام مؤثری در جهت اعتلای نظام تبلیغات تجاری ایران و رفع نواقص قانونی در این حوزه برداشت. علت انتخاب کشور آمریکا به عنوان یکی از حوزه‌های مورد مطالعه این است که آمریکا نسبت به سایر کشورها در اتخاذ سیاست‌های مقایسه‌ای پیشرو بوده و در تبلیغات مقایسه‌ای از محبوبیت و مقبولیت فراوانی برخوردار است. ایالات متحده آمریکا به عنوان سردمدار بازار آزاد و اقتصاد رقابتی، از قوانین لیبرال در حوزه تبلیغات تجاری مقایسه‌ای حمایت می‌کند. در این سیستم قانونی، حمایت و ترویج قانونی مقایسه محصولات یا خدمات از طریق مقایسه برندها، معیارهایی را به منظور مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای فراهم آورده است. در چارچوب نظام حقوقی فوق، بی‌اعتبار یا بدنام کردن نام تجاری رقیب در روند تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی که مقایسه صادقانه بوده و به طور صریحاً یا ضمنی گمراه‌کننده نباشد، با واکنش‌های قانونی مواجه نخواهد بود. مضاف بر اینکه مقامات قضایی، تقنینی و سازمان‌های اداری در حوزه تبلیغات تجاری، مقایسه بین محصولات یا کالاهای همسان را محدود نساخته‌اند.<sup>۳</sup>

اتحادیه اروپا یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی ناظر بر تبلیغات تجاری را به نام دستورالعمل ۱۱۴ راجع به تبلیغات مقایسه‌ای و گمراه‌کننده در سال ۲۰۰۶ تصویب کرده است. در اکثر کشورهای اتحادیه اروپا، بحث تبلیغات مقایسه‌ای پدیده کاملاً نوپایی است. با این حال، مشاهده مزایای تبلیغات مقایسه‌ای، کشورهای اتحادیه اروپا را به تنظیم دستورالعمل ۲۰۰۶ واداشت که تبلیغات مقایسه‌ای را بنا بر رعایت شرایطی مجاز اعلام کرده است. بدیهی است که بررسی و ارزیابی مقررات مطرح شده در

1. Beard, Fred. (2018). Comparative Advertising: History, Theory, and Practice, Rowman & Littlefield, p. 172.

2. Doepner, Ulf, Hufiagel, Frank-erich. (1998). "Towards a European Consumer Protection? Protection Against Misleading Advertising in Europe", 88 TRADEMARK REP. 177, p. 185.

3. [http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/102183/6/06\\_chapter2.pdf](http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/102183/6/06_chapter2.pdf).



این خصوص به منظور استفاده از تجارب تقنینی، مفید به نظر می‌رسد؛ به خصوص که دستورالعمل فوق مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای را منوط به احراز شرایطی دانسته است. حوزه دیگر مورد بررسی، نظام حقوقی فرانسه است؛ علت انتخاب این حوزه به عنوان قلمرو تحت مطالعه، این بوده که اوایل در کشور فرانسه، مطرح شدن چنین پدیده‌ای به عنوان یک کارزار تبلیغاتی با سخت‌گیری‌های فراوان قانونی و قضایی مواجه گشته و از این رو مقبولیت آن در نظام قانونی، مراحل مختلفی را پشت سر گذاشته است؛ به همین منظور، بررسی این نظام از این جهت مفید به نظر می‌رسد که دریابیم علت مخالفت با چنین راهبردی چه بوده و به چه دلیل با وجود سخت‌گیری‌های قبلی، نسبت به آن انعطاف نشان داده شده است. در نهایت امید آن می‌رود که استفاده از این تجارب تقنینی، قانونگذار را در جهت قاعده‌مند ساختن تبلیغات مقایسه‌ای و تعیین ضوابط آن رهنمود سازد.

### الف) ایالات متحده آمریکا

در ایالات متحده آمریکا پدیده تبلیغات مقایسه‌ای از اوایل دهه ۱۹۶۰ افزایش یافت و در سال‌های بعد نیز به شدت در حال توسعه بوده است. افزایش ناگهانی تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم به گونه‌ای بود که تمام بازارها را فراگرفت. دلایل توسعه عظیم این گونه از تبلیغات، متعدد و پیچیده است؛ به طور خاص باید گفت که موضع لیبرال قانون آمریکا و چشم‌انداز مثبت کمیسیون تجارت فدرال که در سال ۱۹۷۱ طی اعلامیه‌ای به نفع تبلیغات تجاری، اظهار کرد تبلیغات مقایسه‌ای، قابلیت ارائه اطلاعات مهم را به مشتری برای انتخاب یک محصول یا خدمت داراست، از دلایل این وضع است. در اوایل سال ۱۹۹۰ حدود ۸۰ درصد تمامی تبلیغات تلویزیونی، ۳۰-۴۰ درصد همه تبلیغات تجاری، حاوی ادعاهای مقایسه‌ای بوده است.<sup>۱</sup> با گذشت زمان، تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان یک نوع رسمیت یافته و قابل قبول از طیف تبلیغات تجاری شناخته شد. اما، در بازار آمریکا سلسله تأثیرات ناشی از تبلیغات مقایسه‌ای به استفاده از آن توسط رقبا در مقابل یکدیگر برای پاسخ به ادعاهای تبلیغاتی منجر شد. این کارزار آزاد تبلیغاتی، تقریباً تمام شرکت‌هایی را که در یک صنعت خاص مشغول به فعالیت بودند - چه آنهایی که به طور مستقیم تحت تأثیر این کارزارها بوده و شاید کسانی که به طور غیرمستقیم از این تبلیغات متأثر بودند - شامل شد؛ چراکه همگی در طیف محصول یا خدمات مشابه قرار داشتند.<sup>۲</sup>

در آمریکا به دلیل شیوع استفاده از این نوع تبلیغات تجاری، قوانین مختلفی به منظور جهت‌دهی و قانونمند کردن تبلیغات مقایسه‌ای، تنظیم و تصویب شده‌اند؛ در ادامه به قوانین حاکم در این خصوص می‌پردازیم:

1. Charlotte J. Romano, "Comparative Advertising in the United States and in France".(2005). 25 Nw. J. Int'l L. & Bus, pp.371-416,p.371.  
2. Corvi, Bonera, ,(2008). .p.2.

**اول – مقررات عام رقابت غیرمنصفانه:** رقابت غیرمنصفانه، اعمال یا رویه‌های متقلبانه، گمراه‌کننده یا غیرمنصفانه‌ای است که بنگاه‌ها در روابط با یکدیگر یا با مصرف‌کنندگان جهت به دست آوردن سهم بیشتر از بازار یا فروش محصولات خود یا کاستن از سهم بازاری و حجم فروش محصولات رقیب، به آنها متوسل می‌شوند. به عبارت دیگر، رقابت غیرمنصفانه، تصرف غیرقانونی اعتبار، نام یا حسن شهرت یک شخص یا شرکت است؛ به طوری که باعث اشتباه شدن با محصولات دیگری شود یا عموم مردم را نسبت به مبدأ یا منشأ محصول گمراه کند. رقابت غیرمنصفانه یک شبه‌جرم و یک تقصیر است که توسط قانونگذار برای آن جبران خسارت مقرر شده است.<sup>۱</sup>

**دوم – قانون لنهام:** با توجه به مطالب پیشگفته، بخش (a) ۴۳ قانون لنهام، قانون رقابت غیرمنصفانه فدرال است. مقررات این قانون در زمینه تبلیغات مقایسه‌ای، نه تنها برای جلوگیری از نقض علامت تجاری - که ممکن است در چنین تبلیغات تجاری رخ دهد - بلکه برای ممنوع ساختن اظهارات گمراه‌کننده و خلاف واقع نیز مورد استعمال قرار می‌گیرد.

