

# تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا

سید علی رضوی<sup>۱\*</sup>، سید محمد رضوی<sup>۲</sup>، علی اصغر صائمی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، خراسان رضوی، ایران
۲. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه بیرجند، خراسان رضوی، ایران
۳. دانش پژوه سطح ۴ حوزه علمیه خراسان، خراسان رضوی، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۱

دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۲۰

## چکیده

تبلیغات مقایسه‌ای یکی از شیوه‌های رایج تبلیغ کالا و خدمات تجاری است که بر پایه مقایسه ویژگی‌های ذاتی چون کیفیت ساخت، مواد اولیه، میزان اثربخشی محصولات و... یا عناصر بیرونی چون قیمت و مدت ضمانت، پایه‌گذاری شده است. مقایسه مزبور گاه به صورت صریح و با اشاره به نام و علامت تجاری رقیب و گاه به صورت ضمنی صورت می‌گیرد. از آنجاکه از یکسو تبلیغات مقایسه‌ای می‌تواند در آگاهی بخشی به مصرفکنندگان و حفظ حقوق ایشان مؤثر باشد و از سوی دیگر ممکن است حقوق رقبای تجاری را تحت الشعاع قرار دهد، نظام‌های مختلف حقوقی نسبت به این پدیده، رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند؛

Email: Razavi1515@gmail.com

\* نویسنده مسؤول مقاله:

حقوقدانان فرانسوی و رویه قضایی این کشور در ابتدا به استناد قواعد عام مسؤولیت مدنی و قانون منع تبلیغات گمراهنده، تبلیغات مقایسه‌ای را مصدق رقابت نامشروع دانسته و آن را ممنوع و مستوجب مسؤولیت مدنی و استحقاق مجازات می‌دانستند. با این وجود سرانجام با اصلاحات صورت گرفته در قوانین این کشور، مشروعيت این تبلیغات با رعایت شروطی قانونی گردید. در اتحادیه اروپا نیز سرنوشتی مشابه حقوق فرانسه دامن‌گیر تبلیغات مقایسه‌ای بوده و پس از منوعیت، سرانجام با رعایت حدود و شرایط مقرر در دستورالعمل‌های مربوطه، مشروع و قانونی گردید. علیرغم امکان پذیرش مشروعيت تبلیغات مقایسه‌ای به استناد قواعد و اصول کلی حاکم بر فقه مذاهب اسلامی، می‌توان گفت ضرورت تصویب قانون خاص در این حوزه در نظام حقوقی ایران بهشدت احساس می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** تبلیغات مقایسه‌ای، رقابت نامشروع، حقوق مصرف‌کننده.

## ۱. مقدمه

تبلیغات تجاری به شکل کنونی برای اولین بار با انقلاب صنعتی پا به عرصه وجود گذاشته است و با گذشت زمان و رشد صنایع مختلف و افزایش تولیدات و تنوع محصولات در سطح بازار و گسترش تجارت جهانی و رقابتی شدن فضای حاکم بر آن، نیاز به تبلیغات بیشتر از قبل احساس شد. تبلیغات تجاری به خریدار کمک می‌کند تا در میان کالاهای متنوع بتواند بهترین انتخاب ممکن را داشته باشد (Lenin & Babu, 2017, p.134). تبلیغات امروزه به عنوان حرفه‌ای جداگانه و مستقل اعلام وجود کرده و عده زیادی در این حوزه به فعالیت مشغول هستند. برای دستیابی به بازار لازم برای فروش کالا شیوه‌های مختلفی از تبلیغات به وجود آمده است که تبلیغات مقایسه‌ای نیز یکی از این شیوه‌ها به شمار می‌رود. این شیوه از تبلیغات که امروزه به صورت‌های گوناگون و در حجم گسترده به کار گرفته می‌شود، همان‌گونه که از نام آن پیداست بر پایه مقایسه کالای تبلیغی با دیگر کالاهای همسان و بیان وجود تمایز و برتری آن بر سایر کالاهای پایه‌گذاری شده است. این شیوه بیشتر توسط شرکت‌های



نوپا برای معرفی کالای خود در کنار محصولات شرکت‌های مشهور و جاافتاده به کار گرفته می‌شود (Williams & Robert, p.51) 2013). از آنجاکه تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است مسائل و مشکلات حقوقی‌ای را به وجود آورد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا شیوه مزبور از منظر قوانین کشورهای مختلف پذیرفته شده است؟ نظام حقوقی ایران نسبت به این شیوه چه موضعی اتخاذ کرده است؟ در جواب این سؤال‌ها باید گفت در نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به آن رویکردهای مختلفی اتخاذ شده است. علیرغم پذیرش مشروعیت این نوع از تبلیغات در بیشتر کشورها، گستره جواز و شروط مقرر برای مشروعیت آن و محدودیت‌های حاکم بر این شیوه تبلیغات در نظام‌های حقوقی مختلف یکسان نیست و در برخی کشورها مثل ایالات متحده از محدودیت کمتری نسبت به سایر کشورها برخوردار است (Shukla, 2006, p. 409). در مقاله حاضر، ضمن بررسی مفهوم تبلیغات مقایسه‌ای، به بررسی دیدگاه‌های مطرح در خصوص مشروعیت آن در برخی نظام‌های حقوقی و فقه امامیه خواهیم پرداخت.

## ۲. مفهوم تبلیغات مقایسه‌ای

تبییغات تجاری در مفهوم عام آن، یعنی «انتشار اطلاعات در خصوص کالا و خدمات در وسایل ارتباط جمعی مختلف با قصد فروش یا کمک به جذب مشتری در ازای پرداخت هزینه» (Berns, Morgan, 2002, p. 7) برخی در تعریف تبلیغات مقایسه‌ای آورده‌اند: «تبییغی که تولیدکننده، توزیعکننده یا تأمینکننده خدمات خاص در آن، کالا و خدمات ارائه شده توسط خود را با کالا و خدمات ارائه شده از جانب رقیب تجاری دیگری که به صورت صریح یا ضمنی قابل شناسایی است، مقایسه می‌کند با این هدف که مصرفکنندگان را قانع کند که خدمات و کالای وی بهتر و باکیفیت‌تر از کالای رقیب است» (بودالی، ۲۰۰۶، ص ۲۲۵). برخی نیز آن را به «تبییغ تولید، توزیع و یا

واردکننده برای کالا و خدمات خود از طریق مقایسه با دیگر محصولات و ابراز مزایای کالای خود در کنار معایب کالاهای رقیب» تعریف کرداند (زفرد، ۲۰۰۷، ص ۲۲۵).

