

حمایت از زیان دیده در برابر تبلیغات تجاری مقایسه‌ای از طریق طرح دعوای رقابت غیرمنصفانه

سید محمد رضوی^۱ - سید علی رضوی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۰۲

چکیده

یکی از شیوه‌های مرسوم تبلیغ کالا و خدمات و حمایت از مصرف‌کننده تبلیغات تجاری مقایسه‌ای است که بر پایه مقایسه ویژگی‌ها و خصائص کالا و خدمات تجاری با محصولات و خدمات رقبا بنیان‌گذاری شده، به شمار می‌رود. تبلیغات مقایسه‌ای که در حقوق بسیاری از کشورها، امری مشروع تلقی می‌شود، در فقه اسلامی نیز در صورت همسویی با کلان پایه‌هایی همچون تعاون بر بر و تقوی، ممانعت از اثم و عدوان و رعایت امانت، مشروع بوده و موجب ایجاد مسئولیت برای تبلیغ‌کننده نخواهد شد. اما در صورتی که شروط مذکور رعایت نشود و از این طریق خسارتی به رقبای تجاری وارد آید، زیان دیده می‌تواند علیه تبلیغ‌کننده دعوای رقابت غیرمنصفانه اقامه نماید. ویژگی‌هایی نظیر تعاریف خاص از تقصیر در قوانین برخی کشورها و نیز کیفیت اثبات ضرر، دعوای رقابت غیرمنصفانه را از دعوای عام مسئولیت مدنی متمایز می‌گرداند؛ اثبات ارکان دعوای رقابت غیرمنصفانه می‌تواند منجر به صدور حکم به جبران خسارت به صورت نقدی، توقف پخش تبلیغات، درج حکم در جراید کثیرالانتشار و یا پخش تبلیغات تصحیحی باشد و به این وسیله خسارت وارده به حیثیت و اعتبار تجاری رقیب را جبران نماید. در پژوهش حاضر برخی معاهدات بین‌المللی و قوانین برخی کشورها مورد بررسی قرار گرفته و کیفیت اجرا و چگونگی وضع قانون در حقوق ایران نیازسنجی شده است.

واژگان کلیدی: تبلیغات تجاری مقایسه‌ای، رقیب تجاری، رقابت غیرمنصفانه، جبران خسارت.

۱. استادیار حقوق خصوصی؛ دانشگاه بیرجند (نویسنده مسئول)

Razavi1213@birjand.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی؛ دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد

Razavi1515@gmail.com

مقدمه

تبلیغات تجاری نوعی از ارتباطات است که از سوی شخص حقوقی یا حقیقی معینی، باهدف معرفی، جلب توجه یا تشویق نسبت به کالا، خدمات، نیاز، آموزه یا موسسه‌ای با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به توده، گروه و یا فرد صورت می‌گیرد^۱ که دانشمندان علوم اجتماعی از آن به عنوان ابزاری برای مدیریت بازار و سیستمی جادویی برای کنترل و جهت‌دهی به میل و رغبت مصرف‌کنندگان نسبت به خرید کالا و خدمات، یاد می‌کنند.^۲

از دیدگاه فقهی نیز ادله‌ای بر مشروعیت اصل تبلیغات تجاری اقامه شده است، از جمله در آیه ۵۵ سوره یوسف «قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ» که در آن باوجود اصل اولی منع در مدح خود مستفاد از آیه سوره نجم «فَلَا تَزْكُوا أَنْفُسَكُمْ»، حضرت یوسف از خود تبلیغ نمود.^۳ بنابراین به طریق اولی از کالای خود می‌توان تعریف و تمجید کرد. همچنین تبلیغات تجاری مقدمه فروش کالا و خدمات است و مشروعیت خود را از مشروعیت ذی‌المقدمه می‌گیرد. تفاوت ابن‌بحث با نهی از دخول در معامله که در برخی از روایات آمده^۴ و فقیهان نیز از آن حرمت یا کراهت عمل مذکور را استنباط کرده‌اند^۵ یک تفاوت جوهری است زیرا در تبلیغات مقایسه‌ای هنوز طرفین وارد مرحله انعقاد معامله نشده‌اند تا جلوگیری از آن مشمول روایات ناهیه باشد.

در بند ۸ مقدمه دستورالعمل اروپایی EC/۱۱۴/۲۰۰۶ آمده است: «تبلیغات مقایسه‌ای، زمانی که ویژگی‌های مادی، مرتبط و قابل تأیید کالا و خدمات را مقایسه می‌کند و به شیوه گمراه‌کننده انجام نشود، می‌تواند ابزاری قانونی برای آگاه ساختن مصرف‌کنندگان از مزیت‌های کالا و خدمات ارائه‌شده توسط تبلیغ‌کننده باشد.» سوال اصلی این پژوهش این

۱. اسماعیلی، محسن، حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان، (تهران: نشر شهر، ۱۳۸۵)، صص ۳۳-۳۴.

۲. Sauvageot, A, Figures de la publicité, figures du monde, (Paris, Presses Universitaires de France, (1987), p.36

۳. قرطبی، ابوعبدالله محمدبن احمد، الجامع لاحکام القرآن، ج سوم، ج ۹، (بیروت: دارالکتب العربی للطباعة والنشر، ۱۳۸۷ق)، ص ۲۱۷.

۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج دوم، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق)، ص ۵.

۵. حلّی، علامه حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۲، ج ۵ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق)، ص ۴۷؛ فاضل‌آبی، حسن (۱۴۱۷). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۳، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق)، ص ۴۵۴.

است که از آنجا که این شیوه از تبلیغ بر پایه مقایسه کالا و خدمات عرضه کننده با رقبای تجاری استوار است و ممکن است در نتیجه تخلف از ضوابط و مقررات قانونی حاکم بر تبلیغات مقایسه‌ای، به اعتبار تجاری رقبا لطمه بخورد و یا بخشی از بازار و مشتریان آن‌ها از دست برود، در این صورت برای جبران خسارات مزبور چه راهکاری پیش‌بینی شده است؟

۱- مفهوم تبلیغات تجاری مقایسه‌ای

یکی از شیوه‌های رایج تبلیغ کالا و خدمات تبلیغات تجاری مقایسه‌ای است که بیش از سی سال در کشور آمریکا به صورت گسترده مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱ ادبیات موجود در خصوص تبلیغات تجاری بیشتر به بررسی عناصر تشکیل دهنده آن پرداخته و کمتر به تعریف آن اشاره کرده‌اند.^۲ به عقیده برخی «تبلیغی که تولیدکننده یا توزیع کننده یا تأمین کننده 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 مصرف کنندگان را قانع کند که خدمات و کالای وی بهتر و با کیفیت تر از کالای رقیب می‌باشد.» تبلیغ مقایسه‌ای نام دارد.^۳

بر اساس ماده ۲-الف دستورالعمل اروپایی 97/55/EC در خصوص تبلیغات تجاری همراه کننده مصوب ۶ اکتبر ۱۹۹۷، تبلیغات تجاری مقایسه‌ای عبارت است «از هر نوع تبلیغاتی که به صورت صریح یا ضمنی به رقیب تجاری یا محصولات و خدمات ارائه شده توسط رقبای تجاری اشاره کند.» برخی نیز آن را به «تبلیغ تولید یا توزیع کننده و یا وارد کننده کالا و خدمات برای کالا و خدمات خود از طریق مقایسه با دیگر محصولات و ابراز مزایای کالای خود در کنار معایب کالاهای رقیب» تعریف کرده‌اند.^۴ قانون حمایت از حقوق مصرف کننده فرانسه اصلاحی ۱۹۹۷ نیز در ماده ۱۲۱-۸ این قانون مقرر می‌دارد: «تبلیغاتی که به صورت

1. Romano, C, "Comparative Advertising in the United States and in France", Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 25, issue 2, (2005), p 371.

2. Bodnár, P. S, Definition of comparative advertising, European international studies, Miskolc university volumes 3, No 1, (2004), p. 33.

۳. بودالی، محمد، حمایه المستهلك فی القانون المقارن در اسسه مقارنه مع القانون الفرنسی، (قاہرہ: دارالکتب الحدیث، ۲۰۰۴م)، ص ۲۲۵.

۴. زقرده، احمد سعید، الحمایه المدنیه من الدعايه التجاریه الکاذبه والمضللہ، (اسکندریه: دارالجامعه الجدیده، ۲۰۰۷م)، ص ۲۲۵.



صریح یا ضمنی خدمات یا کالای ارائه شده توسط شخص را با کالا و خدمات دیگر رقبای تجاری مقایسه می‌کند.»

در بند ج ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۶ اتحادیه اروپا در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای، این شیوه این‌گونه تعریف شده: «تبلیغ مقایسه‌ای عبارت از اشاره صریح یا ضمنی به رقیب تجاری یا کالا و خدماتی که توسط رقبای تجاری ارائه می‌شود.»^۱ این نوع از تبلیغات به منظور برجسته کردن مزایای کالاها و خدماتی که توسط تبلیغ‌کننده ارائه می‌شود، طراحی شده است.^۲ بر اساس تعاریف ارائه‌شده تبلیغات تجاری در صورتی مقایسه‌ای تلقی خواهد شد که بر پایه مقایسه بین کالا و خدمات کالای تبلیغی با محصولات رقبای تجاری شکل گرفته باشد. مقایسه مزبور ممکن است در قیمت، ویژگی‌های ذاتی، مواد تشکیل‌دهنده محصول و یا مدت ضمانت آن و مواردی از این قبیل باشد. لازم نیست مقایسه مزبور بر پایه بررسی‌های دقیق علمی استوار باشد.^۳ علاوه بر این برای مقایسه‌ای تلقی شدن تبلیغ تجاری، باید در این نوع تبلیغ به صورت صریح یا ضمنی به نام و یا محصول رقبای تجاری اشاره شود. اشاره ضمنی نیز در صورتی است که شواهد و قرائن حاکم بر تبلیغ مزبور به نحوی باشد که جایی برای شک در کالا و خدمات مورد اشاره باقی نماند.

