اسفندماه ۱۴۰۰
مسلسل: ۱۸۱۳۵

# مطالعه تطبیقی ضوابط و مقررات تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده
# (مفهوم، معیارها و ضمانت اجراها)

معاونت پژوهش‌های اجتماعی و فرهنگی
دفتر مطالعات فرهنگی و آموزش

مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

**شناسنامه گزارش**

**کد موضوعی: ۲۷۰**

**شماره مسلسل: ۱۸۱۳۵**

**عنوان گزارش:** مطالعه تطبیقی ضوابط و مقررات تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده (مفهوم، معیارها و ضمانت اجراها)


**نام دفتر**: مطالعات فرهنگی و آموزش (گروه رسانه، ارتباطات جمعی و فضای مجازی)

**تهیه و تدوین:** اکرم آقامحمدی،

**ناظران علمی:** سیدعلی محسنیان، موسی بیات، کمیل قیدرلو

**اظهارنظرکنندگان:** علی زرودی، امین زاده‌حسین، امین طیب طاهر

**ویراستار تخصصی:** ـــ

**ویراستار ادبی:** ـــ



**واژه‌های کلیدی:**

۱. تبلیغات بازرگانی

۲. تبلیغات گمراه‌کننده

۳. تبلیغ خلاف واقع

۴. مطالعه تطبیقی

۵. ضمانت اجرا

۶. تنظیم‌گری تبلیغات گمراه‌کننده

**تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۲۳**

**به نام خدا**

## فهرست مطالب


چکیده مدیریتی ..... ۱
مقدمه ..... ۶
۱. مفهوم تبلیغات گمراه‌کننده ..... ۷
۲. شیوه‌های تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده ..... ۹
۱-۲. سنتی ..... ۹
۲-۲. برخط(آنلاین یا اینترنتی) ..... ۹
۱-۲-۲.تبلیغات پنهان ..... ۱۰
۲-۲-۲. برچسب‌های کیفیت ..... ۱۱
۳-۲-۲. کلیدواژه و متاتگ ..... ۱۱
۴-۲-۲. نام دامنه ..... ۱۳
۵-۲-۱. استفاده غیرمجاز از نمادهای اعتماد الکترونیک ..... ۱٤
۶-۲-۲. سامانه های مقایسه قیمت ..... ۱٤
۳. رویکردهای مختلف در حوزه تبلیغات گمراه‌کننده ..... ۱۵
۱-۳. رویکرد بین‌المللی ..... ۱٦
۲-۳. اتحادیه اروپا ..... ۱۷
۳-۳. هند ..... ۱۸
۴-۳. ایالات متحده آمریکا ..... ۲۱
۵-۳. انگلیس ..... ۲٦
۶-۳. ترکیه ..... ۳۰
۷-۳. چین ..... ۳۳
۸-۳. ایران ..... ۳۷
نتیجه‌گیری ..... ۴۷
منابع و مآخذ ..... ۴۹

# مطالعه تطبیقی ضوابط و مقررات تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده (مفهوم، معیارها و ضمانت اجراها)

## چکیده مدیریتی

امروزه تبلیغات بازرگانی نقش مهمی در ایجاد قدرت تجاری شرکت‌ها یا محصولات و خدمات، تهییج و ترغیب برای خرید یا سفارش کالا و خدمات ایفا می‌کند. درحالی که تبلیغات با هدف آگاهی از محصول یا خدمت تبلیغ‌شده و تصمیم‌گیری نسبت به خرید آن ایجاد شده‌اند ممکن است در مظان اتهام به ارائه تبلیغات گمراه‌کننده، فریبنده، خلاف‌واقع و... قرار گیرند. بنابراین، امکان فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان در جریان تبلیغات گمراه‌کننده و راهکارهای مقابله با آن از مسائل مهم در نظام حقوقی و تقنینی امروزی به‌شمار می‌رود. یافته‌های گزارش حاضر حاکی از این است که در کشورهای پیشگام در حوزه تبلیغات بازرگانی (به‌ویژه آمریکا، اتحادیه اروپا و انگلیس) قوانین و مقررات حاکم با وضع الزامات نسبتاً سخت و دقیق، زمینه مناسبی را به‌منظور حفظ حقوق مشتریان و مصرف‌کنندگان بالقوه تبلیغات فراهم آورده است. ازاین‌رو با وجود حاکمیت اصل آزادی تبلیغات در اغلب نظام‌های حقوقی، این اصل مطلق باقی نمانده و اقتضائات زندگی اجتماعی محدودیت‌هایی را بر آن بار نموده است که ازجمله مهم‌ترین آنها، ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده است.

در این میان مطالعه تطبیقی قوانین کشورهای مختلف این امکان را فراهم می‌کند تا با مقایسه تجارب قانونگذاری، نقاط ضعف و قوت مقررات داخلی را شناسایی نموده و در راستای رفع خلأهای موجود و تدوین مقررات کارامد قدم مؤثری برداشت. بدین ترتیب هدف از نگارش این گزارش نیل به راهکارها و راه‌حل‌های مناسب با نظم حقوق کنونی در مواجه با تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده به‌لحاظ شناسایی مفهوم، الزامات و بایسته‌ها، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت است. بدین منظور کشورهای ذیل به‌منظور بررسی انتخاب شده‌اند:

الف) **کشورهای منطقه طبق سند چشم‌انداز**: در سند چشم‌انداز ۲۰ ساله جمهوری اسلامی ایران باید از کشورهای منطقه پیشی بگیرد. به همین دلیل کشور ترکیه به‌عنوان یکی از کشورهای رقیب منطقه‌ای که در چشم‌انداز معرفی شده، انتخاب شده است.

**ب) کشورهای دارای شتاب اقتصادی**: تجارت عامل پویایی اقتصادی است. کشورهای درحال توسعه و کشورهایی که شتاب اقتصادی بالایی دارند، دارای جریان تجاری پررونقی هستند. از جمله این کشورها

که درحال تبدیل شدن به قطب جدیدی برای اقتصاد جهان هستند، کشورهای عضو گروه بریکس(BRICS) است. از بین این کشورها، کشور چین به‌منظور مطالعه انتخاب شده است. در این کشورها نظر به توسعه کسب‌وکارها و صنایع، صنعت تبلیغات نیز در مرکز توجه قرار گرفته است. در عین حال به‌دلیل فقدان یا نارسایی مقررات و محدودیت‌های تبلیغات در کشورهای درحال توسعه تمایل به مصرف کالاهای غیرضروری و ناسالم افزایش یافته است. ازاین‌رو «هند» به‌عنوان کشوری که در راستای حمایت از مصرف‌کننده در جریان تبلیغات در سال ۲۰۱۹ اقدام به تصویب قانون جدید در این حوزه نموده انتخاب شده است.

**ج) کشورهای توسعه‌یافته**: در این کشورها تبلیغات بازرگانی یکی از عناصر کلیدی رقابت و تجارت محسوب می‌شود و به‌منظور ساماندهی این صنعت قوانین متعددی با مقررات مفصل و سازمان‌یافته به تصویب رسیده است. ازاین‌رو آمریکا و انگلیس برای مطالعه انتخاب شده‌اند.

**د) رویکردهای بین‌المللی**: بدیهی است که در جریان تبلیغات و افزایش رسانه‌های ارتباطی به‌ویژه اینترنت و ماهواره کشورها مذاکرات و توافقاتی را در زمینه تنظیم و قاعده‌مند ساختن رقابت اقتصادی در سطح بین‌المللی انجام داده‌اند که در گزارش حاضر به چند نمونه ازجمله اتحادیه اروپا اشاره شده است.

تحقیق حاضر چهار عنصر مهم در رابطه با تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده را مورد بررسی قرار داده است: مفهوم، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت. در ادامه به‌طور خلاصه به چهار عنصر فوق در نظام‌های حقوقی مورد بررسی پرداخته می‌شود:

- **رویکرد بین‌المللی**

در کنوانسیون پاریس تبلیغات گمراه‌کننده به‌عنوان یکی از مصادیق رویه غیرمنصفانه تلقی شده است؛ در این سند رقابت غیرمنصفانه به مفهوم هر نوع رقابتی است که برخلاف رویه‌های روشن و صادقانه در امور تجاری و صنعتی انجام شود. بدین ترتیب تبلیغات گمراه‌کننده در چند فرض ممکن است رویه غیرمنصفانه تلقی شوند؛ اول، مصرف‌کنندگان را درخصوص مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاریِ رقیب دچار شبهه نماید؛ دوم، با اظهارت خلاف واقع موجب بی‌اعتباری و مخدوش نمودن شهرت تجاری مؤسسه یا محصولی گردد؛ سوم، اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد. طبق کنوانسیون فوق‌الذکر دولت‌های عضو باید علیه رقابت غیرمنصفانه حمایت مؤثر به‌عمل آورند. این عبارت بدین معناست که واکنش علیه چنین رقابتی به حقوق داخلی کشورها واگذار شده است.

بانک جهانی و قانون نمونه سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه نیز معیارهایی را برای رویه غیرمنصفانه که تبلیغات گمراه‌کننده نیز می‌تواند یکی از مصادیق آن باشد ارائه داده است. طبق این قانون نمونه تبلیغات گمراه‌کننده‌ای که می‌تواند غیرمنصفانه باشد شامل موارد زیر است:

۱. به منافع تجاری شرکت‌های دیگر آسیب برساند؛

۲. یا اطلاعات خلاف واقع و گمراه‌کننده‌ای را راجع به قیمت، خاصیت، روش یا محل تولید، خواص و دوام برای استفاده یا کیفیت کالا که مبتنی‌بر یک ضابطه متعارف نیستند، منتشر سازد؛

۳. یا مقایسه‌ای بین محصول و خدمات انجام دهد که خلاف واقع یا گمراه‌کننده باشند.

- **نظام حقوقی هند**

به‌لحاظ مفهومی، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده مصوب سال ۲۰۱۹ تبلیغات گمراه‌کننده را با ارائه معیار گمراه‌کنندگی تعریف کرده است. این معیارها عبارتند از:

۱. توصیف خلاف واقع محصول یا خدمت،

۲. ارائه تضمین خلاف واقع در مورد محصول یا خدمت یا قابلیت گمراه‌کنندگی مصرف‌کننده در مورد ماهیت، کمّیت یا کیفیت محصول یا خدمت،

۳. اظهارنظر صریح یا ضمنی به‌گونه‌ای که یک شیوه تجاری غیرمنصفانه تلقی شود،

۴. عدم ارائه و حذف اطلاعات مهم و ضروری.

قانون مذکور نهاد متولی رسیدگی به شکایات این دسته از تبلیغات را سازمان مرکزی حمایت از مصرف‌کننده در نظر گرفته است. نهاد فوق از اختیار وصول شکایات، تحقیق و بررسی و اعمال جریمه برخوردار است.

در مورد رژیم مسئولیت باید گفت که بنابر شرایطی تولیدکننده، تأییدکننده، آگهی دهنده و منتشرکننده تبلیغات ممکن است مسئول تلقی شوند. درنهایت اینکه قانونگذار برای مجازات مرتکبان تبلیغات گمراه‌کننده حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است.

- **نظام حقوقی آمریکا**

کمیسیون تجارت فدرال ضوابط و معیارهای تبلیغات گمراه‌کننده را ارائه نموده است. معیارهای گمراه‌کنندگی عبارتند از:

۱. احتمال و قابلیت گمراه‌کنندگی مصرف‌کننده متوسط و متعارف؛

۲. منجر شدن ادعاهای تبلیغاتی به خرید کالا و خدمات براساس اطلاعات غلط.

متضرر از تبلیغات گمراه‌کننده حق اقامه دعوا طبق قانون لنهام خواهد داشت و در صورت اثبات ضرر می‌تواند جبران آن را از فاعل فعل زیانبار مطالبه نماید. مجازات‌هایی که کمیسیون تجارت فدرال یا دادگاه‌ها در مواجه با تبلیغات گمراه‌کننده اعمال می‌کنند به ماهیت نقض قانون و تخلف از آن بستگی دارد که اهمّ این ضمانت اجراها عبارتند از: دستور توقف پخش آگهی، اصلاح و ضمانت اجراهای مدنی، جبران‌های پولی ضمانت اجرای کیفری شامل حبس و جزای نقدی.

کمیسیون تجارت فدرال، کمیسیون ارتباطات فدرال و سازمان غذا و دارو نهادهای تنظیم‌گر در این

حوزه هستند. درنهایت اینکه به‌لحاظ رژیم مسئولیت، به هر شخصی که به نوعی در «ایجاد» یک ادعای بازاریابی دخیل باشد بدون توجه به منبع اصلی تبلیغ محصول، ممکن است مسئولیت بار شود.

- **انگلیس**

در نظام حقوقی انگلیس، مجموعه مقررات فوق‌الذکر حالات مختلفی را که ممکن است یک آگهی گمراه‌کننده به‌نظر برسد برشمرده است. ازجمله حذف اطلاعات، حذف هویت تبلیغ‌کننده، طرح ادعاهای غیرقابل اثبات در مورد کمیت یا کیفیت محصول یا خدمت، اغراق‌گویی در مورد قابلیت یا عملکرد محصول یا خدمت (مبالغه و اغراق در صورتی که منجر به گمراهی و فریب شوند)، اظهارات گمراه‌کننده راجع به قیمت، ادعاهای خلاف واقع در مورد مجانی و رایگان بودن، ادعاهای گمراه‌کننده در مورد قابلیت دسترسی به محصول، ادعاهای خلاف واقع راجع به توقف کسب‌وکار یا انتقال مکان، ادعاهای مقایسه‌ای به‌گونه‌ای که منجر به گمراهی شود، عدم تمایزبخشی بین تبلیغ‌کننده و رقبای آن، ایجاد گمراهی درخصوص مبدأ کالا و خدمات، اظهارات گمراه‌کننده در مورد تأییدیه‌ها یا گواهینامه‌ها و یا ضمانتنامه و گارانتی، ارائه نماد اعتماد، کیفیت و...در تبلیغات.

نهادهای متعددی زمینه تنظیم‌گری تبلیغات بازرگانی در انگلیس دخیل هستند که عبارتند از: درخصوص تبلیغات غیرپخش(شامل مطبوعات، پوسترها، سینما و اینترنت) کمیته حرفه تبلیغات[1] و اداره استاندارد تبلیغات؛ برای تلویزیون: کمیسیون مستقل تلویزیون، اداره ارتباطات. به‌منظور جبران ضررهای وارده راه‌حل‌های مورد پیش‌بینی عبارتند از: فسخ قرارداد، تخفیف و جبران خسارت مالی. درنهایت اینکه شخص «تاجر» به‌عنوان شخص مسئول در مقررات معرفی شده است.

- **ترکیه**

رویکرد نظام حقوقی ترکیه در مواجهه با تبلیغات گمراه‌کننده به‌طور خلاصه عبارت است از:

**مفهوم**: در این نظام معیارهایی برای شناسایی تبلیغات گمراه‌کننده مطرح شده است؛

۱. خلاف‌واقع یا فریبنده بودن،

۲. یا قابلیت فریبندگی مصرف‌کنندگان را داشته باشد(گمراه کنندگی بالقوه)،

۳. تأثیرگذاری بالقوه یا بالفعل بر مصرف‌کننده. تبلیغات گمراه‌کننده در این نظام جزء رویه‌های غیرمنصفانه تجاری تلقی شده‌اند؛ نهاد تنظیم‌گر هیئت تبلیغات است.

ضمانت اجراها ممکن است شامل اقدامات اداری نظیر اقدامات احتیاطی و پیش‌گیرانه، توقیف تبلیغات، اصلاح یا جریمه اعمال می‌شود. در برخی شرایط (مانند انتشار و یا پخش از طریق رسانه چاپی، شنیداری، تصویری و سایر رسانه‌ها و همچنین تکرار تخلف)جریمه‌ها ممکن است تشدید شود.

1. Committee of Advertising Practice (CAP)

مسئول ممکن است هر آگهی‌دهنده و آژانس‌های تبلیغاتی و مؤسسات کانال‌دهی باشد.

- **چین**

در این نظام حقوقی معیارهایی برای شناسایی تبلیغات گمراه‌کننده مطرح شده است؛ عبارتند از:

۱.کالا یا خدمت وجود نداشته باشد؛

۲. عدم تطابق عملکرد، کارایی، مبدأ، کاربرد، کیفیت، مشخصات، اجزا یا عناصر، قیمت، تولیدکننده، دوره اعتبار، کالا یا اقلام، ارائه‌دهنده، نوع، فروش و جوایز و غیره خدمات یا تعهد مربوط به کالا یا خدمات با واقعیت و تأثیر اساسی در تصمیم به خرید؛

۳. استفاده از تحقیق علمی، نظرسنجی، بخش یا نقل قولِ خلاف واقع، غیرمعتبر و غیرقابل اثبات به‌عنوان پشتوانه ادعا؛

۴. تأثیر غیرحقیقی استفاده از کالا یا خدمت؛

۵. سایر اوضاع و احوال دیگری که در آنها از مضمون خلاف واقع یا گمراه‌کننده به‌منظور فریب یا گمراه نمودن مصرف‌کنندگان استفاده شود.

در کشور چین اداره صنعت و تجارت متولی امر تبلیغات است؛ ضمانت اجراهای مختلفی در این زمینه مقرر شده است که عبارتند از: دستور توقف آگهی و از بین بردن اثار آن، ابطال مجوز در صورتی که متخلف یک سازمان پزشکی باشد، مسئولیت مدنی. در مورد رژیم مسئولیت نیز باید افزود که تبلیغ‌کننده، ناشر یا آژانس تبلیغاتی ممکن است بسته به شرایطی مسئول شناخته شوند.

- **ایران**

با توجه به سابقه تقنینی در نظام حقوقی ایران در این زمینه می‌توان گفت که درخصوص تبیین مفهوم، تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و شخص مسئول خلأهای بیشماری وجود دارد. با اینکه تدوین قاعده درخصوص تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده بی‌سابقه نبوده است. با این‌حال تعریفی از تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع به‌عمل نیامده است و در برخی مقررات پراکنده به ذکر مصادیق اکتفا شده است. در مورد نهاد تنظیم‌گر نیز باید گفت که در شرایط کنونی ارگان‌های مختلفی متولی سیاستگذاری تبلیغات بازرگانی هستند که تعدد این مراجع به سردرگمی در امر سیاستگذاری در این حوزه منجر شده است برخی از این نهادها که در قوانین و مقررات مختلف به‌عنوان متولی تبلیغات بازرگانی معرفی شده‌اند عبارتند از: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان صدا و سیما، شهرداری، کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی، شورای‌عالی انقلاب فرهنگی، وزارت صنعت، معدن، تجارت و غیره. درخصوص ضمانت اجرای تبلیغات گمراه‌کننده نیز باید گفت که به‌صورت حبس، جزای نقدی، توقیف پخش آگهی و مجازت‌های انتظامی نظیر توبیخ و اخطار هستند. تعیین شخص مسئول در قبال تبلیغات گمراه‌کننده نیز تنها در مقررات اندکی دیده می‌شود که آن هم مسئولیت بر سفارش‌دهنده و سازنده آگهی بار شده است.

## مقدمه

اگرچه تبلیغات تجاری به‌عنوان ابزار در دست کسانی است که از آن استفاده می‌کنند. ولی چنانچه توسط افراد فاسد برای مقاصد اساسی استفاده شود، می‌تواند آثار زیانباری داشته باشد. در مقابل، اگر تبلیغات تجاری توسط افراد صادق و با شور و احساسات صادقانه برای فروش محصولات استفاده شود، می‌تواند تأثیرات مثبتی را برای جامعه اقتصادی به ارمغان آورد.[1]

تبلیغات گمراه‌کننده زمانی اتفاق می‌افتد که یک ادعا در مورد محصول یا خدمت با ارائه اظهارات خلاف‌واقع یاگمراه‌کننده سعی در متقاعد ساختن مصرف‌کننده به خرید آن دارد. بدین ترتیب این تبلیغات می‌تواند اقدامات اقتصادی مصرف‌کنندگان را تحت تأثیر قرار داده و به ایراد خسارت یا آسیب بالقوه به رقبای شرکت منجر شود. بنابراین کسانی که ممکن است به‌طور بالقوه از این نوع تبلیغات متضرر شوند عبارتند از: مصرف‌کنندگان، برندها و شرکت‌های رقیب. نکته شایان توجه این است که امروزه تبلیغات گمراه‌کننده به‌علت گسترش شبکه جهانی وب، در فضای اینترنت با شیوه‌های مختلفی زمینه گمراهی و فریب مصرف‌کنندگان را فراهم آورده است.

آگهی‌های تبلیغاتی گمراه‌کننده و خلاف واقع نه تنها اخلاقی نیستند، بلکه رقابت و البته انتخاب مصرف‌کننده را از جریان طبیعی و درست خود خارج می‌کنند. به‌منظور دفاع مؤثر در برابر تبلیغات گمراه‌کننده نه تنها کنترل دقیق رسانه‌ها، بلکه نیاز به آموزش و ایجاد نگاهی انتقادی در میان مصرف‌کنندگان رسانه‌ها به ضرورت احساس می‌شود.[2]

بنابراین، هدف از قانونگذاری در زمینه تبلیغات گمراه‌کننده، حصول اطمینان از عدم تحریف حقایق در مورد محصول و گمراه ساختن خریدار از طریق مفاهیم مؤثر، حذف و افزودن اظهارات خلاف واقع در مورد کمّیت، کیفیت، ویژگی‌ها یا سایر خصوصیات محصول یا هر آنچه که با محصول ملازمه دارد مانند تعمیر و نگهداری است. با توجه به نیروی وسیع تبلیغات گمراه‌کننده در ایراد خسارت به مردم و منافع عمومی، اغلب کشورهای جهان اقدام به وضع قانون در زمینه تبلیغات تجاری غیرمنصفانه نموده‌اند.[3] زیرا تبلیغات نقش مثبتی در فرایند تفکر و تصمیم‌گیری برای خرید دارند. در حقیقت، تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع چندین حق اساسی مصرف‌کنندگان را نقض می‌کند: حق اطلاع، انتخاب، حفاظت در برابر کالاها و خدمات خطرناک و غیرایمن و همچنین رویه‌های غیرمنصفانه تجاری. از آنجایی که تبلیغات

1. Crawford, John W.(1968). The permissible Lie: The inside truth about advertising. Cleveland, *OH: World Publishing Company*. p. 180.
2. Girimaji, Pushpa.(2013). Misleading Advertisements and Consumer, *Centre for Consumer Studies Indian Institute of Public Administration*, p.1.
3. Verma, DPS,(2001)." Regulating Misleading Advertisements: Legal Provisions and Institutional Framework". Vikalpa, Vol. No. 2 , p.51.

