

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

سید علی رضوی^{۱*}، سید محمد رضوی^۲، علی اصغر صائمی^۳

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: ۱۳۹۶/۰۲/۲۰

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 تحت‌الشعاع قرار دهد، نظام‌های مختلف حقوقی نسبت به این پدیده، رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند؛

حقوقدانان فرانسوی و رویه قضایی این کشور در ابتدا به استناد قواعد عام مسؤلیت مدنی و قانون منع تبلیغات گمراه‌کننده، تبلیغات مقایسه‌ای را مصداق رقابت نامشروع دانسته و آن را ممنوع و مستوجب مسؤلیت مدنی و استحقاق مجازات می‌دانستند. با این وجود سرانجام با اصلاحات صورت گرفته در قوانین این کشور، مشروعیت این تبلیغات با رعایت شروطی قانونی گردید. در اتحادیه اروپا نیز سرنوشتی مشابه حقوق فرانسه دامن‌گیر تبلیغات مقایسه‌ای بوده و پس از ممنوعیت، سرانجام با رعایت حدود و شرایط مقرر در دستورالعمل‌های مربوطه، مشروع و قانونی گردید. علیرغم امکان پذیرش مشروعیت 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 به شدت 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 وجوه تمایز و برتری آن بر سایر کالاها 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

تبلیغات 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: «تبلیغی 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 «تبلیغ 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 کرده‌اند (زقرد، 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 رقبا بیان و معایب دیگر کالاها از طریق بیان ویژگی‌ها و امتیازات اساسی کالای تولیدکننده مزبور نمایان می‌گردد (Bodnár, 2004, p. 25). این نوع تبلیغات به منظور برجسته کردن مزایای کالا و خدمات تبلیغی، طراحی شده است (Apoorva, 2011, p. 2). بر اساس تعاریف مزبور 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 رقبا مقایسه شده و به طور صریح یا ضمنی به نام رقبای تجاری اشاره شده باشد. مقایسه مزبور غالباً در ویژگی‌های چون قیمت، خصوصیت‌های اساسی کالا، ترکیبات کالا، مدت ضمانت و تضمین سلامت مصرف‌کننده صورت می‌گیرد (زقرد، 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 به‌مرور رویه قضائی و قوانین، تبلیغات مزبور را به رسمیت شناخته‌اند. در قوانین ایران و برخی کشورها نیز در این خصوص حکم صریحی دیده نمی‌شود.

۴-۱. حقوق فرانسه

۴-۱-۱. عدم مشروعیت تبلیغات مقایسه‌ای

تبلیغات مقایسه‌ای در بدو ظهور در عرصه تجارت در دهه هفتاد قرن ۲۰ میلادی با مخالفت روبرو شد. حقوقدانان و رویه قضایی 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 مکتسبه سایر رقبای تجاری می‌شد (Dianoux & Herrmann, 2001, p.56). از دید ایشان تبلیغات مقایسه‌ای به‌منظور زیر سؤال بردن ویژگی‌های محصولات یا طرح تجاری رقیب و سلب اعتماد مشتریان و گمراه کردن ایشان با بزرگنمایی عیوب کالا و خدمات و در نتیجه 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 مشروعیت تبلیغ مقایسه‌ای به قواعد عام حاکم بر مسؤلیت مبتنی بر تقصیر و قانون منع تبلیغات گمراه‌کننده استناد کرده‌اند.

۴-۱-۱-۴. قواعد عام مسؤلیت مدنی

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

می‌کردند. ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «هر عملی که ضرری را متوجه غیر نماید کسی که ضرر مزبور در نتیجه 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 وارده به رقیب تجاری در نتیجه رقابت نامشروع، خواهد بود (Lamy & Wilhelm, 2002, p.4). به بیان دیگر در حقوق فرانسه پیش‌از این زیان‌دیده از تبلیغات مقایسه‌ای می‌توانست با اقامه دعوی رقابت نامشروع و به استناد قواعد عمومی مسؤولیت مدنی از تبلیغ‌کننده مطالبه خسارت نماید.