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده فرانسه اصلاحی ۱۹۹۷ نیز در ماده ۱۲۱-۸ در تعریف تبلیغات مقایسه‌ای مقرر می‌دارد: «تبلیغاتی که به صورت صریح یا ضمنی خدمات یا کالای ارائه شده توسط شخص را با کالا و خدمات دیگر رقبای تجاری مقایسه می‌کند». در بخش الف ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۶ اتحادیه اروپا در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای، این شیوه تبلیغی این‌گونه تعریف شده است: «تبلیغ مقایسه‌ای عبارت است از اشاره صریح یا ضمنی به رقیب تجاری یا کالا و خدماتی که توسط رقبای تجاری ارائه می‌شود» (Bodnár, 2004, p. 34). در تبلیغات مقایسه‌ای همیشه مزایا و امتیازات کالای تبلیغی در مقایسه با کالای دیگر رقباً بیان و معایب دیگر کالاهای از طریق بیان ویژگی‌ها و امتیازات اساسی کالای تولیدکننده مذبور نمایان می‌گردد (Bodnár, 2004, p.25). این نوع تبلیغات به منظور بر جسته کردن مزایای کالا و خدمات تبلیغی، طراحی شده است (Apoorva, 2011, p.2). بر اساس تعاریف مذبور می‌توان گفت در صورتی تبلیغ، مقایسه‌ای خواهد بود که علاوه بر وجود اصل تبلیغ، کالا و خدمات ارائه شده با کالا و خدمات ارائه شده توسط سایر رقباً مقایسه شده و به طور صریح یا ضمنی به نام رقبای تجاری اشاره شده باشد. مقایسه مذبور غالباً در ویژگی‌های چون قیمت، خصوصیت‌های اساسی کالا، ترکیبات کالا، مدت ضمان و تضمین سلامت مصرف‌کننده صورت می‌گیرد (زفرد، ۲۰۰۷، ص ۲۳۲).

### ۳. دیدگاه‌های مطرح در خصوص مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای در نظام‌های حقوقی

در نظام‌های حقوقی مختلف، رویکردهای متفاوتی نسبت به مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای وجود دارد؛ علیرغم اینکه در برخی از کشورها در ابتدا این‌گونه از تبلیغ



غیرقانونی شمرده می‌شده است اما به مرور رویه قضائی و قوانین، تبلیغات مزبور را به رسمیت شناخته‌اند. در قوانین ایران و برخی کشورها نیز در این خصوص حکم صریحی دیده نمی‌شود.

## ۱-۴. حقوق فرانسه

### ۱-۱-۴. عدم مشروعيت تبلیغات مقایسه‌ای

تبلیغات مقایسه‌ای در بدو ظهور در عرصه تجارت در دهه هفتاد قرن ۲۰ میلادی با مخالفت روبرو شد. حقوقدانان و رویه قضائی فرانسه به دلیل نبود حکم صریح قانونی بر جواز این نوع تبلیغات، به استناد برخی از مواد قانون مدنی فرانسه آن را ممنوع می‌دانستند. دلیل ممنوعیت تبلیغ مقایسه‌ای این بود که از منظر این گروه تبلیغات مزبور یکی از مصادیق رقابت نامشروع تجاری به شمار می‌رفت که منجر به عدم اعتماد و از بین رفتن حقوق مکتبه سایر رقبای تجاری می‌شد (Dianoux & Herrmann, 2001, p.56). از دید ایشان تبلیغات مقایسه‌ای به منظور زیر سؤال بردن ویژگی‌های محصولات یا طرح تجاری رقیب و سلب اعتماد مشتریان و گمراه کردن ایشان با بزرگنمایی عیوب کالا و خدمات و درنتیجه اعلام ضمنی عدم وجود کیفیت لازم در محصولات رقیب، به کار می‌رود. این امر منجر به از بین رفتن اعتماد عمومی نسبت به خدمات مزبور و جلب منافع نامشروع برای تبلیغ‌کننده خواهد شد (Bodnár, 2004, p.27). حقوقدانان فرانسوی برای اثبات عدم مشروعيت تبلیغ مقایسه‌ای به قواعد عام حاکم بر مسؤولیت مبتنی بر تقصیر و قانون منع تبلیغات گمراه‌کننده استناد کرده‌اند.

### ۱-۱-۱-۴. قواعد عام مسؤولیت مدنی

در ابتدا محاکم فرانسه به دلیل نبود قانون خاص، برای حل و فصل دعاوی ناشی از تبلیغات مقایسه‌ای، به قواعد عام مسؤولیت از جمله مقررات ماده ۱۳۸۲ استناد

می‌کردند. ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «هر عملی که ضرر را متوجه غیر نماید کسی که ضرر مزبور درنتیجه تقصیر و خطای وی به وجود آمده است ملزم به جبران آن خواهد بود». بر این اساس شخصی که اقدام به تبلیغ کالای خود به شیوه مقایسه‌ای نموده است از منظر محاکم فرانسه در جذب مشتریان و به دست گرفتن بازار کالای مزبور از طریق اضرار به رقیب، دچار تقصیر شده و ملزم به جبران خسارت واردہ به رقیب تجاری درنتیجه رقابت نامشروع، خواهد بود (Lamy & Wilhelm, 2002, p.4) به بیان دیگر در حقوق فرانسه پیش‌ازین زیان دیده از تبلیغات مقایسه‌ای می‌توانست با اقامه دعوای رقابت نامشروع و به استناد قواعد عمومی مسؤولیت مدنی از تبلیغ‌کننده مطالبه خسارت نماید.

به عنوان نمونه در پروندهای شرکتی فرانسوی به نام «فانس»<sup>۱</sup> اقدام به بررسی و مطالعه بر روی بیش از ۷۰ نوع از رادیوهای به کاررفته در خودروهای فرانسوی نمود. بر اساس یافته‌های این شرکت، شانزده نوع از این رادیوها از نظر کیفیت بر سایرین برتری داشتند. در میان شرکت‌های مزبور نامی از شرکت بلوبکت<sup>۲</sup> که بیش از ۲۳ درصد بازار فرانسه را در اختیار داشت به چشم نمی‌خورد. نتایج این پژوهش با عنوان «شرکتی که بیش از ۲۳ درصد بازار فرانسه را در اختیار دارد نتوانست در آزمایش‌ها موفق شود» در روزنامه‌های کثیرالانتشار فرانسه منتشر شد. شرکت بلوبکت در پی این اقدام، به دلیل رقابت نامشروع و به استناد مقررات ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه علیه مؤسسه فانس طرح دعوا کرد. دادگاه تجاری فرانسه نیز دعوای مزبور را وارد تشخیص داد و شرکت مزبور را به پرداخت سی هزار فرانک به عنوان غرامت به شرکت بلوبکت محکوم نمود. علاوه بر این، تعیین میزان نهایی خسارت واردہ را به کارشناس متخصص در حوزه مزبور واگذار نمود؛ چراکه از دید دادگاه تبلیغ مقایسه‌ای امری نامشروع بوده و هدف آن صرفاً کسب سود می‌باشد نه راهنمایی خریداران و مصرف‌کنندگان به منظور انتخاب بهترین کالا. به علاوه هدف

1. Fanc

2. Blaupket



تحقيق مزبور، زیر سؤال بدن بردن شرکت بلوپکت بوده است که در گزارش منتشره در روزنامه‌ها نيز به خوبی قابل مشاهده است (زنده، ۲۰۰۷، ص ۲۳۷).