۲- بازشناسی تبلیغات مقایسه‌ای از تبلیغات خلاف واقع

تبلیغ خلاف واقع «تبلیغ یا پیشنهاد کالا یا خدمات با استفاده از اظهارات نادرست یا از طریق دیگر صحنه‌سازی متقلبانه که ممکن است یک مشتری را در مورد روابط تجاری، کیفیت کالا، منشأ کالا، تولیدکننده و یا قیمت کالا و هر عنصر دیگری که برای معامله اساسی است، به اشتباه بیاندازد و از این طریق مصرف‌کننده را از فرصت تصمیم‌گیری آزادانه محروم نماید.»^۴ به عقیده برخی نیز تبلیغ خلاف واقع یعنی «اظهارات صورت گرفته در ارتباط با عرضه

1. Bodnár, P. S, opcit, p. 34.

2 Apoorva, S, "Comparative Advertisement and Infringement of Trademarks: A perspective from Consumers", Rajiv Gandhi School of Intellectual Property Law, (2011). Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1896367

۳. زقرد، احمدسعید، پیشین، ص ۲۳۲.

4. Callmann, R, "False Advertising as a Competitive Tort", Columbia Law Review, Vol. 48, No. 6, (1948), p. 876.



کالا یا خدمات که نادرست یا احتمالاً گمراه کننده است.^۱

در ماده ۳۳ لایحه حمایت از مصرف کننده، در مقام تعریف تبلیغات خلاف واقع مقرر شده: «هر نوع تبلیغات درباره کالاها و محصولات و خدمات در صورتی که متضمن ادعاها، اشارات، اظهارات و تعاریف خلاف واقع باشد یا مصرف کننده را به اشتباه بیاندازد ممنوع است.» همچنین بند ه ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان مقرر داشته تبلیغ خلاف واقع یعنی «تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده کالا و خدمات می شود» این نوع از تبلیغات با توجه به ماهیتشان منجر به ورود ضرر به مصرف کنندگان خواهند شد. تبلیغ خلاف واقع گاه از طریق ترک فعل محقق خواهد شد به این نحو که ارائه دهنده کالا از ارائه اطلاعات اساسی و مهم در خصوص خدمات یا کالای خود خودداری می کند و این امر موجب فریب خریدار می شود.^۲

بر اساس تعریف مزبور تبلیغ خلاف واقع و تبلیغ مقایسه‌ای از این جهت که در تلاش برای جذب مشتری و اقناع مصرف کننده و اثبات برتری کالای خود هستند، یکسان هستند اما با این وجود تفاوت‌هایی بین این دو وجود دارد:

- ۱- در تبلیغات خلاف واقع تبلیغ کننده وسایلی چون حيله و نیرنگ و سایر طرق گمراه کننده برای فریب مخاطب به کار می گیرد اما در تبلیغات مقایسه‌ای لزوماً این چنین نیست.
- ۲- مشکلی که در تبلیغات خلاف واقع، باعث فقدان مشروعیت آن می شود به کارگیری شیوه‌های فریبکارانه می باشد در حالی که علی‌الاصول در تبلیغات تجاری بدون به کارگیری شیوه‌های مزبور نیز ممکن است با موانع مبنایی نظیر ایراد ضرر به رقیب، خروج از عدالت و کمک به عدوان مواجه باشیم.
- ۳- در تبلیغات مقایسه‌ای اشاره به نام و محصول رقیب تجاری ضروری است در حالی که در تبلیغ خلاف واقع این امر ضرورت ندارد هر چند استفاده از اسامی عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد بر اساس بند ط ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۹۱ نوعی از

1. Rossini, C. English as a Legal Language, (Kluwer Law International, 1998), p. 194.

۲. نشاف، أنطوان، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۹م)، ص ۹۲.

تبلیغ خلاف واقع معرفی شده است.

۴- تبلیغ خلاف واقع تنها منافع مصرف کنندگان را هدف قرار می‌دهد اما در تبلیغات مقایسه‌ای به حقوق سایر رقبای تجاری نیز تعدی صورت می‌گیرد.

۳- دیدگاه‌های مطرح در خصوص مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای در نظام‌های مختلف حقوقی

با استقراء در قوانین کشورهای مختلفی که در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای اقدام به وضع قانون نموده‌اند می‌توان به این نتیجه دست یافت که هرچند در بدو امر در برخی از کشورها مانند فرانسه، در پذیرش این گونه تبلیغات تردید شدید وجود داشت و به استناد اصول کلی مسؤلیت مدنی چون مقررات ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی^۱، ماده ۴۲۲ قانون مجازات این کشور در خصوص استفاده از علائم تجاری دیگران بدون اجازه مالک، قانون حمایت از مصرف کننده^۲ و قانون منع تبلیغات خلاف واقع مصوب ۱۹۷۳^۳، تبلیغ مقایسه‌ای را به این دلیل که نوعی رقابت غیر منصفانه تجاری است، امری غیر منصفانه تلقی می‌کردند^۴ اما با مرور زمان، رویکرد این نظام‌ها نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای تغییر یافت و ابتدا با قیود و محدودیت‌های فراوان^۵ و سپس با گسترده‌گی بیشتر، این نوع از تبلیغات را به رسمیت شناختند. در قلمرو اتحادیه اروپایی نیز تبلیغات تجاری سرنوشتی مشابه فرانسه داشته است. در ابتدا بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه، آن را به رسمیت نشناخته و ناقض حقوق رقابت می‌دانستند.^۶ از آنجاکه هدف از تشکیل اتحادیه اروپا در وهله اول ایجاد بازار مشترک به شمار می‌رفت و وجود قوانین متفاوت در این خصوص موجب ایجاد مشکلاتی در راه تحقق این هدف می‌شد، مراجع قانونی این

1. Lamy, P. & Wilhelm, M., "Publicité comparative- la nouveau cadre judicious", Journal du Droit des Affaires, (2002) p. 4.

2. Bodnár, P. S, opcit, p. 29.

۳. بودالی، محمد، پیشین، ص ۱۷۲.

4. Dianoux, C. & Herrmann, J., "L'influence de la publicité comparative sur la mémorisation e les attitudes expérimentation dans le contexte français", Recherche et Applications en Marketing, vol. 16, n 2, (2001), p. 56.

۵. حجازی، عبد الفتاح بیومی، حمایه المستهلك عبر شبکه الانترنت، (مصر: مطابع شتات دار الکتب القانونیه، ۲۰۰۸)، ص ۳۹.

6. Summers, D, "Light Touch in Battle for Brands", Financial Times, Mar. 31, (1994), p.17.

اتحادیه تلاش کردند در چارچوب مقررات اتحادیه اقدام به صدور دستورالعمل‌هایی در جهت یکسان‌سازی قوانین اعضاء در حوزه تبلیغات تجاری نمایند.^۱

در ۱۶ اکتبر ۱۹۹۷ دستورالعمل (EC/55/97) صادر شد که در نتیجه آن مقررات کشورهای عضو اتحادیه تا حدود زیادی به هم نزدیک شده و بسیاری از کشورها مانند بلژیک، آلمان و هلند نیز پس از تصویب این دستورالعمل، با اصلاح قوانین خود، تبلیغات مقایسه‌ای را به رسمیت شناختند.^۲ در سال ۲۰۰۱ نیز بخشی از مقررات مربوط به تبلیغات مقایسه‌ای در ضمن دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا در خصوص حقوق مصرف‌کنندگان اصلاح و تعدیل گردید. سرانجام در ۱۲ دسامبر سال ۲۰۰۶ دستورالعمل EC/۱۱۴/۲۰۰۶ در خصوص تبلیغات گمراه‌کننده و مقایسه‌ای صادر شد. در این دستورالعمل شروط هشتگانه‌ای برای مشروعیت تبلیغات تجاری مقایسه‌ای مقرر شده است که در صورت رعایت آن این نوع از تبلیغات امری قانونی تلقی خواهد شد. بر اساس ماده ۴ این دستورالعمل «در صورتی که شروط ذیل محقق باشد تبلیغات مقایسه‌ای مشروع تلقی خواهد شد:

الف- در صورتی که به استناد مقررات مواد ۲ (الف)، ۳ و ۸ (الف) دستورالعمل جاری و مقررات مواد ۶ و ۷ دستورالعمل شماره EC/۲۹/۲۰۰۵ پارلمان و شورای اروپا مصوب ۱۱ می ۲۰۰۵ در خصوص تجارت غیرمنصفانه در قلمرو بازارهای داخلی اتحادیه (دستورالعمل رویه‌های تجاری غیرمنصفانه)، نتوان تبلیغات مزبور را گمراه‌کننده و خلاف واقع تلقی نمود.

ب- مقایسه تنها در کالا و خدماتی که به منظور رفع نیاز مشابه طراحی شده یا هدف یکسانی را دنبال می‌کنند، انجام گیرد.

پ- به صورت منصفانه و عینی یک یا چند ویژگی مهم، مرتبط و قابل اثبات^۳ کالاها و خدمات مزبور را که ممکن است شامل قیمت باشد، مقایسه کند.

ت- علامت تجاری، نام تجاری یا سایر علائم متمایزکننده کالا، خدمات و فعالیت‌ها یا موقعیت رقیب را بی‌اعتبار نکنند.

1. Tilmann, W, "Cross-Border Comparative Advertising", 25 Int'l Rev. Indus. Prop. & Copyright Law, (1994), P. 33.

2. Lamy, P. & Wilhelm, M, opcit, p.14.

۳. در اصل ۸ دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی مصوب ۱۳۷۷ بند ۲۳ ماده ۳ دستورالعمل اجرایی تبلیغات شهری و مواد ۱۰ تا ۱۵ آیین‌نامه تاسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی بر قابل اثبات بودن تمایز اظهار شده در تبلیغ تأکید شده است.



ج- در محصولاتی که مبدأ مشخصی دارند تنها مقایسه با محصولات دارای همان مبدأ مجاز خواهد بود.

چ- به دنبال بهره‌برداری غیرمنصفانه از شهرت علامت تجاری، نام تجاری یا سایر علائم متمایزکننده رقیب تجاری یا مبدأ محصولات دارای مبدأ مشخص عرضه شده به وسیله رقبای تجاری، نباشد.

ح- کالا و خدمات ارائه شده کپی یا تقلید از کالا و خدمات دارای نام یا علامت تجاری حفاظت شده نباشد.

خ- باعث ایجاد سردرگمی در میان تجار، تبلیغ کنندگان محصولات تجاری و رقبای تجاری یا سردرگمی در تشخیص علامت، نام تجاری یا سایر علائم متمایزکننده کالا و خدمات تبلیغ کننده و سایر رقبای تجاری نگردد.

