

استفاده منصفانه از علائم تجارتي غير در تبليغات مقايسه‌اي^۱

سعید حبیبی* سمانه محبی‌فرد**

چکیده

از دیگر استثنائات مترتب نظام حقوقی حاکم بر علائم تجارتي، استفاده منصفانه از علامت تجارتي در تبليغات مقايسه‌اي است. اين تبليغات به مثابه پديده‌اي که در عرصه رقابت و تجارت جهاني جولان مي‌دهد از طريق مقايسه، مزايای و برتری کالا و خدمت تبليغ‌کننده را نسبت به محصول و خدمت تحت علامت تجارتي رقبا نشان مي‌دهد. با توجه به فقدان ادبيات حقوقی در اين حوزه و اهميت روزافزون اين تبليغات، اين مقاله درصدد است که با تجزيه و تحليل مفهوم تبليغات مقايسه‌اي و بررسی تطبيقي شرايط و ضوابط استفاده از علائم تجارتي غير در اين گونه تبليغات و در نهايت ارزيابي حقوق ايران، گام بسيار مهمی را در جهت جبران خلأ موجود در ادبيات حقوقی کشورمان بردارد. مطالعات و تحقيقات صورت گرفته حاکی از ابهام قوانين و مقررات حاضر در اين حوزه است اما اخيراً با تدوين پيش‌نويس لايحه قانون تبليغات بازرگانی، می‌توان تجویز تبليغات از طريق مقايسه را به وضوح ملاحظه نمود.

واژه‌های کلیدی: تبليغات، تبليغات مقايسه‌اي، استفاده منصفانه به منظور معرفی، علائم تجارتي، دعوی نقض علامت.

* دانشيار گروه حقوق خصوصي دانشکده حقوق و علوم سياسي دانشگاه تهران (نويسنده مسئول)

habiba@ut.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران samanemohebifard@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۷/۷

۱. مقدمه

امر تبلیغات در دنیای رقابتی کنونی به حقیقتی انکارناپذیر تبدیل شده است که در تمامی عرصه‌ها به‌ویژه عرصه اقتصاد خودنمایی می‌کند. صنعت تبلیغات اهداف متعددی نظیر ترغیب و تشویق مخاطب به خرید کالا و یا خدمت مورد نظر پیش رو دارد که تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان یکی از صور تبلیغات متقاعد کننده مورد عنایت فعالان این صنعت قرار گرفته است. مادام که مالک علامت تجارتي برای معرفی کالا یا خدمت خود از این تبلیغات مدد می‌جوید، سایر رقبا نیز برای ربودن گوی سبقت از وی در عرصه رقابت از این حربه و سلاح استفاده می‌کنند که همین امر منجر به افزایش رقابت، بهبود کیفیت کالا یا خدمت، افزایش تنوع و کاهش قیمت آن‌ها می‌شود. به یاری این پدیده می‌توان با نفوذ در ضمیر مخاطب از طریق تکرار مداوم آنچه به صورت گفتاری و یا نوشتاری با استفاده از رسانه‌های مختلف این تفکر را به نحوی از انحنای برای وی به وجود آورد که کالا یا خدمت ارائه شده در تبلیغات، بهترین و مناسب‌ترین کالا و یا خدمتی است که نیاز او را نسبت به کالاهای و خدمات موجود در بازار، برطرف می‌کند. در تبلیغات مقایسه‌ای، کالاهای و خدمات تبلیغ دهنده با کالاهای و خدمات رقبا مورد مقایسه قرار می‌گیرد تا توجه مخاطبان به مزایای کالاهای یا خدمات تبلیغ دهنده بر کالاهای یا خدمات حاوی علامت تجارتي رقیبان جلب گردد. در این راستا حائز به ذکر است که تبلیغ دهنده از طریق استفاده صریح یا ضمنی از علائم تجارتي رقبا به هدف خویش نائل می‌گردد. استفاده از علائم تجارتي غیر در این تبلیغات، بایستی در چارچوب شرایط و ضوابطی صورت گیرد تا به حقوق مالکان این علائم و مصرف‌کنندگان خللی وارد نگردد. استفاده به منظور تبلیغات مقایسه‌ای از شاخه‌های استفاده به منظور معرفی است که به عنوان یکی از دفاعیات در دعوی نقض علامت تجارتي (نوع اول و نوع دوم) از سوی خواننده مطرح می‌گردد و در صورت اثبات، وی را از بار سنگین مسئولیت حقوقی و کیفری می‌رهاند. در استفاده منصفانه به منظور معرفی، هدف از استعمال علامت تجارتي، معرفی کالاهای و خدمات تحت آن

علامت يا اظهارنظر، انتقاد از مالک علامت است. در دنيايي که سخن از دهکده جهاني است و آوازه الحاق کشورهاي درحال توسعه و توسعه‌نيافته به سازمان تجارت جهاني به گوش مي‌رسد استفاده مفيد و مؤثر از تبليغات به‌ويژه تبليغات مقايسه‌اي نه تنها شکوفايي و رونق اقتصادي را براي کشورها از طريق توسعه صادرات به ارمغان مي‌آورد بلکه منجر به صادر کردن فرهنگ آن‌ها مي‌گردد که همين امر سبب پاسداري از ارزش‌هاي فرهنگي و نهادينه کردن آن در ساير کشورها مي‌شود. تبليغات مقايسه‌اي اگرچه قدمت طولاني در ساير کشورها دارد اما نهادي مهجور در فرهنگ تبليغاتي کشورمان است و لذا توضيح و تفسير آن نيازمند تحليل ذهني دقيق‌تري است. با اين حال مسئله اساسي اين است که آيا در نظام حقوقي کشور ما چنين تبليغاتي توسط قانون‌گذار به رسميت شناخته شده است يا خير و در فرض پذيرش به اشخاص ثالث حق استفاده از علائم تجارتي غير اعطا گردیده است؟ علاوه بر اين مسئله ديگري که در اين راستا مطرح مي‌شود بررسي موضع موافقت‌نامه‌هاي بين‌المللي نسبت به موضوع مذکور است. مقاله حاضر در دو بخش تدوين شده است. به منظور بررسي و پاسخ به سؤالات فوق در ابتدا پيشينه و مفهوم تبليغات مقايسه‌اي و گستره و شرايط استعمال آن در علائم تجارتي بررسي شده است و متعاقباً جايگاه تبليغات مقايسه‌اي در حيطه علائم تجارتي در موافقت‌نامه‌هاي بين‌المللي مورد تحليل قرار گرفته است.

۲. پيشينه و مفهوم تبليغات مقايسه‌اي

در اين بخش با هدف تنوير ذهن خواننده ابتدا به پيشينه و مفهوم تبليغات اشاره‌اي مي‌نماييم و پس از ارائه تعريفی از آن، ماهيت تبليغات مقايسه‌اي را به تفصيل مورد تحليل قرار داده و در نهايت چارچوبي از شرايط و ضوابط استفاده از علائم تجارتي غير را در آن ترسيم مي‌نماييم.

۲.۱. بررسی پیشینه تبلیغات

پیشینه تبلیغات بازرگانی در ایران به دوران باستان باز می‌گردد. رگه‌هایی از پاره‌ای احکام تبلیغات را در قانون مطبوعات مصوب ۱۲۸۶ می‌توان یافت. لیکن اولین زمینه‌های حقوقی در این حوزه به آیین‌نامه تنظیم امور اعلانات مصوب ۲۳ فروردین ۱۳۴۸ و آیین‌نامه امور تبلیغات و کانون‌های آگهی مصوب ۲۴ شهریور ماه ۱۳۵۴ توسط هیئت‌وزیران وقت باز می‌گردد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان برجسته‌ترین سند قانونی کشور در بند دو اصل سوم^۲ خود حمایت از اشاعه اطلاعات و تعالی فرهنگ را مقرر نمود و به‌گونه‌ای پیکره تبلیغات را پی‌ریزی کرده است. نخستین و تنها قانونی که آگهی‌های بازرگانی و کانون‌های تبلیغات را پس از وضع قانون اساسی مورد مذاقه قرار داد، آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی مورخ ۲۷ اسفند ماه ۱۳۵۸ است که توسط شورای انقلاب در ۲۱ ماده به تصویب رسید. ماده ۱۹ قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفند ۱۳۶۴ و اصلاحی آن در سال ۱۳۷۹ نیز ناظر به احکام تبلیغات در چارچوب این آیین‌نامه است. علاوه بر این‌ها مقررات و اصولی از سوی نهادها و سازمان‌های دیگر در این حوزه وضع شد که تجربه‌ها حاکی از عدم کارآمدی و کفایت اقدامات و تلاش‌های صورت گرفته برای برطرف نمودن نیاز کشور رو به رشد ایران و وضعیت نابسامان حقوق تبلیغات بازرگانی در کشور بود. در راستای برطرف کردن خلأ قانونی موجود در حوزه تبلیغات بند ب ماده ۱۶ برنامه پنج‌ساله چهارم توسعه دولت را موظف ساخت تا لایحه قانون تبلیغات را به مجلس شورای اسلامی تسلیم نماید. اگرچه این مهم با تأخیر تحقق یافت اما در نهایت مشعل آن در سال ۱۳۸۷ توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی برافروخته شد این لایحه در شش فصل و ۶۳ ماده تدوین گشت.