#### ۴-۱-۲. قانون منع تبلیغات گمراه‌کننده فرانسه مصوب ۱۹۷۳

در فرانسه در سال ۱۹۶۳ قانونی به تصویب رسید که تبلیغات گمراه‌کننده تجاری را جرم انگاری کرد. با این وجود به مرور زمان قانون مزبور با اشکالاتی مواجه شد. قانون مزبور جرم تبلیغ گمراه‌کننده را جرمی عمدى تلقی کرده بود که برای اعمال مجازات، نیاز به احرار سوئنیت عامل داشت. علاوه بر این مجازات مقرر در این قانون بسیار اندک و قابل تعليق بوده و میزان جريمه مقرر در اين قانون نيز به شدت کم بود (بودالى، ۲۰۰۶، ص ۱۷۲). درنتیجه اين مشكلات سرانجام قانون موسوم به «رويء»<sup>۱</sup> در ۱۷ دسامبر ۱۹۷۳ به تصویب رسید. اين قانون به عملکرد سازمان‌های تجاری نظم بخشى دارد. به علاوه در خصوص رقابت نامشروع، مکان‌های تجاری و تولیدی و حمايت از مصرف‌کننده نيز مقررati وضع کرد. ماده ۴۴ از فصل سوم اين قانون ذيل عنوان رقابت نامشروع به عدم جواز تبلیغات گمراه‌کننده تصریح می‌کند. اين ماده مقرر داشته است: «هیچ شخصی حق ندارد به هیچ نحوی اقدام به انتشار تبلیغاتی نماید که محتوى اطلاعات یا اظهارات کذبي باشد که می‌تواند توده مردم را گمراه نماید ...». بر اساس قانون مزبور مرتکب تبلیغات گمراه‌کننده به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال و پرداخت جريمه ۳۰ تا ۶۰ هزار فرانك یا يکى از اين دو محکوم خواهد شد.

محاكم فرانسه برای اثبات عدم مشروعيت تبلیغات تجاری مقايسه‌اي به اين ماده استناد کرده و تبلیغ مقايسه‌اي را يکى از مصاديق تبلیغات گمراه‌کننده دانسته‌اند (Lamy & Wilhelm, 2002, p. 13) در ادامه اين ماده قانون‌گذار بيان داشته که گمراه‌کنندگی تبلیغ مزبور ممکن است درنتیجه دروغگویی در خصوص يکى از عناصر

1. Royer

داخلی یا خارجی کالا صورت گیرد. عناصر داخلی مانند ویژگی‌های ذاتی کالا، حجم کالا، طبیعت کالای تولیدی، ویژگی‌های خود تولیدکننده یا ارائه‌دهنده خدمات و ... می‌باشد و مراد از عناصر خارجی شیوه ساخت، تاریخ تولید، قیمت کالا، شرایط فروش، شرایط استفاده، میزان اثربخشی کالا و نتایج حاصل از مصرف کالای مذبور، می‌باشد (رباح، ۲۰۰۶، ص ۱۱۵).

ماده مذبور وجود عنصر سوئینت را لازم ندانسته است و در این خصوص سکوت کرده است. هرچند به عقیده برخی سکوت مذبور را نمی‌توان بر عدم اشتراط سوئینت حمل کرد (Fourgoux, 1997, p. 76). در رویه قضائی فرانسه برای تشخیص گمراه‌کننده بودن تبلیغات مقایسه‌ای، از معیار نوعی استفاده شده و بر اساس آن، در موارد متعددی به استناد ماده ۴۴ این قانون، تبلیغات مقایسه‌ای عملی منوع و مرتکب آن مستحق کیفر دانسته شده است (Bull, ord- Phar-Juin, 1981, p 827 cass 21 mai 1980- D1987- 286: Paris. 26. November 1980). در یک دعوا شرکت توزیعی بزرگی به نام سیوکو<sup>1</sup> که بیش از ۶۰ شعبه داشت تبلیغات خود را در سطح گسترده با شعار «محال است از ما ارزان‌تر پیدا کنید» منتشر کرد. سازمان مقابله با تقلب تجاری فرانسه علیه این شرکت طرح دعوا کرد و مدعی شد که تحقیقات علمی صورت گرفته اثبات می‌کند که از ۱۰۰ محصول مورد بررسی قرارگرفته ۶۱ محصول به قیمتی گران‌تر از سایر محل‌ها در نمایندگی‌های شرکت سیوکو به فروش می‌رسد. ۱۴ محصول نیز با قیمتی برابر با قیمت‌های شرکت مذبور به فروش می‌رسد و فقط ۲۵ محصول با قیمتی ارزان‌تر از سایر محل‌ها ارائه می‌گردد. بر این اساس دادگاه فرانسه عمل مذبور را تبلیغ گمراه‌کننده و مصدق ماده ۴ قانون «رویه» دانسته و شرکت را به پرداخت ۱۰ هزار فرانک و انتشار حکم در روزنامه لوموند برای مدت دو هفته، محکوم نمود (Dianoux & Herrmann, 2001, p. 78).

---

1. Saveco



#### ۲-۱-۴. مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای

دیدگاه دیگری که در فرانسه به‌ویژه در سال‌های اخیر از طرفداران بیشتری برخوردار می‌باشد این است که تبلیغات مقایسه‌ای امری مشروع می‌باشد. این دیدگاه مستند به برخی از قوانین جدید فرانسه است که تبلیغات مقایسه‌ای را مجاز تلقی کرده‌اند. به علاوه طرفداران این نظریه، برای اثبات دیدگاه خود دلایل دیگری نیز ذکر کرده‌اند. به عقیده ایشان تبلیغات مقایسه‌ای این امکان را برای مصرف‌کننده فراهم می‌کند که از طریق مشاهده آن و آشنایی با مزايا و معایب هریک از برندهای ارائه‌دهنده کالای موردنظر، به تصمیم درستی در خصوص انتخاب کالای موردنظر خود دست‌یافته و به تمام زوایای آن علم پیدا کند (Sharma & Wani, 2016, p. 1).

علاوه بر این تبلیغات مقایسه‌ای به مشتریان کمک می‌کند تا با نقش خود در ایجاد شفافیت در بازار کالا و خدمات آشنا شده و درنتیجه رقابت تجاری گسترش‌یافته و قیمت کالا و خدمات کاهش و کیفیت آن روزبه روز افزایش پیدا کند (Bodnár, 2004, p26). دیوان دادگستری اروپا نیز در سال ۲۰۰۱ در این خصوص این‌گونه مقرر داشته است که تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان یکی از عناصر مهم در ایجاد رقابت تجاری سالم به شمار می‌رود؛ چراکه مزايا، معایب، کیفیت و نوع کالا و خدمات ارائه‌شده را بیان می‌کند و به مشتریان این امکان را می‌دهد که خود اقدام به انتخاب بهترین و مناسب‌ترین کالا کنند و ممانعت از تبلیغات مزبور می‌تواند منجر به کاهش رقابت در بازار و درنتیجه کاهش کیفیت محصولات گردد (حجازی، ۲۰۰۸، ص ۳۹). علاوه بر این تبلیغات مقایسه‌ای به استناد اصولی از قانون اساسی فرانسه که آزادی بیان را به رسمیت شناخته است، امری مشروع به شمار می‌آید. تبلیغات مقایسه‌ای نیز مشمول حکم آزادی بیان مقرر در اصول قانون اساسی خواهد بود (عزاوی، ۲۰۰۸، ص ۲۰۱۳).