قانون فوق‌الذکر برای شرکتی که از طریق تبلیغات مقایسه‌ای و به طور غیرقانونی به شخص دیگری با توصیف یا اظهارات خلاف واقع در مورد کالا یا خدمات او خسارت وارد آورد، مسئولیت مدنی در نظر گرفته است. در این قانون هر دو تدابیر توقیف‌کننده و خسارات مالی برای تبلیغات تجاری خلاف واقع و گمراه‌کننده، قابل اعمال هستند.<sup>۲</sup> برخلاف ادعای خسارت واقعی که مستلزم اثبات فریب واقعی است، جبران از طریق حکم توقیف (حدوثاً و بقائاً) صرفاً مستلزم نشان دادن قابلیت فریبندگی تبلیغات تجاری است. در صورت تخلف از مقررات، بندهای (a)، (d) یا نقض عمدی (c) ۱۱۲۵ ماده (۳۵) قانون لنهام جبران خسارت پولی را میسر ساخته است. خواهان با توجه به اصول عدالت مستحق اخذ:

۱. سود خوانده از تبلیغات مقایسه‌ای،

۲. هر گونه خسارتی که از اقدام خوانده متحمل شده است،

۳. هزینه‌های اقامه دعواست.<sup>۳</sup>

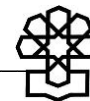
علاوه بر این، ماده (c) ۴۳ قانون لنهام مشتمل بر یک قاعده مهم در خصوص تضعیف علامت تجاری به عنوان مثال بی‌اعتبار ساختن، بدنام کردن یا تغییر علامت مشهور رقیب است. این ماده به پیشگیری از کاهش قدرت فروش علامت تجاری کمک می‌کند. شرکت موضوع تبلیغات مقایسه‌ای بر

1. Haines, Charles Grove, (1919). "Efforts to Define Unfair Competition", University of California Libraries, p.19.

2. U.S.C. § 1116(a)

3. Lieberstein, Lockerby, Michael J. (2016), "Mine Is Better Than Yours! The Risk and Rewards of Conducting Comparative Advertising", American Bar Association, 39th Annual Forum on Franchising, p. 21.

4. 15 U.S.C. 1125



اساس این ماده می‌تواند علیه کارزار تبلیغاتی که با جعل علامت تجاری، اعتبار آن را خدشه‌دار کرده است، اقامه دعوا کند.<sup>۱</sup>

**سوم - مقررات کمیسیون تجارت فدرال:** کمیسیون تجارت فدرال در سال ۱۹۱۴ با هدف حمایت از تجارت در برابر رویه‌های تجاری غیرمنصفانه تأسیس شد و در سال ۱۹۲۲ طی حکمی از سوی دیوان عالی اجازه یافت که قوانین تبلیغات تجاری را تدوین و ساماندهی کند. تا اواخر سال ۱۹۶۰ تبلیغات مقایسه‌ای اغلب توسط مقررات خودتنظیم صنایع، محدود می‌شد. اما از این سال به بعد، این روند تغییر کرد و تبلیغات مقایسه‌ای تا حدی مجاز و از چارچوب محدودیت‌های قوانین و مقررات خودتنظیم خارج شد. در سال ۱۹۶۳ کمیسیون تجارت فدرال، محدودیت‌هایی را در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای اتخاذ کرد و به شرکت‌ها اجازه داد که اظهارات صادقانه و غیرفریبنده خود را در مورد محصولاتی که دارای مزایای مطلوب خاص هستند، یا خصوصیتی که محصول یا محصولات رقیب فاقد آن است، بیان کنند. البته چنین مقایسه‌ای ممکن است در بی‌اعتبار ساختن محصول رقیب مؤثر باشد.<sup>۲</sup>

بخش پنجم قانون کمیسیون تجارت فدرال<sup>۳</sup> به طور کلی رویه‌های غیرمنصفانه رقابت و یا تأثیر آن بر تجارت و اقدامات غیرمنصفانه یا فریبنده را ممنوع اعلام کرده است. این بخش از قانون به کمیسیون مذکور صلاحیت تعریف و ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع و همراه‌کننده را اعطا کرده است. مطابق این مقرر، کمیسیون تجارت فدرال مجاز به صدور مقررات تفسیری، ارائه بیانیه‌هایی در مورد سیاستگذاری و مقررات و تعقیب اظهارهای قانونی است.<sup>۴</sup>

کمیسیون فوق، در اوت ۱۹۷۹ بیانیه‌ای درباره سیاست تبلیغات مقایسه‌ای منتشر کرد.<sup>۵</sup> موضع این بیانیه بر این قاعده استوار است که تبلیغات مقایسه‌ای صادقانه و غیرفریبنده می‌تواند منبع اطلاعات مهمی برای مصرف‌کنندگان باشد که به آنها در تصمیم‌گیری منطقی برای خرید کمک کند. مضاف بر اینکه، تبلیغات مقایسه‌ای به بهبود کیفیت محصول و نوآوری و در عین حال به طور بالقوه به کاهش قیمت‌ها در بازار می‌انجامد. بیانیه فوق همچنین در قبال قوانین صنعتی - که منجر به کاهش اعتبار رقیب یا تحمیل استانداردهای بالاتر برای اثبات ادعاهای مقایسه‌ای یکطرفه می‌شود - موضع‌گیری و آنها را ممنوع کرده است؛ چراکه چنین ادعاهایی ممکن است توسط این کمیسیون به چالش کشانیده شود.<sup>۶</sup>

1. Barigozzi, Peitz, Martin. (2004). "Comparative Advertising and Competition Policy", International University in Germany, Working Paper No. 19, p. 8.

۲. بختیاروند و آقامحمدی، ص ۱۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

3. ("FTCA § 5")

4. 15 U.S.C. § 45

5. Statement Of Policy Regarding Comparative Advertising, Federal Trade Commission, Aug. 1979, available at <https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-comparative-advertising>.

6. Lieberstein, Lockerby. (2016), p.6.

**چهارم - مقررات سازمان غذا و دارو در آمریکا:**<sup>۱</sup> سازمان غذا و داروی آمریکا مسئول پیشبرد سلامت عمومی از طریق کمک به مردم برای دریافت اطلاعات دقیق و مبتنی بر اصول علمی است که برای مصرف دارو و مواد غذایی در جهت حفظ و بهبود سلامتی مورد نیاز است. این سازمان استانداردهایی را در این خصوص مطرح کرده است.