۲.۲. بررسی مفهوم تبلیغات

در مورد تبلیغات تاکنون تعریفی جامع و دقیقی ارائه نگردیده است اما به طور کلی می‌توان گفت تبلیغات به سه دسته تبلیغات دینی، تبلیغات سیاسی^۳ و تبلیغات تجارتي^۴

تقسيم مي‌گردد. در مورد تبليغات تعاريفي در منابع لغت ارائه شده است که به شرح ذيل است:

۱ - تبليغ به معنای رسانیدن پيغام و جز آن است (نفيسی، ۱۳۱۷: ۷۹۵)

۲ - رسانیدن پيام يا خبر يا مطلبي به مردم، ابلاغ موضوعي را با انتشار اخبار در اذهان عمومي جاگير کردن^۵ (معين، ۱۳۸۴: ۳۱۲)

۳- تبليغ به معنی اين است که در خصوص کالا يا خدمتي به عموم اطلاع‌رسانی نماييم تا از اين طريق افراد را به استفاده يا ابتياع آن کالا يا خدمت ترغيب نماييم (فرهنگ آکسفورد، ۲۰۰۵: ۲۳)

۴ - تبليغ به معنی چيزی را به طور عمومي معرفي نمودن است تا از اين طريق فروش کالاها يا خدمات تبليغ شده افزايش يابد يا برای کالا يا خدمت مزبور تقاضا ايجاد شود. علاوه بر اين تبليغ به معنای اعلان نمودن يا در معرض توجه عموم قرار دادن است (فرهنگ واژگان ضروري حقوقي، ۲۰۰۸: ۲۱)

همان‌طور که ملاحظه مي‌شود دو فرهنگ مهم نفيسی و معين به معنای عرفی تبليغات توجه داشته‌اند. در اين فرهنگ‌ها ماهيت تبليغات را رسانیدن پيامی به مردم دانسته‌اند ليکن به آثار و اهداف آن اشاره‌ای نکرده‌اند حال آنکه در فرهنگ‌های آکسفورد و واژگان ضروري حقوقي تعاريفي که از تبليغات ارائه شده است تعريفی است که از جنبه تخصصی‌تری به تبليغات می‌نگرد.

برخی از صاحب‌نظران مبادرت به ارائه تعريفی از مفهوم اخيرالذکر نمودند:

۱. به کارگيري شيوه‌های گوناگون برای شناساندن کالا، محصول و يا برنامه نمايشی خاصی به مردم و ايجاد تحسین و تمایل به آن در آنان. هدف از تبليغات تجارتي تأثير بر افرادی است که خريدار محصولی خاص هستند (طاهر نسبی، ۱۳۸۱: ۶)

۲. پيش‌بینی و تهيه پيام‌های سمعی و بصری که در ازای پرداخت بهای نشر توسط یک يا چند عامل تبليغاتی به اطلاع مردم رسانيده شود. اين پيام‌ها حامل خبری از خصوصيات و امتيازات یک کالا يا خدمت يا یک فکر يا شيوه عمومي خواهند بود که

اطلاع از آن‌ها موجب افزایش فروش کالا یا استقبال عمومی از خدمت و فکر مورد نظر است (محکی، به نقل از مجله تحقیقات روزنامه نگاری، ۱۳۸۶: ۶)

دو تعریف ارائه شده مطلوب هستند اما به نظر می‌رسد خالی از ایراد نباشند. ایراد تعریف اول این است که اولاً فقط به اهداف متقاعد کنندگی^۶ و آگاه‌کنندگی^۷ تبلیغات اشاره نموده است در حالی که تبلیغات ممکن است هدف یادآور کنندگی^۸ را نیز به عهده داشته باشد. ثانیاً نویسنده مذکور ماهیت تبلیغات که رسانیدن پیامی است مسکوت گذاشته و به ذکر مصادیق آن اکتفا نموده و ثالثاً به وجه پرداخت‌شده در ازای تبلیغات بازرگانی اشاره‌ای نکرده است.

تعریف دوم به نظر می‌رسد بهترین تعریف ارائه شده در مورد تبلیغات است و از این لحاظ مورد تأیید است که نه تنها به ماهیت آنکه رسانیدن پیامی به اطلاع عموم است اشاره کرده است بلکه به چگونگی رسانیدن این پیام نیز توجه نموده است. با این حال ایرادی که بر آن وارد است و آن اینکه صرفاً اهداف اطلاع‌دهندگی و با کمی اغماض متقاعدکنندگی را در بر می‌گیرد؛ روی هم رفته با توجه به تعریف اخیر می‌توان تعریفی جامع و مانع از تبلیغات ارائه نمود:

تبلیغات تجارتي ابزاري براي برقراري ارتباط با عموم است که شخص با گشودن دريچه‌اي به روي مخاطب او را از پيامي مانند وجود کالا و خدمت جديد، مزاي و مضرات، ويژگي و کيفيت و ... آن‌ها مطلع مي‌نمايد و در ازاي پرداخت بهاي نشر و پخش از مجراهاي گوناگون مانند وسايل ارتباط جمعي به شکل پيام سمعي و بصري به اطلاع عموم رسانيده مي‌شود که بالطبع ممکن است داراي اهداف متقاعد کنندگی، آگاه‌کنندگی و تداعي کنندگی باشد.

حسب تعریف می‌توان بیان داشت که تبلیغات دارای سه هدف عمده ذیل هستند:

اول: هدف متقاعد کنندگی؛ ممکن است هدف از تبلیغات متقاعد نمودن مخاطب نسبت به خرید کالا یا خدمت حاوی علامت تجارتي خاصی باشد. در این‌گونه تبلیغات با دست انداختن در افکار و احساسات مخاطب به نحوی از انحاء بر بینش و

نگرش وی تأثیر گذاشته شود تا در نهایت علامت تجارتي تبليغ شده را نسبت به ساير علائم ترجيح و انتخاب نمايد. در اكثر موارد تبليغات متقاعد کننده به صورت تبليغات مقايسه‌اي نمود پيدا مي‌کند که در واقع موضوع اصلي مقاله حاضر است.

دوم: هدف آگاه‌کنندگي؛ در اكثر موارد هنگامی این هدف در تبليغات متجلی می‌گردد که کالا یا خدمت جدیدی در آستانه ورود به بازار است و یا مالک آن کالا یا خدمت درصدد آن است که موارد استفاده جدید از محصولش، قيمت، نحوه کارکرد آن‌ها یا موارد ديگر را به اطلاع عموم برساند.

سوم: هدف تداعي‌کنندگي؛ هنگامی مالک علامت تجارتي از این تبليغات استفاده می‌کند که درصدد است کالا یا خدمت خویش را در ذهن و یاد مصرف‌کننده زنده نگاه دارد.

در هيچ‌يک از قوانين و مقررات فعلي ماده‌اي به تعريف تبليغات اختصاص داده نشده است اما با تدقيق در مفهوم و محتوی این قوانين و مقررات استنباط می‌گردد از تبليغات به عنوان وسيله‌اي برای شناساندن و معرفي کالاها، خدمات و بازاریابی آن‌ها از طرق گوناگون مانند وسايل مختلف ارتباط جمعی یاد کرده است (مستفاد از ماده ۱ آيين‌نامه تنظيم امور اعلانات مصوب ۱۳۴۸، آيين‌نامه امور تبليغات و قانون‌های آگهی مصوب ۱۳۵۴ و آيين‌نامه تأسيس و نظارت بر نحوه کار و فعاليت قانون‌های آگهی و تبليغاتی مصوب ۱۳۵۸).

در ماده ۱ پيش‌نويس لايحه قانون تبليغات بازرگانی^۹ تعريفی از تبليغات بيان گردیده است که خوشبختانه ايراد چندانی بر این مقررہ وارد نيست اما جالب توجه این است که تدوين‌کنندگان این مقررہ به هدف یادآوری کنندگي تبليغات توجه نداشته‌اند در حالی که تبليغات با یادآوری کردن کالا یا خدمت تحت علامت تجارتي یا نام تجارتي خاصی از فراموشي و مرگ آن علامت یا نام تجارتي از ذهن پيشگيري می‌نمايد.