عمدتاً به‌منظور ترویج یک کالا یا خدمت به‌کار می‌رود، ازاین‌رو به نظر می‌رسد که در برخی موارد متضمن مدح اغراق‌آمیزی درخصوص فضایل محصول باشند. اما زمانی که از این محدوده پا را فراتر گذاشته و با دروغگویی تعمدی یا تلاش برای مشتبه ساختن حقیقت منجر به گمراه شدن مصرف‌کننده می‌شود؛ در این زمان است که قاعدتاً تبلیغات تجاری با اقدامات اعتراضی مواجه می‌شود.[۱]

نظام‌های حقوقی مختلف در مقابله با این نوع از تبلیغات زیانبار رویکردهای متفاوتی اتخاذ نموده‌اند. ازاین‌رو استفاده از تجارب تقنینی کشورهای مختلف و رویکردهای اتخاذی آنها درخصوص تعریف، انواع و مصادیق، الزامات و بایسته‌ها، نهاد تنظیم‌گر، شخص مسئول و ضمانت اجراهای مختلف در قبال تبلیغات گمراه‌کننده می‌تواند راه را برای اصلاح قوانین موجود و یا تدوین قوانین جامع و مانع هموارتر نماید. بدین منظور در گزارش حاضر رویکردهای بین‌المللی و نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا، آمریکا، هند، انگلیس، چین، ترکیه و ایران درباره مفهوم، انواع و نحوه مواجهه با این پدیده مورد بررسی قرار گرفته است. مبنای انتخاب نظام‌های سیاستگذاری نیز، پیشگام بودن آنها در مقرراتگذاری این حوزه بوده است. نظر به اینکه قانون جامع و مانعی درخصوص تبلیغات تجاری در کشور ما به تصویب نرسیده است این قبیل جستارها می‌تواند در تبیین موضوع مؤثر بوده و به اتخاذ تصمیم قانونی مناسب در این‌خصوص کمک شایانی کند.

## ۱. مفهوم تبلیغات گمراه‌کننده

در نظام حقوقی اتحادیه اروپا در تعریف تبلیغات گمراه‌کننده[۲] آمده است: «تبلیغات گمراه‌کننده عبارت از تبلیغی است که به هر طریق، از قبیل نحوه ارائه آن، مخاطبین یا کسانی را که آن را دریافت می‌کنند فریب داده یا قابلیت فریب دادن آنها را دارد و به‌دلیل ویژگی فریبنده‌اش، قابلیت اثرگذاری بر رفتار اقتصادی آنها را داشته باشد یا به‌دلایل یاد شده، رقبا را متضرر نموده یا قابلیت متضرر نمودن آنها را داشته باشد».[۳]مشابه تعریف فوق در آیین‌نامه حمایت از مصرف‌کننده در برابر تجارت غیرمنصفانه ۲۰۰۸ آمده است.[۴]

طبق نظر کمیسیون تجارت فدرال آمریکا حذف برخی از اطلاعات در تبلیغات تجاری در صورتی که منجر به ایجاد تصور گمراه‌کننده شود، مصداق تبلیغات گمراه‌کننده و غیرقانونی به‌شمار می‌آید.[۵]

مثال بارزی که درخصوص تبلیغات گمراه‌کننده وجود دارد، استفاده غیرمجاز از علائم تجاری دیگران

1. **Ibid**, p.2.
2 Misleading Advertising.
3. Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising, Protecting businesses against misleading marketing practices and ensuring effective enforcement, European Commission.
4. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulation (2008)
5. FTC's Policy Statement on Deception, [1983] Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) 45:1137, 690.

به‌منظور معرفی مبدأ کالاها و خدمات است. علائم تجاری موجب صرفه‌جویی در وقت مصرف‌کنندگان می‌شود و با استفاده از آن تلاش می‌شود اطلاعات مختصر و مفیدی در مورد خصوصیات محصولات ارائه گردد. علائم تجاری گمراه‌کننده تأثیرگذاری علائم را درخصوص اطلاع مصرف‌کنندگان از وضعیت کالاها کاهش می‌دهد.[1]

در نظام حقوقی ایران، تبلیغات گمراه‌کننده تعریف نشده و صرفاً برخی مصادیق آن نظیر ارائه اطلاعات خلاف واقع مطرح شده است. ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ مقرر داشته است: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده ازجمله از طریق وسایل ارتباط‌جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع است». همچنین در ماده (۱) قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط‌جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی مصوب ۱۳۹۷ آمده است: «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود به هر طریق ازجمله رسانه‌های داخلی و خارجی و یا فضای مجازی درباره آثار مصرف مواد و فرآورده‌های دارویی و خوراکی، آشامیدنی، آرایشی، گیاهی، طبیعی، مکمل و همچنین تجهیزات و ملزومات پزشکی و دندانپزشکی و آزمایشگاهی و هرگونه خدمات سلامت ممنوع است....

**تبصره «۱»**- مصادیق اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع عبارتند از: اطلاعات یا ادعاهای خلاف قوانین مربوطه که به حکم مراجع صالح قضایی با اخذ نظر کارشناسی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا مراجع قانونی صاحب صلاحیت درباره روش فراوری، تولید، نامگذاری تجاری، خواص، ترکیب، منشأ سودمندی، ارزش غذایی، روش درمانی و خدمات، آثار و منافع ناشی از ارایه خدمات یا درمان یا دارا بودن گواهی یا مجوز از مراجع داخلی و خارجی درخصوص کالاها و خدمات موضوع این قانون مشخص می‌شود».

درنهایت، با جمع‌بندی و استفاده از تجارب تقنینی کشورهای مختلف و مطابقت با نظام حقوقی ایران، در یک تعریف کلّی می‌توان تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده را چنین تعریف کرد: «اظهارات، بیانیه‌ها، آگهی‌ها، نمایش هرگونه پیام تبلیغاتیِ خلاف واقع، فریبنده، ادعاهای غیرقابل اثبات و ارائه مطالب دروغین که احتمال می‌رود موجب گمراهی و سردرگمی شده و قابلیت متضرر نمودن (اعم از ضرر مادی و معنوی) اشخاص را داشته باشد. حذف اطلاعات ضروری نیز در مواردی که باعث تصور اشتباه گردد، مشمول این عنوان است».[2]

---

1. Bone, Robert G., (2006), Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trademark Law, 86 B.U. L. REV. Vol. 86:548.

۲. سیدمحمد قبولی درافشان و مصطفي بختياروند و اکرم آقامحمدی، بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه‌کننده، فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال دوم، ش، ص ۸۳، ۱۳۹٤.

## ۲. شیوه‌های تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده

تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده را بسته به فضا و بستری که در آن صورت می‌گیرد می‌توان به تبلیغات سنتی و برخط تقسیم کرد. در ادامه به بررسی هریک از موارد فوق‌الذکر می‌پردازیم:

### ۲-۱. سنتی

منظور از تبلیغات سنتی می‌توان گفت شیوه معمول تبلیغات مانند تبلیغات محیطی، دفترچه راهنما(برشورها)، آگهی‌نما(بیلبوردها) و به‌طور کلی هر تبلیغاتی است که خارج از فضای برخط صورت می‌گیرد. برخی از این تبلیغات برای مخاطب ممکن است همراه با جاذبه‌های خاصی باشد. همان‌طور که در بین هنرهای خیابانی، نقاشی‌های سه‌بعدی که در خیابان‌ها، پیاده‌روها و معابر پرتردد توسط هنرمندان صورت می‌گیرد، بسیار محبوب است و محبوبیت و جذابیت این آثار هنری فرصت مناسبی را در جهت تبلیغ برند مورد نظر فراهم می‌کند. از آنجا که خیابان‌ها یک فضای عمومی شلوغی هستند، مکان خوبی برای رقابت میان بنگاه‌های تبلیغاتی محسوب می‌شوند. این نوع آثار بسیار جذاب بوده و چشم هر بیننده‌ای را به خود جلب می‌کند.[1] بدین ترتیب این بخش شامل آن دسته از تبلیغاتی است که در فضای سنتی صورت گرفته و با ارائه اطلاعات غلط، کذب یا حذف اطلاعات، مخاطب را در انتخاب و سفارش محصولات و خدمات گمراه ساخته و او را به انجام خرید متقاعد می‌سازد. درحالی که اگر اظهارات گمراه‌کننده ارائه نمی‌شد مصرف‌کننده اقدام به خرید یا سفارش آن نمی‌کرد.

### ۲-۲. برخط(آنلاین یا اینترنتی)

با افزایش محبوبیت خرید اسباب و وسایل از وب‌سایت‌های آنلاین مانند آمازون[2]، فلیپ‌کارت،[3] ای‌بای[4] و یا نمونه‌های داخلی مانند دیجی‌کالا، دیوار و ترب، تجارت الکترونیکی تغییرات بزرگی در سبک زندگی و عادات خرید مصرف‌کننده ایجاده کرده است. استفاده از شبکه‌های اجتماعی و وب‌سایت‌های هوشمند موجب بهبود جریان خرید اینترنتی شده است. تبلیغات در فضای برخط ابزار مهمی است که از طریق آن محصولات، تخفیف‌ها و قیمت‌های انحصاری به مردم ارائه می‌شود به‌گونه‌ای که این فضا زمینه رقابت تبلیغات مختلف را فراهم ساخته است. البته این رقابت منجر به افزایش سوءرفتار، ادعاها و تبلیغات

1. Jim Bowes, Why street art and advertising work well together" ,2014. http://greengraffiti.com/blog/why-street-art-and-advertising-work-well-together.last visited:2015/08/03
2. Amazon
3 . Flipkart
4 .E-Bay,

دروغین در رابطه با کیفیت، کمّیت، خدمات، قیمت‌ها و تخفیف محصولات شده است.[۱]شیوه‌های فریبنده در محیط الکترونیکی ساده‌تر از فضای سنتی انجام می‌شوند، زیرا با استفاده از صفحه‌های پیچیده وب پنهان ساختن قصد بسیار آسان بوده و همچنین شیوه‌های بازاریابی و تبلیغاتی برخط خود فضای مناسبی برای سوءاستفاده از قربانیان بالقوه هستند که تا حد زیادی با استفاده از مزایای سرعت شبکه جهانی اینترنت و با استفاده از تکنیک‌های بازاریابی گسترش یافته‌اند.[۲]هر چند برخی از این تکنیک‌ها در شیوه‌های سنتی تبلیغات نیز کمابیش امکان دارند بنگاه‌های تبلیغاتی در فضای برخط(آنلاین) از روش‌های مختلفی برای گمراه ساختن مشتریان بالقوه استفاده می‌کنند که در ادامه برخی مصادیق شایع آن بررسی می‌شود:

### ۱-۲-۲.تبلیغات پنهان

بخشی از تبلیغات گمراه‌کننده که در اینترنت افزایش چشمگیری داشته است، تبلیغات پنهان است؛ این نوع از تبلیغات گمراه‌کننده در مواردی رخ می‌دهند که کارمندان تولیدکننده در رسانه‌های اجتماعی، محصولات را با افرادی که به‌نظر می‌رسد مصرف‌کننده باشند- حال آنکه تولیدکننده قبلاً به آنها پول داده است – در معرض نقد یا ارزیابی می‌گذارند (به این نوع تبلیغات تجاری، تبلیغات وایرال[۳] گفته می‌شود).[۴] یکی از موارد تبلیغات پنهان که توسط اداره مصرف‌کننده هلند گزارش شده، موردی است که در آن جوانان به عکسبرداری پرهزینه از طریق سایت‌های شبکه‌های اجتماعی دعوت می‌شدند. بدین ترتیب، این تصور بین جوانان ایجاد می‌شد که آنان به‌دلایل خاصی انتخاب شده‌اند که احتمال می‌رود از طریق عکسبرداری به یک مدلینگ حرفه‌ای تبدیل شوند.[۵] تبلیغات تجاری پنهان طبق «دستورالعمل رویه‌های غیرمنصفانه تجاری» (۲۰۰۵) اتحادیه اروپا به‌ویژه در پیوست شماره ۱۱، ۲۱، ۲۲ و همچنین ماده ۷(۲) ممنوع اعلام شده‌اند. طبق ماده مذکور یک رفتار و رویه تجاری باید همه ویژگی‌ها، شرایط و محدودیت‌های رسانه ارتباطی را مطرح نماید و چنانچه اطلاعات لازم و اساسی را که مورد نیاز مصرف‌کننده بوده و بر تصمیم‌گیری وی مؤثر هستند حذف نماید گمراه‌کننده تلقی می‌شود. بدین ترتیب اگر تاجر اطلاعات اساسی را مخفی دارد یا به شیوه‌ای غیرشفاف، نامفهوم، مبهم یا نامناسب ارائه کند

---

1 . Viswanathan, P. Pongiannan, K., " Misleading online advertising in the new business era in India", Asian Journal of Interdisciplinary Research | Volume 1 | Issue 1 , 2018, P.13

۲ . اکرم آقامحمدی، حقوق مالکیت فکری در تبلیغات تجاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ص ۱۲۸، ۱۳۹٤.

3. Viral.

٤. تبلیغات تجاری ویروسی(وایرال) یا "viral advertising" یک راهبرد کسب‌وکار است که از شبکه‌های اجتماعی موجود برای عرضه یک محصول استفاده می‌شود. وجه تسمیه این نوع از تبلیغات بدین موضوع اشاره دارد که چگونه مصرف‌کنندگان اطلاعات یک محصول را با دیگران در شبکه‌های اجتماعی منتشر می‌کنند و بیشتر شبیه حالتی است که یک ویروس از یک شخص به شخص دیگر سرایت می‌کند. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به
Viral Marketing | What is Viral Marketing?"www.marketing-schools.org *last visited: 2018/3/11*..

5. Alleweldt, Frank .(2010). Misleading Advertising on the internet, *European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO*). PP.6-7.

فعل یا ترک فعل او گمراه‌کننده تلقی می‌شود.[۱]

### ۲-۲-۲. برچسب‌های کیفیت[۲]

شکل دیگری از تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده در اینترنت (حتی در سایر شبکه‌های فروش) تبلیغات گمراه‌کننده به‌وسیله برچسب‌های کیفیت است که می‌تواند به اشکال مختلفی ظاهر شود. گروه اول شامل مواردی است که از برچسب‌های کیفیت استفاده می‌شود هر چند که کسب‌وکار به‌طور کلی مجاز به استفاده از این برچسب نیست. مقام تنظیم‌کننده مقررات خودتنظیمی لهستان موردی را گزارش نمود که یک هتل «دوستاره» خود را «سه ستاره» معرفی کرده بود. اداره تجارت منصفانه[۳] انگلستان موردی را گزارش نموده که کسب‌وکارها به غلط ادعا کرده بودند که اعضای اتحادیه تجارت هستند. گروه دوم شامل موردی هست که کسب‌وکارها از برچسب‌ها استفاده نموده و موجد این تصور هستند که برخی الزامات کیفیت خاص را برآورده ساخته پس بنابراین مجاز به استفاده از برچسب کیفیت خاص هستند. چنین تبلیغات گمراه‌کننده از طریق برچسب کیفیت طبق ضمیمه یک شماره ۲ و ماده (۶) و (۷) دستورالعمل رویه‌های غیرمنصفانه تجاری (۲۰۰۵) اتحادیه اروپا ممنوع گردیده است.[۴]

### ۳-۲-۲. کلیدواژه[۵] و متاتگ[۶]

استفاده از کلیدواژه‌ها برای هدف قرار دادن کاربران اینترنتی به‌عنوان یک روش هدفمند و مؤثر در تبلیغات برخط تلقی می‌شود. در کارزارهای مبتنی‌بر کلیدواژه افراد با جستجوی کلیدواژه‌های مختلف در موتورهای جستجو تبلیغات مرتبط با کلمات کلیدی مد نظرشان نمایش داده شده و از این طریق به صفحات تبلیغ‌کنندگان هدایت می‌شوند. درواقع در این نوع از تبلیغات تبلیغ‌کننده هزینه‌هایی را به‌منظور ظاهر شدن تبلیغ محصولات و خدمات خود در فهرست نتایج جستجوی اینترنتی پرداخت می‌کند. آگهی‌های تبلیغاتی گوگل مشهورترین نمونه تبلیغات مبتنی‌بر کلیدواژه هستند. استفاده از علائم تجاری[۷] دیگران در تبلیغات مبتنی‌بر کلیدواژه یکی از مهم‌ترین مسائل حقوق مالکیت فکری برای سال‌های متمادی بوده است. یک علامت تجاری را می‌توان به‌عنوان یک کلیدواژه توسط رقیبی که تمایل دارد تبلیغاتش به‌عنوان نتیجه جستجوی علامت ظاهر شود ثبت کرد. برای مثال در این روش، نوکیا می‌تواند تبلیغات خود را نمایش دهد زمانی که کسی سامسونگ را جستجو می‌کند و بالعکس. علائم تجاری

---

1. unfair commercial practices directive 2005/29/ec
2. Quality Labels
3. UK Office of Fair Trading (OFT)
4. **Ibid**, p.8.

۵ . کلید واژه(Keyword Advertising)، به کلمات و یا عباراتی گفته می‌شود که مردم بر روی موتورهای جستجوگر، سرچ می‌کنند.

٦ .متاتگ یا متاداده(Meta data) اطلاعاتی هستند که در توصیف اطلاعات دیگر مورد استفاده قرار می‌گیرند و درواقع اطلاعات تکمیلی صفحات وب هستند و توسط بازدیدکنندگان قابل رؤیت نیستند.

۷. طبق بند «الف» ماده (۳۰) قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علامت تجاری مصوب ۱۳۸۶: «علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد».

مشهور نیز می‌تواند توسط شرکت‌هایی که می‌خواهند مردم از موجودیت آنها مطلع شوند استفاده شود[۱].

متاتگ‌ها بخش‌هایی از یک متن یا کلیدواژه‌های هستند که در داده‌های مرجع وب‌سایت‌ها تعبیه شده‌اند. این داده‌های مرجع یا کد HTML برای کاربر معمولی اینترنت نامرئی است، اما می‌تواند توسط موتورهای جستجو برای فهرست‌بندی محتوا و رتبه‌بندی نتایج جستجو استفاده شود. کسب‌وکارها از کلیدواژه‌ها به‌منظور بهبود رتبه‌بندی نتایج جستجوی خود در میان کلیدواژه‌های مرتبط استفاده می‌کنند، اما این روش در مواردی که از نام‌های تجاری رقبا در متاتگ‌ها استفاده می‌شود، بحث‌برانگیز است.[۲] زمانی که از علامت تجاری رقیب به‌عنوان کلیدواژه یا متاتگ استفاده می‌شود ممکن است مشتریان و مصرف‌کنندگان بالقوه را با این باور که تبلیغ‌کنندگان به نوعی با مالک و دارنده علامت تجاری در ارتباط هستند سردرگم و گمراه سازند.

همان‌طور که گفته شد متاتگ‌ها قابلیت سوءاستفاده زیادی دارند. برای مثال برخی از شرکت‌ها علامت تجاری رقیب را در قسمت متاتگ وب‌سایت‌های خود قرار می‌دهند به گونه‌ای که مصرف‌کنندگانی که در اینترنت محصولات رقبا را جستجو می‌کنند به اشتباه به وب‌سایت آنها هدایت می‌شوند(وب‌سایت کسانی که به‌صورت غیرمجاز از علامت تجاری رقیب به‌صورت متاتگ استفاده کرده‌اند). بدین ترتیب سوءاستفاده از متاتگ‌ها که مصرف‌کنندگان احتمالی را از منبع اصلی علامت تجاری دور می‌کنند منجر به دعاوی بسیاری شده است که در آن شرکتی که از علامت تجاری آن به‌نحو مشتبه‌کننده استفاده می‌شود طرف مقابل را به نقض علامت تجاری متهم می‌کند.[۳]

ایالات متحده آمریکا یکی از اولین حوزه‌های قضایی بود که به مسائل مربوط به متاتگ‌ها رسیدگی نموده و رویه قضایی زیادی در این زمینه ایجاد نموده است. رویکرد آمریکا در مواجهه با این دست از نقض علامت تجاری «دکترین گمراهی پیش از خرید»[۴] را اتخاذ نموده است. یکی از نمونه‌های مورد استناد ایالات متحده آمریکا در مورد متاتگ‌ها تصمیم شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر در پرونده شرکت ارتباطات بروکفیلد (Brookfield Communications Inc. v. West Coast Entertainment Corporation) در سال ۱۹۹۹ است. در روزهای آغازین ارائه جهانی شبکه اینترنت

---

1. van der Laan,, Nicole. "The Use of Trade Marks in Keyword Advertising". Developments in ECJ and National Jurisprudence, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research, Paper No. 12-06, (2012), p.4.

2 . *Dale, Luke,(2017),* "Oline trademark infringement and metatags", at: https://hwlebsworth.com.au/online-trade-mark-infringement-and-metatags/

3 . Johnson, Jennifer D.. "Potential Liability Arising Out of the Use of Trademarks in Web Site Meta Tags and Ensuring Coverage of Meta Tag Trademark Infringement Claims under Commercial Insurance Policies", 50 Cath. U. L. Rev. 1009 (2001), p.1010.

٤. Initial Interest confusion ، نظریه‌ای است در حقوق علامت تجاري كه به موجب آن، هر گاه پیش از خرید، مصرف‌کننده نسبت به منبع کالاها گمراه شود، امکان صدور حکم نقض وجود دارد هر چند این گمراهی موقت باشد و پیش از تحقق خرید برطرف گردد. درواقع، این نظریه در پی احراز این امر است که آیا استفاده خوانده از علامت تجاري خواهان، به صورتی بوده که هدف از آن جلب توجه اولیه مصرف‌کننده باشد یا خیر هر چند که در نتیجه گمراهی مصرف‌کننده هیچ خرید واقعی محقق نشده باشد.