**پنجم - مقررات بخش ملی تبلیغات شورای اداره کسب‌وکار بهتر:**<sup>۲</sup> علاوه بر استانداردهای کمیسیون تجارت فدرال و مقررات قانون لنهام، در راستای تلاش جهت ارائه جایگزینی برای نظارت دولت در زمینه تبلیغات و حفظ اعتماد مصرف‌کننده به تبلیغات، بخش تبلیغات داخلی شورای اداره کسب‌وکار مطلوب، به عنوان یک رکن خودتنظیمی مقررات ایجاد شده است. این بخش رکن خودتنظیمی است که احکامی در زمینه تبلیغ‌کنندگان داخلی، وکلای تبلیغات، تنظیم‌کنندگان مقررات فدرال و ایالتی و قضایی صادر می‌کند. بخش تبلیغات ملی فرصتی را در اختیار رقبای تبلیغ‌کننده قرار می‌دهد و مصرف‌کنندگان می‌توانند صداقت و صحت تبلیغات را به چالش بکشانند. این نهاد، صلاحیت حل و فصل غیرقضایی اختلافات را دارد (که معمولاً ۶۰ روز به طول می‌انجامد). قلمرو صلاحیت بخش تبلیغات ملی، صرفاً تبلیغات داخلی است و روند رسیدگی به موضوع همانند دعوی قضایی نبوده و همچنین به حکم دادگاه یا حکم مجوز سازمان دولتی خاصی نیاز نیست. علاوه بر این، بخش تبلیغات ملی، استانداردهای متفاوتی را نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای اعمال کرده است. این اداره مقرر کرده ادعاهایی که به طور صریح یا ضمنی محصول رقیب را بی‌اعتبار می‌سازند، باید در بالاترین سطح به منظور حصول اطمینان از صادقانه، صحیح و دقیق بودن، بررسی شوند.<sup>۳</sup>

### ب) اتحادیه اروپا

تبلیغات مقایسه‌ای در کشورهای اروپا، تا این اواخر به رسمیت شناخته نشده بود. معرفی صریح هویت رقبا در بلژیک، ایتالیا و لوکزامبورگ ممنوع بود. به طور کلی رقابت غیرمنصفانه در آلمان و فرانسه مجاز نبود، مگر اینکه به اطلاع قبلی رقیب می‌رسید. تبلیغات مقایسه‌ای محدود در اسپانیا و هلند مجاز بود. در اسکانداویناوی استفاده از آن به ضوابط قضاوت بی‌طرفانه محدود شده بود.<sup>۴</sup>

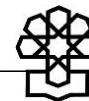
نهادهای قانونگذاری این اتحادیه به صدور دستورالعمل و تغییر قوانین مرتبط با این حوزه اقدام کردند. وجود رویکردهای متفاوت قانونی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا منجر به ایجاد ناهماهنگی در نقل و انتقال آزاد کالا در قلمرو اتحادیه شده بود. به عقیده

1. US Food and Drug Administration

2. National Advertising Division of the Council of Better Business Bureaus

3. Villafranco, John E. (2010). "The Law of Comparative Advertising in the United States", I P Litigator, Voloume16, p.2.

4. Barigozzi, Peitz. (2004). p.9.



صاحب‌نظران وجود مقررات متناقض و متنوع در این خصوص باعث می‌شد که شرکت‌های تجاری‌ای که با استفاده از تبلیغات مقایسه‌ای به بازاریابی و تولید و عرضه کالا در کشورهای مختلف اقدام می‌کردند، به دلیل ممنوعیت این نوع از تبلیغات در برخی از کشورهای عضو از دسترسی به بازار آنها بازمانده و در نتیجه تجارت آزاد در قلمرو اتحادیه اروپا تحت تأثیر قرار گیرد.<sup>۱</sup>

در نهایت در سال ۱۹۹۷، دستورالعمل شماره ۵۵ - اصلاحیه شماره ۴۵۰ (۱۰ سپتامبر ۱۹۸۴) که به تبلیغات تجاری همراه‌کننده مربوط بود و به طور خاص به تبلیغات تجاری مقایسه‌ای اشاره داشت - تهیه شد. موضع اتحادیه اروپا این است که تبلیغات مقایسه‌ای قانونی، تبلیغاتی است که اطلاعات قابل اطمینان (و نه همراه‌کننده و غیرمنصفانه) ارائه کند. در میان کشورهای اروپایی قوانین مربوط به تبلیغات مقایسه‌ای تنها در آوریل ۲۰۰۰ تصویب شده است.<sup>۲</sup>

امروزه، قانون حاکم بر ضوابط تبلیغات مقایسه‌ای در اتحادیه اروپا دستورالعمل EC/۱۱۴/۲۰۰۶ است. این دستورالعمل به منظور قانونمند کردن دستورالعمل سابق (۴۵۰/۸۴) تنظیم شد و اصلاحات و یکسان‌سازی آن در کشورهای عضو صورت گرفت. دستورالعمل ۲۰۰۶، اصول کلی یکسان تبلیغات تجاری همراه‌کننده و مقایسه‌ای را مقرر کرده است. کشورهای عضو به منظور دستیابی به اهداف این دستورالعمل، نوع و روش مناسب را با توجه به قانون داخلی خود انتخاب می‌کنند. دستورالعمل فوق در ۱۲ دسامبر ۲۰۰۷ به اجرا درآمده است که مطابق با آن تبلیغات مقایسه‌ای تحت شرایطی مجاز اعلام شده است. ماده (۴) دستورالعمل مزبور، تبلیغات مقایسه‌ای را در صورتی مجاز دانسته است که جامع شرایط زیر باشد:<sup>۳</sup>

- همراه‌کننده نباشند.

- کالاها یا خدماتی را مقایسه کنند که نیازهای مشابهی را برطرف می‌کنند یا با هدف برطرف کردن نیازهای مشابه تولید شده‌اند.

- به طور بی‌طرفانه یک یا چند خصیصه اساسی، مرتبط، قابل اثبات و احراز کالا یا خدمت را مقایسه کنند که قیمت می‌تواند یکی از آنها باشد.

- علائم یا نام‌های تجاری یا دیگر علائم متمایزکننده، کالاها، خدمات، فعالیت‌ها یا موقعیت یک رقیب را بی‌اعتبار یا بدنام نسازند.

- برای کالاهایی که مبدأ آنها ذکر شده در هر مورد با کالاهایی از همان مبدأ باشند.<sup>۴</sup>

۱. سیدعلی رضوی، سیدمحمد رضوی و علی‌اصغر صائمی. «تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ص ۱۳، بهار ۱۳۹۷.

2. Corvi, Bonera, (2008). p.2.

3. Article 4 of Directive 2006/114/EC

۴. در توضیح این بند باید افزود که: تبلیغات مقایسه‌ای بعضاً منجر به همراهی مردم در خصوص مبدأ کالاها و خدمات می‌شوند. بدین معنا که شرکت مقایسه‌کننده، آگهی خود را به گونه‌ای ترتیب می‌دهد که مخاطب مبدأ کالای مقایسه‌شده با کالای رقیب را یکسان پندارد؛ به همین منظور در صورت مواجهه با تبلیغات مقایسه‌ای بایستی توجه کرد که آیا آگهی مشتمل بر «تعیین مبدأ» محصولات است؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد باید دید که آیا در هر مورد مربوط به محصولات با مبدأ یکسان است؟ از این‌رو دادگاه‌ها استفاده از علامت تجاری رقیب را در فرایند مقایسه مستقیم یا غیرمستقیم که منجر به فریب یا احتمال همراهی در مورد مبدأ یا منبع برند تبلیغ شده می‌شود، منع کرده‌اند. علاوه بر این، در تبلیغات مقایسه‌ای استفاده از نشانه‌های جغرافیایی همراه‌کننده به عنوان مبدأ جغرافیایی محصولات ممنوع اعلام شده است، چراکه نشانه‌های جغرافیایی خود ابزار مهمی برای تبلیغ محصول تلقی می‌شود.