آن گونه که مشاهده می‌شود مقررات اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن به تدریج مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای را پذیرفته‌اند اما محدودیت‌های زیادی بر سر راه آن وضع کرده‌اند. به عقیده برخی از نویسندگان این امر نشانه نشان از آن دارد که هنوز هم از دید حقوق دانان اروپایی تبلیغات مقایسه‌ای برای بازارهای تجاری امری خطرناک تلقی می‌شود و به همین دلیل است که قانون آن را محدود کرده و در عمل نیز به دلیل خطرهای احتمالی، کمتر مورد توجه فعالان این عرصه قرار گرفته است.^۱

در ایالات متحده آمریکا مراجع قانون گذاری در این خصوص به سه دسته تقسیم می‌شوند؛ کمیسیون تجارت فدرال (FTC)، کمیسیون تجارت بین‌الملل (USITC) و قانون موسوم به Lanham. کمیسیون تجارت فدرال استفاده از تبلیغات تجاری مقایسه‌ای را به‌عنوان راهی برای دستیابی بهتر مصرف کنندگان به اطلاعات مربوط به کالا و خدمات عرضه شده، مجاز دانست. تنها راهکاری که برای مقابله با این نوع از تبلیغات پیش‌بینی شده بود، صدور دستور توقف و منع تبلیغات به شمار می‌رفت.^۲ کمیسیون تجارت بین‌الملل نیز به زیان دیدگان از تبلیغات

۱. Cochoy, F & Canu, R, "La publicité comparative, ou comment se faire justice à soimême en passant par le droit", Revue française de sociologie, Centre National de la Recherche Scientifique, no 47 (1), (2006), p. 90.

۲. Meghna S, "Comparative Advertising Effectiveness with Legal and Cross Culture Framework", International Journal for Research in Management and Pharmacy, Vol. 3, Issue 3, (2014) p. 57.

مقایسه‌ای کالا‌های وارداتی اجازه طرح دعوا در مرکز تجارت بین‌الملل امریکا (ITC) را می‌دهد. در صورتی که مرجع مزبور دعوا را وارد تشخیص دهد، حداکثر ظرف مدت یک سال تحقیقات خود را کامل کرده و حکم به جبران خسارت می‌دهد.^۱ این شیوه از تبلیغات بیش از ۴۰ سال است که در این کشور به کار گرفته می‌شود.^۲

به‌طور کلی از آنجا که شکل‌گیری تبلیغات مقایسه‌ای از ابتدا در این کشور بوده است، از ابتدا رویکرد مثبت‌تری نسبت به کشورهای اروپایی برپایی بر این نوع از تبلیغات حاکم است و بر اساس رویه قضایی این کشور، تبلیغات تجاری مقایسه‌ای جز در موارد مصرح، مصداق رقابت غیرمنصفانه به شمار نمی‌رود.^۳ در قانون علائم تجاری فدرال مصوب ۱۹۹۹ (ماده ۲۸ و ماده ۳۱) تبلیغات تجاری با شروط نسبتاً سهل‌تر، به رسمیت شناخته شده است.^۴

در کشور ژاپن از سال ۱۹۸۷ تحت فشار آمریکا، تبلیغات مقایسه‌ای قانونی تلقی می‌شود.^۵ در جمهوری خلق چین هنوز تبلیغات مقایسه‌ای ممنوع تلقی می‌شود. در حالی که در سنگاپور با محدودیت‌های زیاد، به رسمیت شناخته شده است. در دیگر کشورهای آسیایی مانند کره جنوبی و هنگ‌کنگ نیز تبلیغات مزبور به ندرت مشاهده می‌شود.^۶

در حقوق ایران مقرره خاصی که به تبلیغات مقایسه‌ای پرداخته باشد مشاهده نمی‌شود و باید احکام آن را در سایر قوانین و مقررات یافت. به استناد ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶، «استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد. مالک علامت ثبت شده می‌تواند در صورت استفاده دیگران از علامت در صورتی که مسبوق به اجازه نباشد و یا ارتکاب عملی که عادتاً منتهی به نقض حقوق ناشی از علامت می‌گردد در دادگاه اقامه دعوا نماید.

این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و

1. Ibid.

2. Romano, C, *opcit*, p. 372.

3. Siebrasse, N, "Comparative Advertising, Dilution, and Section 22 of the Trade-marks Act", *Canadian Intellectual Property Review*, 18(1), (2001), p. 288.

4. Shukla, U, "Comparative Advertising and product disparagement "vis-à-vis" trade mark", *Journal of Intellectual, property rights*, Vol 11, November (2006), p.409.

5. Beller, J. D, "The Law of Comparative Advertising in the United States and around the World", *int'l Law*, no 29, (1995), p. 925.

6. Meghna, S, *opcit*, p.58.

استفاده از آن برای کالا یا خدمت مشابه، موجب گمراهی عموم می‌گردد.» بر اساس مقررات فوق استفاده از علائم تجاری دیگران منع شده است. در مورد این ماده باید گفت اولاً همیشه این گونه 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.^۱ ثانیاً آن گونه که برخی گفته‌اند با توجه به تکمیلی بودن قواعد مندرج در ماده ۴۰، اگر عرف تجاری چنین استفاده‌ای را مجاز بدانند بر طبق همین عرف می‌توان عمل نمود و عمل مزبور را مجاز تلقی کرد.^۲

همچنین یکی از مواردی که در بند (ه) ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ممنوع اعلام شده است نازل جلوه دادن کالا یا خدمت رقبا است که خود می‌تواند مصداق رقابت غیرمنصفانه تلقی گردد هرچند برخی هدف از وضع ماده فوق را حمایت از مصرف کننده و رقابت را نیز مصداق رقابت غیرمنصفانه دانسته‌اند.^۳

۴- دعوای رقابت غیرمنصفانه تجاری، راهکاری برای جبران خسارات ناشی از تبلیغات مقایسه‌ای

به موجب برخی از معاهدات بین‌المللی نظیر «کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی»^۴ (مواد ۲/۱ و ۱۰) دولت‌های عضو به حمایت از اعضا در برابر رقابت غیرمنصفانه مکلف شده‌اند. در صورتی که تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به شیوه مقرر در قانون انجام شده و

۱. رضوی، سید علی، رضوی سید محمد و دیگران، «تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۲۲، شماره ۱ (بهار ۱۳۹۷)، ص ۱۶.

۲. بختیاروند، مصطفی و آقامحمدی، اکرم، «تبلیغات مقایسه‌ای»، دانش‌نامه حقوق اقتصادی، سال ۲۲، شماره هشت، پاییز و زمستان، (۱۳۹۴)، ص ۱۱۶.

۳. عادل، مرتضی، شمس‌اللهی، محسن، «مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۴، (۱۳۹۵)، ص ۵۹۳.

4. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (of March 20, 1883 amended on September 28, 1979)

این کنوانسیون که در ۲۰ مارس ۱۸۸۳ میلادی در پاریس توسط هشت کشور فرانسه، ایتالیا، هلند، بلژیک، برزیل، پرتغال، اسپانیا و سوئیس امضا و از تاریخ ۷ جولای ۱۸۸۴ میلادی لازم‌الاجرا گردید، بارها و در ۱۴ دسامبر ۱۹۰۰ میلادی در بروکسل، دوم جون ۱۹۱۱ در واشینگتن، ۶ نوامبر ۱۹۲۵ در لاهه، ۲ ژوئن ۱۹۳۴ در لندن، ۳۱ اکتبر ۱۹۵۸ در لیسبون پرتغال، ۱۴ جولای ۱۹۶۷ در استکهلم و سرانجام در ۲۸ سپتامبر ۱۹۷۹ مورد بازنگری قرار گرفته است. امروزه ۱۷۱ کشور عضو این کنوانسیون می‌باشند. کشور ما نیز در ۱ سپتامبر ۱۹۵۹ کنوانسیون مزبور را امضا کرده و از تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۵۹ نیز کنوانسیون مزبور برای ایران لازم‌الاجرا شده است.

متضمن اضرار ناروا به رقیب نباشد، امری مشروع بوده و موجب ایجاد مسئولیت برای تبلیغ کننده نخواهد شد. اما در صورتی که شروط مقرر رعایت نشود، علاوه بر اینکه امکان دارد در مواردی حرمت تکلیفی داشته باشد، ممکن است موجب مسئولیت نیز شود؛ رقیب تجاری می‌تواند علیه کسی که بدون رعایت شرایط و ضوابط قانونی اقدام به انجام تبلیغات تجاری به شیوه مقایسه‌ای نموده است، طرح دعوی نقض علامت تجاری^۱، استیفا ناروا^۲ یا رقابت غیرمنصفانه نموده و احقاق حق نماید.

۱-۴- مفهوم رقابت غیرمنصفانه تجاری

عنوان رقابت غیرمنصفانه در قوانین برخی کشورها تعریف شده است^۳ لکن در قوانین کنونی ایران چنین تعریفی دیده نمی‌شود.^۴ آن‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند، مراد از رقابت غیرمنصفانه طرق و روش‌هایی است که تاجر از آن‌ها برای تبلیغ استفاده می‌کند و با قوانین و عادات تجاری^۵ و نیز امانت و صدق مخالف است^۶ و تبلیغ کننده در آن اصول شرف و امانت در معاملات را زیر پا گذاشته، وسایلی بکار می‌گیرد تا حقایق را بپوشاند.^۷ دعوی رقابت غیرمنصفانه نیز دعوی است که به منظور جلوگیری از استمرار چنین رقابتی و جبران ضررهای ناشی از آن اقامه می‌شود.^۸

۱. حبیب، سعید، محبی فر، سمانه، «استفاده از علائم تجاری غیر در تبلیغات مقایسه‌ای»، مطالعات حقوقی، دوره هفتم، شماره ۴، (زمستان ۱۳۹۴)، ص ۵۸.
۲. خورسندیان، محمدعلی، چیت‌ساز، فاطمه، «مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی»، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، (۱۳۹۴)، ص ۱۷۹.
۳. به‌عنوان مثال در ماده ۱ قانون منع رقابت غیرمنصفانه اردن مصوب سال ۲۰۰۰، رقابت غیرمنصفانه تعریف شده و در ماده ۲ مصادیق آن به تفصیل بیان شده است و در ماده ۳ به بعد کیفیت تحقق ضرر و مطالبه آن مورد بیان قرار گرفته است.
۴. قانون‌گذار در ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰ در تبیین مفهوم رقابت غیرمنصفانه اینگونه مقرر داشته: «رقابت مکارانه عبارت است از اینکه تاجری برای انصراف مردم از خرید به استعمال متاعی مشابه متاع خود، به وسیله اسباب چینی یا نسبت‌های کذب یا به‌طور کلی به هر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، تلویحاً یا تصریحاً، در صدد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع برآید.»
۵. سماحه، جوزیف نعله، المنافسه غیرالمشروعة، (بیجا: موسسه عزالدین للطباعه و النشر، ۱۹۹۱م)، ص ۲۸.
۶. الرفیعی، علی کاظم، القانون التجاري، (بغداد: مکتبه السنهوری، ۲۰۰۹م)، ص ۲۱۰.
۷. صالح، باسم محمد، القانون التجاري، القسم الاول النظرية العامة، (عراق: منشورات دارالحکمه، مطبعه جامعه بغداد، ۱۹۸۷م)، ص ۱۶۶.
۸. حازم خلف، الانسه، زینه، «دعوی المنافسه غیرالمشروعة فی القانون الدولي الخاص»، مجله الرافدین للحقوق، مجلد ۱۲، رقم ۵۴، (۲۰۱۲م)، ص ۹۷.