و قبل از اینکه گوگل به موتور جستجوی منتخب در بسیاری از نقاط جهان مبدل شود دادگاه مذکور در پرونده فوق طی حکمی اثرگذاری مستقیم متاتگ بر نتایج موتورهای جستجو را فرض نمود، اما در عین حال این نکته صرف فرض دادگاه بود و هیچ مدرک مثبِتی برای اثبات آن مطرح نکرد. فارغ از در نظر گرفتن این موضوع که آیا استفاده از کلمات در متاتگ‌ها به‌معنای استفاده از علامت تجاری طبق قانون علامت تجاری است یا خیر به‌طور مستقیم اقدام به ارزیابی این موضوع نمود که آیا متاتگ‌ها باعث گمراهی پیش از خرید می‌شوند یاخیر.[1] در این پرونده معیارهای سه‌گانه به‌عنوان شرط لازم گمراهی پیش از خرید مطرح شد که عبارتند از: شباهت در علائم تجاری، ارتباط با کالا یا خدمات و استفاده همزمان هر کدام از طرفین در کانال‌های بازاریابی اینترنتی.

**۴-۲-۲. نام دامنه**

یکی از موضوعات مهم در حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات بحث نام‌های دامنه است. در تعریف نام دامنه می‌توان گفت که یک نام دامنه، هویت منحصر به‌فرد شرکت بر روی اینترنت است.[2] به‌عبارت دیگر نام‌های دامنه نشانی‌هایی برای وب‌سایت‌هایی هستند که متضمن فایل‌های اطلاعات رایانه‌ای از قبیل اسامی، واژگان، پیام‌ها، تصاویر، صداها و پیوندهای سایر اطلاعات هستند. بدین ترتیب ممکن است تبلیغ‌کننده با انتخاب علامت تجاری دیگران به‌عنوان نام دامنه خود مصرف‌کنندگان را در ارتباط با مبدأ نام دامنه و پیوند آن با محصولات دارنده علامت تجاری دچار سردرگمی و گمراهی کند.

در نظام حقوقی ایران نسبت به این وضعیت مقررات خاصی در نظر گرفته شده است. طبق ماده (۶۶) قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ به‌منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی، استفاده از علائم تجاری به‌صورت نام دامنه یا هر نوع نمایش آنلاین علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع بوده و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید. همان‌طور که در ماده مزبور نیز مطرح گردید استفاده از علامت تجاری به‌صورت نام دامنه، ضمان‌آور تلقی شده است. ماده (۷۶) قانون مذکور نیز مجازات‌هایی را برای نقض علامت تجاری و تعدی به حقوق دارندگان علامت تجاری در نظر گرفته است. حکم ماده (۶۶) این قانون از حیث حقوقی می‌تواند شامل علامت‌های تجاری ثبت شده و مشهور شود اما از جهت کیفری ممکن است به جهت اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری صرفاً ناظر بر علامات تجاری ثبت شده تلقی شود.[3] با توجه به مفاد دو ماده مذکور باید گفت که سوءاستفاده از علامت تجاری به‌صورت

---

1 .Llewelyn, David and Reddy, Prashant, Metatags Using Third Party Trade Marks on the Internet (January 31, 2020). Chapter 20 in Tanya Alpin (Ed.) Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies (Edward Elgar Publishing; 2020), p.11.

2. Thomas O'Guinn, Chris Allen, Richard Semenik, Advertising and Integrated Brand Promotion, (5ed, Publisher.Cengage Learnin, 2008), p. 546.

۳. حسين صادقي، «نام‌هاي دامنه و مسئوليت مدني ناشي از نقض علامت تجاري»، فصلنامه ديدگاه‌هاي حقوقي دانشكده علوم قضايي و خدمات اداري، ش ٤٠ و ٤١،(١٣٨٥-١٣٨٦)،ص٢٧.

نام دامنه در صورتی جرم تلقی می‌شود که شروط ذیل محقق شود: :

۱. نام دامنه با علامت تجاری یکسان یا مشابه باشد،
۲. باعث فریب و گمراهی افراد شده و آنها به اشتباه اندازد،
۳. صاحب نام دامنه از ایجاد شبهه در ذهن مصرف‌کنندگان منفعت ببرد.

**۵-۲-۱. استفاده غیرمجاز از نمادهای اعتماد الکترونیک**

طبق دستورالعمل اعطای نماد اعتماد الکترونیکی و نظارت بر فعالیت کسب‌وکارهای الکترونیکی ۱۳۹۶ در راستای ارائه چارچوب و ضوابط حمایت از مصرف‌کنندگان در فضای تجارت الکترونیکی براساس فصل اول از باب سوم قانون تجارت الکترونیک (نماد اعتماد الکترونیکی به‌عنوان یک مجوز دولتی است) که براساس ماده (۳) بند «۱۱» اساسنامه مصوب مرکز توسعه تجارت الکترونیکی وزارت صنعت، معدن و تجارت اعطا می‌شود و صرفاً به فعالیت‌های تجاری قانونمند در فضای مجازی که صاحب امتیاز آن احراز صلاحیت شده است، اعطا می‌گردد.این نماد درواقع داده الکترونیکی پویایی است که حاوی اطلاعاتی در مورد یک کسب‌وکار الکترونیکی مشخص است به‌گونه‌ای که هرشخصی می‌تواند به‌واسطه این نماد و اطلاعات مندرج در آن و مقایسه با فضای الکترونیکی کسب‌وکار به هویت و چارچوب فعالیت آن کسب‌وکار الکترونیکی اعتماد نماید. بدین ترتیب تبلیغات بازرگانی اینترنتی ممکن است با ارائه نماد اعتماد الکترونیکی در تبلیغات خود مردم را گمراه ساخته، فریب دهد و از این طریق آنها را متضرر سازد.

**۶-۲-۲. سامانه های مقایسه قیمت**

سامانه‌های مقایسه قیمت می‌تواند مشتمل بر اطلاعات گمراه‌کننده باشند. برای مثال زمانی که در تبلیغ راجع به نرخ پرواز چنین گفته می‌شود که «دیگر چنین نرخی در دسترس نخواهد بود».[1] حتی ممکن است صاحبان این سایت‌ها با چنین تبلیغاتی شرکت‌هایی را مطرح نمایند که هزینه بیشتری را دریافت می‌دارند حال آنکه کاربران این سایت‌ها از مدل کسب‌وکار چنین سایتی مطلع نیستند. مقایسه قیمت باید براساس مدارک و شواهد صورت گیرد و باید تمام ویژگی‌های مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان را در نظر گیرد.

چنین رویه‌ای در مواد ۶(۱)(b)، ۶(۱)(d) و ۷(۴)(c) دستورالعمل رویه‌های غیرمنصفانه (۲۰۰۵) [2] ممنوع اعلام شده است. طبق ماده ۶(۱)(b) اگر یک رویه تجاری مبتنی‌بر اطلاعات غلط یا به هر طریقی نادرست باشد گمراه‌کننده تلقی می‌شود؛ ازجمله مورد «ویژگی‌های محصول ازجمله در دسترس بودن،

1.Cf.http://www.asa.org.uk/Complaints-and-ASA-action/Adjudications/2009/1/Flying-EaglesLtd/TF_ADJ_45579. aspx and http://www.themoneystop.co.uk/032010/no-code-of-conduct-for-comparison-sites.html.

2. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices

مزایا، خطرات، اجرا، ترکیب، لوازم جانبی، کمک به مشتری پس از فروش و رسیدگی به شکایات، روش و تاریخ تولید یا تهیه، تحویل، متناسب با هدف، استفاده، مقدار، مشخصات، مبدأ جغرافیایی یا تجاری یا نتایج مورد انتظار از استفاده آن یا نتایج و ویژگی‌های مهم آزمایش‌ها یا بررسی‌های انجام شده روی محصول». همچنین مورد دیگری که ارائه اطلاعات غلط و نادرست در مورد آن می‌تواند گمراه‌کننده تلقی شود طبق (d)(۱)۶ :« قیمت یا نحوه محاسبه قیمت یا وجود مزیت قیمت خاص» است.

در ماده (c)(۴)۷ دستورالعمل فوق نیز آمده است: «در صورت دعوت به خرید، چنانچه در مفاد دعوت قبلاً مشخص نشده باشد، اطلاعات زیر مهم تلقی می‌شوند: قیمت با احتساب مالیات، یا در مواردی که ماهیت محصول به این‌صورت است که قیمت از قبل به‌نحو متعارفی قابل محاسبه نیست، نحوه محاسبه قیمت و همچنین، در صورت لزوم کلیه هزینه‌های اضافی بار، تحویل یا پست، یا در مواردی که نمی‌توان این هزینه‌ها را از قبل به نحو متعارفی محاسبه نمود، باید مشتمل بر این واقعیت باشد که چنین هزینه‌های اضافی ممکن است قابل پرداخت باشد».

## ۳. رویکردهای مختلف در حوزه تبلیغات گمراه‌کننده

تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع تأثیر مخربی بر بخش آسیب‌پذیر جامعه یعنی کودکان، جوانان و افراد فقیر دارند. بسیاری از این تبلیغات بازرگانی کودکان و جوانان را مد نظر گرفته‌اند. صرفنظر از اینها، تبلیغات در توسعه اقتصادی-اجتماعی هر کشوری که به‌لحاظ جهانی بازار آن توسعه یافته است، ارزش شگرفی دارند. با ملاحظه تأثیر مثبت و منفی توسعه کسب‌وکار تبلیغات بر مصرف‌کنندگان باید گفت که وقت آن رسیده تا راجع به وضع قانون یا تجدیدنظر در مورد آن اقداماتی صورت گیرد.[1] اغلب کشورهای توسعه‌یافته دارای آژانس‌های دولتی (مانند سازمان غذا و دارو ایالات متحده آمریکا یا کمیسیون تجارت فدرال) هستند که مقرراتی در زمینه تبلیغات بازرگانی خلاف واقع یا گمراه‌کننده تنظیم نموده و ارائه اطلاعات صحیح به مصرف‌کننده به‌منظور انتخاب آگاهانه را قاعده‌مند می‌نمایند.[2]به‌منظور وضع قانون جامع در این‌خصوص می‌توان از تجارب تقنینی دیگر کشورها و رویکرد آنها در برخورد با چنین مسائلی استفاده کرد. در این راستا در ادامه به بررسی رویکرد برخی از نظام‌های حقوقی می‌پردازیم:

1. Sinha, Swati, Das, Pradip kumar.(2017). "False and Misleading Advertisements and protection of the Consumers: Indian scenario". International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies, Volume 5 Issue 1, p.1.
2. Hattori, Keisuke and Higashida, Keisaku. (2015). Who Benefits from Misleading Advertising? (October 2015). Economica, Vol. 82, Issue 328, pp. 613-643, 2015.

### ۱-۳. رویکرد بین‌المللی

با بررسی مقررات و معاهدات بین‌المللی مشاهده می‌شود که تبلیغات گمراه‌کننده یکی از مصادیق بارز رقابت غیرمنصفانه به‌شمار می‌رود. در سطح بین‌المللی رقابت غیرمنصفانه برای نخستین بار در قرن نوزدهم و در اصلاحیه بروکسل کنوانسیون پاریس[1] مورد توجه قرار گرفت. طبق بند «۲» ماده (۱۰) مکرر این کنوانسیون رقابت غیرمنصفانه به‌معنای هرگونه رقابتی است که برخلاف رویه‌های روشن و صادقانه در امور تجاری و صنعتی انجام شود. بند «۲» ماده (۱۰) مکرر اعمالی را که به‌طور خاص باید ممنوع تلقی شوند مشخص کرده است:

- هر عملی که به‌نحوی از انحا مصرف‌کنندگان را درخصوص مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاریِ رقیب دچار شبهه نماید؛
- اظهارات خلاف واقع، به‌نحوی که مؤسسه، محصولات یا فعالیت‌های صنعتی یا تجاری رقیب را بی‌اعتبار سازد؛
- اظهارات خلاف واقع یا اعمالی که در امور تجاری، عموم مردم را در مورد طرز ساخت، ویژگی‌ها، قابلیت استعمال یا کمیت کالاها به اشتباه بیندازد.

طبق ماده (۱۰) ثالث کنوانسیون مذکور:

۱. ممالک عضو اتحادیه تعهد می‌نمایند وسایل مراجعه به مراجع قانونی خاصی برای سرکوبی مؤثر کلیه اعمال مذکور در مواد (۹) و (۱۰) و (۱۰) مکرر را برای اتباع سایر ممالک عضو اتحادیه تأمین کنند.

۲. به‌علاوه تعهد می‌نمایند تدابیری اتخاذ نمایند که به سندیکاها و انجمن‌هایی که نمایندگان صاحبان صنایع تولیدکنندگان و یا تجار ذی‌نفع هستند و وجود آنان بر خلاف مقررات مملکتشان نیست اجازه دهد در دادگاه‌ها یا نزد مقامات اداری به‌منظور سرکوبی عملیات مذکور در مواد (۹) و (۱۰) و (۱۰) مکرر در حدودی که مقررات مملکتی که در آن حمایت مورد تقاضاست به سندیکاها و شرکت‌های خود اجازه می‌دهد اقامه دعوی کنند.

البته تبیین مفهوم رویه‌های غیرمنصفانه به‌طور دقیق تاحدی دشوار بوده و باید در قوانین ملی هر کشور تعریف شود. همچنین با توجه به اینکه تبلیغات گمراه‌کننده حقوق مصرف‌کنندگان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، سازمان ملل در سال ۱۹۹۹ طی رهنمود حمایت از حقوق مصرف کنندگان[2]، یادآور شده است که دولت‌ها باید حقوق مصرف‌کنندگان را از طریق تدوین قوانین و مقررات مناسب مورد حمایت قرار دهند به‌گونه‌ای که کلیه اطلاعات لازم برای انتخاب آگاهانه کالا در دسترس مصرف‌کننده گذارده شود و مصرف‌کننده در قبال تبلیغات گمراه‌کننده یا اطلاعات نادرست مورد حمایت قرار گیرد.

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)
2. United Nations Guidelines for Consumer Protection(1999).

بانک جهانی و قانون نمونه سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه[1] معیارهای زیر را به‌عنوان رویه‌های غیرمنصفانه توصیف می‌کند:

- انتشار اطلاعات خلاف واقع یا گمراه‌کننده که می‌تواند به منافع تجاری شرکت‌های دیگر آسیب برساند؛
- انتشار اطلاعات خلاف واقع یا گمراه‌کننده به مصرف‌کنندگان، ازجمله انتشار اطلاعاتی مربوط به قیمت، خاصیت، روش یا محل تولید، خواص و دوام برای استفاده یا کیفیت کالا، که مبتنی‌بر یک ضابطه متعارف نیستند؛
- مقایسه خلاف واقع یا گمراه‌کننده در فرایند تبلیغات بازرگانی.

### ۲-۳. اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا، دستورالعمل 2005/29/EC معروف به دستورالعمل رویه‌های تجاری غیرمنصفانه و دستورالعمل 2006/114/EC اتحادیه اروپایی در زمینه تبلیغات گمراه‌کننده مطرح شده است. ماده (۶) دستورالعمل نخست شرایطی را برای گمراه‌کننده بودن رویه تجاری ازجمله تبلیغات بیان نموده است. **نخست** اینکه مشتمل بر اطلاعاتی راجع به این موارد باشد:

- وجود یا ماهیت محصول؛

- اوصاف اساسی محصول از قبیل در دسترس بودن، منافع، خطرات، خدمات پس از فروش و نحوه رسیدگی به شکایات؛

- میزان تعهدات تاجر، انگیزه‌های رویه تجاری و ماهیت فرایند فروش، هر گونه بیانیه یا نماد درخصوص حمایت یا تأیید مستقیم یا غیرمستقیم تاجر یا محصول.

**دوم،** اطلاعات مزبور به‌دلیل خلاف واقع یا غیرقابل اعتماد بودن یا به هر جهاتی ازجمله نحوه ارائه کلی آن، مصرف‌کننده عادی را فریب داده یا قابلیت فریب او را داشته باشد، حتی اگر اطلاعات واقعاً درست باشند؛

**سوم،** موجب شود مصرف‌کننده تصمیمی راجع به معامله بگیرد که در غیر این‌صورت، مصرف‌کننده چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کرد یا قابلیت اثرگذاری بر مصرف‌کننده جهت اتخاذ چنین تصمیمی را داشته باشد.

ماده (۱۱) این دستورالعمل کشورهای عضو را ملزم نموده است تمهیدات ضروری جهت مقابله با تبلیغات تجاری گمراه‌کننده ازجمله امکان اقامه دعوا یا مراجعه به یک نهاد اداری صالح جهت اتخاذ

1. World Bank & OECD, (1999), "A framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy",http://www.cuts-ccier.org/UTP/pdf/Unfair_Trade_Practices_and_Institutional_Challenges_in_India-An_Analysispdf .

تصمیم نسبت به شکایات یا طرح دعاوی مناسب را اتخاذ نماید.

به موجب ماده (۳) دستورالعمل دوم، تمامی ویژگی‌های تبلیغات جهت احراز گمراه‌کننده بودن آن مورد توجه قرار می‌گیرند، به‌ویژه اطلاعاتی که متضمن موارد زیر باشند:

الف) خصوصیات کالا یا خدمات مانند در دسترس بودن، ماهیت، اجرا، ترکیب، شیوه و تاریخ تولید یا ارائه، تناسب با هدف، کاربردها، کمیت، مشخصات؛

ب) قیمت و نحوه محاسبه قیمت و شرایط تسلیم کالاها یا ارائه خدمات؛

ج) ماهیت، خصوصیات و حقوق تبلیغ‌کننده ازجمله هویت و دارایی‌ها و دارا بودن حقوق صنعتی، تجاری یا حقوق مالکیت فکری یا پاداش‌ها و ویژگی‌های متمایزش.

با مطالعه نظام حقوقی اتحادیه اروپا در مواجه با تبلیغات گمراه‌کننده موارد ذیل به‌صورت خلاصه قابل بیان است:

- در دستورالعمل‌های موجود در این حوزه شرایطی برای شناسایی تبلیغات گمراه‌کننده ارائه شده است؛

الف) شرط اول اینکه باید مشتمل بر اطلاعاتی در این موارد باشد: وجود یا ماهیت محصول؛ اوصاف اساسی محصول از قبیل در دسترس بودن، منافع، خطرات، خدمات پس از فروش و نحوه رسیدگی به شکایات؛ میزان تعهدات تاجر، انگیزه‌های رویه تجاری و ماهیت فرایند فروش، هر گونه بیانیه یا نماد درخصوص حمایت یا تأیید مستقیم یا غیرمستقیم تاجر یا محصول.

ب) شرط دوم اینکه اطلاعات مزبور مصرف‌کننده عادی را فریب داده یا قابلیت فریب او را داشته باشد، حتی اگر اطلاعات واقعاً درست باشند (نتیجه اینکه برای گمراه‌کننده بودن لزوماً اطلاعات اشتباه و خلاف واقع ملاک نیست؛ تحت شرایطی ارائه اطلاعات درست هم ممکن است به نحو فریبنده‌ای مطرح شود).

ج) شرط سوم اینکه، مؤثر در مصرف‌کننده باشد و تصمیمی راجع به معامله بگیرد که در غیر این‌صورت، مصرف‌کننده چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کرد یا قابلیت اثرگذاری بر مصرف‌کننده جهت اتخاذ چنین تصمیمی را داشته باشد.

- نحوه مواجه و مقابله با تبلیغات گمراه‌کننده به نظام داخلی هر کشور ارجاع داده شده است. زیرا این دستورالعمل کشورهای عضو را ملزم کرده است تمهیدات ضروری ازجمله امکان اقامه دعوا یا مراجعه به یک نهاد اداری صالح جهت اتخاذ تصمیم نسبت به شکایات یا طرح دعاوی مناسب را اتخاذ نماید.

### ۳-۳. هند

در نظام حقوقی هند تا قبل از تصویب قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۲۰۱۹[1] قانون خاصی که

1. Consumer Protection Act, 2019 (CPA).

به‌طور ویژه به مقابله با تبلیغات گمراه‌کننده بپردازد وجود نداشت. البته قانون حمایت از مصرف‌کننده ۱۹۸۶[1](مربوط به قدرت انحصاری یک شرکت) و (محدود کردن یا کنترل شدید) قانون رویه‌های تجارت (۱۹۶۹)[2]محدودیت‌هایی را در مقابله با شرکت‌هایی که در محصولات خود به تبلیغات خلاف واقع پرداخته‌اند تدارک دیده بود.

اولین یا مهم‌ترین هدف این کد قانونی مصوب ۲۰۱۹ حمایت از حقوق قانونی و حقیقی مصرف‌کننده با کنترل تبلیغات خلاف واقع و کذب تلویزیونی، رادیویی و اینترنتی پخش شده توسط تبلیغ‌کنندگان، رسانه و سرویس‌های کسب‌وکار و واحدهای دولتی است. در ادامه به بررسی مفهوم، نهاد تنظیم‌گیر، رژیم مسئولیت و ضمانت اجراهای قانونی در زمینه تبلیغات گمراه‌کننده می‌پردازیم:

**الف) مفهوم**

قانون حمایت از مصرف‌کننده ۲۰۱۹ در بخش ۲ (۲۸) در مورد تبلیغات گمراه‌کننده مقرر داشته است: «تبلیغ گمراه‌کننده در رابطه با محصول یا خدمت به‌معنای تبلیغی است که:

۱. چنین محصول یا خدمتی را به‌طور خلاف واقع توصیف کند؛
۲. تضمین خلاف واقع در مورد محصول یا خدمت ارائه کند یا قابلیت گمراه‌کنندگی مصرف‌کننده را در مورد ماهیت، کمّیت یا کیفیت چنین محصول یا خدمت داشته باشد.
۳. اظهارنظر صریح یا ضمنی که چنانچه توسط تولیدکننده، فروشنده یا ارائه‌دهنده خدمات صورت گیرد، یک شیوه تجاری غیرمنصفانه خواهد بود؛
۴. اطلاعات مهم را عمداً ارائه نکند.