به‌عنوان نمونه در پرونده‌ای شرکتی فرانسوی به نام «فانس»^۱ اقدام به بررسی و مطالعه بر روی بیش از ۷۰ نوع از رادیوهای به‌کاررفته 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 بلوپکت^۲ 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 بلوپکت 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 دعوی مزبور را وارد تشخیص داد و شرکت مزبور را به پرداخت سی هزار فرانک به‌عنوان غرامت به شرکت بلوپکت محکوم نمود. علاوه بر این، تعیین میزان نهایی خسارت وارده 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 به‌منظور انتخاب بهترین کالا. به‌علاوه هدف

1. Fanc
2. Blaupket



تحقیق مزبور، زیر سؤال بردن برند شرکت بلوپکت بوده است که در گزارش منتشره در روزنامه‌ها نیز به‌خوبی قابل‌مشاهده است (زقرد، ۲۰۰۷، ص ۲۳۷).

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

در فرانسه در سال ۱۹۶۳ قانونی به تصویب رسید که تبلیغات گمراه‌کننده تجاری را جرم‌انگاری کرد. با این وجود به‌مرورزمان قانون مزبور با اشکالاتی مواجه شد. قانون مزبور جرم تبلیغ گمراه‌کننده را جرمی عمدی تلقی کرده بود که برای اعمال مجازات، نیاز به احراز سوءنیت عامل داشت. علاوه براین مجازات مقرر در این قانون بسیار اندک و قابل‌تعلیق بوده و میزان جریمه مقرر در این قانون نیز به‌شدت کم بود (بودالی، ۲۰۰۶، ص ۱۷۲). در نتیجه این مشکلات سرانجام قانون موسوم به «رویه»^۱ در ۱۷ دسامبر ۱۹۷۳ به تصویب رسید. این قانون به عملکرد سازمان‌های تجاری نظم بخشی‌د. به‌علاوه در خصوص رقابت نامشروع، مکان‌های تجاری و تولیدی و حمایت از مصرف‌کننده نیز مقرراتی وضع کرد. ماده ۴۴ از فصل سوم این قانون ذیل عنوان رقابت نامشروع به عدم جواز تبلیغات گمراه‌کننده تصریح می‌کند. این ماده مقرر داشته است: «هیچ شخصی حق ندارد به هیچ نحوی اقدام به انتشار تبلیغاتی نماید که محتوی اطلاعات یا اظهارات کذبی 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 جریمه ۳۰ تا ۶۰ هزار فرانک یا یکی از این دو محکوم خواهد شد.

محاکم فرانسه برای اثبات عدم مشروعیت تبلیغات تجاری مقایسه‌ای به این ماده استناد کرده و تبلیغ مقایسه‌ای را یکی از مصادیق تبلیغات گمراه‌کننده دانسته‌اند (Lamy & Wilhelm, 2002, p. 13). در ادامه این ماده قانون‌گذار بیان داشته که گمراه‌کنندگی تبلیغ مزبور ممکن است در نتیجه دروغ‌گویی در خصوص یکی 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 مزبور، می‌باشد (رباح، ۲۰۰۶، ص ۱۱۵).

ماده مزبور وجود عنصر سوءنیت را لازم ندانسته است و در این خصوص سکوت کرده است. هرچند به عقیده برخی سکوت مزبور را نمی‌توان بر عدم اشتراط سوءنیت 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 ممنوع و مرتکب آن مستحق کیفر دانسته شده است (cass 21 mai 1980- D1987- 286: Paris. 26). در یک دعوا شرکت توزیعی بزرگی به نام سیوکو^۱ 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 قیمت های شرکت مزبور به فروش می‌رسد و فقط ۲۵ محصول با قیمتی ارزان‌تر از سایر محل‌ها ارائه می‌گردد. بر این اساس دادگاه فرانسه عمل مزبور را تبلیغ گمراه‌کننده و مصداق ماده ۴۴ 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