به استناد ماده ۴۲۲ قانون مجازات فرانسه استفاده از علائم تجاری دیگری در صورتی ممنوع است که به قصد اضرار به وی صورت گرفته باشد اما ماده مذبور در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای حکمی مقرر نداشته است به‌ویژه درجایی که تبلیغات مقایسه‌ای مستلزم استفاده از برند و علائم تجاری رقیب نیز نباشد. همین تحلیل را می‌توان در خصوص استناد به مقررات قانون منع رقابت نامشروع و ماده ۴ آن نیز تسری داد و گفت ممنوعیت تبلیغات در صورتی است که خدعاً و نیرنگ در کار باشد و باهدف گمراه کردن مشتری صورت گرفته باشد. مفهوم مخالف این مقرر این است که درصورتی که تبلیغ مذبور با خدعاً و نیرنگ همراه نباشد مشروع تلقی خواهد شد. تبلیغات مقایسه‌ای نیز همیشه همراه با خدعاً و نیرنگ نبوده و بر این اساس می‌تواند امری مشروع تلقی شود.

درنتیجه این تحولات و تلاش‌های پیگیر نهادهای حمایت از حقوق مصرفکننده و انتقادهای روزافزون این نهادها نسبت به عدم قبول مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای، سرانجام قانون‌گذار فرانسوی لزوم وجود تبلیغات مقایسه‌ای و نقش آن در ایجاد رقابت تجاری سالم را درک کرده و به عدم وجود مبنای قانونی متقن برای ممنوعیت تبلیغات مقایسه‌ای اعتراف کردند (Avis, 2005, p. 41). سرانجام در سال ۱۹۹۲ قانونی وضع شد که اجازه تبلیغات مقایسه‌ای را با شروط خاصی، صادر کرد. بر اساس این قانون مواد مختلف قانون حمایت از مصرفکننده فرانسه اصلاح شد. بر اساس مقرره ماده ۸-۱۲۱-ال-قانون حمایت از مصرفکننده فرانسه تبلیغات مقایسه‌ای این‌گونه تعریف شده است: «تبلیغ مقایسه‌ای تبلیغی است که کالا و خدمات تولیدکننده و دیگر رقبا را با به‌کارگیری علامت تجاری یا اشاره به نام تجاری شرکت رقیب، مقایسه می‌کند». بر اساس ماده مذبور برای اینکه تبلیغ مقایسه‌ای مشروع تلقی شود باید حائز شروط ذیل باشد:

۱. صحیح و صادق باشد
۲. منجر به گمراه کردن مصرفکننده نشود



### ۳. تبليغات مقاييسه‌اي تنها در خصوص

الف) کالا و خدمات دارای ویژگی‌های اساسی مشابه

ب) و محصولات همانند یا موجود در بازار صورت گرفته باشد

۴. درصورتی‌که مقاييسه از جهت قيمت کالا و خدمات باشد می‌بايست

الف) محصولات مذبور همسان باشند

ب) با شرایط يكسان به فروش برسند

ج) تبليغ‌کننده مشخص کند که تا چه زمانی کالاي خود را به اين قيمت خواهد فروخت.

۵. مقاييسه مذبور بر اساس نظرات فردی و گروهی پایه‌گذاري نشده باشد

۶. هدف اصلی از مقاييسه، استفاده از حسن شهرت و علامت تجاری طرف مقابل نباشد

۷. مقاييسه مذبور بين کالاهای دارای منشأ واحد نباشد

۸. تبليغ‌کننده قبل از پخش تبليغات مقاييسه‌اي، آن را به رؤيت رقيب تجاری برساند

۹. مقاييسه مذبور در برخی از مکان‌ها مانند روی بليت‌های مسافرتی و تئاتر و بليت حمل و نقل و یا کارت‌های بانکی و اماكن عمومي صورت نگرفته باشد».

ماده ۱۴-۱۲۱-ال-قانون حمایت از مصرف‌کننده فرانسه نیز برای کسانی که شروط قانونی مذکور را رعایت نکنند، مجازات در نظر گرفته است. این قانون موارد نقض حقوق مالکیت فکري را به قانون حمایت از مالکیت فکري احاله داده و برای ناقصين، مجازات دو سال حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است.

به عقيده برخی از حقوق‌دانان فرانسوی قيود و محدودیت‌های واردہ بر تبليغات مقاييسه‌اي در قوانین مذبور به حدی است که برخی خيال كرده‌اند قوانین مذبور برای اعلام ممنوعیت اين نوع از تبليغات وضع شده نه برای اعلام مشروعیت آن (بودالي، ۲۰۰۶، ص ۱۸۷).

سرانجام قانون‌گذار فرانسه نیز در سال ۲۰۰۱ با اصلاح قانون حمایت از مصرف‌کننده، قواعد سخت‌گیرانه مربوط به تبلیغات مقایسه‌ای را برداشت. بر این اساس ماده ۸-۱۲۱-ال-اصلاحی قانون حمایت از مصرف‌کننده فرانسه تبلیغ مقایسه‌ای را این‌گونه تعریف کرده است: «تبلیغی که بر اساس آن صراحتاً یا ضمناً کالا و خدمات تبلیغ‌کننده با خدمات و کالاهای تجاری رقبا مقایسه می‌گردد». بر اساس این ماده تبلیغات مقایسه‌ای تنها به فرضی که صراحتاً به نام یا علامت تجاری دیگری اشاره شده باشد منحصر نیست؛ بلکه درجایی که به صورت ضمنی هم به رقیب تجاری اشاره شده باشد، تبلیغ مزبور مقایسه‌ای خواهد بود (Lamy & Wilhelm, 2002, p. 14).

#### ۲-۴. اتحادیه اروپا

در ابتدا بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه اروپا تبلیغات مقایسه‌ای را به رسمیت نشناخته و آن را ناقص حقوق رقابت دانسته (Summers, 1994, p.17) و به کارگیری آن را محدود یا ممنوع کرده بودند، اما از آنجاکه هدف از تشکیل اتحادیه اروپا در وهله اول ایجاد بازاری مشترک به شمار می‌رفت و وجود قوانین متفاوت در این خصوص موجب ایجاد مشکلاتی در راه تحقق این هدف می‌شد (Lasok & Bridge, 1973, p. 105-109)، نهادهای قانون‌گذاری این اتحادیه اقدام به صدور دستورالعمل و تغییر قوانین مرتبط با این حوزه کردند. وجود رویکردهای متفاوت قانونی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا منجر به ایجاد ناهماهنگی در نقل و انتقال آزاد کالا در قلمرو اتحادیه شده بود.<sup>۱</sup> به عقیده صاحب‌نظران وجود مقررات متناقض و متنوع در این خصوص باعث می‌شد که

۱. در این خصوص به پرونده ذیل مراجعه شود:

Case C-362/88, GB-INNO-BM v. Confederation du commerce luxembourgeois, 1990, E.C.R. 667, 676, 61 C.M.L.R. 801



شرکت‌های تجاری‌ای که با استفاده از تبلیغات مقایسه‌ای اقدام به بازاریابی و تولید و عرضه کالا در کشورهای مختلف می‌کردند به دلیل ممنوعیت این نوع از تبلیغات در برخی از کشورهای عضو از دسترسی به بازار آن‌ها بازمانده و درنتیجه تجارت آزاد در قلمرو اتحادیه اروپا تحت تأثیر قرار گیرد.