برای شناخت مفهوم رقابت غیرمنصفانه معیارهایی اتخاذ شده است که به اجمال به آن اشاره می‌شود:

الف: معیار شکلی که در حقوق آلمان اتخاذ شده و قانون‌گذار اردن نیز در قانون رقابت غیرمنصفانه سال ۲۰۰۰ از آن تبعیت کرده است، بدین معنا که هر آنچه قانون آن را مجاز بداند رقابت مشروع است و آنچه قانون آن را مجاز نمی‌داند نامشروع.

ب: معیار واقعی که افعال خلاف عادات و عرف تجاری که منتهی به فعل زیانبار می‌شود را رقابت غیرمنصفانه می‌داند، این معیار در حقوق آمریکا و انگلیس پذیرفته شده است.

پ: معیار موردی بدین معنا که در هر مورد قاضی باید با تشخیص قصد شخص و احراز سوءنیت، حکم به غیرمنصفانه بودن رقابت نماید.^۱

در حقوق ایران، هرچند به نحو خاص شروطی برای کیفیت تبلیغات مذکور به تصویب قانون‌گذار نرسیده است لکن، از آنجا که برای ایجاد مسؤولیت مدنی منع قانونی ضرورت ندارد، زیرا در این صورت با مسؤولیت کیفری مخلوط خواهد شد، و کافی است حقوق کشور اعم از مقررات قانون یا اخلاق و نظم عمومی کاری را نامشروع بداند،^۲ امکان طرح دعوی مسؤولیت امری پذیرفتنی و انکارناپذیر است. از لحاظ پیشینه تاریخی نیز طرح دعوی رقابت غیرمنصفانه متکی به اصل امانت‌داری است که در آموزه‌های اسلامی نیز از علامات مؤمن معرفی شده است.^۳

۲-۴- شرایط اقامه دعوی رقابت غیرمنصفانه

برای اینکه بتوان دعوی رقابت غیرمنصفانه علیه دیگری طرح نمود می‌بایست شروط خاص دعوی مزبور فراهم باشد. شروط مزبور عبارت است از:

اولاً: هر دو طرف دعوی مزبور تاجر باشند. این مسئله را می‌توان از ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس که در مقام تعیین مصادیق «رقابت تجاری غیرمنصفانه»، بارها به «رقیب

۱. سماحه، جوزیف نعله، پیشین، ص ۳۶.

۲. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد-ضمان قهری، ج هشتم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ص ۳۱۱.

۳. وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ: این آیه در دو جای قرآن تکرار شده (مومنون، ۸ و معارج ۳۲) و به مضمون آن آیات دیگری نیز وجود دارد.

تجاری» اشاره می‌کند، استفاده نمود.^۱ این امر در رویه قضایی برخی کشورها همچون فرانسه نیز مورد تأیید قرار گرفته است.^۲ بر این اساس دعوی رقابت غیرمنصفانه از طرف زیان‌دیده در صورتی که تاجر نباشد پذیرفته نخواهد شد بلکه در این صورت زیان‌دیده باید بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی (در حقوق ایران، مواد ۱ و ۸ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی در خصوص اتلاف و تسبیب و در حقوق فرانسه مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی)، مطالبه خسارت نماید.^۳

ثانیاً: عرصه فعالیت تجاری یا صنعتی دو طرف دعوا همانند باشد.^۴ رقابت تجاری تنها در جایی متصور است که دو طرف دعوا در عرصه‌های تجاری همسان در حال فعالیت باشند و کالا و خدمات مشابهی تولید و عرضه کنند.^۵ قید «فرایند تجاری دارای طبیعت یکسان» در بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس نیز به همین مطلب اشاره دارد. لازم نیست که فعالیت‌های تجاری ایشان کاملاً یکسان باشد بلکه به همین اندازه که همسان باشند^۶ یا در گستره و حجم فعالیت تجاری طرف مقابل تأثیرگذار باشد، کافی است.^۷

ثالثاً: در زمان انجام تبلیغات مقایسه‌ای موضوع رقابت غیرمنصفانه، دو طرف دعوا به فعالیت تجاری اشتغال داشته باشند و در صورتی که فعالیت تجاری رقیب، در زمان انجام

۱. در بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس که در مقام بیان مصادیق رقابت غیرمنصفانه است، اینگونه آمده: «اعمال زیر باید به‌طور خاص ممنوع شوند. ۱- هر عملی با ماهیت مشابه، که به نحوی از انحاء به ایجاد اشتباه نسبت به مؤسسه، محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجاری رقیب شود. ۲- اظهارات خلاف واقع در فرایند تجاری با ماهیت یکسان، به‌نحوی که اعتبار مؤسسه، محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجاری رقیب را از بین ببرد. ۳- (به‌کارگیری) علامت‌ها یا اظهاراتی که بکار بردن آن در فرایند تجارت موجب اشتباه در میان عموم افراد راجع به ماهیت، شیوه ساخت، خصوصیات کالا، میزان تناسب آن باهدف ایشان (قابلیت استعمال) و یا کمیت کالا گردد.» مقررات این ماده در اصلاحات سال ۱۹۰۰ بروکسل به این معاهده افزوده شده است. جعفرزاده، میرقاسم، شیخی، مریم، «رابطه حقوق رقابت و رقابت غیرمنصفانه؛ از رویکرد یکسان‌انگاری تا رهیافت مکمل و استقلالی»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، شماره ۲، (۱۳۹۴)، ص ۶۰.
۲. ماسناتی، ملیحه، محسنی سعید، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «رقابت مکارانه در قالب بی‌اعتبار کردن رقیب در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، (۱۳۹۵)، ص ۳۰۹.
۳. اسماعیل، محمدحسین، التاجر و الاعمال التجارية - التاجر والمحل التجاري والعقود التجارية، (عمان: دار عمان للنشر و التوزیع، ۱۹۸۵م)، ص ۲۱۵.
۴. محسن، صادق زغیر، عوید، سعود عبد، «الحماية المدنية و الدولية للعلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة»، مجلة الكوفة، عدد ۲۱، (بی تا)، ص ۴۹.
۵. ماسناتی، ملیحه، محسنی سعید، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، پیشین، ص ۳۱۰.
۶. یونس، علی حسن، المحل التجاري، (بیروت: دارالفکر العربي، ۱۹۷۴م)، ص ۱۳۸.
۷. محسن، صادق زغیر، عوید، سعود عبد، پیشین، ص ۴۹.



تبلیغات مزبور متوقف شده باشد دیگر خسارتی از مقایسه صورت گرفته به جهت از دست دادن مشتریان یا اعتبار تجاری به وی وارد نخواهد شد.^۱

رابعاً: فعل انجام شده از جانب رقیب تجاری، به نحوی از انحاء از مصادیق رقابت غیرمنصفانه به شمار رود. به این معنا که بر اساس ضوابط و مقررات قانونی یا عرف حاکم بر روابط تجاری عمل انجام شده توسط تبلیغ کننده کالا یا خدمات، مصداق رقابت غیرمنصفانه به شمار آید.^۲

همچنین مصادیق رقابت غیرمنصفانه در برخی معاهدات بین‌المللی تبیین شده است. به عنوان نمونه بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون حمایت از مالکیت صنعتی پاریس موارد ذیل را برشمرده است: هر رقابتی که با عادات معمول در امور تجارت و صنعت در تضاد باشد، هر قسم‌اعمالی که مانع شناسایی نوع فعالیت یا کالای رقیب تجاری از محصول تبلیغ کننده باشد، ادعاهای مخالف حقیقت که موجب از بین رفتن اعتماد به کالا یا فعالیت رقیب بشود و بیانات و ادعاهایی که موجب گمراه شدن عموم مردم نسبت به کیفیت کالا یا طرز ساخت و تولید آن یا حتی مورد مصرف آن شود.

همچنین در مواردی اعمالی که متضمن تجاوز به شهرت تاجر یا مالکیت وی بر عناصر کسب و کار وی باشد نیز اعمالی که برهم زننده تنظیم کلی بازار بشود مثل کم کردن غیرمعقول قیمت در مقایسه با رقیب مصداق رقابت غیرمنصفانه شمرده شده است.

۳-۴- ارکان مسئولیت ناشی از رقابت غیرمنصفانه

ارکان مسئولیت ناشی از رقابت تجاری غیرمنصفانه عبارت است از؛ تقصیر، ورود خسارت و رابطه سببیت.

۱-۳-۴- تقصیر

تقصیر اعم از تقصیر عمدی و غیرعمدی است^۳ و مراد از آن در اینجا مطلق تقصیر است

۱. عربی، محمد فرید، محمدین، جلال و فاء، القانون التجاري: الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ج ۱ (الاسكندرية: دار المطبوعات، ۱۹۹۸م)، ص ۳۹۰.

۲. صالح، باسم محمد، پیشین، ص ۱۶۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد-ضمان قهری، پیشین، ص ۳۵۶.