۴-۲. 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. به‌علاوه 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 مزایا 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 در نتیجه رقابت تجاری گسترش‌یافته و قیمت کالا و خدمات کاهش و کیفیت آن روزبه‌روز افزایش پیدا کند (Bodnár, 2004, p. 26). دیوان دادگستری اروپا نیز در سال ۲۰۰۱ در این خصوص این‌گونه مقرر داشته است که تبلیغات مقایسه‌ای به‌عنوان یکی از عناصر مهم در ایجاد رقابت تجاری سالم به‌شمار می‌رود؛ چراکه مزایا، 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 در نتیجه 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 به‌شمار می‌آید. تبلیغات مقایسه‌ای نیز مشمول حکم آزادی بیان مقرر در اصول قانون اساسی خواهد بود (عزازی، 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 مزبور 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 ۴۴ آن نیز تسری داد و گفت ممنوعیت تبلیغات در صورتی است که خدعه و نیرنگ در کار باشد و باهدف گمراه کردن مشتری صورت گرفته باشد. مفهوم مخالف این مقرر این است که در صورتی که تبلیغ مزبور با خدعه و نیرنگ همراه نباشد مشروع تلقی خواهد شد. تبلیغات مقایسه‌ای نیز همیشه همراه با خدعه و نیرنگ نبوده و بر این اساس می‌تواند امری مشروع تلقی شود.

در نتیجه 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 مقرر 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 مزبور 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. تبلیغات مقایسه‌ای تنها در خصوص
الف) کالا و خدمات دارای ویژگی‌های اساسی مشابه
ب) و محصولات همانند یا موجود در بازار صورت گرفته باشد
 ۴. در صورتی که مقایسه از جهت قیمت کالا و خدمات باشد می‌بایست
الف) محصولات مزبور همسان باشند
ب) با شرایط یکسان به فروش برسند
ج) تبلیغ‌کننده مشخص کند که تا چه زمانی کالای خود را به این قیمت خواهد فروخت.
 ۵. مقایسه مزبور بر اساس نظرات فردی و گروهی پایه‌گذاری نشده باشد
 ۶. هدف اصلی از مقایسه، استفاده از حسن شهرت و علامت تجاری طرف مقابل نباشد
 ۷. مقایسه مزبور بین کالاهای دارای منشأ واحد نباشد
 ۸. تبلیغ‌کننده قبل از پخش تبلیغات مقایسه‌ای، آن را به رؤیت رقیب تجاری برساند
 ۹. مقایسه مزبور در برخی از مکان‌ها مانند روی بلیت‌های مسافرتی و تئاتر و بلیت حمل‌ونقل و یا کارت‌های بانکی و اماکن عمومی صورت نگرفته باشد».
- ماده ۱۴-۱۲۱-ال- قانون حمایت از مصرف‌کننده فرانسه نیز برای کسانی که شروط قانونی مذکور را رعایت نکنند، مجازات در نظر گرفته است. این قانون موارد نقض حقوق مالکیت فکری را به قانون حمایت از مالکیت فکری احاله داده و برای ناقضین، مجازات دو سال حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است.
- به عقیده برخی از حقوقدانان فرانسوی قیود و محدودیت‌های وارده بر تبلیغات مقایسه‌ای در قوانین مزبور به حدی است که برخی خیال کرده‌اند قوانین مزبور برای اعلام ممنوعیت این نوع از تبلیغات وضع شده نه برای اعلام مشروعیت آن (بودالی، 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 به‌صورت 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 ناقض حقوق رقابت دانسته (Summers, 1994, p.17) و به‌کارگیری 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.^۱ 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 در نتیجه تجارت آزاد در قلمرو اتحادیه اروپا تحت تأثیر قرار گیرد.