کمیسیون اروپا برای رفع مشکل مذبور دست به کار شده و تلاش کرد تمامی محدودیت‌های بالقوه تجارت آزاد در قلمرو اتحادیه را از میان بردارد. برای دستیابی به این هدف کمیسیون تلاش کرد تا ضمن حفظ احترام به حاکمیت و مقررات داخلی کشورها، با وضع مقرراتی زمینه لازم برای دستیابی به این هدف را فراهم کند. تلاش‌های مذبور منجر به تدوین دستورالعملی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای و گمراه‌کننده شد که کشورهای اتحادیه را ملزم به تغییر و هماهنگ‌سازی قوانین داخلی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای با این مقرر می‌کرد (Tilmann, 1994, p. 333). دستورالعمل شماره (EEC/45/1984) در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ توسط مجلس اتحادیه اروپا به منظور نزدیک کردن متون قانونی کشورهای عضو در خصوص تبلیغات گمراه‌کننده صادر شد. دستورالعمل مذبور برخی از مقررات قانون منع تبلیغات گمراه‌کننده فرانسه موسوم به رویر را تعديل کرد اما در خصوص تبلیغات تجاری مقایسه‌ای هیچ مقرر جدیدی وضع نکرده و کماکان این نوع از تبلیغات، بر اساس بند دو ماده ۲ این قانون در صورتی که منجر به ورود ضرر به رقبای تجاری می‌شد عملی ممنوع و از مصاديق تبلیغات گمراه‌کننده به شمار می‌رفت. دستورالعمل مذبور توانست تا حدود زیادی قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص تبلیغات گمراه‌کننده را به هم نزدیک کند و بر اساس ماده ۷ آن، دستورالعمل فوق تنها حداقل‌های حمایتی را بیان می‌کند و این منافاتی با وضع و قبول قوانینی با گستره حمایتی بیشتر نخواهد داشت. پس از آن در ۶ اکتبر ۱۹۹۷ دستورالعمل (EC/55/97) صادر شد که دستورالعمل را اصلاح کرد. این دستورالعمل مقررات قانون حمایت از

مصرف‌کننده اصلاحی ۱۹۹۲ فرانسه را با هدف گسترش مقررات مزبور و قانونی کردن تبلیغات مقایسه‌ای در سراسر اتحادیه، بیان داشت. اهمیت دستورالعمل فوق از این‌روست که اختلافات زیاد موجود در بین اعضای اتحادیه اروپا در خصوص مشروعیت تبلیغات تجاری مقایسه‌ای را از بین می‌برد و قوانین برخی از کشورها مانند بلژیک، آلمان و هلند نیز پس از تصویب این دستورالعمل، با اصلاح قوانین خود، تبلیغات مقایسه‌ای را به رسمیت شناختند (Lamy & Wilhelm, 2002, p. 14). برخی دیگر از کشورهای اروپایی مانند انگلستان نیز پیش‌تر بر اساس رویه قضائی و در قانون عالم تجاری مصوب ۱۹۹۴ خود تبلیغات مقایسه‌ای را به رسمیت شناخته بودند.

سرانجام کمیسیون اروپا نیز در سال ۲۰۰۱، قواعد سخت‌گیرانه مربوط به تبلیغات مقایسه‌ای مقرر در دستورالعمل قبلی را اصلاح کرد. در این دستورالعمل تبلیغ مقایسه‌ای این‌گونه تعریف کرده است: «تبلیغی که بر اساس آن صراحتاً یا ضمناً کالا و خدمات تبلیغ‌کننده با خدمات و کالاهای تجاری رقبا مقایسه می‌گردد». بر اساس این ماده تبلیغات مقایسه‌ای تنها به جایی که صراحتاً به نام یا علامت تجاری دیگری اشاره شده باشد منحصر نیست بلکه در فرضی که به صورت ضمنی هم به رقیب تجاری اشاره شده باشد، تبلیغ مزبور مقایسه‌ای خواهد بود (Lamy & Wilhelm, 2002, p. 14). علاوه بر این دستورالعمل جدید شرط آگاه‌سازی رقیب تجاری نسبت به تبلیغ مقایسه‌ای را برداشت و برخی از مقررات کیفری مرتبط با تخلف از شروط مقرر برای تبلیغات مقایسه‌ای را نیز اصلاح و مجازات مقرر را تعديل کرده است. با این وجود بر اساس این دستورالعمل تبلیغ‌کننده می‌بایست قادر به اثبات وجود کلیه شرایط قانونی در تبلیغات مقایسه‌ای خود (چه صریح باشد و چه ضمنی) باشد (Lamy & Wilhelm, 2002, p.15).

سرانجام اتحادیه اروپا به منظور ترویج رقابت عادلانه و حمایت از مصرف‌کنندگان اقدام به صدور دستورالعمل ۶۰۰۲ اتحادیه اروپایی نمود (Bojinca, 2009, p. 2). بر



اساس ماده ۴ اين دستورالعمل، «تبليغات مقايسه‌اي در صورتی مجاز است که شروط ذيل محقق شود:

۱. تبليغات مذبور با توجه به مواد ۲، ۳ و ۸ اين مقرره و مواد ۶ و ۷ دستورالعمل ۲۰۰۵ کميسيون اروپايي، گمراه‌گشته نباشد.
  ۲. کالاهای يا خدماتی را مقايسه کند که نيازهای مشابهی را برطرف می‌کنند يا با هدف برطرف کردن نيازهای مشابه تولید شده‌اند.
  ۳. به‌طور بی‌طرفانه يك يا چند خصیصه اساسی، مرتبط و قابل اثبات کالا يا خدمات را مقايسه کند که قیمت می‌تواند يكی از آن‌ها باشد.
  ۴. علائم يا نام‌های تجاری يا دیگر علائم متمایزگشته کالا، خدمات، فعالیت‌ها يا موقعیت رقیب تجاری خود را بی‌اعتبار يا بدنام نسازد.
  ۵. برای کالاهایی که مبدأ آن‌ها ذکر شده در هر مورد با کالاهایی از همان مبدأ مقايسه شود.
  ۶. کالا يا خدمات تقليدي از روی کالا يا خدماتی را که دارای علامت يا نام تجاری حمایت‌شده‌ای است معرفی نکند.
  ۷. موجب اشتباه گرفته شدن تجار با آگهی‌دهندگان و يك رقیب به‌جای آگهی‌دهندگان علائم تجاری، نام تجاری يا دیگر علائم متمایزگشته کالاهای و خدمات نشود».
- بر اساس مقررات ماده ۵ نيز کشورهای عضو اتحادیه ملزم به تأمین زمینه و مقررات لازم برای اجرای دستورالعمل فوق و حصول اطمینان از اجرای کامل مفاد آن، شده‌اند.