۲.۳. بررسی ماهیت تبلیغات مقایسه‌ای

در گفتار پیشین انواع تبلیغات حسب اهداف آنان مورد بررسی قرار گرفت. تبلیغات مقایسه‌ای^۱ در جرگه تبلیغات متقاعد کننده قرار می‌گیرد و بر این مبنا استوار است که شخص به صورت صادقانه و منصفانه محصولات خود را با محصولات رقیب مقایسه نماید تا محصولات خود را که ممکن است کیفیت مشابه، یکسان و یا حتی بهتر از رقیب داشته باشد با قیمت پایین‌تر به عموم معرفی کند. در مورد اینکه آیا استفاده از علامت تجارتي دیگری در تبلیغات مقایسه‌ای مجاز است یا خیر می‌توان گفت:

اول اینکه استفاده از علامت تجارتي رقیب در تبلیغات به منظور تحقق امکان مقایسه میان کالا و خدمت تبلیغ کننده و کالا و خدمت رقیب از ملزومات حفظ و ترویج رقابت مؤثر است. دوم اینکه مالکیت علامت تجارتي نباید به دارنده آن مزایای ناعادلانه اعطا نماید تا مانع استفاده اشخاص با حسن نیتی شود که به صورت منصفانه از آن برای اشاره به مبدأ کالا و خدمت بهره می‌برند. سوم اینکه اعطای چنین حقوق انحصاری به مالک علامت تجارتي در درجه اول مصرف‌کننده را از اطلاعات مفید بازار محروم می‌نماید و در درجه دوم حق سایر اشخاص را در استفاده از این علامت از بین می‌برد و در درجه سوم اگر تنها راه حفظ و ترویج رقابت مؤثر استفاده از علائم تجارتي غیر برای اشاره به کالا و خدمت ارائه شده توسط ایشان باشد با محروم نمودن ایشان از چنین حقی رقابت در بازار از بین می‌رود؛ و چهارم اینکه تبلیغات مقایسه‌ای مصداق بارزی از آزادی بیان است که به اشخاص ثالث و رقیب این اختیار را می‌دهد تا از علائم تجارتي دیگران استفاده نمایند و با مقایسه محصول خود و محصولات رقیب و پر رنگ نمودن تفاوت‌های آنها، خریداران بالقوه را در طی طریق انتخاب آگاهانه یاری کند. شایان توجه است که حق آزادی بیان نیز در اصل بیست و چهار قانون اساسی ایران به رسمیت شناخته شده است. تمسک به تبلیغات مقایسه‌ای در برخی موارد نتایج خوبی به ارمغان می‌آورد در غیر این صورت پیامدها و تبعات منفی آن ممکن است مالک علامت تجارتي را از دایره رقابت خارج نماید. مورد اول هنگامی است که مالک

علامت تجارتي قصد ورود به بازار رقابت را دارد و صاحب‌نام در اين عرصه نيست، به مدد اين تبليغات مي‌تواند علامت تجارتي خود را با ساير علائم مشهور در اين عرصه مقايسه نمايد و تشابه، رجحان و برتري و مزايای کالا و خدمت حاوی علامت تجارتي خویش را نسبت به آن‌ها ادعا نماید لیکن حائز به ذکر است که مالک علامت تجارتي بايستي جهت اثبات ادعای خویش دلايل معقولي را ارائه نماید (اصل ۸ دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی مصوب ۱۳۷۷، بند ۲۳ ماده ۳ دستورالعمل اجرایی تبليغات شهري^{۱۱} و مواد ۱۱، ۱۰، ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۵ آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبليغاتی). مورد دوم زمانی است که در بازار علائم تجارتي گوناگونی نقش بازی می‌کنند و بازار در انحصار هیچ‌یک از آن‌ها نيست مورد سوم هنگامی رخ می‌دهد که رقابت شدیدی در بازار میان مالکان علائم تجارتي حاکم بوده و بازار در انحصار عده‌ای از ایشان باشد بنابراین برخی از آن‌ها برای افزایش فروش خود از تبليغات مقايسه‌اي استفاده می‌کنند تا از اين طريق سهم رقبا از بازار را به خود اختصاص دهند. در مقابل تبليغات مقايسه‌اي ممکن است ريسک‌هایی را با خود به همراه داشته باشد که استفاده از آن در موارد ذیل توصیه نمی‌شود؛ اول اینکه در صورتی که سرمایه مالک علامت تجارتي اندک باشد و بالطبع او نمی‌تواند بودجه قابل ملاحظه‌ای برای تبليغات اختصاص دهد زیرا هنگامی که او از تبليغات مقايسه‌اي استفاده کند رقيب یا رقبای او نیز بودجه بیشتری را برای اين امر تخصیص می‌دهند تا وی را از عرصه رقابت با خود حذف نمایند. دوم اینکه هنگامی که مالک علامت تجارتي بازار را در انحصار کامل خود دارد دلیلی برای استفاده از تبليغات مقايسه‌اي توسط او وجود ندارد. هدف از مقايسه در اين تبليغات نشان دادن برتري‌های کالا و خدمت حاوی علامت تجارتي خاصی نسبت به ساير محصولات موجود در بازار است (MISKOLCZI-BODNÁR, 2004: 25)؛ بنابراین باید میان محصولات تبليغ شده و محصولات رقبا ارتباط وجود داشته باشد؛ به عبارتي مقايسه باید میان کالا یا خدمتی که برای رفع نیاز مشابه یا هدف یکسان تولید شده‌اند و در مواردی قابلیت استفاده با محصول ديگر را دارند صورت می‌گیرد (بند ۳۴ از ماده ۳ قانون پخش آگهی انگلستان مصوب

۲۰۱۰، بند ج ماده ۴ مقررات حمایت از کسب و کار در برابر بازاریابی گمراه‌کننده انگلستان مصوب ۲۰۰۸ (J. Romono, 2005:387- 338). لازم به توضیح است رویه قضایی برخی از کشورها از جمله آمریکا مقایسه بین محصولات متفاوت که قابلیت جایگزینی با محصولات رقبا را دارند مجاز می‌داند (Ibid:388). تبلیغات مقایسه‌ای جایگاه و مقام رفیعی در کشور آمریکا دارد به طوری که در دهه ۱۹۹۰ حدود چهل درصد انواع مختلف تبلیغات و هشتاد درصد تبلیغات تلویزیونی در غالب تبلیغات مقایسه‌ای ظهور یافتند. این در حالی است که در کشورهای عضو اتحادیه اروپا تبلیغات مقایسه‌ای رنگ و بوی دیگری به خود می‌گیرد. در کشوری نظیر فرانسه در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ میان حجم انبوه تبلیغات صرفاً بیست و شش مورد تبلیغات مقایسه‌ای ملاحظه می‌گردد. در ایالت متحده آمریکا تبلیغات مقایسه‌ای به تبلیغاتی گفته می‌شود که نام‌های جایگزین را حسب مشخصه‌های قابل اندازه‌گیری عینی یا قیمی مقایسه می‌کند و آن‌ها را به وسیله نام، تصویر، یا هرگونه اطلاعات متمایز کننده دیگر می‌شناساند^{۱۲} (W. Sharp, 2012:1-2). بند الف ماده ۶ قانون ضد رقابت منصفانه آلمان مصوب ۲۰۱۰ و بند ۱ ماده ۲ قانون تبلیغات مقایسه‌ای مقررات اصلاحی قانون رقابت آلمان مصوب^{۱۳} ۲۰۰۰ از تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان تبلیغاتی یاد نموده که صریحاً یا ضمناً رقیب یا کالا و خدمت عرضه شده توسط وی را معرفی می‌نماید. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان تعریفی جامع و مانع از تبلیغات مقایسه‌ای ارائه نمود:

تبلیغات مقایسه‌ای عبارت است از تبلیغاتی که در آن کالا و خدمت تبلیغ کننده با کالاها و خدمات رقبا مقایسه می‌شود به نحوی که با مقایسه ویژگی‌های قابل ارزیابی و قیمت آن‌ها توجه افکار عمومی نسبت به مزایا، رجحان و برتری محصول تبلیغ کننده و یا قابلیت استفاده هم‌زمان با محصولات رقبا جلب می‌شود.

تبلیغات مقایسه‌ای خود منقسم به دودسته تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم و تبلیغات مقایسه‌ای غیرمستقیم می‌گردد (۲-۱: Sharma, ۲۰۱۱). در تبلیغات مقایسه‌ای مستقیم به صراحت از علامت تجارتي، نام تجارتي و یا هرگونه نشانه‌های متمایز کننده رقیب

ياد برده مي‌شود اين در حالي است که در تبليغات مقايسه‌اي غيرمستقيم، بدون اشاره به علامت تجارتي، نام تجارتي و يا ساير اطلاعات متمايز کننده ديگر، مخاطب به آساني تشخيص مي‌دهد مقايسه ميان کدام محصولات صورت مي‌گيرد. در نظام حقيقي ايران به عنوان تبليغات مقايسه‌اي در هيچ‌يک از قوانين و مقررات اشاره نگرديده است با اين حال عدم ذکر عنوان مذکور دلالت بر عدم شناسايي تبليغات مقايسه‌اي نمي‌نمايد. با امعان نظر به روح قوانين و مقررات حاکم بر تبليغات مي‌توان ملاحظه نمود که قوانين و مقررات اين حوزه ظاهراً از اين عنوان استفاده نکرده‌اند ولي مفاد آنها به تبليغات مقايسه‌اي اشاره دارد (ماده 5 آيين‌نامه تنظيم امور اعلانات مصوب 1348، ماده 18 آيين‌نامه امور تبليغاتي و کانون‌هاي آگهي مصوب 1354، بند پ ماده 12 آيين‌نامه تاسيس و نظارت بر نحوه کار و فعاليت کانون‌هاي آگهي و تبليغاتي مصوب 1358، بند 4 بخش ضوابط مصوبه سياست‌ها و ضوابط حاکم بر تبليغات محيطي¹⁴ اصل 9 دستورالعمل تهيه آگهي‌هاي راديويي و تلويزيوني مصوب 1377، بند و ماده 2 آيين‌نامه اجرائي ماده 7 قانون حمايت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب 1391، ماده 6 بخشي از دستورالعمل تبليغات محيطي کالا و خدمات¹⁵). مقررات فوق‌الاشعار حاکی از اين است که تبليغات نبايد خدمات يا کالاهای ديگران را بي ارزش يا فاقد اعتبار جلوه دهد؛ بنا بر اين تبليغاتي که کالاها و خدمات ديگران را بي ارزش مي‌نمايد بايد به صورت صريح از نام تجارتي، علامت تجارتي و ساير نشانه‌هاي متمايز کننده ايشان ياد کند و يا بر اساس شرايط و اوضاع احوال تبليغات علامت يا نام معرف آن کالا يا خدمت به ذهن تداعي گردد. در نتيجه با توجه به مفهوم مخالف اين ماده اگر مقايسه منصفانه و با حسن نيت باشد و منجر به بي‌اعتباري و بي ارزش شدن علامت تجارتي غير نگردد، مجاز است؛ بنا بر اين مي‌توان گفت با توجه به قوانين و مقررات حاضر اصل بر مجاز بودن تبليغات مقايسه‌اي است اما به دليل فقدان احکامي که با امعان نظر بر آنها بتوان بر اين‌گونه تبليغات نظارت نمود احکام، موانع و محدوديت‌هاي اين‌گونه تبليغات را مي‌توان از قوانين و مقررات حاضر در اين عرصه استنباط نمود؛ اما تهيه‌کنندگان پيش‌نويس لايحه قانون تبليغات بازرگاني به صراحت ماده خاصي را در پيش‌نويس به تبليغات مقايسه‌اي اختصاص نداده‌اند و شايد اين موضوع به ذهن متبادر گردد که با