زیرا مقصر در هر دو حالت باید زیان ناشی از کار خود را جبران نماید.^۱ لکن آنچه اهمیت دارد اینکه مراد از تقصیر در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای که منجر به طرح دعوی رقابت تجاری غیرمنصفانه شده است، چیست؟^۲

تصور تقصیر در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به این نحو ممکن است که مثلاً تبلیغ‌کننده مقایسه کالا و خدمات را بر اساس موضوعات یا ویژگی‌هایی انجام دهد که به دنبال تخریب و از بین بردن وجه محصولات رقیب تجاری باشد یا اخبار و اطلاعات کذب در مقایسه محصول خود با محصولات رقیب ارائه نماید تا از این طریق واقع از دید مشتریان پوشیده بماند.^۳

در ماده ۵ آیین‌نامه تنظیم امور اعلانات مصوب ۱۳۴۸ و ماده ۱۸ آیین‌نامه امور تبلیغاتی و قانون‌های آگهی ۱۳۵۴ انکار خدمات و یا مرغوبیت محصولات دیگران ممنوع اعلام شده است بنابراین چون عمل تبلیغ‌کننده برخلاف آن بوده و با نیت جلب مشتری و بازار محصولات رقبای تجاری صورت گرفته است، چنین عملی مصداق رقابت غیرمنصفانه خواهد بود.

همچنین بر اساس ماده ۶ دستورالعمل تبلیغات محیطی کالا و خدمات مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۲ شورای فرهنگ عمومی کسی که با تبلیغ کالا و خدمات خارجی کالا و خدمات داخلی را بی‌ارزش و یا کم‌ارزش نشان داده یا به هر نحو تضعیف نماید مرتکب تقصیر شده است؛ آنچه در حقوق برخی کشورها وجود دارد و به موجب آن اظهاراتی نظیر افتراء به رقیب تجاری یا لطمه به حیثیت وی را از موجبات طرح دعوی مسئولیت مدنی دانسته‌اند،^۴ در واقع تعمیم‌علتی است که در ماده ۶ فوق‌الذکر وجود دارد این‌گونه اظهارات می‌تواند موجبات طرح دعوی رقابت غیرمنصفانه را فراهم آورد. همچنین به نظر برخی با توجه به اینکه در ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی تعهد تحمیل شده بر رقیب تعهدی آمرانه است و تعهد به نتیجه محسوب می‌شود صرف نقض این تعهد تقصیر شمرده می‌شود مگر اینکه خواننده بتواند ثابت کند که از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه نبوده و آگاهی نداشتن او نیز

۱. همان.

۲. ذنون، حسن‌علی، المبسوط فی شرح قانون المدنی، ج ۲، چ ۱، (عمان: دار وائل للنشر و التوزیع، ۲۰۰۶م)، ص ۶۳.

۳. بر اساس آیه ۱۱۹ سوره نساء: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ» راستگویی یکی از اساسی‌ترین عناصر زندگی ایمانی است.

۴. Jurdan, E & Rubin, p. H, "An economic analysis of the law of false advertising", the journal of legal studies, Vol. 8. No. 3. (1979), p. 539.



به واسطه سببی است که کنترل آن از اختیار وی خارج بوده است.^۱ این شخص ممکن است تولیدکننده، توزیع‌کننده یا واردکننده کالا یا خدمات باشد و یا ممکن است خود نهاد عهده‌دار تبلیغات تجاری که بر اساس قرارداد متعهد به پخش تبلیغات مقایسه‌ای شده است، باشد. سؤالی که در اینجا طرح می‌شود این است که کدام‌یک از اشخاص مذکور مقصر محسوب می‌شوند؟ در صورتی که متصدی تبلیغات، بر اساس قرارداد از طرف تولیدکننده اقدام به تبلیغ داشته باشد مسئله روشن است اما در صورتی که شرکت متصدی تبلیغات به‌عنوان حق‌العمل کار بر اساس قرارداد فی‌مابین خود و تولید، توزیع یا واردکننده اقدام به تبلیغ کالا به شیوه مقایسه‌ای و بدون رعایت شروط قانونی مقرر برای مشروعیت این نوع از تبلیغات، کرده باشد، مسئله به این روشنی نخواهد بود. بر اساس مقررات قانون تجارت ایران حق‌العمل کار خود طرف قرارداد قرار می‌گیرد و هر نوع مسئولیتی که از قرارداد ناشی شود بر عهده خود وی قرار خواهد گرفت.^۲

در این فرض سازمان مسئول تبلیغات خود به‌صورت مستقل عمل می‌کند و از طرف تولید، توزیع یا واردکننده کالا و خدمات به‌صورت کامل انجام تبلیغات مقایسه‌ای بر اساس ضوابط و مقررات به وی واگذار می‌گردد و در این روند خودش هیچ‌گونه دخالتی ندارد. قانون‌گذار فرانسوی متصدیان تبلیغات را به‌عنوان اشخاص حرفه‌ای و تخصصی موظف کرده است که قبل از هرگونه اقدام در جهت پخش تبلیغات تجاری، اقدام به بررسی و تطبیق محتوای تبلیغ مزبور با قانون نمایند. تعهد مزبور از دید قانون‌گذار فرانسه تعهد به نتیجه محسوب می‌شود و در صورتی که از این تبلیغات به دیگری خسارتی وارد شود، نهاد مزبور مسئول جبران خسارت خواهد بود و از این حیث تفاوتی میان رقبای تجاری و مصرف‌کنندگان کالا و خدمات، وجود ندارد.^۳ به همین دلیل طرح دعوی رقابت غیرمنصفانه از سوی هرکسی که از ناحیه آن متضرر شود، از جمله تولیدکننده، مصرف‌کننده و تاجر امکان‌پذیر است.^۴

ابزارهای پخش تبلیغات تجاری مانند روزنامه‌ها، رادیو و تلویزیون و ... تنها وسیله‌ای برای

۱. عادل، مرتضی، شمس‌اللهی، محسن، پیشین، ص ۵۹۳.

۲. فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷)، ص ۴۸۰.

۳. زقرد، احمدسعید، پیشین، ۱۳۹.

۴. الجغفیر، حمدی غالب، العلامات التجاریه الجرائم الواقعه علیها و ضمانات حمایتها، (بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه،

۲۰۱۲م)، ص ۳۷۴.



پخش عمومی تبلیغات به شمار می‌آیند و تنها در صورتی مقصر و مسئول زیان‌های وارده خواهند بود که مرتکب خطای جدی و بزرگی شوند. هرچند به عقیده برخی از حقوق‌دانان فرانسوی بر اساس مقررات مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی، این اشخاص نیز بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی در صورت ورود ضرر به دیگران به صرف تقصیر و بدون نیاز به جدی بودن خطای ارتكابی، مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود.^۱

بر اساس آنچه بیان شد مسئولیت قانونی بر دوش تبلیغ‌کننده کالا خواهد بود و اصل این است که شرکت مسئول تبلیغات یا وسیله‌ای که تبلیغات از طریق آن پخش می‌شود مسئولیتی نخواهند داشت اما در صورتی که شرکت تبلیغاتی به صورت حق‌العمل کار اقدام به این کار کند یا مرتکب تقصیر عمدی و جدی شود مسئول تلقی خواهد شد. شایان ذکر است در این صورت دیگر دعوی مسئولیت نمی‌تواند بر پایه رقابت غیر منصفانه مطرح شود بلکه زیان‌دیده باید بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی طرح دعوا کند.

در خصوص معیار تقصیر نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ به عقیده برخی تقصیر در اینجا به معنای تخلف از عادات و اصول مورد احترام در معاملات تجاری از این قبیل است. بر اساس این معیار برای شناخت معیار تقصیر باید به درک و برداشت افراد مشغول در این حرفه رجوع کرد و تخلف از قواعد و عرف‌هایی که در بین این افراد به‌عنوان قانون نانوشته درآمده است را تقصیر دانست.^۲ بر این اساس در هر حرفه‌ای معیار تقصیر بر اساس قواعد و عرف حاکم بر همان حرفه استوار خواهد بود.

با این وجود، معیار مزبور را در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای نمی‌توان پذیرفت چرا که نه جامع است و نه مانع؛ به این معنا که ممکن است تبلیغات مقایسه‌ایی که بر اساس مقررات قانون صورت گرفته از نظر عرف تجاری حاکم امری غیر اخلاقی و تقصیر محسوب شود اما در مقابل تبلیغی که واجد برخی از شروط قانونی نباشد، امری مجاز تلقی گردد. تقصیر در تبلیغات تجاری مقایسه‌ای در صورتی محقق می‌گردد که تبلیغ‌کننده اقدام به مقایسه کالا و خدمات

۱. زکرد، احمد سعید، پیشین، ص ۱۴۰.

۲. بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس هر رقابتی که برخلاف معمول شرافتمندانه صنعت و تجارت باشد را رقابت غیر منصفانه دانسته است بنابراین حتی در طرح دعوی رقابت غیر منصفانه نیز قواعد و عرف حاکم به‌عنوان منشأ برای تشخیص تقصیر معرفی شده است.



خود و رقبای تجاری در اموری بدون پایه و اساس درست و علمی نماید که در نتیجه آن مصرف‌کننده گمراه شود با این هدف که بازار و مشتریان رقیب تجاری از دست وی خارج و در اختیار تبلیغ‌کننده قرار گیرد.

در خصوص تبلیغ‌کننده کالا و خدمات این فرض وجود دارد که از آنجا که وی می‌بایست قبل از اقدام به پخش تبلیغات مزبور تمامی شرایط و ضوابط قانونی را بررسی می‌کرد و تخلف از تکالیف مزبور از وی پذیرفته نخواهد شد. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۲۰۰۶ در ماده ۶ در این خصوص مقرر می‌دارد: «لازم است تمام واردکنندگان و تبلیغ‌کنندگان کالا مصرف‌کننده را با ارائه اطلاعات صحیح در خصوص ماهیت محصول و ویژگی‌های آن کمک کنند و باید از هر آنچه می‌تواند منجر به ایجاد یک تصور نادرست یا گمراه‌کننده در ذهن مصرف‌کنندگان شود اجتناب نمایند.