### ۳-۴. حقوق ايران

به موجب ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۲۸۶ «... الف- استفاده از هر علامت که در ايران ثبت شده باشد ... مشروط به

موافقت مالک آن می‌باشد. ب- مالک علامت ثبت شده می‌تواند در صورت استفاده دیگران از علامت در صورتی که مسبوق به اجازه نباشد و یا ارتکاب عملی که عادتاً منتهی به نقض حقوق ناشی از علامت می‌گردد در دادگاه اقامه دعوا نماید...» بر اساس مقررات فوق استفاده از علائم تجاری دیگران به هر نحوی که باشد منع شده است. از آنجاکه در تبلیغات مقایسه‌ای، کالا و خدمات تبلیغ‌کننده با کالا و خدمات رقبای تجاری مقایسه می‌شود و این تبلیغ ممکن است در بردارنده برنده و علامت تجاری طرف مقابل نیز باشد. براین اساس در بدو امر به نظر می‌رسد مقرر مذکور تبلیغات مقایسه‌ای را امری غیرقانونی و غیرمجاز می‌داند، اما باید توجه داشت که او لاً همیشه این‌گونه نیست که تبلیغات مقایسه‌ای مستلزم استفاده از علامت تجاری رقیب تجاری باشد و برفرض ممنوعیت استفاده از علامت تجاری دیگران بدون رضایت ایشان، می‌توان تبلیغ مزبور را از طریق مقایسه خصوصیات ذاتی کالا، کارایی آن و مدت ضمانت و ... بدون اشاره به علامت تجاری رقیب انجام داد. ثانیاً آن‌گونه که برخی گفته‌اند: «با توجه به تکمیلی بودن قواعد مندرج در ماده ۴۰، اگر عرف تجاری چنین استفاده‌ای را مجاز بداند بر طبق همین عرف می‌توان عمل نمود و عمل مزبور را مجاز تلقی کرد» (بختیاروند، آقا محمدی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۶).

بر اساس ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸ «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسائل ارتباط جمیعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد». این مقرر نیز اشاره صریحی در این خصوص صادر کرد اما می‌توان گفت از آنجاکه تبلیغات خلاف واقع و گمراه‌کننده بر اساس این ماده ممنوع شده، تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی که موجب گمراه شدن مصرف‌کنندگان نشده یا خلاف واقع نباشد با منع قانونی روبرو نخواهد بود. هرچند این اطلاق گیری و استفاده جواز تبلیغ مقایسه‌ای، مستلزم این است که قانون‌گذار در مقام بیان تمامی انواع تبلیغ بوده باشد.



بر اساس ماده ۲ آيین‌نامه اجرایی اين ماده که در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسيده بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای ديگران یکی از مصاديق تبليغ خلاف واقع مقرر در اين ماده دانسته شده که به نظر مى‌رسد به تبليغات مقايسه‌اي نظر داشته باشد. بر اين اساس تبليغات مقايسه‌اي علی‌الاصول با مشکل قانونی موافق نیست؛ مگر در صورتی‌که محصولات و خدمات ديگران را بی‌اعتبار جلوه دهد که مصدق ماده ۷ و منوع خواهد بود.

در آيین‌نامه «تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبليغاتی» مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب و مصوبه «سياست‌ها و ضوابط حاكم بر تبليغات محيطی» شورای عالي انقلاب فرهنگی مصوب ۱۳۸۸ نيز منوعیت ادعاهای غيرقابل اثبات و گمراه‌کننده و بی‌ارزش جلوه دادن کالاهای و خدمات ديگران در ساخت و ارائه کلیه تبليغات بازرگانی مورد تأکيد قرار گرفته است. به علاوه بر اساس مقررات ماده ۴ قانون اجرای سياست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶ «اعمال ذيل که منجر به اخلال در رقابت مى‌شود، منوع است: الف) ... هـ) اظهارات گمراه‌کننده: هر اظهار شفاهی، كتبی یا هر عملی که:

۱. کالا یا خدمت را به صورت غیرواقعي باکيفيت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا و یا خدمت رقبا را نازل جلوه دهد.
۲. کالای تجدید ساخت شده یا دست‌دوم، تعمیری یا کهنه را نو معرفی کند.
۳. وجود خدمات پس از فروش، ضمانت‌نامه تعهد به تعويض، نگهداري، تعمير کالا یا هر قسمتی از آن و یا تكرار یا تداوم خدمت تا حصول نتيجه معينی را القاء کند، در حالی‌که چنین امكاناتی وجود نداشته باشد.
۴. اشخاص را از حیث قيمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا مى‌شود، فريپ دهد.»

با توجه به موارد مذکور و سایر قواعد حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران می‌توان گفت که تبلیغات مذبور علی‌الاصول امری مجاز است مگر در صورتی که از برد و علامت تجاری دیگری بدون اجازه وی استفاده نماید یا موجب گمراه کردن دیگران و بی‌اعتبار جلوه دادن محصولات و خدمات رقبای تجاری شود و یا مشمول یکی از موارد مقرر در بند (ه) ماده ۴ قانون سیاست‌های کلی اصل ۴ گردد، که در این صورت عمل مذبور خلاف قانون بوده و به استناد ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی، موجب تحقق مسؤولیت مدنی خواهد بود. در این ماده به تجار و کسبه اشاره شده و در آن از کم شدن یا از بین رفتن مشتریان بحث شده است. از آنجاکه تبلیغات مقایسه‌ای می‌تواند یکی از اسباب این امر باشد، به نظر می‌رسد مقرر ماده مذبور شامل آن نیز خواهد بود. علاوه بر این زیان‌دیده در صورت اثبات ارکان مسؤولیت مدنی بر طبق قواعد عام حاکم بر مسؤولیت خارج از قرارداد، مستحق دریافت خسارت واردہ درنتیجه تبلیغات مقایسه‌ای، خواهد بود.