دیده تردید به این موضوع می‌نگرند اما با درج ماده ۱۶۱۲ در پیش‌نویس بر این استنباط خط بطلان کشیدند. در این مقرر به صراحت از لفظ تبلیغات مقایسه‌ای یاد نکرده است اما با درج عبارت از طریق مقایسه بر مجاز بودن تبلیغات مقایسه‌ای صحه گذاشته است. البته در این راستا حائز به ذکر است به دلیل سیاست‌های حاکم در عرصه تبلیغات، تخصصی و علمی نبودن فعالیت در این حوزه، ناآشنایی حاضرین از چگونگی این تبلیغات و همچنین مسائل حقوقی مطروحه، بیم اقامه دعوی از سوی مالکان علائم تجارتي و غیره تبلیغات مقایسه‌ای چندان مجال خودنمایی نداشته است؛ اما با بررسی تبلیغاتی که هر روزه از طریق مجراهای گوناگون ملاحظه می‌گردد می‌توان اذعان نمود در فضای تبلیغاتی حاکم بر ایران شاهد تبلیغات مقایسه‌ای غیرمستقیم هستیم.

۲.۴. گستره حقوقی استعمال تبلیغات مقایسه‌ای در علائم تجارتي

همان‌طور که گفته شد مقایسه بدون اشاره به علامت تجارتي خاصی که معرف کالا یا خدمتی است امکان‌پذیر نیست. نگاهی به قوانین و رویه قضایی کشورها دریچه‌ای از نگرش‌های متفاوت به روی ما می‌گشاید.

۲.۴.۱. رویکرد حقوق تطبیقی نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای: ریشه عنوان استفاده منصفانه به قوانین عرفی کامن‌لا باز می‌گردد لیکن در قوانین این دسته از کشورها به این عنوان اشاره‌ای نشده است. با این حال عدم ذکر عنوان مذکور دلالت بر عدم ناسایی دکترین استفاده منصفانه نمی‌نماید. نمونه بارز این دیدگاه را می‌توان در شق ج بند ۲ ماده ۱۱ قانون علائم تجارتي انگلستان مصوب ۱۹۹۴ که ظاهراً از این عنوان استفاده نکرده است ولی مفاد آن به دکترین استفاده منصفانه به منظور معرفی اشاره دارد مشاهده نمود. این ماده مقرر می‌دارد:

استفاده از علامت تجارتي برای اشاره به هدف مورد نظر در آن کالا یا خدمت خصوصاً لوازم جانبی ضرورت داشته باشد مشروط بر اینکه مطابق با رویه منصفانه صنعت یا تجارت باشد، موجب نقض علامت تجارتي نمی‌گردد

در کشورهایی مانند آلمان، هند و هنگ‌کنگ ۱۷ که دارای نظام حقوق نوشته می‌باشند نیز به عبارت استفاده منصفانه اشاره‌ای نشده است ولی تحت عنوان‌هایی نظیر دفاعیات، استثنائات و محدودیت‌های مترتب بر حقوق مالک علامت تجارتي گنجانده شده است. بند ۳ ماده ۲۳ قانون علائم تجارتي آلمان مصوب ۱۹۹۵ مقرر می‌دارد که مالک علامت تجارتي نمی‌تواند در موارد ذیل مانع اشخاص ثالثی گردد که از علامت تجارتي‌اش در جریان تجارت استفاده می‌نمایند. این بند مقرر می‌دارد:

استفاده از علامت تجارتي و یا نام تجارتي در صورتی که برای اشاره به کالا یا خدمت مورد نظر به‌ویژه لوازم جانبی ضرورت داشته باشد منوط بر اینکه چنین استفاده‌ای برخلاف اصول پذیرفته‌شده اخلاق نباشد.

همچنین شقوق الف، ب و ج بند ۸ ماده ۲۹ قانون علائم تجارتي هند مصوب ۱۹۹۹، مقرر می‌دارد استفاده از علامت تجارتي دیگری در تبليغات در صورتی که منجر به کسب مزیت غير منصفانه از آن علامت گردد یا برخلاف معمول شرافتمندانه صنعت و تجارت باشد یا منجر به تضعیف ویژگی تمایزدهندگی گردد و یا به شهرت آن علامت صدمه وارد نماید منجر به نقض آن علامت می‌گردد. در ادامه شقوق الف و ب بند ۱ ماده ۳۰ مقرر می‌دارد در صورتی که استفاده شخص ثالث از علامت تجارتي غير برای معرفی کالاها و خدمات مالک علامت تجارتي منطبق با اصول شرافتمندانه صنعت و تجارت باشد و منجر به کسب مزیت ناعادلانه از آن نگردد و یا باعث تضعیف ویژگی متمایز کننده آن علامت نگردد و یا به شهرت آن علامت صدمه وارد نشود مجاز دانسته است.

با تدقیق در سایر مواد می‌توان گفت اگرچه هر یک از این مقررات با الفاظ متفاوتی نگارش گردیده است اما تبادر از آن این است که به اشخاص ثالث اجازه استفاده از علامت تجارتي غير برای اشاره به کالا و خدمت تحت آن اعطا گردیده است منوط بر اینکه اولاً استفاده از علامت تجارتي غير لازمه رقابت مؤثر باشد به عبارتي توصیف کالا و خدمت خود و کالا و خدمت رقبا مستلزم استفاده از علامت تجارتي غير باشد.

دوما بایستی تمامی شرایط و ضوابط رقابت منصفانه را رعایت نماید به نحوی که در درجه اول به صورت منصفانه و با حسن نیت از علائم تجارتي غير استفاده نماید در درجه دوم نباید از شهرت آن علامت مزیت غیر منصفانه‌ای عاید وی گردد در درجه سوم چنین استفاده‌ای سبب تضعیف، تخدیش آن علامت نگردد و در درجه چهارم استفاده او باعث بی ارزش جلوه دادن آن علامت نگردد.

۲.۴.۲. رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به تبلیغات مقایسه‌ای: در نظام حقوقی ایران ماده ۱۳۱ و بند الف و ب ماده ۱۹۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ دلالت بر این می‌نمایند که حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات قانونی به ثبت رسانیده باشد. با بررسی مواد ذکر شده می‌توان دریافت که قوانین و مقررات مربوط به استفاده انحصاری از علامت تجارتي مطلق و عام است و از موارد استثناء و محدودیت‌های راجع به حقوق مالک علامت تجارتي سخنی به میان نیامده است و ایجاد هرگونه استثناء و محدودیتی بر حقوق مالکانه مالک علامت تجارتي و خروج آن از دایره حقوق وی نیاز به تصریح دارد. اگرچه استدلال فوق صحیح است لیکن باید توجه نمود استفاده از علامت تجارتي دیگری برای اشاره به کالا و یا خدمت تحت آن منجر به نقض حقوق مالک آن علامت نمی‌گردد چرا که اگر به صورت منصفانه و با حسن نیت صورت گیرد، نقض حقی محقق نمی‌گردد. در این راستا حائز به ذکر است حمایتی که قانون‌گذار ما به مالک علامت اعطا می‌نماید شامل استفاده منصفانه به منظور معرفی کالا و خدمت نیست و به عبارتی چنین حقی برای وی متصور نیست تا وی حق ممانعت از آن را داشته باشد. همان‌طور که گفته شد استفاده منصفانه به منظور معرفی کالا یا خدمت تحت آن علامت در تبلیغات ریشه در آزادی بیان دارد در اصل ۲۴ قانون اساسی^{۲۰} و در بند الف ماده ۲۱۲ و ۲۲۶ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ مورد تأکید قرار گرفته است. علاوه بر این پذیرش حق اشخاص مبنی بر دسترسی به اطلاعات راجع به ویژگی محصولات یا خدمات موجود در بازار، تشویق افراد جدید

به ورود در بازار و در نهايت ايجاد رقابت، کاهش قيمت، بهبود كيفيت، افزايش قدرت خريد مردم و همچنين حمايت از اصول ديگري كه ايجاب مي‌نمايد به اشخاص ثالث اجازه استفاده تبليغاتي از علائم غير اعطا گردد؛ بنا بر اين استنباط از مقررات و قوانين ايران حاكي از اين است كه اصل بر مجاز بودن استفاده از علامت تجارتي ديگران براي معرفي کالا يا خدمت ارائه شده توسط ايشان است.