براساس این قانون مصرف‌کننده از این حق برخوردار است که نزد سازمان مرکزی حمایت از مصرف‌کننده علیه هر گونه آگهی تبلیغی که توصیف خلاف واقعی را از یک محصول یا خدمت ارائه داده یا اظهاراتی که مشتمل بر شیوه غیرمنصفانه تجاری و غیره ابراز داشته شکایت کند. طبق بخش ۱۷ قانون فوق‌الذکر شکایت مربوط به نقض حقوق مصرف‌کننده، شیوه‌های تجاری غیرمنصفانه یا تبلیغات گمراه‌کننده که به منافع مصرف‌کننده به‌عنوان یک قشر آسیب رسانده می‌تواند به‌صورت کتبی یا الکترونیکی به هریک از مقامات، یعنی مأمور وصول شکایات حوزه یا عضو هیئت اداره منطقه‌ای یا سازمان مرکزی تقدیم شود. طبق بخش ۱۸(۱)(c) سازمان مرکزی از این اختیار برخوردار است که اطمینان حاصل نماید که هیچ تبلیغات خلاف واقع یا گمراه‌کننده‌ای در مورد کالا و خدمات ارائه نشود و طبق بند (d) همین بخش اطمینان حاصل نماید که هیچ شخصی اقدام به انتشار اگهی‌های خلاف واقع یا گمراه‌کننده نمی‌کند.

1. Consumer Protection Act, 1986.
2. Trade Practices (MRTP) Act, 1969.

**ب) نهاد تنظیم‌گر**

طبق بخش ۱۰(۱) قانون حمایت از مصرف‌کننده ۲۰۱۹ سازمان مرکزی حمایت از مصرف‌کننده[1] با هدف حمایت از حقوق مصرف‌کننده از طریق منع رویه‌های غیرمنصفانه تجاری و تبلیغات خلاف واقع و گمراه‌کننده که به ضرر منافع مردم و مصرف کنندگان است، تأسیس می‌شود. سازمان مرکزی متشکل از یک مأمور عالی‌رتبه دولتی و تعدادی مأمورهای دیگر می‌باشد که ممکن است توسط دولت مرکزی برای انجام وظایف خود منصوب شوند. مقر سازمان مرکزی در پایخت هند دهلی است و دارای ادارات منطقه‌ای و سایر ادارات در مناطق دیگر به تشخیص دولت مرکزی است.[2]

در بخش ۱۹ قانون مذکور به سازمان مرکزی این اختیار داده شده است که پس از ارجاع یک موضوع به‌منظور تحقیق یا در مورد مقررات و بعد از دریافت هر گونه اطلاعات، شکایت یا دستور از دولت مرکزی و یا بنابر اقدام شخصی خود تحقیقات مقدماتی را انجام دهد.

**ج) ضمانت اجرا**

چنانچه سازمان مرکزی بعد از تحقیق و بررسی از هر گونه تبلیغ خلاف واقع یا گمراه‌کننده که مخل منافع مصرف‌کننده است یا با حقوق ایشان در تعارض است مطمئن شود می‌تواند دستوراتی را به تاجر(در رابطه با رویه غیرمنصفانه)، تولیدکننده، تأییدکننده، آگهی‌دهنده و منتشرکننده تبلیغات صادر کند. با صدور چنین دستوری حسب مورد ممکن است آگهی را متوقف نماید یا طی بازه زمانی خاصی خواستار تقاضای اصلاح آن گردد. در صورتی که نظر سازمان مرکزی بر اعمال جریمه باشد می‌تواند بدان اقدام نماید. در بخش ۸۹ نیز مجازاتی برای تبلیغات گمراه‌کننده مقرر شده است. طبق این مقرره تولیدکننده یا ارائه‌دهنده خدمتی که باعث ایجاد چنین آگهی‌هایی شده است به حبس تا دو سال و جزای نقدی تا دهلک[3] روپیه محکوم می‌شود. در صورت تکرار جرم نیز به حبس تا ۵ سال و جزای نقدی تا ۵۰ لک روپیه محکوم خواهد شد.

**د) رژیم مسئولیت**

سازمان مرکزی حمایت از مصرف‌کننده اشخاص متعددی را در جریان تبلیغات گمراه‌کننده مسئول تلقی نموده است: طبق بخش ۲(۲۱) قانون مذکور چنانچه تبلیغی گمراه‌کننده تشخیص داده شود سازمان «دستوراتی را به تاجر(در رابطه با رویه غیرمنصفانه)، تولیدکننده، تأییدکننده، آگهی‌دهنده و منتشرکننده تبلیغات صادر می‌کند». البته طبق بخش ۲(۲۱)(۵): در صورتی که پس از تحقیق اثبات شود که تأییدکننده دقت لازم را برای صحت ادعاهای مطروحه در مورد کالا و خدمات مبذول داشته مشمول

1. Central Consumer Protection Authority(CCPA)
2. https://indianexpress.com/article/explained/ram-vilas-paswan-food-and-public-distribution-central-consumer-protection-act-6288654/.
3. هر لك معادل صدهزار روپیه است.

مجازات‌های فوق نخواهد بود. همچنین در ادامه بخش دوم قانون مذکور درخصوص برائت ناشر از مسئولیت آمده است که چنانچه ناشر مقررات را رعایت نموده و در جریان عادی کار خود چنین آگهی را منتشر نموده باشد در جرگه مسئولان نخواهد بود. البته اگر قبلاً از گمراه‌کننده بودن اگهی به‌علت دستور صادره ازسوی سازمان مرکزی برای توقف نشر آگهی یا اصلاح آگاه باشد و با این‌حال اقدام به نشر آگهی نماید از مسئولیت مبرا نخواهد بود.

### ۴-۳. ایالات متحده آمریکا

رویکرد تقنینی آمریکا نسبت به تبلیغات گمراه‌کننده در متون قانونی مختلفی منعکس شده است که مهم‌ترین آنها قانون لنهام و استانداردهای کمیسیون تجارت فدرال است. در ادامه به بررسی مفهوم، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت در نظام حقوقی آمریکا می‌پردازیم:

**الف) مفهوم**

طبق ماده (۴۳) قانون لنهام اشخاصی که درنتیجه تبلیغات گمراه‌کننده متضرر شده‌اند تحت شرایطی می‌توانند اقامه دعوا نمایند. این شرایط عبارتند از:

۱. ارائه اظهارات خلاف واقع از محصولات؛

۲. فریب و گمراهی ناشی از اظهارات گمراه‌کننده؛

۳. رابطه سببیت بین خسارت وارده و اظهارات خلاف واقع(یعنی اظهارات گمراه‌کننده منجر به فریب و درنهایت خسارت مصرف‌کننده شده باشد)؛

۴. ایراد خسارت به مصرف‌کننده.

از طرف دیگر کمیسیون تجارت فدرال استانداردهایی را درخصوص تنظیم این نوع از تبلیغات اتخاذ کرده است. این کمیسیون تبلیغات غیرمنصفانه یا فریبنده را در هر رسانه‌ای ممنوع اعلام نموده است. بدین معنی که تبلیغات باید مشتمل بر حقیقت باشد و مصرف‌کنندگان را گمراه نکند. چنانچه یک ادعای تبلیغاتی حاکی از حذف اطلاعات یا هر چیزی باشد که حقیقت ندارد ممکن است به‌عنوان گمراه‌کننده در نظر گرفته شود. برای مثال، اگر در تبلیغات قرارداد اجاره یک خودرو گفته شود که «بدون پیش‌پرداخت» است حال آنکه در هنگام امضای قرارداد اجاره مشتمل بر هزینه‌های هنگفت و ذکرنشده باشد، چنین ادعایی گمراه‌کننده تلقی می‌شود.[1] قوانین حمایت از مصرف‌کننده این کمیسیون از ایالتی به ایالت دیگر متفاوت است. این قوانین تصویب شده‌اند تا مصرف‌کنندگان گمراه نشوند و بنگاه‌ها به‌طور منصفانه مخاطبان خود را مورد خطاب قرار دهند. این کمیسیون می‌تواند گمراه‌کنندگی تبلیغات را تشخیص دهد. معیارهای گمراه‌کنندگی از نظر کمیسیون فوق به‌شرح ذیل است:

1. https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/advertising-marketing-internet-rules-road

۱. این تبلیغات باید احتمال زیادی برای گمراه کردن مصرف‌کننده متوسط و متعارف داشته باشند؛
۲. ادعاهای تبلیغاتی منجر به عملیات خرید کالا و خدمات بر اساس اطلاعات غلط شود؛

**ب) نهاد تنظیم‌گر**

در ایالات متحده آمریکا نهادها و ارگان‌های متفاوتی در سطوح مختلف متولی امر تبلیغات بازرگانی هستند: این سطوح عبارتند از: سطح دولت فدرال، سطوح ایالتی و دولت محلی. مضاف به اینکه، تبلیغات بازرگانی نه تنها توسط نهادهای دولتی، بلکه توسط قواعد خودتنظیمی که توسط صنایع تهیه می‌شود و یا مؤسساتی نظیر انجمن آمریکایی بازاریابی[1] کنترل می‌شوند. این نهادها عبارتند از:

**اول، نظارت در سطح فدرالی:** نهادهایی که در سطح فدرال قوانینی را تصویب و به بنگاه‌ها برای اجرای آنها اختیار می‌دهند و صنایع تبلیغاتی را کنترل می‌کنند عبارتند از: کمیسیون تجارت فدرال(FTC): این کمیسیون یک آژانس دولتی و مستقل فدرال و تنها اداره فدرالی است که صلاحیت عمومی رسیدگی به تقلب در مقابل مصرف‌کننده را دارد. این کمیسیون دارای صلاحیت قضایی است. منظور از آژانس مستقل دولت فدرال آژانس‌هایی هستند که در خارج از ادارات اجرایی فدرال و دفتر اجرایی رئیس‌جمهور وجود دارند؛ به‌عبارت دیگر این اصطلاح ممکن است برای توصیف آژانس‌هایی نیز استفاده شود که اگر چه طبق قانون اساسی بخشی از بدنه قوه مجریه هستند اما از کنترل ریاست‌جمهوری به این دلیل که اختیار رئیس‌جمهور برای عزل ریاست آژانس یا عضو آن محدود است، مستقل هستند؛[2] با این‌حال این آژانس باید عملکرد خود را به کنگره گزارش دهد. بدین ترتیب این کمیسیون توسط ۵ مأمور عالی‌رتبه دولت که منتخب رئیس‌جمهور بوده و توسط مجلس سنا تأیید می‌شوند اداره می‌شود.[3]

کمیسیون تجارت فدرال تبلیغات تجاری و بازاریابی را در ایالات متحده آمریکا تنظیم می‌نماید و واجد صلاحیت ثبت اقامه دعوا در دادگاه و اعمال مجازات در برابر شرکت‌هایی است که قوانین را زیرپا می‌گذارند. FTC یا (دادگاه براساس پیشنهاد FTC) برای توقیف فعالیت‌های غیرقانونی ضمانت اجرا تعیین می‌کند، اصلاحیه آگهی تبلیغاتی را انتشار یا در معرض نمایش برای عموم قرار می‌دهد و مجازات‌های مدنی شامل جبران خسارات وارده و سایر هزینه‌های مالی وارده به مصرف‌کننده را مقرر می‌کند. شایان ذکر است که FTC در صورت خسارات وارده به منافع عمومی خسارات را تشدید می‌نماید. تمام اختلافات فردی در دادگاه‌ها حل و فصل می‌شوند که اغلب با همکاری بنگاه‌های حمایت از مصرف‌کننده دولتی یا محلی یا گروه‌های خصوصی مانند اداره کسب‌وکار بهتر صورت می‌گیرد. FTC عمدتاً وظایف خود را از طریق اداره حمایت از مصرف‌کننده انجام می‌دهد که از مصرف‌کنندگان عمدتاً

1 .American Marketing Association
2. Breger, Marshall J.; Edles, Gary J. (2015). *Independent Agencies in the United States: Law, Structure, and Politics*. Oxford: Oxford University Press. p. 6.
3. https://system.uslegal.com/administrative-agencies/federal-trade-commission/

در برابر اقدامات غیرمنصفانه و فریبنده در بازار حمایت می‌کند و به شرکت‌های تبلیغاتی درخصوص درک قانون و مطابقت با آن کمک می‌کند.

کمیسیون تجارت فدرال و وزارت دادگستری ضمانت اجراهای مدنی و کیفری را به‌منظور حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر رویه‌های تقلب در تجارت اعمال می‌کنند. این کمیسیون می‌تواند از دادگاه درخواست صدور دستور موقت برای توقیف یک آگهی مشکوک را کند که رسیدگی به پرونده نقض آن درحال رسیدگی است. علاوه‌بر این می‌تواند تبلیغ‌کننده را ملزم به اصلاح آگهی‌های تبلیغاتی نماید.

کنگره ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۵ به کمیسیون مذکور اجازه قانونگذاری را نیز تفویض نموده که این اختیار را در صنایع مختلف اعمال نموده است. این کمیسیون موظف است درباره فعالیت و نتایج آن در حوزه‌های مختلف گزارشی را تهیه و منتشر کند.

بنابر مطالب فوق درخصوص این کمیسیون باید گفت که به‌لحاظ ساختاری و حکم قانون اساسی بخشی از قوه مجریه محسوب می‌شود؛ اما شایان ذکر است که به‌علت اختیارات محدود رئیس‌جمهور درخصوص این کمیسیون یک آژانس مستقل دولتی نام گرفته است. از طرفی دیگر کمیسیون اختیارات قضایی دارد و بنابر برخی شرایط می‌تواند علیه ناقض قانون اقامه دعوا نماید. بدین ترتیب به‌لحاظ ساختاری می‌توان گفت هر چند این کمیسیون به‌عنوان بخشی از قوه مجریه ایفای وظیفه می‌کند، اما یک نهاد شبه‌قضایی هم می‌توان آن را محسوب نمود.

**دوم، نظارت در سطح کشوری و محلی:** تبلیغات تجاری نه تنها در سطح فدرال، بلکه توسط قانونگذاران کشوری، ایالتی و شهری تنظیم می‌شود. برای مثال، قوانین اداری و مدنی، تجاری و حرفه‌ای در زمینه تبلیغات تجاری غیرمنصفانه، فریبنده و... اگر قوانین تبلیغاتی نقض شوند، مصرف‌کنندگان می‌توانند شکایت خود را در محاکم در نظر گرفته شده مطرح کنند.

**سوم، کمیسیون ارتباطات فدرال[1](FCC ):** کمیسیون ارتباطات فدرال (FCC ) نیز همانند FTC یک آژانس مستقل دولتی ایالات متحده آمریکاست.[2] بدین ترتیب به‌لحاظ ساختاری بخشی از قوه مجریه است. این کمیسیون، یکی دیگر از نهادهای قانونی است که تبلیغات تجاری توسط رسانه‌های عمومی را تنظیم می‌نماید. این کمیسیون توسط کنگره ایالات متحده آمریکا تأسیس شده و اعضای آن را رئیس‌جمهور انتخاب می‌کند. مهم‌ترین وظیفه FCC در حوزه تبلیغات تجاری این است که تبلیغات بازرگانی منتشر شده توسط تلویزیون و رادیو را با حل و فصل دعاوی مصرف‌کننده درباره محتوا و زمان آگهی تبلیغاتی کنترل می‌کند. FCC همچنین مقررات استراتژی‌های برنامه‌نویسی و مقررات راجع به آگهی‌های تبلیغاتی فکس ناخواسته را تهیه و تنظیم می‌نماید. ضمانت اجراهایی که FCC اعمال می‌نماید ممکن است شامل ابطال مجوز پخش، جریمه یا صدور یک اخطار رسمی و اقامه دعوا در دادگاه برای

1. Federal Communications Commission (the FCC)
2. http://www.fcc.gov/Reports/ar2008.pdf

رسیدگی به دعاوی مدنی یا کیفری، باشد. اگرچه FTC به پرونده‌های مربوط به تبلیغات تجاری فریبنده یا گمراه‌کننده رسیدگی می‌کند، FCC به موارد تبلیغات تجاری غیراخلاقی، خارج از ادب یا توهین‌آمیز رسیدگی می‌کند.

**چهارم، سازمان غذا و دارو**[1]: برخی از سازمان‌های دولتی دیگر نیز بازار تبلیغاتی را تنظیم می‌نمایند. برای مثال، دستورالعمل‌هایی را در زمینه داروها و مکمل‌های غذایی تهیه می‌کند. سازمان غذا و دارو یک آژانس فدرال است که زیرمجموعه وزارت بهداشت و خدمات انسانی آمریکا و یک بخش اجرایی فدرال است. بدین ترتیب این سازمان نیز به‌لحاظ ساختاری یکی از بخش‌های قوه مجریه است که اعضای آن توسط رئیس‌جمهور انتخاب می‌شوند. از فعالیت‌های مهم این سازمان می‌توان به اطلاع‌رسانی به مصرف‌کنندگان و تنظیم قواعد و مقررات در حوزه فراورده‌های مختلف اشاره کرد.

**ج) ضمانت اجرا**

چنانچه مصرف‌کنندگان یک تبلیغ را به این کمیسیون[2] گزارش دهند سازمان اقدامات خاصی را به‌منظور تشخیص گمراه‌کننده بودن تبلیغات اتخاذ می‌کند.[3] مجازات‌هایی که کمیسیون تجارت فدرال یا دادگاه‌ها در قبال تبلیغات گمراه‌کننده اعمال می‌کنند به ماهیت نقض قانون و تخلف از آن بستگی دارد. برخی از نمونه‌های شایع آن به‌شرح ذیل است:

الف) دستور منع انتشار و توقیف تبلیغات: این دستورات الزام‌آور قانونی شرکت‌ها را به توقیف انتشار تبلیغات فریبنده ملزم می‌کند یا تبلیغاتی را که متضمن گمراه‌کنندگی و فریبندگی هستند به اثبات ادعاها و ارائه گزارش‌های دوره‌ای آن به کارکنان کمیسیون برای تبلیغاتی که در آینده مطرح می‌کنند ملزم می‌سازد. همچنین آنها را به پرداخت جریمه خاصی در هر روز برای هر آگهی محکوم می‌کند.

ب) ضمانت اجراهای مدنی، جبران خسارت مصرف‌کننده و سایر راه‌حل‌های جبران پولی. مجازات‌های مدنی از هزار دلار تا میلیون‌ها دلار بسته به نوع نقض قانون متغیر است. گاهی اوقات به تبلیغ‌کنندگان دستور بازپرداخت کامل یا جزئی پرداخت مصرف‌کنندگانی که محصول را خریداری کرده‌اند، داده شده است.

ج) اصلاح تبلیغات، افشای اطلاعات و سایر راه‌حل‌های اطلاعاتی. تبلیغ‌کنندگان برای اصلاح اطلاعات نادرست مخابره شده در آگهی اصلی، اطلاع‌رسانی به خریداران در مورد ادعاهای فریبنده در تبلیغات، درج اطلاعات خاص در آگهی‌های آینده یا ارائه سایر اطلاعات به مصرف‌کنندگان، ملزم به

1. Food and Drug Administration (the FDA)

۲. کمیسیون تجارت فدرال به‌لحاظ ساختاری و حکم قانون اساسی بخشی از قوه مجریه محسوب می‌شود؛ اما شایان ذکر است که به‌علت اختیارات محدود رئیس‌جمهور درخصوص این کمیسیون یک آژانس مستقل دولتی نام گرفته است. از طرفی دیگر کمیسیون اختیارات قضایی دارد و بنابر برخی شرایط می‌تواند علیه ناقض قانون اقامه دعوا نماید. بدین ترتیب به‌لحاظ ساختاری می‌توان گفت هر چند این کمیسیون به‌عنوان بخشی از قوه مجریه ایفای وظیفه می‌کند، اما یک نهاد شبه‌قضایی هم می‌توان آن را محسوب نمود.

3 . https://ohiostate.pressbooks.pub/stratcommwriting/chapter/misleading-advertisements/

تبلیغات جدید هستند.[1]

د) ضمانت اجراهای کیفری: چنانچه تخلف از مفاد قانون با قصد فریب یا گمراهی باشد، متهم به جرم شناخته شده و محکوم به پرداخت جریمه کمتر از ۵۰۰۰ دلار و یا محکومیت به حبس کمتر از ۶ ماه و یا هر دو مجازات جریمه و حبس می‌گردد.[2]

**د) رژیم مسئولیت**

به‌طور کلی به هر شخصی که در «ایجاد» یک ادعای بازاریابی دخیل باشد بدون توجه به منبع اصلی تبلیغ محصول، مسئولیت بر او بار می‌شود. این بدان معناست که بسیاری از اشخاص (ازجمله تولیدکنندگان، تأییدکنندگان، آژانس‌های تبلیغاتی، شرکت‌هایی که تبلیغات توزیع‌کننده و مبتکران محصول را بررسی و تأیید می‌کنند) براساس این نظریه که در ایجاد آگهی مشارکت داشته‌اند، مسئول شناخته شده‌اند. برای مثال، در پرونده Porter & Dietsch، یک خرده‌فروش داروخانه به‌عنوان مسئول در ادعاهای خلاف واقع در مورد یک قرص لاغری شناخته شد، با وجود اینکه او هیچ دخالتی در تولید خود آگهی نداشت. در عوض، تولیدکننده قرص‌های لاغری مطالب بازاریابی را در اختیار خرده‌فروش قرار داد و خرده‌فروش تبلیغات را به نام خود منتشر کرد. خرده فروش در پورتر استدلال کرد که از مسئولیت معاف است، زیرا هیچ نقشی در خلق تبلیغات ایفا نکرده است، اما دادگاه حکم نمود که زمانی که خرده‌فروش به‌طور فعال خود را در تبلیغ محصول درگیر کرد، فرصت قابل‌توجهی برای ارزیابی مناسب بودن ادعای تبلیغاتی داشته است. بدین ترتیب خرده‌فروش براساس بخش ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال[3] مسئول شناخته شد.