- کالا یا خدمت تقلیدشده از کالا یا خدمتی را که دارای علامت یا نام تجاری حمایت‌شده‌ای است، معرفی نکنند.<sup>۱</sup>

- موجب اشتباه گرفته شدن تجار با آگهی‌دهندگان و یک رقیب به جای آگهی‌دهندگان علائم تجاری، نام تجاری یا دیگر علائم متمایزکننده کالاها و خدمات نشوند.  
همچنین مطابق مقررات ماده (۵) دستورالعمل فوق، کشورهای عضو اتحادیه ملزم به تأمین زمینه و مقررات لازم برای اجرای دستورالعمل فوق و حصول اطمینان از اجرای کامل مفاد آن شده‌اند.

### ج) فرانسه

در کشور فرانسه، پذیرش مقبولیت تبلیغات مقایسه‌ای سه مرحله مختلف را پشت سر گذاشته است که در ادامه به بررسی هر یک از این مراحل می‌پردازیم:

**مرحله اول -** قبل از سال ۱۹۹۲، تبلیغات مقایسه‌ای در این کشور جزئی از رقابت غیرمنصفانه تلقی می‌شد و مطابق گزارش‌های مطرح شده در سال ۱۹۸۳ غیرقانونی بود. در سال ۱۹۸۶، تحول عمده‌ای در قانون تبلیغات تجاری فرانسه رخ داد؛ زمانی که دادگاه عالی قوه قضاییه در خصوص ممنوعیت علیه تبلیغات مقایسه‌ای انعطاف نشان داد.<sup>۲</sup> در مقررات قانونی این برهه زمانی، ردپایی از تبلیغات مقایسه‌ای دیده نمی‌شود و نسبت به چنین تبلیغاتی به شدت سوءظن وجود دارد. تبلیغات مقایسه‌ای یک عمل تجاری نامتناسب به نظر رسیده و به همین علت برخلاف قواعد اعمال منصفانه و استانداردهای اخلاقی تبلیغات تجاری محسوب می‌شود.<sup>۳</sup>

این رویکرد دایر بر مدار عقیده‌ای بود که کسب‌وکارها باید در برابر قواعد غیراخلاقی که تحت قوانین عمومی قابل پذیرش نیستند، مورد حمایت قرار بگیرند. از این رو استفاده از علامت تجاری دیگران در تبلیغات تجاری، حتی اگر با اشاره به مالک علامت تجاری و بدون ایجاد سردرگمی نسبت به منبع آن شود، تجارت غیرمنصفانه نسبت به شهرت و حسن نیت مالک تلقی شده و یا فراتر از محدودیت‌های عادلانه تجاری پیش رفته است. در اصل، دادگاه‌ها استفاده از تبلیغات تجاری مقایسه‌ای را ممنوع اعلام کرده و تنها استثنائات بسیار محدودی برای این ممنوعیت ارائه داده‌اند. حتی ادعاهای مقایسه‌ای صادقانه و غیرانتقادی مانند اظهاراتی متضمن برتری محصول یا اینکه همانند محصول رقیب است، به عنوان تجارت غیرمنصفانه تلقی می‌شدند. علاوه بر این، هر گونه اشاره به قیمت محصول

۱. این بند بدین معناست که یک تبلیغ‌کننده به صراحت یا به طور ضمنی در تبلیغات مقایسه‌ای اذعان می‌کند که محصول عرضه شده به بازار توسط او تقلید از محصولی است که متضمن علامت تجاری مشهور است. در چنین شرایطی با استفاده از علامت تجاری مشهور رقیب، مزایایی عاید تبلیغ‌کننده می‌شود که غیرمنصفانه تلقی شده و به چنین پدیده‌ای «تنوری سواری مجانی» (Free Riding) گفته می‌شود.

2. Beard. (2018). p. 171.

3. Pirovano, Antoine. (1974). Publicitism Comparative et Protection des Consommateurs," D.chron. p.279.



دیگران به شدت ممنوع شده بود. دادگاه‌ها تبلیغ‌کنندگان را از بی‌ارزش کردن محصولات تولید شده توسط رقبا که مطابق مقررات نبود و یا از مقایسه کیفیت محصولات خود با رقبا، ممنوع کرده بودند. به طور کلی، تبلیغات مقایسه‌ای مترادف با بی‌ارزش کردن (بی‌اعتبار ساختن رقیب) در نظر گرفته شد.<sup>۱</sup> اگرچه دغدغه اصلی از بی‌میلی نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای حمایت از رفاه رقیب بود؛ با این حال، مصرف‌کنندگان نیز به طور غیرمستقیم تحت چتر حمایتی قرار می‌گرفتند.<sup>۲</sup>

در گذر زمان، مؤسسات اروپایی نقش مهمی در سیر تکاملی رویکرد فرانسوی نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای ایفا کردند. در سال ۱۹۷۵، شورای جامعه اقتصادی اروپا، سیاستی مبنی بر طرفداری از تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان ابزار تسهیل‌کننده انتخاب مصرف‌کننده بین محصولات، اتخاذ کرد. قطعنامه فوق دربرگیرنده پنج حق اصلی مصرف‌کننده از جمله حق اطلاع بود. این حق مبتنی بر این ایده بود که اطلاعات کافی باید در دسترس قرار بگیرد.<sup>۳</sup> به همین ترتیب، طرح پیشنهادی کمیسیون اروپا در سال ۱۹۹۱ برای دستورالعمل تبلیغات مقایسه‌ای شورا، از ضرورت هماهنگ‌سازی این روش بازاریابی در جامعه پشتیبانی و به طور خاص اشاره کرد که تبلیغات مقایسه‌ای وسیله‌ای برای بهبود اطلاعات مصرف‌کننده و ترویج رقابت است. موقعیتی که توسط مؤسسات اروپایی به وجود آمد، تا حد زیادی مصرف‌کنندگان، برخی محققان و منتقدان فرانسوی را واداشت تا انتقادهایی را نسبت به موضع سنتی کشور در برابر استفاده از تبلیغات مقایسه‌ای مطرح کنند.<sup>۴</sup>

**مرحله دوم** - تغییر نگرش نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای به تحولات اساسی در قانون تبلیغات تجاری فرانسه منجر شد. دستیابی به موفقیت در عرصه تبلیغات تجاری در ژوئیه ۱۹۸۶ رخ داد که دادگاه عالی فرانسه ممنوعیت این قالب تبلیغاتی را رد کرد. قانون ۹۲-۶۰، هجده ژانویه ۱۹۹۲ دستورالعمل‌های تعیین شده توسط دادگاه را تصویب کرد. در اصل، این مصوبه تبلیغات مقایسه‌ای را مشروعیت بخشید، اما استفاده از آن به منظور حمایت از منافع هر دو قشر مصرف‌کننده و رقبا با استثنائات شدیدی مواجه شد. در نهایت، این استثنائات چنان محدودکننده بود که بیشتر ادعاهای مقایسه‌ای توسط دادگاه ممنوع و تبلیغات مقایسه‌ای که مطابق الزامات قانونی نبودند به عنوان تبلیغات گمراه‌کننده و یا نقض علامت تجاری، تحت تعقیب قانونی قرار می‌گرفتند.<sup>۵</sup>

1. Biolay, Jean-Jacques. (2003). Publicite comparative, 902 Juris-classeur Concurrence Consommation, p.6.

2. Bodewig, Theo.(1994). "The Regulation of Comparative Advertising in the European Union", 9 TuL. EUR. & Cv. L.F. 179, p. 190.