۲.۴.۳. محدوديت‌هاي مترتب بر تبليغات مقايسه‌اي: همان‌گونه كه گفته شد تبليغات مقايسه‌اي بايد از چارچوبي پيروي نمايد كه در صورت عدم رعايت آن، با توجه به قوانين و مقررات كشورهاي مختلف مسئوليت حقوقي يا كيفري براي شخص به همراه خواهد داشت. در اين راستا بايد اذعان داشت كه اين محدوديت‌ها خود به چهار دسته تقسيم مي‌شود كه هر كدام جداگانه بررسي مي‌گردد:

مورد اول: تبليغات خلاف واقع^{۳۳}؛ تبليغات خلاف واقع تبليغاتي هستند كه از مجراي آن اطلاعات نادرست و گمراه كننده در خصوص کالا يا خدمت مورد نظر به مصرف‌كننده انتقال داده مي‌شود. ممنوعيت تبليغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست در خصوص ماهيت، ويژگي‌ها، تركيب، قيمت، كميت، شيوه استفاده از محصول، كيفيت و مبدأ جغرافيايي كالاها و خدمات از مجراي تبليغات خواه در خصوص علامت تجارتي شخص تبليغ‌كننده يا علامت تجارتي رقبا كه مورد اجماع جهاني است در قوانين و رويه قضايي كشورهاي گوناگون متجلي گشته است و براي آن ضمانت اجراي كيفري و حقوقي پيش‌بيني گرديده است (شق ب بند ۱ ماده ۴۳ از قانون لنهام مصوب ۱۹۴۶، شق الف و ب بند ۲ ماده ۳ مقررات حمايت از كسب و كار در برابر بازيابي گمراه كننده انگلستان مصوب ۲۰۰۸ و ماده ۵۲ قانون كميسيون تجارت فدرال)؛ بنا بر اين صرف تبليغات خلاف واقع ممنوع است و به هر شخصي كه از اين تبليغات خسارت وارد شده است حق اقامه دعوي مي‌دهد (بند آخر ماده ۴۳ قانون لنهام مصوب ۱۹۴۶). براي اثبات اينكه تبليغات خلاف واقع است خواهان بايد اثبات نمايد كه اولاً خواننده ادعاهاي خلاف واقع در خصوص کالا، خدمت و فعاليت تجارتي خويش و يا ديگري اظهار

نموده است؛ ثانیاً ادعاهای اظهارشده منجر به فریب بخش قابل توجهی از مخاطبان گردیده است؛ ثالثاً این ادعاها بر فرآیند تصمیم گیری خرید مصرف کننده تأثیر گذاشته است. لازم به توضیح است شخص ذینفع از اثبات عنصر سردرگمی مصرف کننده معاف است زیرا این عنصر در بطن تبلیغات خلاف واقع مفروض است. به عنوان مثال، دادگاه در پرونده- Novartis Consumer Health, Inc. v. Johnson & Johnson Merck Consumer Pharmaceuticals Co هرگونه استفاده تبلیغاتی خلاف واقع را ممنوع نمود.

تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست در نظام حقوقی ایران بازتاب وسیعی داشته است که در مواد ۱۷ آیین نامه امور تبلیغاتی و کانون های آگهی مصوب ۱۳۵۴، بند ۲ ماده ۲ آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون های آگهی و تبلیغاتی مصوب ۱۳۵۸، همچنین اصل ۱۱ دستورالعمل تهیه آگهی های رادیویی و تلویزیونی مصوب ۱۳۷۷، تبصره ۲ ماده قانون نظام صنفی کشور مصوب ۲۷۱۳۸۲ با عبارات و الفاظ گوناگون منعکس گردیده است. همچنین ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغاتی شود ممنوع می نماید و در بنده آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۹۱ تبلیغ خلاف واقع را تبلیغاتی می داند که حاوی اطلاعات نادرستی است که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده کالا و خدمات می شود و در ادامه در ماده ۲ این آیین نامه مواردی را به عنوان تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می نماید حال که تمام موارد ذکر شده ممکن است مشمول تبلیغات خلاف واقع و اطلاعات نادرست قرار نگیرد. به عنوان مثال استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می نماید در حوزه تبلیغات خلاف واقع و اطلاعات نادرست قرار نمی گیرد. تدقیق در

آنچه گفته شد حاكي از عدم دقت نظر و شتاب‌زدگي قانون‌گذار محترم در وضع آن مقررات دارد.

مورد دوم: تبليغات پر سر و صدا؛ تبليغاتي است كه در آن مبالغه و اغراق زيادي شده باشد و هيچ مصرف‌كننده متعارف و معقولي به آن اعتماد ننمايد. ادعاهاي اظهار شده در اين تبليغات عقيده و باور شخص تبليغ‌كننده است و به دليل ذهني بودن قابليت اثبات صدق و كذب آن وجود ندارد (Chakraborty and Harbaugh, 2012:1). در مورد چيستي تبليغات پر سر و صدا بايد گفت سه ويژگي مهم براي احراز ادعای پر سر و صدا وجود دارد اول اينكه اين ادعاها كلي، مبهم و ذهني مي‌باشند دوم اينكه غير قابل اثبات هستند و سوم اينكه اين ادعاها به دليل عدم اعتماد مصرف‌كننده گمراه‌كننده نمي‌باشند (J. Romano, 2005:395). در پرونده Ellison Educ. Equip. v. Tekservices, Inc دادگاه اظهار نمود ادعای اظهار شده توسط تبليغ‌كننده مبني بر اينكه دستگاه برش كاغذ ايشان بهترين، منعطف‌ترين و كارآمدترين دستگاه برش در بازار است ادعای پر سر و صدا است. در تبليغات پر سر و صدا از صفات تفصيلي نظير بهترين، عالي‌ترين و غيره استفاده مي‌گردد. قوانين و رويه قضايي كشورهاي گوناگون ديدگاه‌هاي گوناگوني را منعكس مي‌نمايد. در بسياري از كشورها نظير آمريكا و انگلستان اصل بر مجاز بودن تبليغات پر سر و صدا است. در نظام حقيقي حاكم بر اين كشورها از دريچه نگاه شخص متعارف و منطقي به چنين تبليغاتي نگريسته مي‌شود و چنين تبليغاتي به دليل اينكه بر فرايند تصميم‌گيري خريد مصرف‌كننده تأثير نمي‌گذارد ضمانت اجرائي حقيقي در پي ندارد (بند ۴ ماده ۳ قانون راجع به پخش آگهي انگلستان مصوب ۲۰۱۰) (J. Romano, 2005: 39۷). ليكن كشورهايي مانند فرانسه تبليغات پر سر و صدا را با ديده ترديد مي‌نگرند و اصل بر ممنوعيت چنين تبليغاتي است چرا كه چنين تبليغاتي سردرگمي مصرف‌كننده را به دنبال دارد. مبنای چنين ديدگامي حمايت از مصرف‌كننده زودباور و آسيب‌پذير است كه به چنين تبليغاتي به راحتی اعتماد مي‌نمايد و اطلاعات ارائه شده را تجزيه و تحليل

نمی‌نماید، (Ibid:399). قوانین و مقررات ایران نیز رویکردی مشابه با کشور فرانسه اتخاذ نموده‌اند. (بند آخر اصل ۲۹۱۲، اصل ۳۰۱۳ و اصل ۳۱۱۴ دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی مصوب ۱۳۷۷)

مورد سوم: تبلیغاتی که منجر به بی‌اعتبار کردن^{۳۲} علامت تجارتي رقیب می‌گردد. ادعاهای اظهار شده در تبلیغات مقایسه‌ای نباید کالاها و خدمات تحت علامت تجارتي مقایسه شده را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه نماید. مالک علامت تجارتي در صورتی می‌تواند علیه استفاده کننده اقامه دعوی نماید که محصول، علامت و یا نام تجارتي اش به صورت صریح یا ضمنی از شرایط و اوضاع و احوال تبلیغات قابل شناسایی باشد. با این حال سؤالی که ممکن است به ذهن خطور کند این است اگر ادعای اظهار شده‌ای که منجر به بی‌اعتبار نمودن علامت تجارتي مالک آن گشته صحیح باشد آیا حق اقامه دعوی را از مالک آن علامت سلب می‌نماید؟ در پاسخ می‌توان گفت شخص می‌تواند ادعای برتری و مزایای محصول خود را نسبت به سایرین بنماید لیکن حق اظهار نظر در مورد کالا و خدمت رقبا را ندارد و نمی‌تواند با اتخاذ شیوه‌های رقابت غیرمنصفانه حاصل تلاش و دسترنج را نفی نماید و تصویری از ناکارآمدی کالا یا خدمت او را در ذهن مخاطب ترسیم نماید هر چند چنین ادعایی صحیح باشد. به عنوان مثال می‌توان به پرونده Colgate v. Pepsodent اشاره نمود. در این پرونده دادگاه با بررسی شرایط و اوضاع و احوال پرونده نظیر قصد خواننده از تبلیغات، تأثیر و نحوه تبلیغات احراز نمود خواننده درصدد بی ارزش جلوه دادن و نفی کردن محصول خواهان است و حکم علیه او صادر نمود. در قوانین برخی از کشورها به صراحت مقرر گردیده است تبلیغات مقایسه‌ای نباید علائم تجارتي، نام تجارتي، سایر علائم متمایز و همچنین کالاها و خدمات رقیب را بی‌اعتبار یا فاقد ارزش جلوه نماید (بند ۱ ماده ۲۰ قانون تبلیغات، افزایش فروش و بازاریابی مستقیم انگلستان مصوب ۲۰۰۳، بند ۴ ماده ۴ مقررات حمایت از کسب و کار در برابر بازاریابی گمراه کننده انگلستان مصوب ۲۰۰۸ و شق ۵ بند ۲ ماده ۶ حقوق ضد رقابت منصفانه آلمان مصوب ۲۰۱۰ و (Romano, 2005: 405). اما در مقابل برخی از کشورها نظیر هند این مهم در رویه قضایشان منعکس گردیده است (Chhabra ,