شبکه‌های خرید و بازاریاب‌های وابسته به این استدلال این خدشه را وارد کرده‌اند که آنها ادعاهای ایجاد شده توسط تبلیغ‌کننده اصلی را به‌منظور فروش محصول بازپخش می‌کنند. کمیسیون تجارت فدرال در رابطه با پرونده Nu Skin International ادعا نمود که مسئولیت بر یک شرکت بازاریابی چندسطحی در رابطه با تبلیغات خلاف واقع قابل اعمال است؛ زیرا این شرکت محتوای تبلیغاتی گمراه‌کننده منتشرشده توسط توزیع‌کننده را «تأیید و تصدیق» نموده است. یا در پرونده FTC v. Chinery این کمیسیون استدلال نمود که مجوزدهنده مسئول شناخته می‌شود زیرا با بررسی محتوای تبلیغاتی اطلاعات لازم در مورد ادعاهای گمراه‌کننده قابل استنباط است. همچنین برای آژانس‌های تبلیغاتی، مسئولیت سخت بالقوه برای ادعاها و همچنین استاندارد اثبات «می‌دانستم یا باید می دانستم» قابل اعمال است. همان‌طور که در مورد تولیدکنندگان نیز اعمال می‌شود، دادگاه در پرونده Modern Interactive Technology تولیدکننده محتوا(تله شاپینگ) مسئول ادعاهای فریبنده‌ای که برای

1 . https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/advertising-faqs-guide-small-business
2. 15 U.S. Code § 54 - False advertisements; penalties
3. Section 5 of the Federal Trade Commission (FTC)

سیستم کاهش وزن ارائه شده بود، تلقی نمود. سخنگویان(تأییدکنندگان یک برند همانند سلبیریتی‌ها که به معرفی و تأیید محصول می‌پردازند) همچنین می‌توانند به‌عنوان یک شریک فعال در تبلیغات مسئول شناخته شوند، در صورتی که می دانستند یا دلیلی برای اطلاع از خلاف واقع بودن ادعاهایی که درحال پخش مجدد هستند داشتند. بدین ترتیب اشخاص متعددی ممکن است در جریان یک تبلیغ گمراه‌کننده مسئول تلقی شوند. ازاین‌رو در هر مرحله از تولید تا اجرا و پخش آگهی تبلیغاتی هریک از یک از اشخاص دخیل مکلف به رعایت الزامات قانون هستند.[1]

### ۵-۳. انگلیس

در انگلیس «اداره استانداردهای تبلیغات» مقررات مفصلی در مورد تبلیغات ارائه داده است.[2] در بخش ۳ این مقررات به‌طور خاص به قواعد و مقررات تبلیغات گمراه‌کننده پرداخته شده است. همچنین بخش‌های دیگر آن شامل مقرراتی برای محصول یا مخاطب خاص است که برای حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده در نظر گرفته شده است. برای مثال، بخش‌های مربوط به کودکان و داروها و همچنین قواعد عمومی قانون شامل تبلیغاتی است که تحت آن بخش‌ها قرار می‌گیرند. در ادامه به بررسی مفهوم، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت در نظام حقوقی انگلیس می‌پردازیم:

**الف) مفهوم**

مجموعه مقررات فوق‌الذکر حالات مختلفی را که ممکن است یک آگهی گمراه‌کننده به‌نظر برسد برشمرده است. در ادامه به برخی از مصادیق مهم آن اشاره می‌شود.

۱. حذف اطلاعات اساسی: طبق مقرره ۳,۲: «تبلیغات بازرگانی نباید با حذف اطلاعات اساسی، مصرف‌کنندگان را گمراه سازند. آنها نباید از طریق پنهان نمودن اطلاعات اساسی یا ارائه اطلاعات به‌طرز نامفهوم، پیچیده، مبهم یا نامناسب گمراه سازند. اطلاعات اساسی، اطلاعاتی است که مصرف‌کنندگان برای تصمیم‌گیری آگاهانه درباره خرید محصول یا خدمت بدان نیاز دارند. اینکه آیا حذف یا ارائه اطلاعات اساسی منجر به گمراهی مصرف‌کنندگان شود، بستگی به محتوا و رسانه دارد و در صورتی که رسانه تبلیغاتی محدود به زمان یا مکان باشد، به اقداماتی بستگی دارد که تبلیغ‌کننده به‌کار می‌گیرد تا آن اطلاعات را از طریق رسانه‌های دیگر در دسترس مصرف‌کنندگان قرار دهد».

۲. حذف هویت تبلیغ‌کننده: در مقرره ۳,۶ حتی «حذف هویت تبلیغ‌کننده» ممکن است گمراه‌کننده

1. Shaheen, Randal M. and Et al, " United States: The Scope Of Liability For False Advertising Claims, 2012, at: https://www.mondaq.com/unitedstates/advertising-marketing-branding/202844/the-scope-of-liability-for-false-advertising-claims.

2 . Advertising Standards Authority (2010) “The UK code for broadcast advertising”

تلقی شوند و بدین ترتیب «تبلیغ‌کنندگان باید توجه داشته باشند که مطابق مقررات قانونی باید هویت خود را در برخی از تبلیغات بازرگانی آشکار سازند».

۳. طرح ادعاهای غیرقابل اثبات در مورد کمّیت یا کیفیت محصول یا خدمت: طبق آنچه از مقرره ۳,۹ استنباط می‌شود چنانچه تبلیغ‌کننده در آگهی خود ادعایی را مطرح سازد باید مدارک و شواهدی را نیز برای اثبات آن ارائه کند. در صورت عدم کفایت اثبات، ممکن است اداره استاندارد تبلیغات، ادعاها را گمراه‌کننده تلقی نماید.

۴. مبالغه و اغراق: در مقرره ۳,۱۲ توسل به مبالغه و هر گونه اغراق‌گویی در مورد قابلیت یا عملکرد محصول یا خدمت ممکن است یک آگهی گمراه‌کننده تلقی شود.

۵. اظهارات گمراه‌کننده راجع به قیمت: مقرره ۳,۱۸ اشعار داشته است: «اظهارات راجع به قیمت نباید با توسل به حذف، تأکید بی‌جا یا تحریف، گمراه‌کننده باشند. آنها باید با محصول یا خدمت نشان داده شده در آگهی، مرتبط باشند».

۶. ادعاهای رایگان بودن: چنانچه مصرف‌کننده مجبور به پرداخت هزینه دیگری به غیر از هزینه‌های اجتناب‌ناپذیر پاسخ به تبلیغات و....گردد تبلیغات نباید کالا یا خدمتی را «رایگان»، «مجانی»، «بدون هزینه» یا مشابه آن توصیف کند.

۷. قابلیت دسترسی به محصول: مقرره ۳,۲۹,۱. اشعار داشته است: «تبلیغات نباید مصرف‌کنندگان را با حذف محدودیت‌های در دسترس بودن محصولات گمراه سازند؛ برای مثال، محدودیت‌های جغرافیایی یا محدودیت‌های سنی».

۸. ادعاهای راجع به توقف کسب‌وکار یا انتقال مکان: در این باره مقرره ۳,۳۱. بیان داشته است که: «تبلیغات نباید به‌طور خلاف واقع ادعا کنند که تبلیغ‌کننده قصد توقف کسب‌وکار یا انتقال مکان را دارد. آنها نباید به‌طور خلاف واقع اظهار کنند که یک محصول یا خدمت، یا شروطی که در آن ارائه می‌شود تنها برای مدت بسیار محدودی در دسترس خواهد بود تا بدین ترتیب مصرف‌کننده را از زمان یا فرصت لازم برای انتخاب آگاهانه محروم نمایند». همچنین در ادامه آمده است: «تبلیغات نباید مصرف‌کنندگان را در مورد شرایط بازار یا امکان پیدا کردن کالا یا خدمت مورد تبلیغ در جای دیگر گمراه کند تا مصرف‌کنندگان را به خرید کالا یا خدمت در شرایط نامطلوب‌تری از شرایط معمول بازار کالا یا خدمت تشویق و تحریک کند».

۹. ادعاهای مقایسه‌ای: مقرره ۳,۳۳ اذعان داشته است: «تبلیغاتی که شامل مقایسه با یک رقیب قابل شناسایی هستند، نباید گمراه‌کننده باشند یا احتمال برود که مصرف‌کننده را در مورد محصول یا خدمت تبلیغ‌شده یا محصول یا خدمت رقیب گمراه کند. همچنین در مواد آتی آمده است که محصولاتی که با هم در آگهی مورد مقایسه قرار می‌گیرند باید محصولات یا خدماتی که نیاز مشابهی را برطرف می‌کنند و یا برای هدف مشابه در نظر گرفته شده‌اند مقایسه کنند»؛ در غیر این‌صورت چنانچه مقایسه به غیر از

این حالت پیش‌بینی شده و برای محصولات یا خدمات یا هدف غیرمشابه صورت بگیرد ممکن است گمراه‌کننده تلقی شود.

۱۰. عدم تمایزبخشی بین تبلیغ‌کننده و رقبای آن: مقرره ۳,۳۶ بیان داشته است که «تبلیغات نباید موجد اشتباه گرفتن تبلیغ‌کننده و رقبای آن و یا بین محصول یا خدمت تبلیغ‌کننده، علامت تجاری، نام تجاری یا دیگر علامت مشخِصه و یک رقیب شود».

۱۱. ایجاد گمراهی درخصوص مبدأ کالا و خدمات: در این‌خصوص مقررات مختلفی مطرح شده است. برخی از این قواعد به‌شرح ذیل است:

- تبلیغات نباید مصرف‌کنندگان را در مورد تولیدکننده محصول گمراه سازند.(مقرره ۳.۴۱)
- تبلیغات نباید باعث بی‌اعتبار شدن یا بدنام کردن یک محصول، تبلیغ‌کننده یا آگهی تبلیغاتی دیگری یا علامت تجاری، نام تجاری یا سایر علائم متمایزکننده دیگری شود.( مقرره ۳,۴۲)
- تبلیغات نباید از شهرت علامت تجاری رقیب، نام تجاری یا سایر علائم متمایزکننده یا نام مبدأ محصول یا خدمت رقیب، مزایای غیرمنصفانه‌ای به‌دست آورند.(مقرره ۳,۴۳).

۱۲. اظهارات گمراه‌کننده در مورد تأییدیه‌ها یا گواهینامه‌ها: طبق مقرره ۳,۴۶ ارائه گواهینامه خاص در تبلیغات درحالی که مجوزهای لازم آن کسب نشده ممکن است به‌عنوان یک آگهی گمراه‌کننده تلقی شود. همچنین زمانی که آگهی حاکی از امضای یک کد رفتاری است درحالی که چنین عملی صورت نگرفته است چنین آگهی به‌عنوان یک آگهی گمراه‌کننده تلقی خواهد شد.

۱۳. ارائه نماد اعتماد، کیفیت و...در تبلیغات: ارائه نماد اعتماد، کیفیت یا معادل آن در تبلیغات مستلزم کسب مجوزهای مربوطه از مراجع ذی‌صلاح قانونی است.این امر در مقرره ۳,۴۷ منعکس شده است.

۱۴. استفاده گمراه‌کننده از اصطلاح «ضمانتنامه» (گارانتی): در مقرره ۳,۴۹ این‌چنین آمده است که: «تبلیغات نباید از کلمه ضمانتنامه (گارانتی) به‌گونه‌ای استفاده کنند که باعث سردرگمی در مورد حقوق مصرف‌کننده شود.

**ب) نهاد تنظیم‌گر**

در انگلیس بر تبلیغات بازرگانی ترکیبی از قانون، کامن‌لا (حقوق عرفی)، کنترل نظارتی و مقررات خود تنظیم حاکم است. این مجموعه‌های مختلف مقررات تا حدودی با هم همپوشانی دارند. با این‌حال، قوانین و مقررات مختلف عموماً دارای قدرت اجرایی نیستند و نقض مقررات ممکن است در بسیاری از موارد منجر به اقامه یک ادعای حقوقی نشود. نهادهای **ناظر بر کنترل فعالیت در حوزه تبلیغات** در انگلیس عبارتند از:

- درخصوص تبلیغات غیرپخش(شامل مطبوعات، پوسترها، سینما و اینترنت) کمیته حرفه

تبلیغات[1] و اداره استاندارد تبلیغات؛

- برای تلویزیون: کمیسیون مستقل تلویزیون[2]
- رادیو: اداره رادیو.

اداره استاندارد تبلیغات: این نهاد یک سازمان خودتنظیمی صنعت تبلیغات در انگلیس است. این سازمان یک ارگان طبق قانون موضوعه نبوده و بنابراین اختیار تفسیر یا اجرای قانون را ندارد. با این‌حال مقررات حرفه تبلیغات به‌طور گسترده‌ای انعکاسی از قوانین موضوعه است. بودجه این سازمان توسط دولت تأمین نمی‌شود، بلکه بودجه آن از طریق مالیات بر درآمد تأمین می‌شود.[3]بنابراین با توجه به مطالب فوق این سازمان، یک سازمان عمومی غیردولتی( Non governmental Organization و به اختصارNGO ) است که مستقیماً بخشی از ساختار دولت محسوب نمی‌شود.

**ج) ضمانت اجرا**

اداره استاندارد تبلیغات هنگام رسیدگی به شکایات تبلیغات گمراه‌کننده دستورالعمل حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر تجارت غیرمنصفانه ۲۰۰۸[4] را در نظر می‌گیرد. دستورالعمل مذکور سه نوع راه‌حل جبرانی برای مصرف‌کننده‌ای که در اثر تبلیغات برای انعقاد قرارداد یا پرداخت گمراه شده باشد در نظر گرفته است:

۱. فسخ قرارداد و پس گرفتن عوض پرداختی: این حق به مصرف‌کننده این امکان را می‌دهد که با فسخ قرارداد در موقعیت قبل از انعقاد عقد قرار بگیرد(گویا اصلاً قراردادی منعقد نشده است). البته در این‌خصوص محدودیت‌هایی وجود دارد: مصرف‌کننده باید ظرف مهلت ۹۰ روز کالا را مسترد کند. به‌طور کلی این مهلت ۹۰ روزه از زمان تحویل کالا یا شروع سرویس آغاز می‌شود. از طرفی دیگر، این حق صرفاً زمانی قابل اعمال است که هنوز امکان فسخ قرارداد بنابر شرایطی وجود داشته باشد. بدین ترتیب، چنانچه کالا یا محتوای دیجیتالی استعمال یا مصرف شده باشد یا خدمات به‌طور کامل صورت گرفته باشد، چنین امکانی وجود نخواهد داشت. با این‌حال، چنانچه امکان استرداد برخی از اجناس یا مرجوعی خدمات وجود داشته باشد برای اعمال این حق کفایت می‌کند.

۲. کاستن از قیمت پرداخت شده(برخورداری از تخفیف): این حق به‌طور مطلق قابل اعمال نیست و منوط به این موضوع است که حق فسخ به‌طور کامل زائل شده باشد. دلیل چنین امری ممکن است تأخیر در اقامه دعوا یا به‌دلیل مصرف کامل محصول باشد.

۳. جبران خسارت ناشی از ضرر: چنانچه مصرف‌کنندگان متحمل ضررهای قابل پیش‌بینی شوند که بیش از قیمت تمام شده کالاها، محتواها و خدمات دیجیتالی باشد، می‌توانند مطالبه خسارت کنند. این

1. Committee of Advertising Practice ("CAP")
2. Independent Television Commission ("ITC")
3. https://web.archive.org/web/20081015205424/http://www.asa.org.uk/asa/about/
4. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

خسارات می‌تواند شامل صدمات جسمی یا ضررهای اقتصادی ناشی از عمل ممنوع و به‌طور کلی شامل هر صدمه و خسارتی باشد که در اثر تبلیغات این کالاها و خدمات متحمل شده‌اند. خسارت ممکن است علاوه‌بر فسخ قرارداد یا ادعای تخفیف مطالبه شود.

بنابراین در مقرره فوق‌الذکر از ضمانت اجراهای مالی استفاده شده است و به‌صورت غیرکیفری به موضوع پرداخته است.

از طرف دیگر **اداره ارتباطات** که معمولاً به‌عنوان ofcom شناخته می‌شود دارای صلاحیت قانونی برای تعیین ضمانت اجرا در زمینه پخش، مخابرات و صنایع پستی انگیس است. ofcom ذی‌صلاح برای مجازات کسانی است که که اقدامات غیرقانونی مرتکب می‌شوند یا مقررات قانونی را نقض می‌کنند. فاکتورهای دخیل در تعیین ضمانت اجرا عبارتند از: جدی بودن و مدت نقض، میزان صدمه، اوضاع و احوال ارتکاب عمل نقض و... .آف‌کام وابسته به اداره ارتباطات انگلیس است؛ بدین ترتیب این سازمان، یک سازمان رگولاتوری و تنظیم‌کننده دولتی است.

آگهی‌های تبلیغاتی غیررادیویی که مقررات CAP Code را نقض نماید بسته به شرایط طبق موارد زیر مجازات می‌شوند:

- اخطار تبلیغاتی: کمیسیون عمل تبلیغاتی[1] می‌تواند به اعضای خود ازجمله رسانه‌ها برای منع خدمات مانند دسترسی به فضای تبلیغاتی اخطار دهد،
- اصلاح آگهی تبلیغاتی قبل از انتشار.

**د) رژیم مسئولیت**

درخصوص شخص مسئول هم باید گفت که طبق ماده (۱۰) از بخش دوم دستورالعمل حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر تجارت غیرمنصفانه سال ۲۰۰۸ عموماً ادعاهای گمراه‌کننده علیه تاجر (trader) مطرح می‌شود. تاجر (trader)در ماده (۲) دستورالعمل فوق به‌عنوان «هر شخصی که یک فعالیت تجاری در راستای تجارت خود انجام می‌دهد و هر شخصی که به نام یا از طرف تاجر عمل می‌کند» تعریف شده است. بدین ترتیب مصرف‌کننده هیچ حقی در برابر افراد بالاتر از این زنجیره ندارد.

### ۶-۳. ترکیه

در نظام حقوقی ترکیه مقرراتی برای کنترل رویه‌های فریبنده، گمراه‌کننده و حمایت از مصرف‌کنندگان و فضای بازار وجود دارد. به‌طور خاص قانون تجارت ترکیه،[2] قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان[3] و

1. Committee of Advertising Practice (CAP)
2 . Commercial Code ("TCC"),
3 . Consumer Protection Law ("TCPL"),

آیین‌نامه اجرایی تبلیغات بازرگانی و رویه‌های تجاری غیرمنصفانه[1] مقررات مربوط به اقدامات گمراه‌کننده را شامل می‌شود. قانون تجارت ترکیه اظهار می‌دارد که چنانچه اعمال یا رویه‌های بین رقبا منجر به گمراهی و... شود «رقابت غیرمنصفانه» تلقی می‌شود. در ادامه به بررسی مفهوم، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت در نظام حقوقی ترکیه می‌پردازیم:

**الف) مفهوم**

در نظام حقوقی ترکیه تبلیغات گمراه‌کننده اگرچه به‌طور مطلق در قوانین ممنوع اعلام شده‌اند، اما تعریفی از آن ارائه نشده است در ماده ۹ (۶)(ج) قانون تأسیس و پخش رادیو- تلویزیون (قانون ۶۱۱۲ ) مصوب ۲۰۱۱/۲/۱۵[2] آمده است که: «تبلیغات نباید گمراه‌کننده باشد و به منافع مصرف‌کنندگان آسیب برساند». با ملاحظه مقررات فوق‌الذکر می‌توان گفت که چنانچه تبلیغاتی مشتمل بر عناصر زیر باشد، گمراه‌کننده تلقی می‌شود:

- تبلیغ باید خلاف‌واقع یا فریبنده باشد؛
- یا قابلیت فریبندگی مصرف‌کنندگان را داشته باشد؛
- عبارت فریبنده باید مؤثر باشند یا باید قابلیت اثرگذاری بر تصمیم‌گیری مصرف‌کننده را داشته باشد و به‌طور خلاصه باید به‌طور قابل‌توجهی قابلیت فریبندگی داشته باشد.

شایان ذکر است که برای گمراه‌کننده تلقی نمودن تبلیغات نیازی به گمراه شدن مصرف‌کننده در عالم واقع نیست؛ درواقع همین که آگهی تبلیغاتی امکان گمراه کردن را داشته باشد به‌عنوان یک عمل تجاری گمراه‌کننده تلقی می‌شود.[3]

ماده ۷(ج) آیین‌نامه اصول و کاربرد تبلیغات و آگهی‌های تجاری(منتشر شده در روزنامه رسمی ۲۰۰۳) مقرر داشته است: «تبلیغات نباید مشتمل بر عبارات یا تصاویری باشد که بتواند مصرف‌کننده را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با ارائه اطلاعات ناقص، مبهم و مجمل و ادعاهای اغراق‌آمیز گمراه سازد». آیین‌نامه همچنین اذعان داشته است که تبلیغات نباید مصرف‌کنندگان را با بیان ویژگی‌ها، ارزش، شرایط پرداخت، مدت تحویل، تضمین، نگهداری و حقوق مالکیت فکری محصولات گمراه سازند. همچنین طبق ماده ۶۱(۳) قانون حمایت از مصرف‌کننده(شماره ۶۵۰۲) تبلیغات گمراه‌کننده ممنوع اعلام شده است.

در نظام تبلیغات بازرگانی ترکیه به‌ویژه درخصوص تبلیغات گمراه‌کننده استفاده از آمار در تبلیغات در کانون توجه قرارگرفته است. بدین معنی که طبق ماده ۷(ج) آیین‌نامه فوق‌الذکر «تبلیغات نباید یافته تحقیق یا نقل قول از انتشارات علمی فنی را تحریف کنند. آمار نباید به‌گونه‌ای ارائه شود که نتایج آن

1 . Implementing Regulation on Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices
2. The Law No.6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services, Adoption Date: 15/02/2011.
3. Hatice Ekici Tağa and Et al, "Turkey: Misleading Advertisements, Mondaq, 2021, https://www.mondaq.com/turkey/advertising-marketing-branding/1072260/misleading-advertisements"

متفاوت از نتایج حقیقی باشد». بدین ترتیب ارائه آمار غیرواقعی و تحریف شده در تبلیغات ممکن است به‌عنوان مصداق تبلیغات گمراه‌کننده تلقی شود.

**ب) نهاد تنظیم‌گر**

در ترکیه در حوزه ایجاد رقابت منصفانه و حمایت از حقوق مصرف‌کننده وزارت علوم، صنعت و فناوری فعالیت می‌کند.[۱] اما متولی تبلیغات بازرگانی و آگهی‌ها و اتخاذ تصمیمات لازم در مورد تخلفات صورت گرفته برعهده مرجعی به نام هیئت تبلیغات که در ماده (۱۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده منعکس شده است. این هیئت متشکل از ۲۵ عضو از نمایندگان اتحادیه‌های صنفی، سازمان‌های غیردولتی و شغلی(حرفه‌ای) است. هیئت مذکور مکلف است تا اصولی را در حوزه تبلیغات تهیه و تدوین نماید. هیئت تبلیغات با رعایت مقررات مربوط به ترکیب، وظایف و اختیارات که توسط وزارت صنعت و تجارت ارائه شده است، اداره می‌شود. بدین ترتیب این هیئت نیز زیرمجموعه وزارت علوم به‌عنوان یک رکن دولتی و قوه مجریه است.