3. Commission Proposal of May 28, 1991 for a Council Directive Concerning Comparative Advertising and Amending Directive 84/450/EEC Concerning Misleading Advertising, 1991 O.J. (C 180) 14.

4. Romano, (2005), p.382.

5. Romano, (2005), pp.383-384.

مرحله سوم - قانون ۱۹۹۲ تا اتخاذ حکم ۲۳ آگوست ۲۰۰۱ اجرا می‌شد. در دسامبر ۲۰۰۱ قانونی تصویب شد که دستورالعمل EC/۵۵/۹۷ اتحادیه اروپایی را در مورد تبلیغات مقایسه‌ای اجرایی کرد. مقررات فرمان ۲۰۰۱ در حال حاضر به عنوان مواد (۸-۱۲۱ ال، ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۲) قانون حمایت از مصرف‌کننده تدوین شده‌اند. اجرای قوانین فوق‌الذکر شرایط قانونی بودن تبلیغات مقایسه‌ای را اندکی منعطف‌تر ساخت.<sup>۲</sup>

به استناد ماده (۴۲۲) قانون مجازات فرانسه، استفاده از علائم تجاری دیگری در صورتی ممنوع است که به قصد اضرار به وی صورت گرفته باشد، اما ماده مزبور در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای حکمی مقرر نداشته است، به‌ویژه در جایی که تبلیغات مقایسه‌ای مستلزم استفاده از برند و علائم تجاری رقیب نباشد. همین تحلیل را می‌توان در خصوص استناد به مقررات قانون منع رقابت نامشروع و ماده (۴۴) آن استفاده کرد و گفت ممنوعیت تبلیغات در صورتی است که خدعه و نیرنگ در کار باشد و با هدف گمراه کردن مشتری صورت گرفته باشد. مفهوم مخالف این مقرر این است که در صورتی که تبلیغ مزبور با خدعه و نیرنگ همراه نباشد، مشروع تلقی خواهد شد. تبلیغات مقایسه‌ای نیز همیشه همراه با خدعه و نیرنگ نبوده و بر این اساس می‌تواند امری مشروع تلقی شود.<sup>۳</sup>

مطابق ماده (۸-۱۲۱) ال قانون حمایت از مصرف‌کننده ۲۰۰۱ فرانسه، «تبلیغ مقایسه‌ای تبلیغی است که کالا و خدمات تولیدکننده و دیگر رقبا را با به‌کارگیری علامت تجاری یا اشاره به نام تجاری شرکت رقیب، مقایسه می‌کند». بر اساس مقرر فوق و به منظور مشروعیت، تبلیغات تجاری مقایسه‌ای باید حائز شرایط زیر باشد:

۱. «صحیح و صادق باشد،
۲. منجر به گمراه کردن مصرف‌کننده نشود،
۳. تبلیغات مقایسه‌ای تنها در خصوص:
  - الف) کالا و خدمات دارای ویژگی‌های اساسی مشابه باشد،
  - ب) محصولات همانند یا موجود در بازار صورت گرفته باشد،
  ۴. در صورتی که مقایسه از جهت قیمت کالا و خدمات باشد باید:
    - الف) محصولات مزبور همسان باشند،
    - ب) با شرایط یکسان به فروش برسند،
    - ج) تبلیغ‌کننده مشخص کند که تا چه زمانی کالای خود را به این قیمت خواهد فروخت،

1. Decree No. 2001-741 of August 23, 2001, J.O., Aug. 25, 2001, p. 13645.

2. Romano, (2005), pp.385-386.

۳. رضوی سیدعلی، رضوی سیدمحمد، صائمی علی اصغر، «تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ص ۱۱، بهار ۱۳۹۷.



۵. مقایسه مزبور بر اساس نظرات فردی و گروهی پایه‌گذاری نشده باشد،<sup>۱</sup>
  ۶. هدف اصلی از مقایسه، استفاده از حُسن شهرت و علامت تجاری طرف مقابل نباشد،<sup>۲</sup>
  ۷. مقایسه مزبور بین کالاهای دارای منشأ واحد نباشد،
  ۸. تبلیغ‌کننده قبل از پخش تبلیغات مقایسه‌ای، آن را به رؤیت رقیب تجاری برساند،
  ۹. مقایسه مزبور در برخی از مکان‌ها مانند روی بلیت‌های مسافرتی و تئاتر و بلیت حمل‌ونقل و یا کارت‌های بانکی و اماکن عمومی صورت نگرفته باشد».
- ماده (۱۴) - ۱۲۱ - ال - قانون حمایت از مصرف‌کننده فرانسه نیز برای کسانی که شروط قانونی مذکور را رعایت نکنند، مجازات در نظر گرفته است. این قانون موارد نقض حقوق مالکیت فکری را به قانون حمایت از مالکیت فکری احاله داده و برای ناقضان، مجازات دو سال حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است.<sup>۳</sup>

#### د) ایران

«از آنجا که، طبق تعریف، در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای، دست‌کم دو برند یا علامت با هم مقایسه می‌شوند، بحث استفاده از علامت تجاری دیگران مطرح می‌شود. لذا باید به قانون ثبت اختراعات ۱۳۸۶ مراجعه نماییم. بر طبق بند «الف» ماده (۴۰) قانون مذکور «استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد». به موجب بند «ب» همان ماده «مالک علامت ثبت شده می‌تواند در صورت استفاده دیگران از علامت در صورتی که مسبوق به اجازه نباشد و یا ارتکاب عملی که عادتاً منتهی به نقض حقوق ناشی از علامت می‌گردد در دادگاه اقامه دعوا نماید. این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمت مشابه، موجب گمراهی عموم می‌گردد». بندهای مذکور به طور مطلق استفاده از علامت تجاری دیگران را منع کرده است. پس، در نگاه اول، به نظر می‌رسد استفاده از علامت تجاری دیگری در تبلیغات مقایسه‌ای هم چون نوع استفاده است باید مسبوق به اذن (یا به تعبیر ماده فوق‌الذکر، اجازه) دارنده باشد. مخصوصاً با عنایت به اینکه قانون ۱۳۸۶ هیچ‌گونه استثنایی را نسبت به حقوق دارنده علامت مقرر نداشته است. اما می‌توان پرسید که اگر عرف تجاری چنین استفاده‌ای را مجاز بداند، آیا می‌توان بر طبق همین عرف عمل کرد؟ در پاسخ باید گفت که با توجه به تکمیلی بودن قواعد مندرج در بندهای فوق‌الذکر از ماده (۴۰)، این استفاده مجاز به نظر می‌رسد. در هر حال، به نظر می‌رسد بهتر است قانونگذار ما نیز موارد استفاده منصفانه از علامت

---

۱. منظور از این مقررہ ممنوعیت تبلیغات مقایسه‌ای براساس آزمودنی‌ها، مطالعات یا نظرسنجی‌هاست. به عنوان مثال، مطالعات حاکی از این است که مصرف‌کنندگان برند X را به برند Y بیشتر ترجیح می‌دهند.  
۲. بدین معنا که مقایسه‌کننده از شهرت و علامت تجاری رقیب به نفع خود استفاده ننماید.  
۳. همان، ص ۱۱.