(Medha,2010:1). خوشبختانه کشور ما از جمله کشورهایی است که ممنوعیت چنین تبلیغاتی در سیر تقنینی آن به رسمیت شناخته است و از اشخاصی که علائمشان در این گونه تبلیغات مورد تعرض قرار می‌گیرد حمایت می‌نماید. برای اولین بار در ماده ۵ آیین‌نامه تنظیم امور اعلانات مصوب ۱۳۴۸ مقرر گردید که در تهیه و تنظیم آگهی‌ها و نشریات تبلیغاتی نکوهش و انکار خدمات و یا مرغوبیت محصولات دیگران ممنوع است. متعاقباً در ماده ۱۸ آیین‌نامه امور تبلیغاتی و کانون‌های آگهی مصوب ۱۳۵۴ این موضوع به طرق دیگری منعکس یافت و بیان گردید که آگهی‌های تبلیغاتی در زمینه هر کالا یا خدمت نباید نافی کالاها و خدمات مشابه باشد. در بند پ ماده ۱۲ آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی مصوب ۱۳۵۸ مقرر گردیده است آگهی‌های تبلیغاتی نباید خدمات یا کالاها را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد. همچنین بند ۴ بخش ضوابط مصوبه سیاست‌ها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی مورخ ۱۳۸۸ مقرر گردیده تبلیغات ضمن آگاهی دادن نسبت به کالای مورد تبلیغ، نباید خدمات و یا کالاها را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد. علاوه بر این‌ها ماده ۶ بخشی از دستورالعمل تبلیغات محیطی کالا و خدمات مصوب جلسه ۵۷۱ مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۲ شورای فرهنگ عمومی مقرر نموده است:

تبلیغ کالا و خدمات خارجی و یا محصول مشترک، نباید کالا و خدمات داخلی را بی ارزش یا کم ارزش نشان داده و یا به هر نحو تضعیف نماید.

ثمره مواد فوق‌الاشعار در ماده ۱۲ پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی به بار می‌نشیند. این ماده مقرر می‌دارد:

تبلیغات نباید از طریق مقایسه یا از هر طریق دیگر خدمات یا کالاها را بی ارزش و فاقد اعتبار جلوه دهد.

با تدقیق در مقرر فوق‌الاشعار می‌توان گفت این مقرر تقلیدی از قوانین مارالذکر بوده و بدون نوآوری و با همان ادبیات پیشین اما با اندکی تغییر در پیش‌نویس لایحه گنجانیده شده است.

مورد چهارم: تبلیغاتی که منجر به نقض نوع دوم علامت تجارتي ۳۳ رقیب می‌گردد. رقیق سازی عبارت است از استفاده تجارتي از علامت مشهور دیگری به روی کالاها و خدمات غیر مرتبط و غیر رقابتي به نحوی که باعث سردرگمی مصرف‌کننده نسبت به مبدأ کالاها و خدمات علامت مشهور نشود و باعث زوال ویژگی تمایز دهندگی علامت مشهور و در مواردی نقصان شهرت علامت مشهور گردد (حبیبی، حسین زاده، ۱۳۹۲: ۱۸). در این راستا باید اذعان داشت که نقض حق مالک علامت تجارتي از طریق رقیق سازی به دو صورت اتفاق می‌افتد:

صورت اول ناظر به زوال ویژگی تمایز دهندگی علامت مشهور است که از آن با عنوان تضعیف علامت مشهور یاد می‌شود مشروط بر اینکه علامت مشهور روی کالا یا خدمتی به کار رود که از لحاظ کیفیت و شهرت برابر یا بالاتر از کالاها یا خدمات تحت علامت مشهور باشد (همان: ۲۸)

صورت دوم ناظر به نقصان ارزش و کیفیت و شهرت علامت مشهور است که از آن با عنوان تخدیش علامت مشهور یاد می‌شود (همان: ۲۸).

بنابراین استفاده از علامت تجارتي مشهور دیگری در تبلیغات مقایسه‌ای ممکن است در صورت تحقق شرایط و ضوابط آن منجر به رقیق شدن آن از طریق تضعیف یا تخدیش آن گردد. در خصوص تحقق رقیق سازی از طریق فرآیند تضعیف رویکردهای متفاوتی وجود دارد. برخی بر این باورند استفاده منصفانه به منظور معرفی یکتایی علامت مشهور را تضعیف نمی‌نماید زیرا هنگامی که شخص ثالث از علامت تجارتي مشهور دیگری برای معرفی کالا یا خدمت تحت آن در تبلیغات مقایسه‌ای استفاده می‌کند کشش و علقه میان این علائم و کالا یا خدمت تحت آن‌ها در ذهن مخاطب افزون‌تر می‌گردد (Fhima، ۲۰۱۲: 227) اگرچه استدلال فوق صحیح است لیکن باید توجه نمود استفاده از علامت مشهور در تبلیغات مقایسه‌ای باعث آن می‌شود که با تداعی علامت دو کالا یا خدمت به ذهن مصرف‌کننده متبادر گردد که نتیجه آن تضعیف کارکرد تمایز دهندگی علامت تجارتي به عنوان یکی از مهم‌ترین کارکردهای

علامت تجارتي است. قوانين كشورهاي مختلف از دو ديده‌گاه متضاد به اين موضوع نگرسته‌اند؛ شق دوم از پاراگراف الف در شماره ۳ ذيل بند سي ماده ۴۳ قانون لنهام مصوب ۲۰۰۶^{۳۴} تبليغات مقايسه‌اي را يكي از استثنائات مترتب بر دعوي نقض نوع دوم دانسته است. ليكن قانون علامت تجارتي انگلستان در بند ۶ ماده ۱۰ مصوب ۱۹۹۴^{۳۵} رويكرد متفاوتي را نسبت به قانون آمريكا اتخاذ کرده است. مفهوم اين ماده بيانگر اين است در صورتي كه استفاده شخص ثالث از علامت تجارتي غير برخلاف رويه منصفانه صنعت و تجارت باشد و وي از چنين استفاده‌اي مزيت غير منصفانه كسب نمايد و يا چنين استفاده منجر به تضعيف و يا تخديش آن علامت گردد، استفاده وي غير منصفانه است. همان‌گونه كه ملاحظه گرديد در قانون آمريكا تبليغات مقايسه‌اي حتي اگر منجر به تضعيف و يا تخديش علامت مشهور گردد پذيرفته شده است ليكن استثناي مترتب بر آن اين است كه استفاده از علامت تجارتي مشهور نبايد در قالب علامت تجارتي باشد و كالاها و خدمات خود را به‌گونه‌اي منسوب به مبدأ علامت مشهور نمايد كه اين موضوع چيزي جز سوءنيت و غير منصفانه بودن استفاده نيست. بند ط ماده ۱۲ آيين‌نامه اجرائي ماده ۷ قانون حمايت از حقوق مصرف‌كنندگان مصوب ۱۳۹۱، استفاده از اسامي، عناوين و نشان افراد و مؤسساتي كه داراي شهرت هستند به نحوي كه مصرف‌كننده را فريب دهد مصداقي از تبليغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست دانسته است. از مفهوم مخالف اين ماده استنباط مي‌گردد كه اگر استفاده از چنين علائمي منجر به سردرگمي و فريب مصرف‌كننده نگردد و مطابق با اصول شرافتمندانه باشد اصل بر مجاز بودن چنين استفاده‌اي است.

۳. بررسي جايگاه تبليغات مقايسه‌اي در موافقت‌نامه و مقررات بين‌المللي

رد پای تبليغات مقايسه‌اي كه يكي از صور استفاده منصفانه به منظور معرفي است را مي‌توان به صورت صريح و يا ضمنی در برخي از موافقت‌نامه‌هاي بين‌المللي و

کنوانسیون‌ها مشاهده نمود. که به مهم‌ترین آن‌ها در سه گفتار جداگانه و به شرح ذیل پرداخته می‌شود.

۳.۱. کنوانسیون پاریس

کنوانسیون پاریس به عنوان مهم‌ترین و برجسته‌ترین سند بین‌المللی در حیطه حقوق مالکیت صنعتی مصوب ۲۰ مارس ۱۸۸۳ به صراحت از تبلیغات مقایسه‌ای و استفاده منصفانه به منظور معرفی یاد نبرده است. با این حال عدم تصریح و ذکر عنوان به معنی عدم شناسایی چنین حقی نیست. بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس مقرر می‌دارد: هر رقابتی که بر خلاف معمول شرافتمندانه صنعت و تجارت انجام گیرد رقابت غیر منصفانه است.