کمیسیون اروپا برای رفع مشکل مزبور دست‌به‌کار 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 مزبور منجر به تدوین دستورالعملی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای و همراه‌کننده شد که کشورهای اتحادیه را ملزم به تغییر و هماهنگ‌سازی قوانین داخلی در خصوص تبلیغات مقایسه‌ای با این مقرر می‌کرد (Tilman, 1994, p. 333). دستورالعمل شماره (EEC/۴۵/۱۹۸۴) در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ توسط مجلس اتحادیه اروپا به منظور نزدیک کردن متون قانونی کشورهای عضو در خصوص تبلیغات همراه‌کننده صادر شد. دستورالعمل مزبور برخی از مقررات قانون منع تبلیغات همراه‌کننده فرانسه موسوم به رویر را تعدیل 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 مصادیق تبلیغات همراه‌کننده به شمار می‌رفت. دستورالعمل مزبور توانست تا حدود زیادی قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص تبلیغات همراه‌کننده 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 باهدف 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 علائم 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 به‌جایی که صراحتاً به نام یا علامت تجاری دیگری اشاره شده باشد منحصر نیست بلکه در فرضی که به‌صورت 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 برداشته و برخی از مقررات کیفری مرتبط با تخلف از شروط مقرر برای تبلیغات مقایسه‌ای را نیز اصلاح و مجازات مقرر را تعدیل کرده است. با این‌وجود 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 به‌منظور ترویج رقابت عادلانه و حمایت از مصرف‌کنندگان اقدام به صدور دستورالعمل ۲۰۰۶ اتحادیه اروپایی نمود (Bojinca, 2009, p. 2).



اساس ماده ۴ این دستورالعمل، «تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی مجاز است که شروط ذیل محقق شود:

۱. تبلیغات مزبور با توجه به مواد ۲، ۳ و ۸ این مقرر و مواد ۶ و ۷ دستورالعمل ۲۰۰۵ کمیسیون اروپایی، گمراه‌کننده نباشند.
 ۲. کالاها یا خدماتی را مقایسه کنند که نیازهای مشابهی را برطرف می‌کنند یا با هدف برطرف کردن نیازهای مشابه تولید شده‌اند.
 ۳. به‌طور بی‌طرفانه یک یا چند خصیصه اساسی، مرتبط و قابل اثبات کالا یا خدمات را مقایسه کند که قیمت می‌تواند یکی از آنها باشد.
 ۴. علائم یا نام‌های تجاری یا دیگر علائم متمایزکننده کالا، خدمات، فعالیت‌ها یا موقعیت رقیب تجاری خود را بی‌اعتبار یا بدنام نسازد.
 ۵. برای کالاهایی که مبدأ آنها ذکر شده در هر مورد با کالاهایی از همان مبدأ مقایسه شود.
 ۶. کالا یا خدمات تقلیدی از روی کالا یا خدماتی را که دارای علامت یا نام تجاری حمایت‌شده‌ای است معرفی نکند.
 ۷. موجب اشتباه گرفته شدن تجار با آگهی‌دهندگان و یک رقیب به‌جای آگهی‌دهندگان علائم تجاری، نام تجاری یا دیگر علائم متمایزکننده کالاها و خدمات نشود».
- بر اساس مقررات ماده ۵ نیز 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 ایران

به موجب ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ «... الف- استفاده از هر علامت که در ایران 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 برند 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 اولاً همیشه این‌گونه نیست که تبلیغات مقایسه‌ای مستلزم استفاده از علامت تجاری رقیب تجاری باشد و بر فرض 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 وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد». این مقرر نیز اشاره صریحی به ممنوعیت یا جواز تبلیغات مقایسه‌ای ندارد و به استناد آن نمی‌توان حکم 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 اطلاق‌گیری و استفاده جواز تبلیغ مقایسه‌ای، مستلزم این است که قانون‌گذار در مقام بیان تمامی انواع تبلیغ بوده باشد.