تجاری غیر، از جمله استفاده در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای را به طور صریح در قانون ۱۳۸۶ مشخص نماید.<sup>۱</sup>

مضاف بر این استدلالی که در خصوص استفاده منصفانه در مطالب پیشگفته و در توجیه استفاده از علامت تجاری غیر در جریان تبلیغات مقایسه‌ای ذکر شد، باید گفت که در نظام حقوقی ایران، تصریح دقیقی در حوزه استفاده منصفانه به منظور معرفی دیده نمی‌شود. با این حال، در حوزه تبلیغات مقایسه‌ای که زیرشاخه‌ای از استفاده منصفانه به منظور معرفی است، مقرراتی دیده می‌شود. استفاده منصفانه به منظور معرفی کالا یا خدمت تحت آن علامت در تبلیغات، ریشه در آزادی بیانی دارد که در اصل بیست و چهارم قانون اساسی<sup>۲</sup> و در بند «الف» ماده (۲)<sup>۳</sup> و (۶) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴<sup>۴</sup> مورد تأکید قرار گرفته است. پذیرش حق اشخاص مبنی بر دسترسی به اطلاعات مربوط به ویژگی محصولات یا خدمات موجود در بازار، تشویق افراد جدید به ورود در بازار و در نهایت ایجاد رقابت، کاهش قیمت، بهبود کیفیت و افزایش قدرت خرید مردم ایجاد می‌کند به اشخاص ثالث اجازه استفاده تبلیغاتی از علائم غیر، اعطا شود.<sup>۵</sup> هم‌چنین در سایر مقررات نیز به طور صریح یا ضمنی از تبلیغات مقایسه‌ای صحبت به میان آمده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

- طبق ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده، مصوب ۱۳۸۸: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود ممنوع می‌باشد». این مقرر حکم صریحی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای ندارد، اما باید توجه داشت که تبلیغات خلاف واقع و گمراه‌کننده بر اساس این ماده ممنوع اعلام شده‌اند، حال اینکه تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی که موجب گمراه شدن مصرف‌کنندگان نشده یا خلاف واقع نباشد با منع قانونی روبه‌رو نخواهد بود. البته صحت این نظر منوط به این است که قانونگذار تمامی انواع تبلیغات را مدنظر گرفته باشد.

ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی ماده (۷) فوق‌الذکر مصوب سال ۱۳۹۱، یکی از مصادیق تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست را «بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران» اعلام کرده است. پرواضح است که بند فوق تبلیغات مقایسه‌ای را نیز دربر خواهد گرفت. شایان ذکر است که تمام تبلیغات مقایسه‌ای متضمن بی‌ارزش جلوه دادن کالا یا خدمات رقیب نیستند.

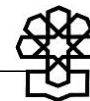
۱. بختیاروند و آقامحمدی، ص ۱۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

۲. اصل بیست و چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه مخل به مبانی اسلام و یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند».

۳. ماده (۲) - «رسالتی که مطبوعات در نظام جمهوری اسلامی بر عهده دارد عبارت است از الف: روشن ساختن افکار عمومی و بالا بردن سطح معلومات و دانش مردم در یک یا چند زمینه مورد اشاره در ماده (۱) (زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر اینها)».

۴. «نشریات جز در موارد اخلاق به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شوند، آزادند».

۵. سعید حبیبیا، مجید حسین‌زاده و سمانه محبی‌فرد، «بررسی نظریه استفاده منصفانه از علامت تجاری غیر به منظور معرفی کالاها و خدمات»، پژوهشنامه بازرگانی، ش ۷۸، صص ۱۳۲-۱۳۱، ۱۳۹۵.



- آیین‌نامه «تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی» مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب مقرر می‌دارد: «آگهی‌های تبلیغاتی نباید خدمات یا کالاهای دیگران را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد». از حکمی که در این بند آمده می‌توان این گونه برداشت کرد که اصل بر عدم ممنوعیت تبلیغات مقایسه‌ای است، مگر اینکه خدمات یا کالاهای دیگران بی‌ارزش یا فاقد اعتبار معرفی شوند.

- مقرر دیگر قابل ذکر در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای عبارت است از بند «۲» ماده (۳) دستورالعمل اجرایی تبلیغات شهری (محیطی) مصوب ۱۳۸۵ که طبق آن: «در آگهی یک کالا و یا خدمات خاص نباید تلویحاً و یا تصریحاً کالا و خدمت مشابه دیگری نفی شود». مطابق با بند «۱۰» همان ماده: «در جریان موارد تبلیغاتی باید کلیه قوانین مربوط به حمایت از حقوق مادی و معنوی مؤلفان، مصنفان و هنرمندان و آیین‌نامه‌های مربوطه رعایت شود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود این دو بند هم به تبلیغات مقایسه‌ای و هم به ضرورت رعایت حقوق مالکیت ادبی و هنری در تبلیغات تجاری پرداخته‌اند. البته دستورالعمل صرفاً بر رعایت حقوق مالکیت ادبی و هنری تأکید کرده و مسئله حقوق مالکیت صنعتی را به سکوت برگزار کرده است.<sup>۱</sup>

- مطابق با اصل نهم مجموعه ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی صداوسیما: «در آگهی یک کالا و یا خدمت خاص نباید تلویحاً و یا تصریحاً کالا و خدمات مشابه دیگری نفی شود و یا تلاش شود که موضوع آگهی در مقایسه با دیگر کالاها و خدمات اثبات شود». بند «و» مقدمه مجموعه ضوابط مذکور مقرر داشته است: «در جریان تولید و ساخت آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی باید کلیه مواد تبلیغاتی با رعایت قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان و آیین‌نامه‌های مربوط به آن ساخته شده باشد...» در خصوص این مقرر باید گفت که به نظر می‌رسد که این ماده صرفاً در مقام بیان ضوابطی در خصوص تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی صداوسیماست و به سایر آگهی‌های تبلیغاتی که خارج از این سازمان و توسط بنگاه‌های تبلیغاتی دیگر تهیه و پخش می‌شود، نظر ندارد.

- مطابق ماده (۵۰) قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲، تأمین‌کنندگان نباید در تبلیغات خود مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود. به نظر می‌رسد این ماده شامل موردی می‌شود که تأمین‌کننده از طریق تبلیغات مقایسه‌ای، کیفیت محصول رقبا را پایین جلوه می‌دهد تا در نتیجه، محصول خود را با کیفیت بالاتر نشان دهد. البته ظاهراً این ماده در پی حمایت از حقوق مصرف‌کننده است، ولی مانعی ندارد که رقبا تأمین‌کننده نیز بتوانند جهت منع وی از تبلیغات مقایسه‌ای خلاف واقع به آن استناد نمایند. ضمن اینکه ماده (۶۶) قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲، هر نوع نمایش برخط علامت تجاری دیگری را که

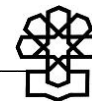
۱. بختیاروند و آقامحمدی، ص ۱۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

سبب گمراهی مصرف‌کننده به اصالت محصولات شود، ممنوع اعلام نموده است. از جمله مصادیق این ماده موردی است که تبلیغ‌کننده با نمایش علامت تجاری غیر در تبلیغات مقایسه‌ای، وانمود کند با دارنده علامت مرتبط است. در نهایت، مطابق ماده (۱۱) پیش‌نویس لایحه تبلیغات بازرگانی، «تبلیغات نباید از طریق مقایسه یا از هر طریق دیگر خدمات یا کالاهای دیگران را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد»<sup>۱</sup>.