تبلیغ‌کننده در صورتی از مسئولیت معاف خواهد شد که اطلاعات مزبور تخصصی و فنی باشد به نحوی که تبلیغ‌کننده عادی نمی‌تواند نسبت به صحت و سقم آن اطمینان حاصل نماید و اطلاعات مزبور به وسیله تولیدکننده در اختیار وی قرار گرفته باشد.» در دعوی رقابت غیرمنصفانه در علامت تجاری نقض ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ می‌تواند تقصیر محسوب شود. در عین حال به نظر برخی عمل برخلاف قوانین مربوط به رقابت در تبلیغات مصادق رقابت ممنوع است نه رقابت غیرمنصفانه، بدین توضیح که اگر یک فعل خاص در قوانین مورد منع قرار گیرد و تبلیغ مقایسه‌ای با ارتکاب آن فعل صورت گیرد از مصادیق رقابت ممنوع خواهد بود.^۱

نکته‌ای که اشاره به آن در پایان این قسمت ضروری است اینکه در مواردی که برای رقابت، قراردادهای حمایتی منعقد شده است می‌توان دعوی رقابت غیرمنصفانه را به استناد مسئولیت قراردادی طرح نمود.^۲

۲-۳-۴- وجود ضرر

تبلیغاتی که متضمن ذم کالا و خدمات رقیب باشد و در دارایی طرف مقابل ایجاد

۱. محیسن، صادق زغیر، عوید، سعود عبد، پیشین، ص ۴۵.

۲. حازم خلف، الانسه زینه، پیشین، ص ۹۸.

مفسده نماید جایز نبوده و برای تبلیغ‌کننده ایجاد مسئولیت می‌نماید. در ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به رقیب زیان‌دیده در نتیجه اظهارات خلاف واقع حق طرح دعوی مسئولیت مدنی داده شده است در صورتی که شخص اقدام به انتشار تبلیغات مقایسه‌ای خلاف قانون نماید به نحوی که منجر به از دست رفتن مشتریان یا بخشی از بازار فروش محصول در نتیجه زیر سؤال رفتن اعتبار و کیفیت محصولات وی شود، ضرر محقق شده و وی ملزم به جبران خسارت خواهد بود. در بیشتر موارد ضرر مادی ناشی از کم شدن فروش کالا و ضرر معنوی ناشی از خدشه شدن اعتبار محصولات باهم به وجود می‌آید.^۱

اما هرگاه ضرر ناشی از تجاوز به حق شخص نباشد چنانکه تاجر به علت رقابت مشروع و سالم تاجر دیگر و ارزان‌فروشی رقیب زیان بیند نمی‌تواند مطالبه خسارت نماید بلکه ضرری قابل جبران است که ناشی از تجاوز به حق شخص اعم از حق مالی و غیرمالی باشد.^۲ نفع مشروعی که قانون آن را منع نکرده و عرف و اخلاق عمومی نیز آن را تأیید نماید در حکم حق است و تجاوز به آن موجب ایجاد مسئولیت می‌شود.^۳ برخی نیز تجاوز به نفع مشروع مذکور را با فرض اینکه اتلاف مال تلقی شود، قابل جبران دانسته‌اند. همچنین در اینگونه موارد امکان مطالبه خسارت معنوی وجود دارد.^۴

۱-۲-۳-۴- کیفیت اثبات ضرر در دعوای رقابت غیرمنصفانه

هرچند بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی ضرر باید محقق و موجود باشد و نمی‌توان حکم به جبران خسارت‌های احتمالی داد،^۵ اما با توجه به خصوصیات دعوای رقابت تجاری غیرمنصفانه

۱. توفیق، سواشی و سیله، ممیزات دعوی المنافسه الغير المشروعه عن دعوی المسئولیه التقصیریه، رساله مجستر، (الجزائر: کلیه الحقوق، جامعه الجزائر، ۲۰۰۳م)، ص ۴۵.

۲. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ج ۸، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳)، ص ۱۰۶.

۳. همان.

۴. کاتوزیان، ناصر، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، فصلنامه حقوق، دوره ۲۹، شماره ۱، (۱۳۸۸)، ص ۲۰۹.

۵. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد- ضمان قهری، ص ۲۸۷؛ صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، پیشین، ص ۹۹.

بهتر است بین خساراتی که در نتیجه تبلیغات تجاری نامشروع به شخص وارد شده و خسارات موجب صدور حکم توقف تبلیغات تجاری مقایسه‌ای تفاوت قائل شویم. نوع اول از خسارات مزبور باید قطعی و مسلم باشد تا دادگاه به جبران آن حکم دهد اما در قسم دوم احتمال ورود خسارت به رقیب تجاری برای صدور حکم به توقف تبلیغات مقایسه‌ای کافی است.^۱ اقدامات اجرایی در جهت توقف تبلیغات تجاری مقایسه‌ای فاقد شرایط قانونی برای پیشگیری از ورود ضرر بیشتر به رقیب تجاری صورت می‌گیرد و این امر یکی از تفاوت‌های طرح دعوی عام مسئولیت مدنی و دعوی رقابت غیرمنصفانه است،^۳ به همین دلیل دعوی رقابت غیرمنصفانه یک دعوی پیشگیرانه به شمار آمده است. نکته دیگر اینکه با توجه به تقسیم تقصیر به عمدی و غیرعمدی و اراده مطلق تقصیر، صرف ورود ضرر برای حکم به لزوم جبران کافی است و اثبات سوءنیت واردکننده ضرر و قصد اضرار ضرورت ندارد.^۴

از سوی دیگر برخلاف دعوی عام مسئولیت مدنی که مدعی ورود خسارت باید آن را اثبات نماید در دعوی رقابت غیرمنصفانه بار اثبات زیان تنها بر دوش زیان‌دیده نیست بلکه دادگاه نیز می‌تواند با توجه به رفتارها و حوادثی که غالباً موجب ورود ضرر به دیگری می‌شود، ورود خسارت به زیان‌دیده را بپذیرد چراکه بدون اثبات ورود زیان در نتیجه عمل رقیب تجاری، زیان‌دیده توان ادامه دعوی رقابت غیرمنصفانه را نخواهد داشت.^۵

۳-۳-۴- رابطه سببیت

در بدو امر احراز رابطه سببیت بین عمل تبلیغات تجاری مقایسه‌ای و ورود خسارت در نتیجه از دست دادن مشتری و بازار و اعتبار تجاری به رقیب، امری دشوار به نظر می‌رسد چراکه گروهی از اسباب و عوامل در ایجاد خسارت مزبور نقش دارند و عمل تبلیغ‌کننده، تنها سبب

۱. توفیق، سواشی و سیله، پیشین، ص ۵۴؛ برانیو، عدنان عثمان، التنظيم القانوني للعلامه التجاريه، (بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه، ۲۰۱۲م)، ص ۸۰۲.

۲. محیسن، صادق زغیر، عوید، سعود عبد، پیشین، ص ۴۶.

۳. صفار، زینه غانم عبدالجبار، المنافسه غیرالمشروعه للملكیه الصناعیه، دراسه مقارنه، (مصر: دارالحامد للنشر والتوزیع، ۲۰۰۲م)، ص ۱۲۱.

۴. قیلوبی، سمیحه، الموجز فی الملكیه الصناعیه، (القاهره: دارالنهضة العربیه، بی تا)، ص ۳۰۳.

۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، (بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه، ۲۰۰۰م)، ص ۱۰۶۵.



خسارت به شمار نمی‌رود. دلیل این امر این است که خسارت وارده به رقیب تجاری مانند خسارت مادی به یک‌باره و سریع به وجود نمی‌آید بلکه در بسیاری از موارد در میان‌مدت یا درازمدت خسارت مزبور احساس می‌شود چراکه آن‌گونه که یکی از نویسندگان فرانسوی می‌گوید: «مشتریان مانند گروهی از گوسفندان هستند که در صورتی که یکی از آن‌ها به سمت چراگاه دیگری برود، دیگران هم به دنبال وی خواهند رفت.»^۱

بر این اساس در صورتی که در نتیجه تبلیغات مقایسه‌ای غیرقانونی، موج اول از خریداران به سمت محصول دیگری گرایش پیدا کنند، دیگر خریداران نیز به دنبال ایشان خواهند رفت و این عمل معمولاً تنها به دلیل تبلیغات مزبور نیست بلکه تحت تأثیر حرکت موج اول و تحت تأثیر جو حاکم می‌باشد. علاوه بر این رقابت تجاری امری مداوم و همیشگی است و ایراد خسارت به یکی از تجار دخیل در این امر قطعاً بر دیگران هم تأثیر خواهد گذاشت و چرخه مزبور را با اشکال مواجه خواهد کرد.

به دلیل پیچیدگی‌های موجود برخی از نویسندگان پیشنهاد داده‌اند که در این خصوص معاهده‌ای بین‌المللی تنظیم شود و به وسیله آن رویه حاکم بر مقررات کلیه کشورهای عضو معاهده یکسان‌سازی شود. برخی دیگر نیز بر این عقیده‌اند تصویب چنین معاهده‌ای به علت تفاوت‌های موجود در مقررات کشورها، امری دشوار است و بهتر است به جای این اقدام، اختیار لازم در احراز رابطه سببیت و فرض تقصیر برای تبلیغ‌کننده به قاضی اعطا شود تا به محض وجود تبلیغات تجاری مقایسه‌ای غیرقانونی دادگاه بتواند حکم به جبران خسارت به نفع رقیب زیان‌دیده صادر کند.^۲

۵- شیوه‌های جبران خسارت ناشی از رقابت غیرمنصفانه تجاری

قوانین کشورهای مختلف و دکترین حقوقی در کنار جبران خسارات وارده به زیان‌دیده بیشتر به پیشگیری و ممانعت از تکرار عمل مزبور نظر دارند. باوجود این آثاری بر دعوای رقابت غیرمنصفانه بار می‌شود که در ادامه مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱. توفیق، سواشی و سیله، پیشین، ص ۷۰.

۲. همان، ص ۷۱.