در ادامه شق الف، ب و ج بند ۳ مقرر می‌دارد:

اعمال زیر باید مخصوصاً ممنوع شود:

- ۱- هر عملی که ایجاد اشتباه به نحوی از انحنای با موسسه، محصولات و یا فعالیت صنعتی یا تجارتي رقیب بنماید.
- ۲- اظهارات خلاف واقع در کار تجارت به نحوی که اعتبار موسسه یا محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجارتي رقیب را از بین ببرد.
- ۳- مشخصات و اظهاراتی که به کار بردن آن در بازرگانی موجب اشتباه عامه راجع به ماهیت، طرز ساخت، صفات ممیزه جنس، قابلیت استعمال و یا کمیت کالا گردد. تبلیغات که از ابزارهای رقابت است باید از چارچوب ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس تبعیت نماید. تبلیغات مقایسه‌ای در صورتی که منجر به سردرگمی، فریب مصرف‌کننده، تخدیش شهرت علامت مشهور، بی‌اعتبار یا فاقد ارزش جلوه دادن کالا یا خدمت تحت آن علامت و غیره گردد مصداق بازرزی از رقابت غیر منصفانه است که کنوانسیون پاریس اعضا را مکلف به حمایت واقعی در مقابل آن نموده است.

۳.۲. موافقت‌نامه تريپس

موافقت‌نامه جنبه‌های راجع به تجارت حقوق مالکيت فکري مصوب ۱۵ آوريل ۱۹۹۴ گام‌هایی را در راستای حمايت از دکترین استفاده منصفانه برداشته است و به صورت صريح و ضمنی از آن حمايت نموده است. همان‌گونه که گفته شد اهداف استفاده منصفانه حمايت از آزادی بيان، اشاعه اطلاعات و ارتقا رقابت است که اين مهم به طور ضمنی از بند ۱ ماده ۱ و مواد ۷ و ۸ و موافقت‌نامه استنباط می‌شود و در ماده ۱۷ موافقت‌نامه به صراحت آن را مورد توجه قرار می‌دهد. ماده ۱۷ موافقت‌نامه به صراحت از استثنائات و محدودیت‌های مترتب بر حقوق انحصاری مالک علامت تجارتي یاد می‌نماید. اين ماده مقرر می‌دارد: اعضا می‌توانند استثنائات محدودی مانند استفاده منصفانه از واژه‌های توصيفی را در مورد حقوق اعطایی در مورد علامت تجارتي قائل گردند مشروط بر اینکه در استثنائات مزبور منافع مشروع مالک علامت تجارتي و اشخاص ثالث در نظر گرفته شود. با تدقيق در مقرر فوق می‌توان اظهار داشت که ایجاد چنین استثنای محدودی بر حقوق مالک علامت تجارتي به اختیار و صلاحديد کشورها واگذار گردیده است لیکن به شروط و ضوابط استفاده منصفانه اشاره‌ای نشده و صرفاً لزوم در نظر گرفتن منافع مشروع مالک علامت تجارتي و اشخاص ثالث به عنوان شرط ایجاد چنین استثنایی را مورد تصریح قرار گرفته است (P.Ramsey,2001:436). در مقرر فوق‌الذکر عباراتی هم چون منافع مشروع و اشخاص ثالث در سایه ابهامات قرار گرفته است. در جهت توضیح و تبیین اين مفاهيم باید گفت مقصود از منافع مشروع منافی است که گستراندن چتر حمايتی از آنها بر مبنای نظم عمومی و یا هنجارهای اجتماعی توجیه پذیر است. ماده ۷ موافقت‌نامه مقرر می‌دارد: حمايت از حقوق مالکيت فکري و اجرای اين حقوق باید به توسعه ابداعات تکنولوژیک و انتقال و گسترش فناوری و استفاده متقابل توليد کنندگان و به کار گیرندگان دانش فنی کمک کند و به‌گونه‌ای صورت گیرد که به رفاه اقتصادی و اجتماعی و توازن میان حقوق و تعهدات منجر شود. در ادامه بند ۱ و ۲ ماده ۸ مقرر

می‌دارد: اعضا نه تنها می‌توانند اقدامات لازم را برای گسترش منافع عمومی در بخش‌های حائز اهمیت حیاتی به منظور توسعه اجتماعی - اقتصادی و تکنولوژیک اتخاذ نمایند بلکه این اختیار به آنها اعطا گردیده است که از سوءاستفاده دارندگان حق مالکیت فکری و یا توسل به روش‌هایی که به گونه غیر معقول تجارت را محدود می‌کند جلوگیری نمایند. آنچه از مفهوم این مواد استنباط می‌شود این است کشورهای که حمایت از حقوق مالکیت فکری را سرلوحه خویش قرار داده‌اند باید میان حقوق و تعهداتی نظیر حقوق مالک علامت تجارتي و حق آزادی بیان تعادل و توازن برقرار نمایند. شایان توجه است حمایت از حقوق مالکیت فکری در صورتی رفاه اقتصادی و اجتماعی را برای کشوری به ارمغان می‌آورد که قوانین همچون سدی در برابر حرکت جریان آزاد اطلاعات و ایده‌ها قرار نگیرند. در کنار کنوانسیون پاریس و موافقت‌نامه تریپس باید از کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوق بشری که کشورهای عضو تریپس و پاریس به آن ملحق شده‌اند و بایستی مفاد آن را رعایت نمایند صحبت نمود. ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، بند ۲ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ و بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۲۲ نوامبر ۱۹۶۹ به نحوی از انحنای اعضا را ملزم می‌نماید از آزادی بیان به عنوان یک حق انسانی حمایت به عمل آورند.

۳.۳. دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به تبلیغات گمراه کننده و تبلیغات مقایسه‌ای

مصوب ۲۰۰۶

یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی ناظر بر تبلیغات دستورالعمل ۱۱۴ راجع به تبلیغات مقایسه‌ای و گمراه کننده مصوب ۲۰۰۶ است. اولین بارقه‌های تلاش برای یکسان سازی قوانین و مقررات در حوزه تبلیغات در ۱۰ سپتامبر ۱۹۸۴ با تصویب دستورالعمل ۸۴/۴۵۰ راجع به تبلیغات گمراه کننده زده شد. در ۶ اکتبر ۱۹۹۷ با تدوین دستورالعمل ۹۷/۵۵ راجع به تبلیغات مقایسه‌ای گام مهمی در راستای اصلاح

دستورالعمل ۸۴/۴۵۰ برداشته شد و منشوري از اهداف، شرايط و ضوابط تبليغات مقايسه‌اي پيش روي اعضاي اتحاديه قرار گرفت تا با سرمشق گرفتن از آن به تقنين قوانين و مقررات تبليغات مقايسه‌اي بپردازند. قريب به ۸ سال بعد در سال ۲۰۰۵ دستورالعمل ۲۹ راجع به رويه‌هاي تجارتي غير منصفانه آتش حمايت از مصرف‌کنندگان را در برابر هرگونه تبليغاتي که منافع آنها را به مخاطره مي‌اندازد دوچندان نمود و بار ديگر دستورالعمل ۸۴/۴۵۰ اصلاح گشت. در سال ۲۰۰۶ اتحاديه اروپا با تصويب دستورالعمل ۱۱۴ راجع به تبليغات گمراه کننده و تبليغات مقايسه‌اي در ۲۱ بخش و ۱۲ ماده، دستورالعمل جديدي را به اعضاي اتحاديه اروپا معرفي کرد که در ۱۲ دسامبر ۲۰۰۷ لازم‌الاجرا گرديد. اين موضوع در دستورالعمل صحه گذاشته شده است که اگر تبليغات مقايسه‌اي در مقام مقايسه مشخصه‌هاي قابل اندازه‌گيري عيني، مرتبط و نماينده وار کالا يا خدمت را مدنظر قرار دهد و علاوه بر اين سردرگم کننده نباشد اطلاعات با ارزشي را در اختيار عموم قرار مي‌دهد (بخش ۸ ديباچه). از يکسو دستورالعمل با مدنظر قرار دادن ماده ۵ دستورالعمل ۸۹/۱۰۴ راجع به يکسان سازي قوانين ناظر بر علائم تجارتي مصوب ۱۹۸۸^{۳۶} از حقوق بديهي مالک علامت تجارتي ياد مي‌نمايد (بخش ديباچه ۱۳) و از سوي ديگر استفاده از علامت تجارتي غير براي توصيف کالاها و خدمات مالک علامت لازمه تبليغات مقايسه‌اي مؤثر مي‌داند و در ادامه مقرر مي‌دارد در صورتي که تبليغات مقايسه‌اي از چارچوب اين دستورالعمل تبعيت نمايد نقض حقوق انحصاري مالک علامت تجارتي را به دنبال ندارد (بخش ۱۴ و ۱۵ ديباچه). سپس دستورالعمل مبادرت به ارائه تعريفی از تبليغات مقايسه‌اي و ضوابط و شرايط آن مي‌نمايد تا کشورها با سرلوحه قرار دادن روش مقتضي براي گنجاندن مقررات اين دستورالعمل در قوانين ملي خویش اخاذ نمايند که اين مقرر تقريباً بدين صورت در قوانين ملي کشورهای عضو گنجانیده شده است. بند ج ماده ۱ دستورالعمل مقرر مي‌دارد: تبليغات مقايسه‌اي تبليغاتي است که به صورت صريح يا ضمنی رقيب يا کالاها و خدمات ارائه شده توسط وی را معرفي مي‌نمايد.