- در صورتی که تبلیغات مقایسه‌ای متضمن ایراد خسارات به رقیبی که کالا و خدمات او مورد مقایسه قرار گرفته باشد (اعم از خسارات مادی و معنوی) می‌توان به منظور مطالبه چنین خساراتی به قواعد عام مسئولیت مدنی توسل جست. ماده (۸) قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ اشعار می‌دارد: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورده، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید». به نظر می‌رسد این ماده در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای هم قابل اعمال باشد و قسمت دوم ماده به طور واضح به تجار و صاحبان کسب‌وکار پرداخته است. مضاف به اینکه زیان‌دیده با اثبات ارکان مسئولیت مدنی مستحق مطالبه خسارات ناشی از تبلیغات مقایسه‌ای خواهد بود.

### نتیجه‌گیری

توسل به راهبرد تبلیغات مقایسه‌ای از کشوری به کشور دیگر بسته به قواعد و هنجارهای فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، قانونی و حقوقی متفاوت است. سیاست مقایسه‌ای در جذب مخاطبان خود و توسعه کسب‌وکارهای تجاری نقش حیاتی ایفا می‌کند. در این روش با مقایسه کیفیت، کمیت و به طور کلی هر خصوصیتی که در جذب و اقناع مصرف‌کننده نقش کلیدی دارد، اطلاعات جامع و مفیدی از محصولات و خدمات در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد. مضاف بر اینکه افزایش رقابت، به بهبود کیفیت محصولات و در عین حال کاهش قیمت آنها در بازار منجر می‌شود. در عین توجه به مزایای تبلیغات مقایسه‌ای، در کشورهای مختلف بسته به نظام قانونی و حقوقی حاکم، رویکردهای متفاوتی نیز نسبت به آن وجود داشته است. در ایالات متحده آمریکا که یکی از پیشگامان توسل به این روش و به رسمیت شناختن آن است، قوانین و مقررات بسیاری در راستای قانونمند ساختن آن تهیه و تصویب شده است. در اتحادیه اروپا علی‌رغم مخالفت‌های ابتدایی نسبت به سیاست مقایسه‌ای بعدها با تصویب دستورالعمل ۲۰۰۶، تبلیغات مقایسه‌ای تحت شرایطی مجاز اعلام شد. در کشور فرانسه به‌رغم رویکرد



منفی نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای، به مرور زمان و با ملاحظه منافع و مزایای آن برای بازار، تحت قیود و شرایطی مورد قبول واقع شده و مقرراتی در خصوص مشروعیت آن به تصویب رسیده است. در ایران هر چند بعضاً آگهی‌های تبلیغاتی مشاهده می‌شود که به طور ضمنی از راهبرد مقایسه‌ای استفاده کرده‌اند، اما در عین حال پدیده جدیدی به‌شمار رفته و در حال حاضر هیچ مقرر صریحی که به طور خاص به این موضوع پرداخته باشد دیده نمی‌شود. چراکه سیاست‌های حاکم بر تبلیغات تجاری، عدم بررسی تخصصی این پدیده در مجامع علمی و همچنین مسائل و مشکلات حقوقی بالقوه‌ای که ممکن است در جریان تبلیغات مقایسه‌ای به وجود آید (از قبیل امکان نقض حقوق دارندگان علامت تجاری، ایراد خسارت به شهرت و اعتبار رقیب و...)، همه دست به دست هم داده‌اند تا این روش از تبلیغات تجاری در ایران مهجور بماند. حال آنکه ضرورت‌هایی چون لزوم رشد و توسعه کسب‌وکارها و تسهیل فعالیت‌های رقابتی این امر را می‌طلبد که مقنن نیز در جهت قانونمند کردن و به رسمیت شناختن آن گام مؤثری بردارد. با استفاده از تجارب قانونگذاری کشورهای تحت مطالعه در این تحقیق، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار قانون خاصی را در این زمینه به تصویب رساند و یا ماده‌ای را به شرح ذیل به قوانین تبلیغات تجاری موجود اضافه کند:

«تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی که جامع شرایط زیر باشد مشروع تلقی می‌شود:

- عدم مغایرت با موازین شرعی و قانونی،
- تبلیغات مقایسه‌ای تنها در خصوص کالا و خدمات دارای ویژگی‌های اساسی مشابه یا در مورد کالاهای همسان یا با کاربرد مشابه مطرح شوند،
- به طور بی‌طرفانه یک یا چند خصیصه اساسی، مرتبط، قابل اثبات و احراز کالا یا خدمت را مقایسه کنند که قیمت می‌تواند یکی از آنها باشد،
- دربردارنده مطالب خلاف واقع یا گمراه‌کننده نباشند،
- علائم یا نام‌های تجاری یا دیگر علائم شناساننده کالا و خدمات و شهرت تجاری رقیب را بی‌اعتبار و بدنام نسازند،
- موجب اشتباه گرفتن کالا و خدمات آگهی‌دهندگان با کالاها و خدمات رقیب نشوند.

در صورت تخلف از ضوابط و قیود مذکور، بنگاه‌های تبلیغاتی و آگهی‌دهندگان مکلف به جبران خسارات وارده به خواهان (رقیب)، منافع از دست رفته ناشی از خدشه‌دار شدن اعتبار و حسن شهرت رقیب، توقیف پخش و انتشار آگهی‌های ناقص، هزینه اقامه دعوا و سایر هزینه‌های مربوط به دادرسی و در صورت لزوم و اهمیت موضوع به تشخیص دادگاه به عذرخواهی از طریق جراید و سایر رسانه‌های عمومی هستند».

## منابع و مآخذ

۱. آقامحمدی، اکرم. حقوق مالکیت فکری در تبلیغات تجاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۹۴.
۲. بختیاروند، مصطفی و اکرم آقامحمدی. «تبلیغات مقایسه‌ای»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۲۲، ش ۲۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
۳. بختیاروند، مصطفی و مطهره اعرابی جشوقانی. «تقلید طنزآمیز از علامت تجاری دیگری؛ ناقض حقوق دارنده علامت یا مطابق اصل آزادی بیان؟ (مطالعه تطبیقی)»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره نهم، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷.
۴. بادینی، حسن؛ حسین‌زاده، مجید و سمانه محبی‌فرد. «بررسی نظریه استفاده منصفانه قانونی (کلاسیک) در علائم تجاری توصیفی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۷۳، زمستان ۱۳۹۳.
۵. حبیبیا، سعید و سمانه محبی‌فرد. «استفاده منصفانه از علائم تجاری غیر در تبلیغات مقایسه‌ای»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، ش ۴، زمستان ۱۳۹۴.
۶. حبیبیا، سعید؛ حسین‌زاده، مجید و سمانه محبی‌فرد. «بررسی نظریه استفاده منصفانه از علامت تجاری غیر به منظور معرفی کالاها و خدمات»، پژوهشنامه بازرگانی، ش ۷۸، ۱۳۹۵.
۷. حجازی، عبدالفتاح بیومی. «حمایه المستهلك عبر شبکه الانترنیت، دار الكتاب القانونیه، ۲۰۰۸».
۸. رضوی، سیدعلی؛ رضوی، سیدمحمد و علی‌اصغر صائمی. «تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، بهار ۱۳۹۷.
۹. قبولی درافشان، سیدمحمد؛ بختیاروند، مصطفی و اکرم آقامحمدی. «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه‌کننده»، فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال دوم، ش ۲، تابستان ۱۳۹۴.
۱۰. قانع، احمدعلی. «آسیب‌شناسی فقهی و اخلاقی حقوقی تبلیغات بازرگانی»، مطالعه فرهنگ ارتباطات، سال ۴۱، ش ۲۱، بهار ۱۳۹۲.
11. Akman, Ozgur, "Comparative Advertising in Anglo-Saxon And E.U Law", İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2004.
12. Anderson, Simon P., Renault , Régis, " Comparative Advertising",THEMA Working Papers, 2006.
13. B. Mills, "Comparative Advertising: Should it be Allowed?", European Intellectual Property Review, Vol. 17, No. 9, pp. 1995.
14. Bondar, P. M., "Definition Comparative Advertising, European Integration Studies", Miskolc, Volume J. Number I, 2004.
15. Biolay, Jean-Jacques. Publicite Comparative, 902 Juris-classeur Concurrence Consommation, 2003.
16. Bodewig, Theo. "The Regulation of Comparative Advertising in the European Union", 9 TuL. EUR. & Cv. L.F., 1994.
17. Beard, Fred. "Comparative Advertising Wars: An Historical Analysis of Their Causes and Consequences". Journal of Macromarketing, 30(3), 2010.
18. Beard, Fred. Comparative Advertising: History, Theory, and Practice. Rowman & Littlefield, 2018.
19. Bodden, Kendall, "Pop Goes the Trademark? Competitive Advertising on the