نمونه‌های بیشماری از تصمیمات هیئت تبلیغات بازرگانی وجود دارد که در مورد تبلیغات گمراه‌کننده اتخاذ شده‌اند. یکی از تصمیمات اخیر هیئت مذکور مربوط به موردی است که یک اپراتور شبکه تلفن همراه ادعا کرده بود که «ما حتی نقاطی را تحت پوشش قرار می‌دهیم که کس دیگری قادر به آن نیست». در این پرونده هیئت مذکور ادعای فوق‌الذکر را گمراه‌کننده تلقی نمود و این گونه استدلال نمود که ممکن است از نظر فنی برای یک اپراتور شبکه تلفن همراه پوشش ۱۰۰٪ جغرافیایی ترکیه امکانپذیر نباشد. همچنین در مورد دیگری، درخصوص تبلیغ یک محصول شوینده، هیئت مدیره جریمه‌ای را برای عبارت «... با کفی که ۴ برابر بیشتر مؤثر است» گمراه‌کننده تشخیص داد، زیرا ادعاها از نظر علمی اثبات نشده بودند. ماده ۵ (ه) آیین‌نامه مذکور اشعار می‌دارد که «تبلیغات باید با در نظر گرفتن میزان درک و تمییز تماشاگران تبلیغات و تأثیرات احتمالی آن بر مصرف‌کنندگان تهیه شود». در راستای ماده فوق، هیئت تبلیغات بازرگانی، در هنگام اتخاذ تصمیم در موردهای مختلف «درک و فهم مصرف‌کننده متعارف و متوسط» را در نظر می‌گیرد. در تصمیم اخیر مربوط به فعالیت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنت، هیئت مذکور استدلال نمود که ارائه اطلاعات اصلی با زیرنویس‌های کوچک گمراه‌کننده است؛ زیرا مصرف‌کننده متعارف تبلیغ بصری را در نظر می‌گیرد و از زیرنویس‌های کوچک آن غافل می‌ماند. تصمیم هیئت مذکور در مراجع رسیدگی اداری قابل اعتراض است.[۲]

---

۱. برای مطالعه بیشتر به سایت sanayi.gov.tr مراجعه کنید.

2. Gurpinar, Selmin SG, " Misleading Advertising Under Turkish Consumer Law" , mondaq(connecting knowledge & people), 2012, at: https://www.mondaq.com/turkey/advertising-marketing-branding/145488/misleading-advertising-under-turkish-consumer-law.

**ج) ضمانت اجرا**

اقدامات احتیاطی نظیر توقیف انتشار تبلیغاتی که طبق قانون حمایت از مصرف‌کننده تهیه نشده‌اند به مدت سه ماه، توقیف یا اصلاح آگهی مطابق قوانین، محکومیت به پرداخت جریمه نقدی و... هیئت تبلیغات می‌تواند مجازات‌های مذکور را به‌صورت دسته‌جمعی یا جداگانه با در نظر گرفتن ماهیت تخلف اعمال کند. در صورت تکرار تخلف مشمول مجازات اداری ظرف مدت یک سال از تاریخ تخلف اولیه، هیئت آگهی می‌تواند جریمه‌های مذکور را تا ده برابر اعمال نماید.

**د) رژیم مسئولیت**

طبق بند «۱۲» ماده (۷۷) هر آگهی‌دهنده و آژانس‌های تبلیغاتی و مؤسسات کانال‌دهی که بر خلاف تعهدات مندرج ماده (۶۱) (که یکی از آنها تبلیغات گمراه‌کننده است) این قانون عمل کنند، به مجازات توقیف یا اصلاح به همان شیوه یا جریمه اداری یا در صورت لزوم توقیف پیشگیرانه تا سه ماه محکوم خواهند شد.

## ۷-۳. چین

درحال حاضر در نظام تقنینی چین قانون تبلیغات بازرگانی جمهوری خلق چین ۲۰۱۵[1]لازم‌الاجراست. طبق ماده (۴) این قانون «تبلیغات نباید محتوای خلاف واقع، گمراه‌کننده و فریبنده داشته باشند و مصرف‌کنندگان را گمراه سازد. تبلیغ‌کننده مسئول صحت و سقم محتوای تبلیغاتی است». در ادامه به بررسی مفهوم، نهاد تنظیم‌گر، ضمانت اجرا و رژیم مسئولیت در نظام حقوقی چین پرداخته می‌شود:

**الف) مفهوم**

ماده (۲۸) قانون مذکور اذعان داشته است که «تبلیغ زمانی خلاف واقع تلقی می‌شود که با توسل به مضمون خلاف واقع یا گمراه‌کننده مصرف‌کننده را بفریبد یا گمراه سازد. تبلیغ در موارد ذیل گمراه‌کننده تلقی می‌شود:

۱. کالا یا خدمت وجود ندارد؛

۲. عملکرد، کارایی، مبدأ، کاربرد، کیفیت، مشخصات، اجزا یا عناصر، قیمت، تولیدکننده، دوره اعتبار، فروش و جوایز و غیره کالا یا اقلام، ارائه‌دهنده، نوع، کیفیت، قیمت، فروش و جوایز و غیره خدمات یا تعهد مربوط به کالا یا خدمات با واقعیت مطابقت نداشته باشد و تأثیر اساسی در تصمیم به خرید داشته باشد؛

۳. استفاده از تحقیق علمی، نظرسنجی، بخش یا نقل قولِ خلاف واقع، غیرمعتبر و غیرقابل اثبات به‌عنوان پشتوانه ادعا؛

1. Advertising Law of the People’s Republic of China 2015). https://www.hfgip.com/sites/default/files/law/advertising_law_16.02.2016.pdf

۴. تأثیر غیرحقیقی استفاده از کالا یا خدمت؛

۵. اوضاع و احوال دیگری که در آنها از مضمون خلاف واقع یا گمراه‌کننده به‌منظور فریب یا گمراه نمودن مصرف‌کنندگان استفاده می‌شود».

**ب) نهاد تنظیم گر**

طبق ماده (۶) قانون تبلیغات تجاری چین مصوب سال ۲۰۱۵، دپارتمان اداری صنعت و تجارت شورای دولتی(هیئت دولت) مسئول نظارت و مدیریت تبلیغات کشور است. بدین ترتیب، اداره دولتی صنعت و تجارت، بالاترین رکن اداری درخصوص تبلیغات بازرگانی در چین است که زیرمجموعه شورای دولتی است. به نوبه خود، ادارات صنعت و تجارت دولت‌های محلی در سطوح مختلف دارای ادارات یا بخش‌های مربوط به تبلیغات هستند. به‌علاوه، به‌منظور اجرای مقررات کلی تبلیغات توسط شورای دولتی، اداره تبلیغات بخش دولتی صنعت و تجارت جزئیات مقررات حاکم بر تبلیغات تجاری در چین را تهیه می‌کند.[1]

بنابراین نهاد متولی درخصوص امر تبلیغات بازرگانی در کشور چین نیز یک نهاد دولتی و یکی از ارکان قوه مجریه است. طبق ماده (۵۳) قانون مذکور «کلیه سازمان‌ها و اشخاص می‌توانند هر گونه شکایت و گزارش خود راجع به تخلف از این قانون را به سازمان صنعت و تجارت و ادارات مربوطه اعلام نمایند. ادارات مذکور باید شماره تلفن، کدپستی یا آدرس ایمیل خود را به‌منظور دریافت شکایت یا گزارش به عموم مردم اطلاع‌رسانی کند. فرایند رسیدگی در اداره‌ای که شکایت یا گزارش را دریافت می‌کند هفت روز کاری خواهد بود و باید مراتب را به اطلاع شخص شاکی یا گزارش‌دهنده تخلف برساند. در صورت قصور ادارات مذکور از انجام وظایف قانونی خویش، هر شخص یا سازمانی می‌تواند به مقام ارشد یا واحد نظارتی گزارش دهد. مرجع یا اداره‌ای که گزارش را دریافت می‌کند باید طبق قانون به آن رسیدگی نماید و در زمان مقتضی نتیجه را به شخص گزارش‌دهنده اطلاع دهد. ادارات مربوطه باید از افشای هویت شخص شاکی یا گزارش‌دهنده اجتناب نمایند».

**ج) ضمانت اجرا**

نکته مهم درخصوص ارائه اظهارات گمراه‌کننده در تبلیغات اشاره به بحث ضمانت اجرای چنین تبلیغاتی است. ماده (۵۵) تکلیف ارائه تبلیغات گمراه‌کننده را مشخص کرده است. شایان ذکر است که در کشور چین اداره صنعت و تجارت متولی امر تبلیغات است. طبق این ماده «اداره صنعت و تجارت باید در صورت انتشار تبلیغات خلاف واقع برخلاف مفاد این قانون، دستور توقف انتشار تبلیغات و زدودن آثار بد ناشی از تبلیغات صادر نموده و به جریمه‌ای معادل ۳ تا ۵ برابر هزینه تبلیغات و در مواردی که محاسبه هزینه تبلیغات دشوار بوده یا هزینه به‌طور قابل‌توجهی کم باشد، به جریمه‌ای معادل ۲۰۰۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰۰۰ یوان(RMB) محکوم نماید. در صورتی که تبلیغ‌کننده ظرف مدت دو سال برای سه بار یا بیشتر مرتکب

1. Jones, John Philip , International Advertising: Realities and Myths, (2000*),Chris Baker*, p.276.

تخلف گردد یا تخلف ارتکابی جدی باشد، جریمه‌ای معادل ۵ الی ۱۰ برابر هزینه تبلیغات و در مواردی که محاسبه هزینه تبلیغات دشوار بوده یا هزینه به‌طور قابل‌توجهی کم باشد، به جریمه‌ای معادل ۱۰۰۰۰۰۰ تا ۲۰۰۰۰۰۰ یوان(RMB) محکوم نماید، همچنین مجوز تبلیغ‌کننده را می‌توان ابطال نمود و مرجع تصویب این اختیار را دارد که اسناد تصویب آگهی را ابطال نموده و تا یک سال حق درخواست تصویب آگهی را سلب نماید. چنانچه یک سازمان پزشکی اقدام به تخلف مذکور در بند فوق نماید، در موارد نقض‌های جدی، علاوه‌بر مجازات‌های اداره صنعت و تجارت طبق این قانون، سازمان بهداشت می‌تواند بخش‌های تشخیصی و درمانی یا مجوز سازمان پزشکی را ابطال نماید. چنانچه متصدی یا ناشر با وجود علم به خلاف واقع بودن تبلیغات یا حالتی که باید بدان عالم باشد، آگهی را طراحی و تولید نماید یا به‌عنوان نماینده عمل نماید یا تبلیغات را منتشر سازد اداره صنعت و تجارت هزینه تبلیغات را مصادره نموده و وی را به جریمه‌ای معادل ۳ الی ۵ برابر هزینه تبلیغات و در صورتی که محاسبه هزینه تبلیغات دشوار بوده یا هزینه به‌طور قابل‌توجهی کم باشد، به جریمه‌ای معادل ۲۰۰۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰۰۰ یوان(RMB) محکوم می‌نماید. چنانچه تبلیغ‌کننده، متصدی یا ناشر تبلیغات مرتکب رفتار مذکور در بندهای «۱« و «۳» این ماده گردند و رفتار ارتکابی جرم تلقی شود، به اتهامات کیفری طبق قانون مورد نظر رسیدگی می‌شود». در ادامه ماده (۵۶) قانون فوق‌الذکر اشعار داشته است: «چنانچه تبلیغ‌کننده با انتشار تبلیغات خلاف واقع مغایر این قانون، موجب فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان شود و مصرف‌کنندگان را گمراه ساخته و موجب ایراد خدشه به حقوق و منافع قانونی مصرف‌کنندگانی که کالا را خریداری یا خدمت را دریافت نموده‌اند شود، مسئولیت مدنی بر تبلیغ‌کننده، تحمیل می‌شود. چنانچه متصدی یا ناشر تبلیغات نتوانند نام حقیقی، آدرس و روش ارتباطی معتبر تبلیغ‌کننده را ارائه کنند، مصرف‌کنندگان می‌توانند ابتدائاً از متصدی یا ناشر تبلیغات مطالبه خسارت نمایند. چنانچه تبلیغات خلاف واقعِ کالا یا خدماتی که برای حیات و سلامت مصرف‌کنندگان اهمیت داشته باشد منجر به ایراد خسارت به مصرف‌کننده گردد، متصدی، ناشر و تأییدکننده تبلیغات با تبلیغ‌کننده متضامناً در برابر مصرف‌کننده مسئول خواهند بود. چنانچه تبلیغات خلاف واقع کالا یا خدمات به غیر از موارد مذکور در بند فوق منجر به ایراد خسارت به مصرف‌کنندگان گردند و متصدی، ناشر و تأییدکننده با وجود علم به خلاف واقع بودن آن یا باید علم داشته باشد، آگهی را طراحی، تولید و به‌عنوان نمایندگی عمل نماید، تبلیغات را منتشر سازد یا توصیه یا تأییدی برای آن انجام دهد، متصدی، ناشر و تأییدکننده به همراه تبلیغ‌کننده مشترکاً در برابر مصرف‌کننده مسئول خواهند بود».

با توجه به مواد فوق ضمانت اجراهای معمول تبلیغات گمراه‌کننده در نظام حقوقی چین را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد:

۱.دستور توقف انتشار تبلیغات و زدودن آثار (بدین معنی که صرفاً توقیف تبلیغات کافی نیست، بلکه ممکن است در اثر این تبلیغات تصورات خاصی از محصول یا خدمت تبلیغ‌شده در جامعه ایجاد شود

بدین منظور در راستای از بین بردن آثار تبلیغ گمراه‌کننده می‌توان اصلاح تبلیغ را تقاضا نمود)،

۲. جریمه و تشدید آن در شرایط خاص،

۳. ابطال مجوز (در صورتی که متخلف یک سازمان پزشکی باشد)،

۴. مسئولیت مدنی و نظام جبران خسارات مادی و معنوی و یا هر نوع خسارت وارد شده.

**د) رژیم مسئولیت**

طبق ماده (۵۵) قانون مذکور اشخاصی که باید در برابر تبلیغات گمراه‌کننده پاسخگو باشند و به‌عبارتی مسئولیت بر آنها بار می‌شود مشخص شده است؛

۱. آگهی‌دهنده: بنابر این ماده آگهی‌دهنده (advertiser) باید ضرر و خسارات ناشی از چنین تبلیغی را جبران کند. طبق ماده (۱) قانون فوق‌الذکر آگهی‌دهنده (advertiser) عبارت است از «...شخص حقیقی یا حقوقی یا هر سازمان دیگری که به‌منظور بازاریابی کالاها یا خدمات، آگهی‌های تبلیغاتی را طراحی، تولید و منتشر می‌کند یا اجازه انجام این کار را به شخص دیگری می‌دهد».

۲. شایان ذکر است که «شخص مسئول» در ماده (۵۶) قانون مذکور به تبلیغ‌کننده محدود نشده است. بلکه بنابر شرایط خاصی ممکن است اشخاص دیگری نیز به‌عنوان مسئول شناخته شوند. همان‌طور که در ادامه ماده آمده است: «چنانچه متصدی یا ناشر تبلیغات نتوانند نام حقیقی، آدرس و روش ارتباطی معتبر تبلیغ‌کننده را ارائه کنند، مصرف‌کنندگان می‌توانند ابتدائاً از متصدی یا ناشر تبلیغات مطالبه خسارت نمایند». به‌نظر می‌رسد که این بخش از ماده به‌منظور حمایت بیشتر از مصرف‌کننده پیش‌بینی شده است. مفهوم متصدی یا ناشر تبلیغ در ماده (۱) تعریف شده است: «منظور از **ناشر تبلیغات** شخص حقیقی، حقوقی یا سازمان دیگری است که تبلیغات تبلیغ‌کننده یا متصدی مأذون از قِبَل او را منتشر می‌سازد». بدین ترتیب در مراجعه مصرف‌کننده با ایادی ماقبل او ناشر تبلیغ در صورت قصور از شناساندن سفارش‌دهنده تبلیغ خود باید ضرر و زیان وارده را جبران نماید. درنهایت پس از جبران خسارت می‌تواند به شخص مقصر مراجعه نماید.

۳. نکته قابل‌توجه در قانون تبلیغات بازرگانی چین ۲۰۱۵ شناسایی مسئولیت تضامنی است و آن هم مربوط به جایی است که: **الف)** تبلیغ کالا و خدماتی باشد که با حیات و سلامتی مصرف‌کننده گره خورده باشد. در این‌صورت بنابر حکم ماده مزبور «چنانچه تبلیغات خلاف واقعِ کالا یا خدماتی که برای حیات و سلامت مصرف‌کنندگان اهمیت داشته باشد منجر به ایراد خسارت به مصرف‌کننده گردد، متصدی، ناشر و تأییدکننده تبلیغات با تبلیغ‌کننده متضامناً در برابر مصرف‌کننده مسئول خواهند بود». منظور از تأییدکننده در ماده فوق بنابر حکم ماده (۱) «به‌معنای شخص حقیقی، حقوقی یا سازمان دیگری به‌غیر از تبلیغ‌کننده است که کالاها یا خدمات متعلق به نام یا تصویر خود را معرفی و تأیید می‌نماید» همانند سلبریتی‌ها، ورزشکاران و...**ب)** کالا و خدمات به‌غیر از موارد مذکور «در بند فوق منجر

به ایراد خسارت به مصرف‌کنندگان گردند و عامل(بنگاه)، ناشر و تأییدکننده با وجود علم به خلاف واقع بودن آن یا باید علم داشته باشد، آگهی را طراحی، تولید و به‌عنوان نمایندگی عمل نماید، تبلیغات را منتشر سازد یا توصیه یا تأییدی برای آن انجام دهد، **آژانس**، ناشر و تأییدکننده به همراه تبلیغ‌کننده مشترکاً در برابر مصرف‌کننده مسئول خواهند بود». طبق ماده (۱) قانون مذکور منظور از (آژانس تبلیغ) « **نماینده یا آژانس تبلیغات** شخص حقیقی، حقوقی یا هر سازمان دیگری است که مجوز طراحی، تولید و خدمات نمایندگی را ارائه می‌دهد».

### ۸-۳. ایران

نظام حقوقی ایران مقررات مختلفی درخصوص تبلیغات گمراه‌کننده وجود دارد که به‌شرح ذیل است:

۱. ماده (۵) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳۴ «هیچ یک از مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی و سایر مؤسسات مصرح در ماده (۱)این قانون حق انتشارآگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آنها باشد و یا به تشخیص وزارت بهداری بر خلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی‌باشد ندارند و استفاده از عناوین مجعول و خلاف حقیقت روی تابلو و سرنسخه و یا طرق دیگر و دادن وعده‌های فریبنده ندارند و همچنین دخل و تصرف و یا تغییر در نسخه پزشکی به هر صورت که باشد بدون اجازه خود پزشک از طرف داروساز ممنوع می‌باشد».[۱]

۲. «در آگهی‌های تبلیغاتی ادعاهای غیر قابل اثبات و مطالب گمراه‌کننده نباید گنجانده شود».[۲]

۳. «هر نوع تبلیغ گمراه‌کننده از طریق رسانه‌های گروهی و نصب آگهی‌در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی ممنوع است».[۳]

۴. «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک‌فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود».[۴]

۵. «به‌منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع‌در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به‌صورت نام دامنه (Domain Name)و یا هرنوع نمایش برخط (Online) علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این‌قانون خواهد رسید».[۵]

---

۱. ماده (٥) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و موارد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ١٣٣٤.

۲. بند «ت» ماده(۱۲) آیین‌نامه« تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌هاي آگهي و تبلیغاتي» مصوب شوراي انقلاب جمهوري اسلامي ایران مورخ ۵۸/۱۲/۲۷ و مصوبه «راهبردها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطي» شوراي‌عالي انقلاب فرهنگي مصوب ۸۸/۱۱/۲۷ .

۳. آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته .۱۳۷۸

٤. ماده( ٥٠ ) قانون تجارت الکترونیکي مصوب ۱۳۸۲.

٥ . ماده( ٦٦ ) قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲.

۶. با توجه به مفاد این مواد، قابل استنباط است که این ماده فقط ناظر به افراد صنفی است.[۱]

۷. «هرگونه تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع در حوزه سلامت ممنوع است و مرجع تشخیص سازمان نظام پزشکی می‌باشد».[۲]

۸. اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: هـ) اظهارات گمراه‌کننده.[۳]

۹. «سفارش‌دهندگان و سازندگان آگهی باید مستندات لازم، قانع‌کننده و قانونی برای ادعاها و استدلال‌های موضوع آگهی را ارائه کند» و همچنین«آگهی نباید به هیچ وجه متضمن فریب بوده و فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر را با ادعای خلاف واقع معرفی کند. همچنین از اغراق باید پرهیز شود».[۴]

۱۰. تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده ازجمله از طریق وسایل ارتباط‌جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی می‌شود، ممنوع است. همچنین مواردی که تبلیغ خلاف واقع محسوب می‌شوند احصا شده‌اند که عبارتند از: استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کذب، ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمّیت یا کیفیت شود، تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر، استفاده از صفات مطلق و اغراق‌آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صد درصد تضمینی، استفاده از صفات تفضیلی و عالی به‌صورت صریح و یا به‌کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به‌منظور القای مفهوم برتر با برترین بودن کالا و خدمات بدون تأیید مراجع ذی‌صلاح، بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران، استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به‌نحوی که مصرف‌کننده را فریب دهد.[۵]

۱۱.افراد صنفی مجاز نیستند برای جلب مشتری درباره محصولات، کالاها یا خدمات برخلاف واقع تبلیغ کنند در غیر این‌صورت طبق ماده (۶۸) این قانون با آنها رفتار خواهد شد.