#### ۴-۴. فقه اسلامی

در متون فقهی نگاشته‌ای در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای وجود ندارد، اما می‌توان از میان اصول کلی حاکم بر فقه امامیه حکم مسأله‌مسئله را استنباط نمود. از جمله اصول و قواعد کلی ای که در فقه امامیه در هنگام تردید در مشروعيت امری به آن تمسک می‌شود، اصل اباده و حلیت است. این قاعده هرگونه تصرف انسان را مباح می‌داند مگر اینکه حرمت و منع آن ثابت شود. پس نمی‌توان هیچ‌چیزی را بدون دلیل حرام شمرد (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۵۲، ص ۶۰) مضمون برخی روایات که مستند مشروعيت این قاعده می‌باشد نیز همین است. در روایتی از امام صادق نقل شده است که حضرت در مقام بیان یک قاعده کلی و اصل اولی در شریعت اسلامی می‌فرمایند: «کُلُّ مَا يَكُونُ فِيهِ حَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ بِعِينِهِ» تبلیغات تجاری نیز از قاعده مذبور مستثنა نبوده و مادامی که بر طبق اصول شریعت باشد و شخص



در تبلیغات خود مرتکب حرام نشده باشد، امری مشروع تلقی خواهد شد (صلاحین، ۱۴۲۵، ص ۳۴؛ طحان، ۱۴۱۰ هق، ص ۹؛ مصلح، ۱۴۲۰، ص ۲۰۳). برخی برای اثبات مشروعیت اصل تبلیغات تجاری به برخی از آیات قرآنی، روایات منقول از پیامبر اعظم، سیره عملی حضرت در مشاهده تبلیغات کالا و عدم رد و منع از آن و ادله دیگر استناد کرده‌اند (عیساوی، ۱۴۲۰، ص ۶۴؛ مصلح، ۱۴۲۰، ص ۶).

در فقه اسلامی درصورتی‌که عملی مصدق یکی از اعمال حرام نباشد حکم به حرمت آن نخواهد شد. بر این اساس باید گفت تبلیغات تجاری مقايسه‌ای نیز درصورتی‌که شرایط مقرر در شریعت اسلامی که عبارت‌اند از: صادق بودن در بیان ویژگی‌های کالا، اجتناب از فریب مصرف‌کننده و غش در معامله، دوری از معامله غرری، اعتدال در هزینه‌های تبلیغی، دوری از اسراف و ترویج حس مصرف‌گرائی، دوری از استفاده از ابزارهای غیرمجاز از منظر شرع در تبلیغات خود، خودداری از تبلیغ کالاهای غیر مشروع و دوری از هرگونه نسبت کذب به دیگر رقیبان تجاری را رعایت نماید، امری مشروع تلقی خواهد شد (تیسیر، ۱۴۲۵، ص ۲۰۰؛ ۱۴۲۲، ص ۸۴-۸۵).

در شریعت اسلامی به تبلیغات مقايسه‌ای از زاویه دیگری نیز می‌توان نگاه کرد؛ به این معنا که یکی از لوازم ایمان کامل در دین اسلام این است که انسان آنچه برای خود می‌پسندد برای برادران مسلمان خود نیز پسندد و هر آنچه را که برای خود نمی‌پسندد برای ایشان نیز نمی‌پسندد. در روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده است که: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمَرْءَ الْمُسْلِمَ - الَّذِي يُحِبُّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ - وَ يَكْرَهُ لَهُ مَا يَكْرَهُ لِنَفْسِهِ» (حرعامی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۲۱۲). روایات فراوان دیگری با این مضمون از معصومین وارد شده است ( مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۹، ص ۴۸). بر اساس این روایات رقابت تجاری بین مسلمانان می‌باشد به نحو مشروع و به دوراز حسادت و تخریب رقبا باشد. تبلیغ‌کننده نباید با مقايسه کالای خود با کالاهای تولیدی رقیب و نسبت دادن مواردی که امکان اثبات آن را ندارد، به دیگری خسارت وارد کرده و اعتبار تجاری

وی را خدشه‌دار کند (صلاحین، ۱۴۲۵، ص ۱۰۰؛ طحان، ۱۴۱۰، ص ۱۲۸). علاوه بر این روایاتی از آئمه نقل شده که اشخاص را از دخالت در معامله دیگران نمی‌کرده است (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۴۷۲). در روایتی از پیامبر نقل شده است که می‌فرمایند: «لا بیع بعضکم علی بیع بعض» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۵۲). برای اثبات عدم جواز تخریب محصولات و خدمات دیگران به روش تبلیغ مقایسه‌ای به استناد این روایت می‌توان گفت: «دلیل عدم جواز دخالت در معامله دیگری و وعده دادن به وی برای فسخ بیع خود با ثالث در مدت خیار و خرید با قیمت ارزان‌تر از شخص تبلیغ‌کننده این است که این عمل موجب ایجاد کینه، نفرت و عداوت در جامعه اسلامی می‌شود. این ملاک در تبلیغات مقایسه‌ای که از طریق بی‌کیفیت جلوه دادن کالای رقیب صورت می‌گیرد نیز دیده می‌شود و هر جا که ملاک حکم وجود داشته باشد، حکم نیز بر آن بار خواهد شد». علاوه بر این درصورتی که تبلیغ مزبور بهناح ق موجب ورود خسارت به دیگری شود به استناد قاعده لا ضرر وی می‌تواند توقف تبلیغات و جبران خسارت خود را درخواست نماید (زرقا، ۱۴۰۳، ص ۱۱۲).

با وجود این درصورتی که تمامی ضوابط و مقررات شرعی در این خصوص رعایت شود و عمل مزبور مستلزم تخریب دیگران و ایجاد ضرر به ایشان نباشد، می‌توان گفت که تبلیغات مقایسه‌ای در شریعت اسلامی عملی مشروع و قانونی تلقی می‌شود.

## ۵. نتیجه

تبلیغات نقش عمدی‌ای در جذب مصرف‌کنندگان و رونق کسب‌وکار فعالان اقتصادی دارد. یکی از شیوه‌های تبلیغ که در دهه‌های اخیر ظهور یافته است، تبلیغ کالا و خدمات از طریق مقایسه آن با محصولات و خدمات مشابه رقبای تجاری و بیان امتیازات ویژه و برتری آن نسبت به محصولات دیگر و درنتیجه ترغیب مصرف‌کنندگان به خرید، می‌باشد. هرچند در بدو ورود این شیوه به کشورهایی چون فرانسه حقوق‌دانان و رویه قضایی نسبت به آن موضع منفی اتخاذ کردند، اما



پس از مدتی با توجه به ضرورت‌های بازار تجاری با قیود و شرایط بسیار مشروعیت آن را پذیرفته و به مرور رویه‌ای سهل‌تر نسبت به آن اتخاذ کرده و قوانین سخت‌گیرانه را اصلاح و تعديل کردند. در قلمرو اتحادیه اروپا نیز سرانجام دستورالعمل اروپایی ۶ اکتبر ۱۹۹۷ به تعییت از حقوق فرانسه، مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای را در صورت رعایت شروط مقرر، پذیرفت. در سال ۲۰۰۱ و ۲۰۰۶ پس از صدور دستورالعمل‌های جدید، حدود و شرایط لازم برای مشروعیت تبلیغ مقایسه‌ای کاهش یافته است.