۱-۵- جبران مالی خسارت (به‌وسیله پرداخت پول)

در صورتی که مدعی ورود خسارت بتواند وجود ارکان مسئولیت مدنی را ثابت کند، دادگاه حکم به جبران خسارت خواهد داد. هر چند جبران خسارت به شیوه عینی یا بازگشت به وضعیت قبل از ورود زیان یکی از بهترین شیوه‌های جبران خسارت به شمار می‌رود اما از آنجاکه این امر در مانحن فیه ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به جبران خسارت با پرداخت مبلغی پول حکم کند. مشکل دیگری که در جبران خسارات ناشی از تبلیغات تجاری مقایسه‌ای غیرقانونی با آن مواجه هستیم این است که به دلیل طولانی بودن مدت زمان ورود خسارت و زمان بردن از دست رفتن بازار و مشتریان رقیب تجاری زیان دیده، تعیین میزان خسارت نیز امری دشوار خواهد بود. به عقیده برخی می‌توان برای تعیین میزان خسارت از صورت حساب‌های سود و زیان تاجر قبل از پخش تبلیغات تجاری غیرقانونی مزبور استفاده کرد یا مسئله را به کارشناس متخصص در حوزه مزبور ارجاع داد. دادگاه می‌تواند از هریک از طرق مزبور یا جمع هر دو راه برای تعیین میزان خسارت استفاده نماید.^۱ باید به این نکته نیز توجه داشت که در نهایت خسارات مزبور از جیب مصرف‌کنندگان تأمین خواهد شد چراکه تبلیغ‌کننده محکوم به پرداخت خسارت، هزینه‌های مزبور را در قیمت تمام شده محصول خود لحاظ خواهد کرد.^۲

۲-۵- جبران غیرمالی خسارت

اگرچه در حقوق ایران شایع‌ترین روش جبران خسارت در مسئولیت مدنی «پرداخت معادل پولی خسارت» است لکن این روش اجباری نبوده و علاوه بر امکان تراضی طرفین برخلاف آن قاضی را نیز باید در انتخاب روش جبران خسارت مختار دانست.^۳ صدور حکم به جبران پولی صرف خسارت‌های وارده در دعوی رقابت غیرمنصفانه امری بسیار نادر است. در اغلب موارد دادگاه در کنار حکم به جبران پولی، تدابیر دیگری نیز برای پیشگیری از ورود خسارت

۱. توفیق، سواشی وسیله، پیشین، ص ۷۸.

۲. ابراهیم، خالد ممدوح، حمایه المستهلك فی العقد الالکترونی، ج ۱، (اسکندریه: دارالفکر الجامعی، ۲۰۰۸م)، ص ۱۹۷.

۳. تقی‌زاده، ابراهیم، هاشمی، احمدعلی، مسئولیت مدنی؛ ضمان فهری، (تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۱)، ص ۲۱۷.



بیشتر به رقیب تجاری اتخاذ می‌کند. تدابیر مزبور عبارت‌اند از:

۱-۲-۵- توقف تبلیغات

یکی از راه‌های که برای جبران زیان وارده به رقیب مجاز دانسته شده جلوگیری از پخش مجدد تبلیغات نامشروع توسط رقیب تجاری است.^۱ این دستور یک عمل پیشگیرانه و موقت است که در جریان رسیدگی به پرونده توسط قاضی باهدف ممانعت از ورود خسارت بیشتر و کاهش آثار زیان بار تبلیغات خلاف مقررات قانونی صورت می‌دهد. اقدام مزبور می‌تواند به صورت دستور موقت نیز درخواست شود.^۲ البته باید توجه داشت این اقدام تنها در صورتی امکان‌پذیر است که عدم مشروعیت تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به دلیل عدم رعایت شروط قانونی امری واضح و روشن باشد چراکه این اقدام می‌تواند سبب ورود خسارت به تبلیغ‌کننده شده و بی‌جهت جلوی تبلیغات تجاری مشروع و تبلیغ‌کننده را از فعالیت مشروع و قانونی‌اش محروم کند.^۳ در ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی آمده: ... شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و ...

۲-۲-۵- انتشار حکم محکومیت تبلیغ‌کننده در وسایل ارتباط جمعی

در بسیاری موارد قاضی به‌منظور جبران بخشی از خسارت وارده به حیثیت و اعتبار تجاری رقیب، اقدام به صدور دستور انتشار حکم محکومیت تبلیغ‌کننده به جبران خسارت در روزنامه‌های کثیرالانتشار و یا سایر وسایل ارتباط جمعی می‌نماید. دلیل این امر این است که با این اقدام به احتمال فراوان مشتریان و خریداران کالاهای وی و عموم مصرف‌کنندگان از خلاف واقع بودن تبلیغات صورت گرفته علیه خدمات و کالای ارائه‌شده توسط وی آگاه می‌شوند و به این وسیله تا حدی اعتبار تجاری وی بازمی‌گردد.

اختیار تعیین زمان، مکان، و سیله و مدت انتشار حکم مزبور با قاضی است و او می‌تواند با

1. Jurdan, E & Rubin, p. H, opcit, p. 535.

۲. نشاف، أنطوان، پیشین، ص ۳۲۷.

۳. ابراهیم، خالد ممدوح، پیشین، ص ۱۹۷.



استفاده از اختیار قانونی خود این امور را تعیین کند. باین وجود در خصوص هر پرونده باید شرایط و اوضاع و احوال حاکم و میزان تقصیر تبلیغ کننده و خسارت وارده به رقیب تجاری را نیز مورد توجه قرار دهد. در حقوق فرانسه انتشار این حکم امری الزامی است. در یک پرونده فرانسوی در خصوص زیان وارده در نتیجه تبلیغات مقایسه‌ای به رقیب تجاری، دادگاه فرانسوی دستور داد حکم محکومیت تبلیغ کننده در همان جرایدی که تبلیغات علیه وی منتشر شده بود، با هزینه محکوم علیه برای مدت معینی منتشر شود.^۱ در موارد شدیدتر نیز ممکن است این امر به بستن محل تجاری منتهی شود.^۲

۳-۲-۵- انتشار آگهی تبلیغاتی تصحیحی^۳

علاوه بر آنچه قبلاً بیان شد قاضی می‌تواند محکوم علیه را ملزم کند که با هزینه خود اقدام به تصحیح اشتباه صورت گرفته در تبلیغات قبلی نماید. محکمه استیناف مصر نیز در رایبی شرکتی که رقیب تجاری را در حال تصفیه اعلام کرده بود علاوه بر جبران ضرر مادی و معنوی به پخش خبر تصحیحی ملزم نمود. حقیقت این است که تبلیغ تصحیحی مزبور که بیشتر در روزنامه‌ها و وسایل ارتباط جمعی پرمخاطب و کثیرالانتشار منتشر می‌شود می‌تواند بهتر و بیشتر از جبران پولی، تأثیرگذار باشد چرا که این اقدام می‌تواند اعتماد مشتریان و مصرف کنندگان را به کالا و خدمات ارائه شده توسط رقیب تجاری که در نتیجه تبلیغات مقایسه‌ای خلاف قانون، از بین رفته بود، به آن بازگرداند و بدین وسیله از ورود زیان بیشتر به وی ممانعت به عمل آورد.^۴

نتیجه‌گیری

تبلیغات مقایسه‌ای شیوه‌ای از تبلیغ کالا و خدمات است که در صورت رعایت شروط مقرر در قوانین و رعایت عدالت، انصاف و امانت‌داری عملی مشروع و قانونی تلقی خواهد شد. در این فرض تبلیغ کننده مسئولیتی ندارد زیرا از حق قانونی خود و در حدود مقرر در قانون

۱. زقرد، احمد سعید، پیشین، ص ۲۴۰.

۲. شفیق، محسن، الوجیز فی القانون التجاری، ج ۱، (قاہرہ: دار النهضۃ العربیہ، ۱۹۷۱م)، ص ۳۰۳.

3. Corrective Advertising.

۴. ابراهیم، خالد ممدوح، پیشین، ص ۱۹۳.



استفاده کرده است. اما در صورتی که شروط مزبور رعایت نشود و تبلیغ کالا و خدمات وی موجب ورود زیان به دیگری گردد زیان‌دیده می‌تواند جبران خسارات وارده به خود را بخواهد. زیان‌دیده گاه رقیب تجاری تبلیغ‌کننده و گاه مصرف‌کننده است. در قوانین مختلف برای حمایت از زیان‌دیدگان راه‌کارهایی پیش‌بینی شده است؛ رقبای تجاری زیان‌دیده از تبلیغات تجاری مقایسه‌ای می‌توانند علیه واردکننده زیان‌دعوی نقض علامت تجاری، استیفا ناروا، رقابت غیرمنصفانه، رقابت ممنوع یا دعوی رقابت غیرمنصفانه طرح نمایند. طرح دعوی اخیر تنها در فضای تجاری حاکم بین تجار امکان‌پذیر است.

در دعوی رقابت غیرمنصفانه دادگاه می‌تواند برای جلوگیری از ضررهای احتمالی آینده نیز رای صادر کرده حکم به توقف تبلیغات دهد همچنین برخلاف دعوی عام مسئولیت مدنی که مدعی ورود خسارت باید آن را اثبات نماید در دعوی رقابت غیرمنصفانه بار اثبات زیان تنها بر دوش زیان‌دیده نیست بلکه دادگاه نیز می‌تواند با توجه به رفتارها و حوادثی که غالباً موجب ورود ضرر به دیگری می‌شود، ورود خسارت به زیان‌دیده را بپذیرد.

راه کارهای قانونی که امکان دارد دادگاه برای احقاق حق رقبای تجاری به آن متوسل شود عبارت است از؛ جبران خسارت به وسیله پرداخت پول، جلوگیری از پخش تبلیغات مزبور و یا پخش تبلیغ تصحیحی در جهت اعاده حیثیت و اعتبار رقبای تجاری به هزینه واردکننده زیان.

در حقوق ایران، باوجود کثرت تبلیغات مقایسه‌ای در مقام عمل، مقررات خاصی در خصوص تبلیغات تجاری به معنای عام و تبلیغات مقایسه‌ای به صورت خاص وجود ندارد و صرفاً در برخی از قوانین مانند ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده به بحث تبلیغات تجاری اشاره شده است.

هرچند می‌توان برخی از مقررات بندهای ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این ماده را شامل تبلیغات تجاری مقایسه‌ای نیز دانست اما شایسته است قانون‌گذار قانون خاصی در خصوص تبلیغات تجاری به معنای عام و تبلیغات مقایسه‌ای به معنای خاص، به تصویب برساند و بدین وسیله زمینه فعالیت عرضه‌کنندگان کالا و محصولات باکیفیت را از طریق قانون‌مند کردن مقایسه با کالاهای مشابه، فراهم آورد و ضمن سرعت و رونق بخشیدن به تجارت به ارائه اطلاعات کامل

و جامع به مصرف کنندگان نیز مساعدت کند.