بر اساس ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این ماده که در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسیده بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاهای دیگران یکی از مصادیق تبلیغ خلاف واقع مقرر در این ماده دانسته شده که به نظر می‌رسد به تبلیغات مقایسه‌ای نظر داشته باشد. بر این اساس تبلیغات مقایسه‌ای علی‌الاصول با مشکل قانونی مواجه نیست؛ مگر در صورتی که محصولات و خدمات دیگران را بی‌اعتبار جلوه دهد که مصداق ماده ۷ و ممنوع خواهد بود.

در آیین‌نامه «تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی» مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب و مصوبه «سیاست‌ها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی» شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۳۸۸ نیز ممنوعیت ادعاهای غیرقابل اثبات و گمراه‌کننده و بی‌ارزش جلوه دادن کالاها و خدمات دیگران در ساخت و ارائه کلیه تبلیغات بازرگانی مورد تأکید قرار گرفته است. به‌علاوه بر اساس مقررات ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶ «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است: الف) ... ه) اظهارات گمراه‌کننده: هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که:

۱. کالا یا خدمت را به صورت غیرواقعی باکیفیت، 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 تعویض، نگهداری، تعمیر کالا یا هر قسمتی از آن و یا تکرار یا تداوم خدمت تا حصول نتیجه معینی را القاء کند، درحالی‌که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد.
۴. اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا می‌شود، فریب دهد.»

با توجه به موارد مذکور و سایر قواعد حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران می‌توان گفت که تبلیغات مزبور علی‌الاصول امری مجاز است مگر در صورتی که از برند 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 (هـ) ماده ۴۵ قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ گردد، که در این صورت عمل مزبور خلاف قانون بوده و به استناد ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی، موجب تحقق مسئولیت 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 مزبور شامل آن نیز خواهد بود. علاوه بر این زیان‌دیده در صورت اثبات ارکان مسئولیت مدنی بر طبق قواعد عام حاکم بر مسئولیت خارج از قرارداد، مستحق دریافت خسارت وارده در نتیجه 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 مسألهمسأله را استنباط نمود. از جمله اصول و قواعد کلی‌ای که در فقه امامیه در هنگام تردید در مشروعیت امری به آن تمسک می‌شود، اصل اباحه 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 مشروعیت 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: «كُلُّ مَا يَكُونُ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ بِعَيْنِهِ» تبلیغات تجاری نیز از قاعده مزبور مستثنا 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 هـ ق، 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 ردع و منع از آن و ادله دیگر استناد کرده‌اند (عیساوی، ۱۴۲۰، ص ۶۴؛ مصلح، ۱۴۲۰، ص ۲۰۶).

در فقه اسلامی در صورتی که عملی مصداق یکی از اعمال حرام نباشد حکم به حرمت آن نخواهد شد. بر این اساس باید گفت تبلیغات تجاری مقایسه‌ای نیز در صورتی که 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 مصرف‌گرایی، 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، ۲۰۰۰، ص ۱۲۲؛ صلاحین، ۱۴۲۵، ص ۸۴-۸۵).

در شریعت اسلامی به تبلیغات مقایسه‌ای 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 بپسندد و هر آنچه را که برای خود نمی‌پسندد برای ایشان نیز نپسندد. 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» (حرعاملی، 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 می‌بایست به نحو مشروع و به‌دوراز حسادت و تخریب رقبا باشد. تبلیغ‌کننده نباید با مقایسه 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 ائمه نقل شده که اشخاص را از دخالت در معامله دیگران نهی کرده 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 در صورتی که تبلیغ مزبور به ناحق 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 ۱۱۳).