- Internet", 1 *Shidler J. L. Com. & Tech.* 12, 2005.
20. Barigozzi, Francesca and Peitz, Martin. "Comparative Advertising and Competition Policy, " *International University in Germany, Working Paper No. 19*, 2004.
  21. Corvi, Elisabetta, Bonera, Michelle, "The Effectiveness of Comparative Advertising: a Literature Review", 2nd International Scientific Conference Marketing theory, 2008.
  22. Chakraborty, Archishman, Harbaugh, Rick, "Persuasive Puffery", *Marketing Science*, Vol. 33, No. 3, 2014.
  23. Charlotte J. Romano, "Comparative Advertising in the United States and in France". 25 *Nw. J. Int'l L. & Bus*, 2005.
  24. Dresden, Brinsley." *The pros and Cons of Negative and Comparative Advertising*", *Intellectual Property Magazine*, 2011.
  25. Doepner, Ulf, Hufiagel, Frank-erich.. "Towards a European Consumer Protection? Protection Against Misleading Advertising in Europe", 88 *Trademark Rep*, 1998.
  26. Ejaz ,Muneeb,. "Comparative Advertising: Effect of Medium Change on Ad Format Effectiveness", A Thesis Presented to The University of Guelph, In Partial Fulfilment of Requirements for the Degree of Master of Science in Marketing and Consumer Studies, 2018.
  27. Emerson, Patrick, "I'm Litigatin' It: Infringement, Dilution, and Parody under the Lanham Act", 9 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 477, 2011.
  28. Frusch, Vera," *The Effectiveness of Different Types of Comparative Advertising and Different Types of Brands*", Bachelor thesis, Faculty of Humanities, Tilburg University, 2016.
  29. <https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-comparativeadvertising>, last visited: 2018/10/12.
  30. Hsu, Tommy. "Do Investors Value Comparative Ads? The Effects of Comparative Advertising on Stock Returns," *Atlantic Marketing Journal*: Vol. 6 : No. 2 , Article 2., 2017.
  31. Haines, Charles Grove, "Efforts to Define Unfair Competition", *University of California Libraries*, 1919.
  32. Jain, Sankalp, "Comparative Advertising in India: Regulatory and Legal Framework", 2015.
  33. Jain, Shailendra P.,"Positive Versus Negative Comparative Advertising", *Marketing Letters*, Volume 4, Issue 4, 1993,
  34. James, K. E., & Hensel, P. J. "Negative Advertising: The Malicious Strain of Comparative Advertising", *Journal of Advertising*, 20(2), 1991.
  35. Kokemuller, N. (2007). "Examples of Comparative Advertising", from <https://yourbusiness.azcentral.com/examples-comparative-advertising-12783.html>. last visited: 10/10/2018.
  36. Konsolaki, Kalliopi,. "Comparative advertising: ad familiarity and negative perceptions", *British Academy of Management*, 2014.

37. Lott, Leslie J. (n.d). "Intellectual Property Issues in Comparative Advertising", Lott & Friedland, PA Miami/Ft. Lauderdale.
38. Lieberstein, Marc, Lockerby, Michael J., "Mine Is Better Than Yours! The Risk and Rewards of Conducting Comparative Advertising", American Bar Association, 39th Annual Forum on Franchising, 2016.
39. [http://www.lawdit.co.uk/reading\\_room/room/view\\_article.asp?name=../articles/Comparative%20Advertising%20and%20Trade%20Mark%20Infringement.html](http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/Comparative%20Advertising%20and%20Trade%20Mark%20Infringement.html). last visited: 10/10/2018.
40. Mihaela, M., "Comparative Advertising", Annals of the University of Oradea, Economic Science Series, 17(4), 2008.
41. Murthy. (2009). Advertising, Excel Books India.
42. McCarthy, Thomas,. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, § 25:52, 4<sup>th</sup>, 2005.
43. Marks, R., & Soo-Young, M. "Professionals' Attitudes Concerning the Ethics of Comparative Advertising", Journal of Professional Services Marketing, 12(1), 1995.
44. Marek, T.; Karwowski, W; Frankowicz, M.; Kantola, J.; Zgaga, P. "Human Factors of a Global Society: A System of Systems Perspective", CR, 2014.
45. Romano, Charlotte. "Comparative Advertising in the United States and in France". Northwestern Journal of International Law & Business, 25, 2005.
46. Suleman, Saadiya,. "Comparative Advertising, Disparagement and Trademark Infringement: An Interface," 7 VJLA (2) 18, 2011.
47. Statement Of Policy Regarding Comparative Advertising, Federal Trade Commission, Aug. 1979, available at <https://www.ftc.gov/public-statements/1979/08/statement-policy-regarding-comparative-advertising>.
48. Shah, Foram, (2016). "A Puffery Advertisement Study In India Its Impact On Audiences", p.1, at: [https://www.researchgate.net/publication/311901672\\_A\\_Puffery\\_Advertisement\\_Study\\_In\\_India\\_And\\_Its\\_Impact\\_On\\_AudienceS](https://www.researchgate.net/publication/311901672_A_Puffery_Advertisement_Study_In_India_And_Its_Impact_On_AudienceS), Last Visited: 2018/10/13.
49. [shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/102183/6/06\\_chapter2.pdf](http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/102183/6/06_chapter2.pdf).
50. Villafranco, John E. "The Law of Comparative Advertising in the United States", IP Litigator, Volume 16, 2010.
51. Pirovano, Antoine. "Publicité Comparative et Protection des Consommateurs," D. chron, 1974.
52. Williams, Kaylene C., Page, Jr., Robert A., "Comparative Advertising as a Competitive Tool", Journal of Marketing Development and Competitiveness, vol. 7(4) , 2013.
53. Wilkie, W. L., & Farris, P. W. "Comparison Advertising: Problems and Potential", Journal of Marketing, 39(4), 1975.



مرکز پژوهش‌ها  
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۶۱۷۳

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: بررسی وضعیت و الزامات قانونی تبلیغات تجاری مقایسه‌ای

نام دفتر: مطالعات فرهنگی (گروه رسانه و ارتباطات جمعی)

تهیه و تدوین: اکرم آقامحمدی

ناظر علمی: سینا کلهر

متقاضی: کمیسیون فرهنگی

ویراستار تخصصی: —

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی:

۱. تبلیغات مقایسه‌ای

۲. قانون



تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۹/۱۹