۱۲. ارائه نماد الکترونیک به فعالیت‌های تجاری قانونمند در فضای مجازی که صاحب امتیاز آن احراز صلاحیت شده است.[۶]

۱۳. «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود به هر طریق ازجمله رسانه‌های داخلی و خارجی و یا فضای مجازی درباره آثار مصرف مواد و فراورده‌های

---

۱. تبصره «۲»ماده (۱۷) قانون نظام صنفی (اصلای ۱۳۹۲/۶/۱۲).

۲. ماده( ۸ ) دستورالعمل نحوه تبلیغ و آگهی‌های دارویی و مواد خوراکی، آشامیدنی، آرایشی، بهداشتی و امور پزشکی(موضوع بند «ب» ماده( ۳ ) از فصل دوم قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۵/۱/۲۵).

۳. ماده( ٤٥ ) قانون اجراي سياست‌هاي كلي اصل چهل‌وچهارم قانون اساسي مصوب ۱۳۸۷.

٤. اصول هشتم و یازدهم دستورالعمل و مجموعه ضوابط تولید آگهی‌های راديويي و تلويزيونيكه به وسیله اداره کل بازرگانی صدا و سیما تهیه شده و در اختیار سازندگان و سفارش‌دهندگان آگهی قرار می‌گیرد.

۵. ماده( ۷ ) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، مصوب ۱۳۸۸/۸/۲۳ و ماده (۲) آیین‌نامه اجرايي اين ماده كه مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰.

٦. دستورالعمل اعطای نماد اعتماد الکترونیکی و نظارت بر فعالیت کسب‌وکارهای الکترونیکی مصوب ۱۳۹۲/۵/۲۲ کمیته نظارت بر کسب‌وکارهای اینترنتی ویژه کسب‌وکارهای اینترنتی و دستگاه‌های اجرایی

دارویی، خوراکی، آشامیدنی، آرایشی، گیاهی، طبیعی، مکمل و همچنین تجهیزات و ملزومات پزشکی و دندانپزشکی و آزمایشگاهی و هرگونه خدمات سلامت ممنوع است و مرتکب به حبس یا جزای نقدی درجه ش۶ و محرومیت از فعالیت شغلی و اجتماعی مرتبط برای دو تا ۵ سال محکوم می‌شود. در صورتی که به مصرف‌کننده خسارتی وارد شود علاوه‌بر جبران آن معادل دو تا ۵ برابر خسارت وارده به‌عنوان جزای نقدی به مجازات مذکور اضافه می‌شود.

**تبصره «۱»**- مصادیق اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع عبارتند از: اطلاعات یا ادعاهای خلاف قوانین مربوطه که به حکم مراجع صالح قضایی با اخذ نظر کارشناسی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا مراجع قانونی صاحب صلاحیت درباره روش فرآوری، تولید، نامگذاری تجاری، خواص، ترکیب، منشأ سودمندی، ارزش غذایی، روش درمانی و خدمات، آثار و منافع ناشی از ارائه خدمات یا درمان یا دارا بودن گواهی یا مجوز از مراجع داخلی و خارجی درخصوص کالاها و خدمات موضوع این قانون مشخص می‌شود.

**تبصره «۲»**- انتشار تبلیغات موضوع این قانون ازسوی رسانه‌های جمعی موجب محکومیت مدیرمسئول یا مسئول ذی‌ربط در سایر رسانه‌ها به مجازات مندرج در این قانون است. الزام به جبران خسارت شامل مواردی که ورود آسیب منتسب به تبلیغ‌کننده نیست، نمی‌شود».[۱]

- «تبلیغات انجام شده توسط مؤسسه پولی و بانکی نباید موجب ایجاد اشتباه، گمراهی و فریب اشخاص درخصوص خدمات پولی و بانکی شود. مرجع تشخیص در این‌خصوص کمیسیون موضوع ماده (۱۳) این آیین‌نامه است».[۲]

۱۴. اطلاعات، اخبار و محتوای خبری خلاف‌واقع عبارتند از: «هرگونه اطلاعات، اخبار و محتوای خبری منتشرشده در فضای مجازی شامل انواع صور متنی، صوتی، تصویری یا چندرسانه‌ای که مابه‌ازایی در واقعیت نداشته یا شکل تحریف‌شده‌ای از یک واقعیت است که موجب آسیب و اخلال در نظم عمومی، تشویش اذهان عمومی، کاهش ثبات، انسجام، اعتماد، سلامت و امنیت فرد و جامعه در ابعاد اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و یا کسب منافع نامشروع می‌شود».[۳]

- مشکل اغلب مقررات مذکور این است که موردی بوده و از جامعیت لازم برخوردار نیستند. شاید هریک از مقررات مذکور در نوع خود مناسب باشد، اما هدف وضع قانون جامع تبلیغات بازرگانی است. شایان ذکر است که در راستای اصلاح مقررات راجع به تبلیغات بازرگانی، تاکنون در زمینه تبلیغات بازرگانی پیش‌نویس‌های قانونی توسط پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات (۱۳۷۷)، دولت یازدهم

---

۱. قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین المللی و فضاهای مجازی 1397.

۲. آیین‌نامه تبلیغات در حوزه پولی و بانکی کشور موضوع بند «ت» ماده (۱۴) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوبه شماره۱۲۲۳۴۶/ت۵۴۶۶۵هـ مورخ ۱۵/۱۰/۱۳۹۸ هیئت وزیران).

۳ مصوبه جلسه شصت وهشتم مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ شورای‌عالی با موضوع «الزامات پیشگیری و مقابله با نشر اطلاعات، اخبار و محتوای خبری خلاف واقع در فضای مجازی».

(۱۳۹۶) و انجمن صنفی شرکت‌های تبلیغاتی ایران (۱۳۹۶) تهیه شده است. در پیش‌نویس‌های تهیه شده نیز ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده مورد توجه قرار گرفته است. طبق این اسناد «تبلیغات نباید دربردارنده مطالب خلاف واقع، گمراه‌کننده یا ادعاهای غیرقابل اثبات از قبیل به‌کارگیری صفات تفضیلی یا عالی باشد». [۱]

با توجه به مجموعه بررسی‌های انجام شده در قوانین و مقررات مربوط به تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده ملاحظات زیر وجود دارد:

**۱-۸-۳. عدم ارائه تعریف واحد و منسجم**

با وجود سابقه تقنینی فوق در این زمینه می‌توان گفت که تدوین قاعده درخصوص تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده در نظام حقوقی ایران بی‌سابقه نبوده است. با این‌حال تعریف قانونی دقیقی از تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع به‌عمل نیامده است؛ صرفاً ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصادیق تبلیغات خلاف واقع را برشمرده است.[۲] اما با توجه به حصری نبودن مصادیق یاد شده در این ماده، ارائه ضابطه‌ای کلی برای تمیز تبلیغات خلاف واقع از اهمیت فراوانی برخوردار است. بدین‌ترتیب می‌توان گفت طبق آیین‌نامه مذکور تبلیغی خلاف واقع شمرده می‌شود که اولاً حاوی اطلاعات نادرستی باشد و دوم اینکه اطلاعات نادرست سبب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود.[۳] البته در ماده (۱) قانون «ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط‌جمعی داخلی و بین المللی و فضاهای مجازی» مصوب ۱۳۹۷، آمده است که: «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود به هر طریق ازجمله رسانه‌های داخلی و خارجی و یا فضای مجازی درباره ... ممنوع است» که این حاکی از تغییر رویکرد در نظام حقوقی ایران (حداقل در حوزه سلامت) است بدین صورت که صرف ارائه اطلاعات

---

۱. ماده (۱۰) پیش‌نویس پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ماده (۳۰) لایحه دولت، ماده (۲٤) پیش‌نویس انجمن صنفی شرکت‌های تبلیغاتی ایران.

۲. موارد زیر تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می‌شود: الف) استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کذب؛ ب) ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمّیت یا کیفیت شود؛ ج) تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر؛ د) استفاده از صفات مطلق و اغراق‌آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صد درصد تضمینی؛ هـ) عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات؛ و) بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران؛ ز) استناد به تأییدیه‌هایی که تاریخ اعتبار آنها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند؛ ح) تقلید از ساختار، متن، شعار، تصاویر، آهنگ و شباهت‌های تبلیغاتی تجاری دیگر محصولات که مصرف‌کننده را فریب دهد و منجر به گمراهی وی شود؛ ط) استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به‌نحوی‌که مصرف‌کننده را فریب دهد؛ ی) استناد به تقدیرنامه، جایزه و گواهی صادر شده از مراکز رسمی مورد تأیید مراجع ذی‌صلاح، فراتر از متن آنها؛ ک) هرگونه اعلان یا ارائه اطلاعات نادرست در برگه‌های تعهد یا تضمین کالا و خدمات؛ ل) تبلیغ کالاها و خدماتی که ازسوی دستگاه‌های ذی‌ربط حسب اختیارات و وظایف قانونی آنها غیرمجاز اعلام می‌شوند؛ م) تبلیغ کالاها یا خدمات فاقد مجوزی که براساس قوانین و مقررات، تولید و عرضه آنها منوط به اخذ مجوز از مراجع قانونی ذی‌ربط می‌باشد؛ ن) استناد به منابع و مراجع خارجی در تبلیغ محصولات داخلی بدون تأیید مراجع ذی‌صلاح؛ س) استفاده از صفات تفضیلی و عالی به‌صورت صریح و یا به‌کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به‌منظور القای مفهوم برتر با برترین بودن کالا و خدمات بدون تأیید مراجع ذی‌صلاح؛ ع) عدم تصریح هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغ به نفع اوست به‌استثنای آن بخش از تبلیغ که منتهی به تبلیغ اصلی می‌شود و صرفاً برای جلب توجه مخاطبان انتشار می‌یابد (تبلیغ انتظاری)؛ ف) استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می‌نماید.

۳. مرتضي عادل و محسن شمس‌الهی،«مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۵، ص ۵۷٤.

نادرست، ممنوع شده است فارغ از آنکه فریب، محقق شود یا نشود. البته به‌نظر می‌رسد که در تعریف تبلیغات گمراه‌کننده، باید به این موضوع توجه داشت که حتی اگر در یک محتوای تبلیغات تجاری، اطلاعات درستی ارائه شود، اما گمراه‌کننده (بالفعل یا بالقوه) باشد (مثلاً سناریوی ارائه مطالب گمراه‌کننده باشد) نیز از مصادیق تبلیغات گمراه‌کننده خواهد بود.

ادعاهای غیرقابل اثبات امکان ارزیابی نداشته و صاحبان تبلیغات نیز قادر به اثبات آن نیستند. استفاده از عبارت‌های مطلق‌ساز «صددرصد تضمینی»، «بدون خطر»، «مطمئن»، «مورد علاقه اکثر مصرف‌کنندگان» مثال‌هایی برای این‌گونه تبلیغات هستند. به‌کارگیری صفات تفضیلی یا عالی که در زبان فارسی با پسوند «تر» یا «ترین» ساخته می‌شوند مثل «خوشبوترین» و «راحت‌ترین» و مواردی از این دست از دیگر مثال‌هایی هستند که معمولاً قابلیت ارزیابی و اثبات ندارند و ممکن است زمینه گمراهی مخاطب را فراهم سازند. درعین‌حال این امر مطلق نبوده و ممکن است استفاده از برخی صفات تفضیلی نظیر «اولین» یا «قدیمی‌ترین» قابلیت اثبات و ارزیابی داشته باشند.[1]

### ۲-۸-۳. عدم ارائه معیار گمراه‌کنندگی

نکته قابل توجه دیگر این است که مواد پیشنهادی از ارائه معیار گمراه‌کنندگی مغفول مانده‌اند. با این توضیح که مقررات و قوانین حاکم بر نظام حقوقی ایران درخصوص تبلیغات مشخص نکرده‌اند که تبلیغات طبق چه معیار و ضابطه‌ای گمراه‌کننده تلقی می‌شوند. حال آنکه در قوانین کشورهای مورد مطالعه همچون انگلیس در قانون فوق‌الذکر در مواد مختلفی (نظیر ماده (۳,۲))[2] تصویری از تبلیغات گمراه‌کننده ارائه شده است. ازین‌رو ضروری است مشخص شود در چه شرایطی تبلیغات گمراه‌کننده خواهد بود و تعریف روشنی از آن ارائه شود. با جمع‌بندی مطالب مطرح شده در بخش‌های قبل، تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده ممکن است متضمن موارد ذیل باشند:

۱. *وعده و وعیدهای خلاف واقع*: قول‌ها و وعده‌هایی که در تبلیغات بازرگانی داده می‌شوند عموماً قابل تحقق نیستند؛ زیرا برخی از آنان عملاً غیرممکن هستند. به‌عنوان مثال «جوان ماندن همیشگی» یا «قابلیت پیشگیری از سرطان»؛

۲. *توصیف ناقص یا ناتمام*: مانند اینکه اذعان شود کفش یا پوتین از خز واقعی ساخته شده‌اند بدون اینکه در مورد منحصربه‌فردی آن صحبتی به میان آید؛

۳. *مقایسه‌های گمراه‌کننده*: در چنین حالتی صحت و سقم ادعای مطرح شده قابل تحقیق نیست. به‌عنوان

---

۱. محین اسماعیلی، پیش‌نویس قانون تبلیغات بازرگانی، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ۱۳۹۰، صص ۱۰۱-۱۰۰.

۲. ماده (۳,۲): «تبلیغات بازرگانی نباید با حذف اطلاعات اساسی، مصرف‌کنندگان را گمراه سازند. آنها نباید از طریق پنهان نمودن اطلاعات اساسی یا ارائه اطلاعات به‌طرز نامفهوم، پیچیده، مبهم یا نامناسب گمراه سازند. اطلاعات اساسی، اطلاعاتی است که مصرف‌کنندگان برای تصمیم‌گیری آگاهانه درباره خرید محصول یا خدمت بدان نیاز دارند. اینکه آیا حذف یا ارائه اطلاعات اساسی به گمراهی مصرف‌کنندگان منجر شود، بستگی به محتوا و رسانه دارد و در صورتی که رسانه تبلیغاتی محدود به زمان یا مکان باشد، به اقداماتی بستگی دارد که تبلیغ‌کننده به‌کار می‌گیرد تا آن اطلاعات را از طریق رسانه‌های دیگر در دسترس مصرف‌کنندگان قرار دهد».

مثال مقایسه‌هایی که اصلاً تناسب و تعادل در آنها دیده نمی‌شود همانند «به سختی یک الماس»؛

۴. *پیشنهادهای تطمیعی و گزینه‌های جایگزین*: تبلیغاتی که نوع ارزان‌تری از محصولات را ارائه داده، اما به‌علت موجود نبودن ناگهانی نوع درخواست شده در انبار، یک نوع بالاتری (گران‌تر) از محصول به مشتری پیشنهاد داده می‌شود؛

۵. *تحریف بصری*: نمایش آیتم‌های بزرگ‌تر و کاملاً متفاوت -نسبت به آگهی‌های تبلیغاتی چاپ شده در روزنامه-کمرنگ‌تر یا پررنگ‌تر، کوچک‌تر در تبلیغات بازرگانی تلویزیونی؛

۶. *تصدیقات دروغین*: استفاده از شهرت اشخاص مشهور در آگهی بازرگانی برای جلب نظر استفاده‌کننده با حسن‌نیت محصول؛

۷. *مقایسه‌های خلاف واقع*: مقایسه نظیر - «عالی» (اتومبیل با هزینه بالا) و «درجه دوم» (ماشین باصرفه اقتصادی) به‌منظور نشان دادن اینکه محصول تبلیغ شده بهتر به‌نظر می‌رسد؛

۸. *افشای جزئی*: افشای بخشی از کیفیت محصول و در مورد بخش دیگر (بخش بدتر آن) توضیحی داده نمی‌شود.

### ۳-۸-۳. مشخص نبودن سازمان تنظیم‌گر و متولی

درحال حاضر سازمان‌ها و نهادهای مختلفی متولی سیاستگذاری تبلیغات بازرگانی هستند. علی‌رغم اینکه وظایف و اختیارات این نهاد برگرفته از قوانین و مقررات مختلف است، تعدد این مراجع سردرگمی در امر حکمرانی در این حوزه را موجب شده است. این نهادها عبارتند از:

۱. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (دفتر تبلیغات و اطلاع‌رسانی)
۲. سازمان صداوسیما
۳. شهرداری (سازمان زیباسازی شهرداری)
۴. کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی
۵. انجمن صنفی کانون‌های تبلیغاتی
۶. مجلس شورای اسلامی
۷. شورای‌عالی انقلاب فرهنگی
۸. هیئت وزیران
۹. وزارت صنعت، معدن، تجارت
۱۰. وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی کشور (سازمان غذا و دارو)
۱۱. سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران
۱۲. سازمان ملی استاندارد

۱۳. مرکز ملی فضای مجازی (کمیسیون‌های موضوع ماده (۹) اساسنامه مرکز ملی)
۱۴. شورای‌عالی امنیت ملی

شایان ذکر است اگرچه هم اکنون «**کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی**» به‌عنوان عالی‌ترین مرجع رسیدگی به امور تبلیغات بازرگانی کشور در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی وجود دارد، ولی در عمل نتوانسته جایگاه واقعی حاکمیتی خود را کسب نموده و ضمن برخورداری از قدرت و ضمانت اجرایی لازم، زمینه پذیرش و مشروعیت لازم نزد سازمان‌های مختلف و مرتبط با تبلیغات تجاری را به‌دست آورد. شاید مشکل اصلی در عدم امکان هماهنگی یا ناکارامدی کمیته موجود، این موضوع باشد که سه سازمان اصلی تأثیرگذار در این حوزه ظاهراً از سه جایگاه و ماهیت حقوقی جداگانه برخوردارند. به‌طوری که وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی کاملاً دولتی است. سازمان صدا و سیما، نهادی زیرنظر مستقیم مقام معظم رهبری است و شهرداری‌ها نیز با وجود ارتباط سازمانی با وزارت کشور، در عین حال نهادهای مستقلی به‌شمار می‌آیند. با وجود این حتی دو سازمان شبه‌دولتی اخیر نیز به‌نحوی از بودجه متمرکز دولتی برخوردارند و همین اصل، بهترین دلیل بر ضرورت هماهنگی در عملکرد آنهاست.[۱]

تعدد سازمان‌های دخیل در حوزه تبلیغات بازرگانی موجب شده است تا هریک از آنان ضوابط خاصی را مقرر نموده و همان را نیز اجرا نماید. بدین ترتیب هیچ راهبرد تقنینی خاص و منسجمی که بر عملکرد سازمان‌های دخیل در حوزه حکمرانی تبلیغات بازرگانی (یعنی صدا و سیما، شهرداری‌ها و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی) نظارت نماید، وجود ندارد. بنابراین وجود و تعریف نهاد خاصی با کارویژه حکمرانی و نظارت بر امر تبلیغات بازرگانی ضروری به‌نظر می‌رسد. همان‌طور که درخصوص تجربه کشورهای خارجی مورد مطالعه نیز مشاهده شد نهادهای متولی تبلیغات بازرگانی همگی به‌عنوان بدنه‌ای از قوه مجریه قرار دارند. در عین حال در برخی کشورها نظیر ایالات متحده آمریکا، با وجود وابستگی این نهادها به قوه مجریه و بالطبع برخوردار بودن از اختیارات اجرایی بعضاً از اختیارات قضایی نیز برخوردار هستند؛ به‌عبارتی چنین نهادهایی ماهیت شبه‌قضایی دارند. در برخی از کشورها نظیر ترکیه و چین سازمان‌های وابسته به وزارت صنعت و معدن متولی چنین اموری هستند. حال آنکه در نظام تبلیغات بازرگانی ایران، تعدد سازمان‌ها و مقررات دخیل در این حوزه اوضاع صنعت تبلیغات بازرگانی و نظارت بر آن را نابسامان ساخته است.

### ۴-۸-۳. عدم تعیین ضمانت اجرای مؤثر

درخصوص ضمانت اجرای تبلیغات گمراه‌کننده مقررات ذیل به‌چشم می‌خورد:

- از تاریخ انتشار این آیین‌نامه در روزنامه رسمی هیچ مؤسسه‌ای نمی‌تواند خارج از مقررات این

---

۱. نادر جعفری هفتخوانی و رامین چابکی، «سیاستگذاری تبلیغات تجاری در جمهوری اسلامی ایران؛ چالش‌ها و فرصت‌های تبلیغات بانکی»، نامه فرهنگ و ارتباطات، ۱۳۸۸، صص.۳۶-۲۵.

آیین‌نامه تحت عنوان کانون آگهی و تبلیغاتی و مانند آن فعالیت نماید... در غیر این‌صورت سازمان برای مدتی که ازسوی کمیته سازمان‌های تبلیغاتی تعیین می‌گردد تعطیل می‌شود.[۱]

- هیچ‌یک از مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی و سایر مؤسسات مصرح در ماده (۱) این قانون حق انتشارآگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آنها باشد و یا به تشخیص وزارت بهداری بر خلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی باشد ندارند و استفاده از عناوین مجعول و خلاف حقیقت روی تابلو و سرنسخه و یا طرق دیگر و دادن وعده‌های فریبنده ندارند و همچنین دخل وتصرف و یا تغییر در نسخه پزشکی به هر صورت که باشد بدون اجازه خود پزشک از طرف داروساز ممنوع است. متخلفان برای بار اول به پرداخت‌پنج هزار ریال تا بیست هزار ریال و برای دفعات بعد هر دفعه از بیست هزار ریال تا ۵۰ هزار ریال جزای نقدی و یا به حبس تأدیبی از یک ماه تا چهار ماه و یا به هر دو مجازات محکوم خواهند شد.[۲]

- جذب بیمار از طریق تبلیغات گمراه‌کننده تخلف انتظامی بوده و مجازات در نظر گرفته شده برای این تخلف (ماده (۳۱) آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته به‌شرح ذیل است: الف) توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا الصاق رأی در تابلو اعلانات نظام پزشکی محل؛ ب) محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته، از سه ماه تا یک سال در محل ارتکاب تخلف؛ ج) محرومیت از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و وابسته، از سه ماه یا یک سال در تمام کشور.