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

۵. نتیجه

تبلیغات نقش عمده‌ای 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 در نتیجه ترغیب مصرف‌کنندگان به خرید، می‌باشد. هرچند در بدو ورود این شیوه به کشورهای چو فرانسو 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 به‌مرور رویه‌ای سهل‌تر نسبت به آن اتخاذ کرده و قوانین سخت‌گیرانه را اصلاح و تعدیل کردند. در قلمرو اتحادیه اروپا نیز سرانجام دستورالعمل اروپایی ۶ اکتبر ۱۹۹۷ به تبعیت 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 به‌شمار می‌رود و تاکنون هیچ مقرره‌ای 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 همراه‌کننده نبودن، تبلیغات مقایسه‌ای با محذور قانونی مواجه نخواهد بود. در فقه اسلامی نیز با توجه به اصول کلی‌ای چون اباحه و حلّیت، می‌توان گفت در صورت رعایت اصول کلی حاکم بر معاملات در اصطلاح فقهی چون پرهیز از غرر، کذب و تدلیس، عدم مداخله 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 کالاها و خدمات از طریق مقایسه آن با کالاهای مشابه جز در موارد مصرح قانونی، با رعایت شرایط ذیل مجاز است:

۱. تبلیغات تجاری در بردارنده مطالب خلاف واقع، همراه‌کننده 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 برند 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 مزبور 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 مطرح‌شده، وی به جبران کلیه خسارت‌های وارده و درج حکم محکومیت در روزنامه‌های کثیرالانتشار محکوم خواهد گردید».

۶. منابع

۱-۶. 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، *حمایة المستهلك فی القانون المقارن دارسة مقارنة مع القانون الفرنسی*، الطبعة الاولى، دار الکتب الحديث، ۲۰۰۶.
۳. تیسیر، محمد احمد، *ضوابط المنافسة فی التنمية المالیة*، رساله ماجستر، جامعه دمشق، ۲۰۰۰.
۴. جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت*، ۵۶ جلد، چاپ اول، مؤسسه دائره المعارف فقه، بی تا.

٥. حجازى، عبد الفتاح بيومى، حمايه المستهلك عبر شبكه الانترنت، دار الكتب القانونيه، ٢٠٠٨.
٦. حرّ عاملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩.
٧. رباح، غسان، قانون حمايه المستهلك الجديد (المبادئ الوسائل والملاحقه) دراسه مقارنه، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيه، ٢٠٠٦.
٨. زرقا، احمد، شرح القواعد الفقيهيه، طبعه الاولى، تصحيح عبدالستار ابوغده، دارالغرب الاسلامى، ١٤٠٣.
٩. زقرد، احمد سعيد، الحماية المدنية من الدعايه التجاريه الكاذبه والمضللّه، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
١٠. صلاحين، عبدالمجيد، «الاعلانات التجاريه احكامها و ضوابطها فى الفقه الاسلامى»، مجله الشريعه و القانون، جامعه الامارات العربيه المتحده، عدد ٢١، سنه ١٣، ١٤٢٥.
١١. طحان، بيان محمد جميل، دراسه اقتصاديه للاعلان فى الاقتصاد الاسلامى، رساله مجستر، جامعه ام القرى، ١٤١٠.
١٢. عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامه، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٩.
١٣. عزاوى، سالم محمد رديعان، مسؤوليه المنتج فى القوانين المدنية والاتفاقات الدوليه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
١٤. علامه حلى، حسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعيه، چاپ اول، مؤسسه امام صادق، ١٤٢٠.
١٥. عيساوى، احمد، «الاعلان من منظور الاسلامى»، سلسله كتاب الامه، وزاره اوقاف و الشئون الاسلاميه، قطر، عدد ٧١، سنه ١٩، ١٤٢٠.
١٦. مجلسى، محمد باقر، مرآة العقول، چاپ دوم، دار الكتب الإسلاميه، ١٤٠٤.

۱۷. مصلح، خالد بن عبدالله، الحوافز التجاريه التسويقيه و احكامها فى الفقه الاسلامى، طبعه الاولى، دارابن الجوزى، 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 e 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 judicious, Journal du Driot 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.