در حقوق ایران تبلیغات مقایسه‌ای پدیده‌ای جدید به شما می‌رود و تاکنون هیچ مقررها در خصوص آن وضع نگردیده است. با این وجود از خلال مقررات مختلف می‌توان دریافت که در صورت رعایت مقررات مربوط به علائم تجاری و گمراه‌کننده نبودن، تبلیغات مقایسه‌ای با محظوظ قانونی مواجه نخواهد بود. در فقه اسلامی نیز با توجه به اصول کلی‌ای چون اباحه و حلیث، می‌توان گفت در صورت رعایت اصول کلی حاکم بر معاملات در اصطلاح فقهی چون پرهیز از غرر، کذب و تدلیس، عدم‌داخله در معامله دیگران، رعایت حسن نیت و همسان‌پنداری برادر ایمانی در خوبی و بدی با خود و پرهیز از ریختن آبروی مؤمن و .... علی‌الاصول امری مجاز تلقی می‌گردد. با این وجود به جهت ضرورت وجود قانون خاص و عدم اکتفا به عمومات و کلیات، تصویب ماده‌ای در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای به شرح ذیل پیشنهاد می‌شود

«تبلیغ کلیه کالاهای و خدمات از طریق مقایسه آن با کالاهای مشابه جز در موارد مصرح قانونی، با رعایت شرایط ذیل مجاز است:

۱. تبلیغات تجاری دربردارنده مطالب خلاف واقع، گمراه‌کننده یا ادعاهای غیرقابل اثبات نباشد.
۲. ادعاهای ذکر شده در تبلیغات می‌بایست مستند به ادله و مدارک لازم باشد.

۳. از هرگونه تحقیر، استهزا و توهین نسبت به اشخاص حقیقی یا حقوقی و رقبای تجاری خودداری شود.
۴. خدمات، کالا یا برد تجاری دیگران را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه ندهد.
۵. تبلیغ محصول برخلاف موازین شرعی و مصالح اجتماعی نباشد.
۶. کالاهای همسان یا با کاربرد مشابه با یکدیگر مقایسه شود.
۷. در مورد کالاهایی که نیاز به مجوز از مراجع خاص دارند، حتماً در تبلیغات به مجوز مذبور و شماره آن اشاره شود.

تبصره) در صورتی که رقیب تجاری مدعی ارائه اطلاعات غلط توسط تبلیغ‌کننده باشد، تبلیغ‌کننده ملزم است مدارک مستند ادعاهای خود را که در بند دوم این ماده ذکر شد، ارائه نماید. در صورت اثبات خلاف واقع بودن ادعای مطرح شده، وی به جبران کلیه خسارت‌های وارد و درج حکم محکومیت در روزنامه‌های کثیرالانتشار محکوم خواهد گردید».

## ۶. منابع

### ۱-۱. فارسی و عربی

۱. بختیاروند، مصطفی، آقامحمدی، اکرم، «تبلیغات تجاری مقایسه‌ای»، *دوفصلنامه دانش نامه حقوق اقتصادی*، دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره هشت، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
۲. بودالی، محمد، *حماية المستهلك في القانون المقارن دارسة مقارنة مع القانون الفرنسي*، الطبعه الاولى، دار الكتب الحديث، ۲۰۰۶.
۳. تیسیر، محمد احمد، *ضوابط المنافسة في التنمية المالية*، رساله ماجستر، جامعه دمشق، ۲۰۰۰.
۴. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت، ۵۶ جلد، چاپ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه، بی‌تا.



٥. حجازی، عبد الفتاح بیومی، حمایة المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
٦. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩.
٧. رباح، غسان، قانون حماية المستهلك الجديد (المبادئ الوسائل والملاحم) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زین الحققيه، ٢٠٠٦.
٨. زرقا، احمد، شرح القواعد الفقهية، طبعه الاولى، تصميم عبدالستار ابوغده، دار الغرب الاسلامي، ١٤٠٣.
٩. زقرد، احمد سعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضلل، الطبعه الاولى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
١٠. صلاحين، عبدالجبار، «الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي»، مجلة الشریعه و القانون، جامعه الامارات العربيه المتحده، عدد ٢١، سنہ ١٤٢٥.
١١. طحان، بيان محمد جميل، دراسه اقتصاریه للإعلان في الاقتصاد الاسلامي، رساله ماجستير، جامعه ام القری، ١٤١٠.
١٢. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٩.
١٣. عزاوى، سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
١٤. علامه حلی، حسن بن يوسف، تحریر الأحكام الشرعیه، چاپ اول، مؤسسه امام صادق، ١٤٢٠.
١٥. عيساوی، احمد، «الإعلان من منظور الإسلامي»، سلسله كتاب الامه، وزاره اوقاف و الشئون الاسلاميه، قطر، عدد ٧١، سنہ ١٩٢٠.
١٦. مجلسی، محمد باقر، مرآء العقول، چاپ دوم، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٤.

۱۷. مصلح، خالد بن عبدالله، *الحوافز التجارية التسويقية و احكامها في الفقه الاسلامي*، طبعه الاولى، دار ابن الجوزي، ۱۴۲۰.

## ۶-۲. لاتین

1. Apoorva, Sharma, Comparative Advertisement and Infringement of Trademarks: A perspective from Consumers, Rajiv Gandhi School of Intellectual Property Law, 2011. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1896367>
2. Berns Wright, Linda & Morgan, Fred W., "Comparative Advertising in the European Union and the United States", Journal of Euro marketing , Vol. 11(3), 2002.
3. Bodnár, Petr Skolczi, "Definition of comparative advertising, European international studies", Miskolc university volumes 3, No 1, 2004.
4. Bojinca, Moise, The Concept of Comparative Advertising and Conditions of Legality, Dny práva, Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009.
5. Client, Avis, La publicité comparative, "Recherche et Applications en Marketing", vol. 16, n° 2, 2001.
6. Dianoux, Christian et Herrmann, Jean-Luc, "L'influence de la publicité comparative sur la mémorisation et les attitudes expérimentation dans le contexte français", Recherche et Applications en Marketing, vol. 16, n° 2, 2001.
7. Lamy, Pascal ET Wilhelm, Marie, Publicité comparative- la nouveau cadre judiciaire, Journal du Droit des Affaires, (mars) 2002.



8. Lenin, Biplab Kumar & Babu, Arun, "Comparative Advertising and the Consumer-Changing Dynamic", Journal of Intellectual Property Rights, Vol 22, (May) 2017.
9. sharma, Shikha & Wani, M Afzal., "Examining the legal provisions on comparative advertising in India", Journal of Legal Studies and Research, Vol 2, Issue 5 (October) 2016.
10. Shukla, Uphar, "Comparative Advertising and product disparagement "vis -á-vis" trade mark", Journal of Intellectual, property rights, Vol 11, (November) 2006.
11. Summers, Diane, Light Touch in Battle for Brands, FIN. TIMES, (Mars) 1994.
12. Lasok &J.W. Bridge, an Introduction to the Law and institutions of the European Communities 105-09, 1973.
13. Tilmann, Winfried, Cross-Border Comparative Advertising, 25 Int'l Rev. INDUS. Prop. & Copyright Law 333, 1994.
14. Williams, Kaylene C. & Robert A. Page, Jr., Comparative Advertising as a Competitive Tool, 7 J. Marketing DEV. & Competitiveness 47, 48 , 2013.