- در صورت صدور رأی قطعی (موضوع تبلیغ خلاف واقع و ارائـه اطلاعات نادرست)، سازمان تعزیرات حکومتی یک نسـخه از رأی صـادر شده را به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ارسال می‌نماید تا طبق ضوابط نسبت به جلوگیری از انتشار آگهی اقدام لازم را به‌عمل آورد.[۳]

- پس از طرح شکایت ناشی از تبلیغ خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست موضوع مـواد (۱۴) و (۱۷) قـانون در انجمـن و اتحادیـه‌هـای صنفی، در صورتی که اقدام سفارش‌دهنده به تشخیص مراجـع یـاد شـده منجر به بروز خسارت نسبت به سایر مصرف‌کنندگان نیز شود، هر یـک از مراجع مذکور موظف به انعکاس گزارش تخلف به سازمان صنعت، معدن و تجارت استان هستند.[۴]

- عدم رعایت مفاد مواد (۱۶) و (۱۷) و مقررات موضوع بند «ک» ماده (۳۷) قانون ازسوی فرد صنفی، تخلف محسوب می‌شود و متخلف به پرداخت جریمه نقدی در مرتبه اول ۳,۰۰۰,۰۰۰ ریال و در مرتبه دوم ۷,۶۰۰,۰۰۰ ریال و در مرتبه سوم و مراتب بعدی به ۱۵,۰۰۰,۰۰۰ ریال محکوم می‌شود. [۵]

---

۱. آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی ۱۳۵۸/۱۲/۲۷.
۲ ماده (۵) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و موارد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳٤.
۳. ماده (۷) آیین‌نامه اجرایی ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان.
٤. ماده (۸) آیین‌نامه مذکور.
۵. ماده (۶۸) (اصلاحی ۱۳۹۲/۰۶/۱۲).

- «موارد زیر جرم محسوب می‌شود و مرتکبان به مجازات‌های تعیین شده با حکم دادگاه محکوم می‌شوند: تبلیغات غیرواقع درخصوص کالا یا خدمات به‌گونه‌ای که در مصرف‌کنندگان ایجاد شبهه در وجود پروانه کاربرد علامت استاندارد و یا تأیید سازمان کند به حبس تعزیر درجه ۶ یا جزای نقدی درجه سه و یا هر دو مجازات».[۱]

- «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود به هر طریق ازجمله رسانه‌های داخلی و خارجی و یا فضای مجازی درباره آثار مصرف مواد و فراورده‌ها دارویی و.... و هرگونه خدمات سلامت ممنوع است و مرتکب به حبس یا جزای نقدی درجه ۶ و محرومیت از فعالیت شغلی و اجتماعی مرتبط برای دو تا پنج سال محکوم می شود. در صورتی که به مصرف‌کننده خسارتی وارد شود علاوه‌بر جبران آن معادل دو تا پنج برابر خسارت وارده به‌عنوان جزای نقدی به مجازات مذکور اضافه می‌شود».[۲]

- «مؤسسه پولی و بانکی موظف است در صورتی که تبلیغات آن به تشخیص بانک مرکزی یا کمیسیون موضوع ماده (۱۳) این آیین‌نامه مغایر با مقررات و ضوابط باشد و یا.... یا موجب ایجاد اشتباه و گمراهی و فریب اشخاص درخصوص خدمات پولی و بانکی شود با اعلام بانک مرکزی نسبت به توقف تبلیغات خود اقدام کند».[۳]

- تأمین‌کننده متخلف از مواد (۵۰) این قانون به مجازات از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهد شد(ماده (۵۰): تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک‌فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمّیت‌وکیفیت شود).[۴]

ممکن است درنتیجه ارائه تبلیغات بازرگانی خلاف واقع، گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات، اشخاص مختلف متحمل خسارت و ضرر شوند؛ این درحالی است که در فقه امامیه به‌عنوان منبع اصلی قانونگذاری در کشور ما، مبانی چون قاعده لاضرر، حرمت اعانت بر اثم و عدوان و حرمت تدلیس وجود دارد که با استناد به آنها می‌توان ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده و ضرورت جبران زیان‌دیده را استنباط کرد. طبق قاعده لاضرر، وارد کردن هرگونه ضرری به دیگری از نظر تکلیفی مشمول حکم حرمت است و از نظر وضعی نیز ضرر باید جبران شود. لذا، یکی از عرصه‌های ورود ضرر به فرد و جامعه تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده است که دارای مصادیق متعددی است. در صورتی که قانونگذار نسبت به وضع ضمانت اجرای متناسب برای آنها اقدام نکند با گذشت زمان افراد زیادی متحمل خسارت می‌شوند. ازاین‌رو وضع مقررات متناسب در رابطه با ممنوعیت تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده براساس قواعد و احکام

---

۱. ماده (٤٠) قانون قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد ١٣٩٦.
۲. ماده (۱) قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط‌جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی ۱۳۹۷.
۳. آیین‌نامه تبلیغات در حوزه پولی و بانکی کشور موضوع بند «ت» ماده (۱۴) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوبه شماره۱۳۲۳۴۶/ت۵۴۶۶۵هـ مورخ ۱۵/۱۰/۱۳۹۸ هیئت وزیران) .
٤ ماده (۶۹) قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲.

دقیق مطرح شده در فقه امامیه به‌عنوان زیربنای حقوق ایران می‌تواند تصویب مقررات مطلوبی را در این زمینه رقم بزند. چنین مقرراتی می‌تواند در چارچوب قانونی جامع برای نظام‌مند کردن تبلیغات، ضمن تعریف تبلیغات گمراه‌کننده آنها را ممنوع اعلام و شرایط اقامه دعوی مدنی و کیفری علیه تبلیغ‌کنندگان را به‌طور دقیق بیان کند.[1] بدین‌ترتیب شایسته است که مواد مطروحه به بحث مسئولیت حقوقی ناشی از چنین تبلیغاتی نیز توجه داشته باشند.

باید افزود که اولین اقدام برای جبران خسارت، از بین بردن منبع ورود ضرر است. بنابراین در مواقعی که عامل ورود زیان دست به‌کاری می‌زند که وسیله اضرار می‌شود از بین بردن این وسیله بهترین راه جبران ضرر است.[2] با این توضیح، در صورتی که یک آگهی تبلیغاتی گمراه‌کننده تلقی شود اولین و مؤثرترین راه دفع ضرر، توقیف پخش آگهی است. همچنین زدودن آثار بدین معنا که صرفاً توقیف تبلیغات کفایت نکرده و چنانچه در اثر این تبلیغات تصورات خاصی از محصول یا خدمت تبلیغ‌شده در جامعه ایجاد شده، به‌منظور از بین بردن آثار تبلیغ گمراه‌کننده می‌توان اصلاح تبلیغ را مورد توجه قرار داد، کما اینکه در نظام حقوقی کشور چین ملاحظه شد. از طرف دیگر ممکن است در اثر چنین تبلیغاتی مصرف‌کننده و یا رقبای تجاری تولیدکننده دچار ضرر مادی شوند. پس در این راستا نیز خسارات وارده باید ارزیابی و جبران شوند. مضاف به اینکه ممکن است به شهرت تجاری و حسن سابقه بنگاه تولیدی و خدماتی نیز لطمه وارد شود که شاید به طرقی از قبیل درج عذرخواهی در جراید و مواردی از این قبیل خسارت معنوی را نیز قابل جبران دانست (مستنبط از مواد (۸) و (۱۰) قانون مسئولیت مدنی).[3] از طرف دیگر تعیین جریمه نقدی نیز می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای در کاهش توسل به این تبلیغات داشته باشد.

هر چند ضمانت اجراهای اعمال شده درخصوص تبلیغات گمراه‌کننده در قوانین و مقررات مختلفی منعکس شده است و عمده این ضمانت اجراها به‌صورت تعطیلی کانون آگهی، حبس، جزای نقدی، توقیف پخش آگهی و مجازات‌های انتظامی نظیر توبیخ و اخطار هستند. لکن از بازدارندگی و اثربخشی کافی برخوردار نبوده‌اند. برای مثال در نظام تقنینی چین بسته به اینکه چه کسی مرتکب تبلیغ گمراه‌کننده می‌شود نوع ضمانت اجرا نیز متفاوت است. در این نظام قانونگذار به‌منظور ارائه یک تبلیغ صحیح در مواردی به «مسئولیت تضامنی» نیز توسل جسته است که چنین امری دلالت بر حمایت تام از

---

۱. سیدمحمد قبولی درافشان و مصطفي بختیاروند و اکرم آقامحمدی، «بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه‌کننده»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۲، ۱۳۹٤، ص ۹٤.

۲. ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۵۳۹.

۳. ماده (۸)ـ «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن‌نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات‌مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان‌وارده را از واردکننده مطالبه نماید»؛ ماده (۱۰) ـ « کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی معنوی خود را بخواهد هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه‌بر صدور حکم به خسارت مالی‌حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

مصرف‌کننده دارد تا چنانچه در مراجعه به یک مسئول در روند تبلیغ نتوانست خسارت وارده را دریافت کند با مراجعه به شخص دیگری که قانون طبق مقررات او را مسئول دانسته مراجعه نموده و خسارت خود را دریافت نماید.

**۵-۸-۳. عدم تعیین شخص مسئول**

با مطالعه قوانین و مقرراتی که در زمینه تبلیغات بازرگانی وجود دارد تنها چند ماده درخصوص شخص مسئول در حوزه تبلیغات گمراه‌کننده به‌چشم می‌خورد:

ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی ماده «۷» قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان:«مسئولیت تبلیغ خلاف واقع برعهـده سـفارش‌دهنـده و سـازنده آگهی است».

تبصره «۲» ماده (۱) قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط‌جمعی داخلی و بین المللی و فضاهای مجازی ۱۳۹۷ انتشار تبلیغات موضوع این قانون ازسوی رسانه‌های جمعی موجب محکومیت مدیرمسئول یا مسئول ذی‌ربط در سایر رسانه‌ها به مجازات مندرج در این قانون است. الزام به جبران خسارت شامل مواردی که ورود آسیب منتسب به تبلیغ‌کننده نیست، نمی‌شود.

## نتیجه‌گیری

صنعت تبلیغات بازرگانی با بهره‌گیری از فنون و رسانه‌های جدید پرسود و پرجاذبه به پیش می‌رود. در کارزارهای تبلیغاتی با قرار گرفتن عنصر رقابت در صدر اهداف تبلیغ، استفاده از رویه‌های نامشروع و غیرمنصفانه تبلیغاتی به یک رویه معمول و گاه فزاینده تبدیل شده است. با وجود حکومت اصل آزادی تبلیغ در تجارت، صاحبان کسب‌وکارهای مختلف باید محدودیت‌های خاصی را که به‌علت اقتضائات زندگی اجتماعی ایجاد شده است مد نظر قرار دهند. یکی از این محدودیت‌ها که از اصول حاکم بر تبلیغات در اغلب نظام‌های حقوقی است اصل ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده است. با بررسی رویکرد تقنینی کشورهای مختلف ملاحظه شد که هرگونه اظهار نادرست از واقعیت و جعل و تحریف آن، ادعاهای غیرقابل اثبات و اغراق‌آمیز، حذف اطلاعات اساسی، ارائه آمار نادرست و... ممکن است مصادیقی از تبلیغات گمراه‌کننده باشد. آنچه که معیار مشترک اغلب نظام‌های حقوقی مورد مطالعه گزارش حاضر به‌نظر می‌رسد تأکید آنها بر قابلیت متضرر ساختن مصرف‌کننده و اثرگذاری تبلیغات گمراه‌کننده است. به‌طوری که اگر این تبلیغات صورت نمی‌گرفت مصرف‌کننده نیز قاعدتاً کالا یا خدمت تبلیغ‌شده را خریداری نمی‌کرد و درنتیجه متضرر نمی‌شد. در نظام‌های حقوقی مطروحه در گزارش ضمانت اجراهای مختلفی در راستای قاعده‌مند ساختن تبلیغات گمراه‌کننده مطرح شده است؛ برخی از آنها عبارتند از: جریمه نقدی، توقیف انتشار آگهی، اصلاح آگهی، ابطال مجوزهای کسب‌وکار، مسئولیت مدنی و جبران خسارت‌ها

و...در نظام تقنینی ایران نیز می‌توان گفت که تدوین قاعده درخصوص تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده در نظام حقوقی ایران بی‌سابقه نبوده است و در اسناد و مقررات مختلف تبلیغات بازرگانی گمراه‌کننده ممنوع اعلام شده است. با وجود قواعد و مقررات فوق، در نظام تقنینی ایران تدوین قانون جامعی که تعریف جامع و واحدی از تبلیغات گمراه‌کننده ارائه دهد(به‌گونه‌ای که شامل کلیه تبلیغات و بدون اینکه محدود به تبلیغ در فضا، بستر یا رسانه خاصی باشد) بیش از پیش احساس می‌شود. قانونی که علاوه‌بر ارائه ضابطه گمراه‌کنندگی، ضمانت اجراهای تبلیغات گمراه‌کننده، نهاد تنظیم‌گر و رژیم مسئولیت را نیز تعیین و اعمال نماید.

بدین ترتیب طبق بررسی‌های تطبیقی که صورت گرفت تعریف و ارائه مفهوم تبلیغ گمراه‌کننده باید به گونه‌ای توسط قانونگذار صورت بگیرد که صرفاً معادل با تبلیغات خلاف واقع نباشد. با این توضیح که تبلیغات خلاف واقع می‌تواند یکی از انواع تبلیغات گمراه‌کننده محسوب شود. گمراه‌کنندگی ممکن است به‌علت عدم ارائه اطلاعات اساسی محصول (آن دسته از اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری نهایی برای خرید یا سفارش محصول و خدمت مؤثر هستند)، ارائه ادعاهای بی‌پایه و اساس و غیرقابل اثبات، فریب در ارائه خواص و آثار استفاده از محصول و مواردی از این قبیل باشد. درخصوص نهاد تنظیم‌گر نیز تجارب تقنینی کشورهای مورد مطالعه ثابت کرد که به مقوله تبلیغات به‌عنوان یک صنعت نگریسته و بعد تجاری آن پررنگ‌تر از بعد فرهنگی آن است و نهاد تنظیم‌گر آن در بطن دستگاه‌هایی قرار گرفته است که وظیفه تنظیم تجارت را برعهده دارند. در نظام تقنینی ایران به‌علت اینکه تبلیغات تا حدودی به‌لحاظ فرهنگی نیز مورد ملاحظه قرار گرفته است اغلب در بطن دستگاه‌های همچون وزارت فرهنگ و ارشاد قرار گرفته است. نهادی که کارویژه آن کمی با امور بازرگانی آن هم تبلیغات بازرگانی فاصله دارد. نکته دیگر درخصوص رژیم مسئولیت است که خلأ بسیاری در این‌خصوص وجود دارد. بهتر است در هر مرحله از روند تولید محتوای تبلیغاتی تا ارائه آن در رسانه‌ها تکالیف و ضوابطی برای افراد دخیل در این حوزه تعریف شود تا بسته به نوع تکلیف نیز امر رژیم مسئولیت و شخص خاطی نیز تعیین شود. درنهایت در مورد ضمانت اجراهای تبلیغ گمراه‌کننده باید گفت که بسته به اینکه چه کسی در مورد چنین تبلیغی دخالت دارد می‌توان ضمانت اجراهای مؤثری در نظر گرفت. چنانچه کانون تبلیغاتی در جریان صدور مجوز و وظایفی که برعهده دارد قصوری مرتکب شود ضمانت اجراهای انضباطی همچون اخطار، توبیخ، لغو مجوز و مواردی از این دست مناسب به‌نظر می‌رسد. همچنین برای رسانه منتشرکننده چنین تبلیغاتی در صورت علم به گمراه‌کننده بودن آن می‌توان ضمانت اجراهایی نظیر جریمه نقدی تعیین نمود. در نهایت تبلیغ گمراه‌کننده را می‌توان جرم‌انگاری نمود تا چنانچه شخصی مرتکب آن شد به ضمانت اجراهای مؤثر کیفری محکوم شود.

## منابع و مآخذ


۱. اسماعیلی، محسن. پیش‌نویس قانون تبلیغات بازرگانی، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ۱۳۹۰.
۲. عادل، مرتضی و محسن، شمس‌الهی. «مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۴.
۳. صادقی، حسین. «نام‌های دامنه و مسئولیت مدنی ناشی از نقض علامت تجاری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۴۰ و ۴۱،(۱۳۸۵-۱۳۸۶).
۴. ضیائی بیگدلی، محمدرضا. حقوق بین‌الملل عمومی، چ ۲۹، تهران: گنج، ۱۳۸۶.
۵. قبولی درافشان، سیدمحمد و مصطفی، بختیاروند و اکرم، آقامحمدی. بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه‌کننده، فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال دوم، ش۲، ۱۳۹۴.
۶. کاتوزیان، ناصر. مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۷. قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و موارد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۳۴.
۸. قانون اجرای راهبردهای کلی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷.
۹. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۸۸/۸/۲۳ و ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی این ماده که مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰.
۱۰. قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴.
۱۱. قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲
۱۲. قانون مدنی ۱۳۰۷.
۱۳. قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹.
۱۴. آیین‌نامه« تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی» مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۲۷ و مصوبه «راهبردها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی» شورای‌عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۲۷.
۱۵. آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته ۱۳۷۸.
۱۶. مجموعه مقررات و ضوابط تولید و پخش آگهی‌های رادیو تلوزیونی، اداره کل بازرگانی صدا و سیما.
۱۷. دستورالعمل اعطای نماد اعتماد الکترونیکی و نظارت بر فعالیت کسب‌وکارهای الکترونیکی ۱۳۹۶.
۱۸. پیش‌نویس طرح قانون تبلیغات بازرگانی، دفتر آموزش و فرهنگ مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ۱۳۹۶.
۱۹. پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، سال‌های ۱۳۷۷ و ۱۳۹۶.
۲۰. پیش‌نویس قانون تبلیغات بازرگانی، انجمن صنفی شرکت‌های تبلیغاتی ایران ۱۳۹۶.
۲۱. .پیش‌نویس پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.

22. Alleweldt, Frank, Misleading Advertising on the internet, *European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO*), 2010.
23. Bowes, Jim, "Why street art and advertising work well together" ,2014. At: http://greengraffiti.com/blog/why-street-art-and-advertising-work-well-together.last visited:2021/06/20.
24. Bone, Robert G."Hunting Goodwill: A History of the Concept of Goodwill in Trademark Law", 86 B.U. L. REV. Vol. 86:548, 2006.
25. Crawford, John W., The permissible Lie: The inside truth about advertising. Cleveland, *OH: World Publishing Company*, 1968.

26. Cf.http://www.asa.org.uk/Complaints-and-ASA-action/Adjudications/ 2009/1/ Flying-EaglesLtd/TF_ADJ_45579. aspx and http://www.themoneystop.co.uk/032010/no-code-of-conduct-for-comparison-sites.html
27. Dale, Luke, "Oline trademark infringement and metatags",2017, at: https://hwlebsworth.com.au/online-trade-mark-infringement-and-metatags/.
28. . https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/advertising-marketing-internet-rules-road.
29. https://ohiostate.pressbooks.pub/stratcommwriting/chapter/misleading-advertisements/
30. Girimaji, Pushpa. Misleading Advertisements and Consumer, *Centre for Consumer Studies Indian Institute of Public Administration*, 2013.
31. Gurpinar, Selmin SG, " Misleading Advertising Under Turkish Consumer Law" , mondaq(connecting knowledge & people), 2012, at: https://www.mondaq.com/turkey/advertising-marketing-branding/145488/misleading-advertising-under-turkish-consumer-law
32. Hattori, Keisuke and Higashida, Keisaku. "Who Benefits from Misleading Advertising?" (October 2015). Economica, Vol. 82, Issue 328, pp. 613-643, 2015.
33. Hatice Ekici Tağa and Et al, "Turkey: Misleading Advertisements, Mondaq, 2021, https://www.mondaq.com/turkey/advertising-marketing-branding/1072260/misleading-advertisements.
34. Johnson, Jennifer D.. "Potential Liability Arising Out of the Use of Trademarks in Web Site Meta Tags and Ensuring Coverage of Meta Tag Trademark Infringement Claims under Commercial Insurance Policies", 50 Cath. U. L. Rev. 1009 (2001).
35. Llewelyn, David and Reddy, Prashant, Metatags Using Third Party Trade Marks on the Internet (January 31, 2020). Chapter 20 in Tanya Alpin (Ed.) Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies (Edward Elgar Publishing; 2020.
36. Nevřalová ,Šárka.,"Misleading Advertisement and Customer's Behaviour", Bachelor Thesis, TBU in Zlín, Faculty of Humanities, 2010.
37. Sinha, Swati, Das, Pradip kumar., "False and Misleading Advertisements and protection of the consumers: Indian scenario". International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies, Volume 5 Issue 1, 2017.
38. Shaheen, Randal M. and Et al, " United States: The Scope Of Liability For False Advertising Claims, 2012, at: https://www.mondaq.com/unitedstates/advertising-marketing-branding/202844/the-scope-of-liability-for-false-advertising-claims.
39. . Viswanathan, P. Pongiannan, K.," Misleading online advertising in the new business era in India ", Asian Journal of Interdisciplinary Research | Volume 1 | Issue 1, 2018.
40. van der Laan,, Nicole. "The Use of Trade Marks in Keyword Advertising". Developments in ECJ and National Jurisprudence, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research, Paper No. 12-06, 2012.

41. Verma, DPS," Regulating Misleading Advertisements: Legal Provisions and Institutional Framework". Vikalpa, Vol. No. 2, 2001.
42. World Bank & OECD, “A framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy”, 1999,http://www.cuts-ccier.org/UTP/pdf/Unfair_Trade_Practices_and_Institutional_Challenges_in_India-An_Analysispdf.

A) Acts and Regulaions

43. Advertising Standards Authority (2010) “The UK code for broadcast advertising.
44. Consumer Protection Act, 2019 (CPA)
45. Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising, Protecting businesses against misleading marketing practices and ensuring effective enforcement, European Commission.
46. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulation (2008)
47. The Law No.6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services, Adoption Date: 15/02/2011
48. Implementing Regulation on Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices 2003
49. Lanham Act 1946
50. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)
51. United Nations Guidelines for Consumer Protection (1999)
52. unfair commercial practices directive 2005/29/ec