علاوه بر این وضع قانون و تبیین حدود و شرایط خاص برای تبلیغات تجاری مقایسه‌ای و بیان مسئولیت ناشی از نقض آن، می‌تواند بستر قانونی لازم برای حمایت از مصرف کنندگان و رقبای تجاری در برابر این گونه تبلیغات را نیز فراهم آورد. بر این اساس به عقیده نگارنده بهتر است که قانون‌گذار با در نظر گرفتن شرایط خاص اجتماعی و مؤلفه‌های اقتصاد مقاومتی شرایط و ضوابط لازم برای این قبیل تبلیغات را فراهم نماید تا ضمن فراهم کردن زمینه لازم برای مطالبه خسارت از تولید کنندگان محصولاتی که با تبلیغات مقایسه‌ای خلاف واقع سعی در گمراه کردن مصرف کننده دارند، بستر لازم برای ارائه محصولات با کیفیت تولید داخل از طریق مقایسه با محصولات مشابه خارجی، را فراهم کرده و به رونق اقتصادی کشور کمک نماید.

منابع

فارسی و عربی

- ابراهیم، خالد ممدوح، *حمایه المستهلك فی العقد الکترونی*، چ ۱، (اسکندریه: دارالفکر الجامعی، ۲۰۰۸)
- اسماعیل، محمدحسین، *التاجر و الاعمال التجاریه - التاجر والمحل التجاری والعقود التجاریه*، چ ۱، (عمان: دارعمان للنشر و التوزیع، ۱۹۸۵).
- اسماعیلی، محسن، *حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان*، (تهران: نشر شهر، ۱۳۸۵).
- بختیاروند، مصطفی و آقامحمدی، اکرم، «تبلیغات مقایسه‌ای»، *دانش‌نامه حقوق اقتصادی*، سال ۲۲، شماره هشت، پاییز و زمستان، (۱۳۹۴) ۹۷-۱۲۳.
- برانبو، عدنان عثمان، *التنظیم القانونی للعلامه التجاریه*، چ ۱، (بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه، ۲۰۱۲).
- بودالی، محمد، *حمایه المستهلك فی القانون المقارن دراسه مقارنه مع القانون الفرنسی*، (قاهره: دارالکتب الحدیث، ۲۰۰۴).
- تقی‌زاده، ابراهیم، هاشمی، احمدعلی، مسئولیت مدنی؛ ضمان قهری، (تهران،



انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۱).

- توفیق، سواشی و سیله، ممیزات دعوی المنافسه الغير المشروعه عن دعوی المسئولیه التقصیریه، رساله مجستر، (الجزائر: کلیه الحقوق، جامعه الجزائر، ۲۰۰۳).
- جعفرزاده، میرقاسم، شیخی، مریم، «رابطه حقوق رقابت و رقابت غیر منصفانه؛ از رویکرد یکسان انگاری تا رهیافت مکمل و استقلالی»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، سال اول، شماره ۲، (پاییز و زمستان ۱۳۹۴)، ۵۹-۸۵.
- جعبیر، حمدی غالب، العلامات التجاریه الجرائم الواقعه علیها و ضمانات حمایت‌ها، چ ۱، (بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه، ۲۰۱۲).
- حازم خلف، الانسه، زینه، «دعوی المنافسه غیر المشروعه فی القانون الدولی الخاص»، مجله الرفادین للحقوق، مجلد ۱۲، رقم ۵۴، (۲۰۱۲)، ۹۰-۱۳۳.
- حبیبیا، سعید، محبی فر، سمانه، «استفاده از علائم تجارتي غیر در تبلیغات مقایسه‌ای»، مطالعات حقوقی، دوره هفتم، شماره ۴، (زمستان ۱۳۹۴)، ۵۷-۸۷.
- حجازی، عبد الفتاح بیومی، حمایة المستهلك عبر شبکه الانترنت، (مصر: مطابع شتات دار الکتب القانونیه، ۲۰۰۸).
- حلّی، علامه حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، چ ۲، ج ۵ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق).
- خورسندیان، محمدعلی، چیت‌ساز، فاطمه، «مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی»، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، (۱۳۹۴)، ۱۶۵-۱۸۵.
- ذنون، حسن علی (۲۰۰۶). المبسوط فی شرح قانون المدنی، ج ۲، چ ۱، (عمان: دار وائل للنشر و التوزیع، ۲۰۰۶).
- رضوی، سید علی، رضوی، سید محمد و صائمی، علی اصغر، «تبلیغات مقایسه‌ای در فقه اسلامی، حقوق ایران، فرانسه و اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس تهران، دوره ۲۲، شماره ۱، (بهار ۱۳۹۷)، ۱-۲۶.
- رفیعی، علی کاظم، القانون التجاری، (بغداد: مکتبه السنهوری، ۲۰۰۹).
- زقرد، احمد سعید، الحمایه المدنیه من الدعايه التجاریه الکاذبه والمضللہ، (اسکندریه:

دارالجامعه الجديده، ۲۰۰۷).

- سماحه، جوزيف نحلہ، المنافسۃ غيرالمشروعۃ، (بيجا: موسسۃ عزالدين للطباعه و النشر، ۱۹۹۱).
- سنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۱، (بيروت: منشورات حلبى الحقوقية، ۲۰۰۰).
- شفيق، محسن، الوجيز في القانون التجارى، ج ۱، (قاهره: دار النهضه العربيه، ۱۹۷۱).
- صالح، با سم محمد، القانون التجارى، القسم الاول النظرية العامه، (عراق: منشورات دارالحكمه، مطبعه جامعه بغداد، ۱۹۸۷).
- صدوق، محمد بن على بن بابويه، من لا يحضره الفقيه، ج دوم، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳.ق).
- صفار، زينه غانم عبدالجبار، المنافسه غيرالمشروعہ للملكية الصناعية، دراسه مقارنه، (مصر: دارالحامد للنشر والتوزيع، ۲۰۰۲).
- عادل، مرتضى، شمس اللهى، محسن، «مسئوليت ناشى از تبليغات خلاف واقع»، *مطالعات حقوق تطبيقى*، شماره ۲، (۱۳۹۵)، ۵۶۹-۵۹۹.
- عرينى، محمد فريد، محمددين، جلال وفاء، القانون التجارى: الاعمال التجارىه-التاجر-المحل التجارى، ج ۱ (الاسكندريه: دار المطبوعات، ۱۹۹۸).
- فاضل آبي، حسن (۱۴۱۷). كشف الرموز في شرح مختصر النافع، ج ۳، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۷.ق).
- فرحناكيان، فرشيد، قانون تجارت در نظم حقوقى كنونى، ج ۱، (تهران: بنياد حقوقى ميزان، ۱۳۸۷).
- قرطبي، ابو عبدالله محمد بن احمد، الجامع لاحكام القرآن، ج سوم، ج ۹، (بيروت: دارالكتب العربى للطباعه و النشر، ۱۳۸۷.ق).
- قیلوبى، سميحه، الموجز في الملكية الصناعية، (القاهرة: دار النهضۃ العربيه، بی تا).
- کاتوزيان، ناصر، «تحول مفهوم تقصير در حقوق مسئوليت مدنى»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۲۹، شماره ۱، (۱۳۸۸)، ۱۸۹-۲۱۴.

- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد-ضمان قهری، چ هشتم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶).
- ماسنایی، ملیحه، محسنی سعید، قبولی درافشان، سید محمدمهدی، «رقابت مکارانه در قالب بی‌اعتبار کردن رقیب در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱، (بهار و تابستان ۱۳۹۵)، ۲۹۹-۳۲۱.
- محیسن، صادق زغیر، عبد، سعود عوید، «الحمايه المدنيه و الدوليه للعلامه التجاريه من المنافسه غير المشروعه»، مجله الكوفه، شماره ۲۱، (بی تا)، ۴۲-۷۳.
- نشاف، أنطوان، الإعلانات والعلامات التجاريه بين القانون والاجتهاد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۹).
- یونس، علی حسن، المحل التجاري، (بيروت: دارالفكر العربي، ۱۹۷۴).

English sources

- Apoorva, S, "Comparative Advertisement and Infringement of Trademarks: A perspective from Consumers", *Rajiv Gandhi School of Intellectual Property Law*, (2011). Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1896367.
- Beller, J. D, "The Law of Comparative Advertising in the United States and around the World", *int'l Law*, no 29, (1995), pp. 925-943.
- Bodnár, P. S, Definition of comparative advertising, *European international studies*, Miskolc university volumes 3, No 1, (2004), pp. 25-44.
- Callmann, R, "False Advertising as a Competitive Tort", *Columbia Law Review*, Vol. 48, No. 6, (1948), pp. 876-888.
- Cochoy, F & Canu, R, "La publicit'e comparative, ou comment se faire justice `a soim^eme en passant par le droit", *Revue francaise de sociologie*, Centre National de la Recherche Scientifique, no 47 (1), (2006), pp. 81-115.
- Dianoux, C. & Herrmann, J., "L'influence de la publicit'e comparative sur la m'emorisation e les attitudes experimentation dans le contexte francais", *Recherche et Applications en Marketing*, vol. 16, n 2, (2001).
- Jurdan, E & Rubin, p. H, "An economic analysis of the law of false advertising", *the jurnal of legal studies*, Vol. 8. No. 3. (1979), pp.527- 553.
- Lamy, P. & Wilhelm, M, "Publicit'e comparative- la nouveau cadre judicious", *Journal du Driot des Affaires*, (2002).
- Meghna S, "Comparative Advertising Effectiveness with Legal and Cross Culture Framework", *International Journal for Research in Management and Pharmacy*, Vol. 3, Issue 3, (2014) pp. 54-62.

- Romano, C, “*Comparative Advertising in the United States and in France*”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 25, issue 2,(2005), pp. 371-415.
- Rossini, C. *English as a Legal Language*, (Kluwer Law International, 1998).
- Sauvageot, A, *Figures de la publicité, figures du monde*, (Paris, Presses Universitaires de France, 1987).
- Shukla, U, “Comparative Advertising and product disparagement "vis-à-vis" trade mark”, *Journal of Intellectual, property rights*, Vol 11, November (2006).
- Siebrasse, N, “Comparative Advertising, Dilution, and Section 22 of the Trade-marks Act”, *Canadian Intellectual Property Review*, 18(1), (2001), pp.277-335.
- Summers, D, “Light Touch in Battle for Brands”, *Financial Times*, Mar. 31, (1994).
- Tilmann, W, “Cross-Border Comparative Advertising”, *25 Int'l Rev. Indus. Prop. & Copyright Law*, (1994).