علاوه بر این دستورالعمل چارچوب شرایط و ضوابط حاکم بر تبلیغات مقایسه‌ای را ترسیم می‌نماید تا در قوانین ملی کشورهای عضو اتحادیه اروپا به نحوی که مقتضی است گنجانیده شود^{۳۷}. در دیباچه و مواد دیگر این دستورالعمل به حدود اختیارات اعضا برای قانون‌گذاری در این حوزه اشاره نموده است و آن‌ها را مکلف نموده است تا بر حسب نظام حقوقی خویش روش مقتضی را برای وضع قوانین و مقرراتی در این حوزه و اجرای آن اتخاذ نمایند؛ بنابراین می‌توان اظهار داشت امروزه در طیف وسیعی از کشورها مجاز بودن تبلیغات مقایسه‌ای به رسمیت شناخته شده است.

۴. نتیجه

۱. تبلیغات مقایسه‌ای به عنوان دسته‌ای خاص از تبلیغات همواره مورد توجه حاضرین در این عرصه و قانون‌گذاران مختلف بوده است؛ از این رو وضع قوانین و مقرراتی در این حوزه و استفاده منصفانه از علائم تجارتي غیر در تبلیغات مقایسه‌ای همواره دغدغه و مطلوب قانون‌گذاران کشورهای مختلف است. استفاده منصفانه از علائم تجارتي نقطه عطفی برای حمایت از اشخاص ثالث و جریان آزاد کالا و برداشتن موانع تجارت آزاد نه تنها در سطح ملی بلکه در سطح بین‌المللی بوده است.

۲. در نظام حقوقی کشورمان برخلاف بسیاری از قانون‌گذاران دیگر به صورت صریح سخنی از تبلیغات مقایسه‌ای و استفاده منصفانه از علائم تجارتي غیر به میان نیامده است لیکن به صورت تلویحی بدان اشاره شده است. اگرچه می‌توان از مواد و مقررات تبلیغات و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجارتي مصوب ۱۳۸۶ مستفاد نمود که قانون‌گذار در مقام بیان بوده است. در این راستا حائز به ذکر است ماده ۱۲ پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی در اقدامی شایسته به‌گونه‌ای مبادرت به شناسایی تبلیغات مقایسه‌ای نموده است؛ اما با توجه به اهمیت موارد فوق‌الاشعار پیشنهاد داده می‌شود قانون‌گذار ما همچون سایر کشورها از انزوا، ابهام و کلی‌گویی خارج گردد و در راستای همگامی با سایر کشورها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی قوانین

و مقرراتي راجع به شروط و ضوابط حاکم بر تبليغات مقايسه‌اي و استفاده از علامت تجارتي غير در آن وضع نمايد و با برطرف نمودن خلأ قانوني در اين حوزه زمينه استفاده از تبليغات مقايسه‌اي و همچنين استفاده از علائم تجارتي غير را در کشور فراهم نمايد.

۳. موافقت‌نامه تريپس به عنوان مهم‌ترين موافقت‌نامه بين‌المللي ناظر بر مالکيت فکري با بياني کلي در مواد ۷ و بند ۱ و ۲ ماده ۸ و متعاقباً با بياني نسبتاً شيوه در ماده ۱۷ استفاده منصفانه از علائم تجارتي غير در تبليغات مقايسه‌اي را به رسميت مي‌شناسد و اعضا را در شيوه حمايت منوط بر اينکه در چارچوب موافقت‌نامه باشد مختار نموده است ليکن تخصيص دستورالعمل ۲۰۰۶/۱۱۴ در اتحاديه اروپا حاکی از اهميت اين پديده اقتصادي در جريان آزاد کالا، افزايش مبادلات تجارتي و غيره در ميان اعضا است.

پي‌نوشت‌ها

^۱ . اين مقاله نتيجه طرح پژوهشي است که در موسسه حقوق تطبيقي دانشگاه تهران انجام شده است.
^۲ . دولت جمهوري اسلامي ايران موظف است براي نيل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه‌ي امکانات خود را براي امور زير به کار گيرد:۲. بالا بردن سطح آگاهي‌هاي عمومي در همه زمينه‌ها با استفاده‌ي صحيح از مطبوعات و رسانه‌هاي گروهی و وسايل ديگر

^۳ . propaganda

^۴ . Advertising

^۵ . لازم به ذکر است قسمت اخير تعريف ارائه شده در فرهنگ معين ناظر به مفهوم تبليغ سياسي (Propoganda) است.

^۶ . Persuasive

^۷ . Informative

^۸ . Reminder

^۹ . مقصود از تبليغات بازرگاني در اين قانون نوعی از ارتباطات است که با هدف معرفي، جلب توجه و يا ترغيب نسبت به کالا، خدمت، نياز و يا موسسه‌اي از سوی شخص حقيقي يا حقوقي معين با استفاده از وسايل گوناگون خطاب به همگان يا گروه خاصی انجام می‌شود.

^{۱۰} . comparative advertising

^{۱۱} . مصوب فوق‌العاده پانزدهم کميته مرکزي سازمان‌هاي تبليغاتي کشور

^{۱۲}. قانون کمیسیون تجارت فدرال و بند الف ماده ۴۳ قانون لنهام مصوب ۱۹۴۶ پیکره قانونی تبلیغات مقایسه‌ای را تشکیل می‌دهند.

^{۱۳}. تبلیغات مقایسه‌ای تبلیغاتی است که به صورت صریح یا ضمنی رقیب یا کالا و خدمت عرضه شده توسط او را معرفی می‌نماید.

^{۱۴}. مصوب جلسه ۱۹۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۷ شورای معین شورای عالی انقلاب فرهنگی

^{۱۵}. مصوب جلسه ۵۷۱ مورخ ۹۱/۲/۱۲ شورای فرهنگ عمومی

^{۱۶}. تبلیغات نباید از طریق مقایسه یا از هر طریق دیگر خدمات یا کالاهای دیگران را بی ارزش و فاقد اعتبار جلوه دهد.

^{۱۷}. شق د بند ۳ ماده ۱۹ قانون علائم تجارتهی هنگ‌کنگ مصوب ۲۰۰۹ مشابه شق ج بند ۲ ماده ۱۱ قانون علائم تجارتهی انگلستان مصوب ۱۹۹۴ است.

^{۱۸}. حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد.

^{۱۹}. حقوق ناشی از ثبت علامت، مدت اعتبار و تمدید آن به شرح ذیل است:

الف: استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت، مشروط به موافقت مالک آن است.

ب: مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت او از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی می‌شود که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت می‌گردد در دادگاه اقامه دعوی نماید. این حقوق شامل استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمت مشابه موجب گمراهی عموم می‌شود.

^{۲۰}. نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام و یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.

^{۲۱}. رسالتی که مطبوعات در نظام جمهوری اسلامی بر عهده دارد عبارت است از الف: روشن ساختن افکار عمومی و بالا بردن سطح معلومات و دانش مردم در یک یا چند زمینه مورد اشاره در ماده ۱ (زمینه‌ها گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر این‌ها)

^{۲۲}. نشریات جز در موارد اخلاص به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شوند

آزادند.

²³. false advertising

^{۲۴}. ذکر مطالب خلاف واقع و گمراه کننده در آگهی‌های تبلیغاتی ممنوع است.

^{۲۵}. در آگهی‌های تبلیغاتی ادعاهای غیر قابل اثبات و مطالب گمراه کننده نباید گنجانده شود.

^{۲۶}. آگهي نبايد به هيچ وجه متضمن فريب بوده و فراتر از واقعيت، کالا يا خدمات مورد نظر را با ادعای خلاف واقع معرفي کند.

^{۲۷}. افراد صنفی مجاز نيستند برای جلب مشتری درباره محصولات، کالاها يا خدمات برخلاف واقع تبليغ کنند.

²⁸. puffing advertising

^{۲۹}. اصل ۱۲ مقرر می‌دارد: استفاده از صفات مطلق ساز و اغراق آمیز نیز در تبليغات جایز نيست.

^{۳۰}. اصل ۱۳ مقرر می‌دارد: آگهي نبايد با استفاده از ذکر صفات تفصيلی و عالی به صورت صريح يا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش يا قرائت متن، مفهوم برتر يا برترین بودن موضوع آگهي را القا کند.

^{۳۱}. اصل ۱۴ مقرر می‌دارد: در آگهي نبايد با استفاده از تمهيدات فنی و يا قصد گمراه کردن بیننده، ویژگی‌های کالای موضوع آگهي، برتر از واقعيت آن به تصوير کشيده و نشان داده شود.

³². Disparagement

³³. Dilution

^{۳۴}. موارد ذیل به عنوان استثنائات مترتب بر دعوی رقیق سازی از طریق تضعیف و يا تخدیش می‌باشند: الف: هرگونه استفاده منصفانه اعم از استفاده منصفانه قانونی يا استفاده منصفانه به منظور معرفي و يا هرگونه تسهیل چنین استفاده‌ای نسبت به علامت مشهور توسط غير به جز استفاده‌ای که ناظر بر تعیین مبدأ کالاها و خدمات آن شخص باشد که شامل هرگونه استفاده مرتبط در موارد ذیل می‌شود:

(۱) تبليغاتی که این امکان را برای مصرف کنندگان ایجاد می‌نماید تا به مقایسه کالاها و يا خدمات ارائه شده در آن بپردازند.

^{۳۵}. در موارد ذیل نمی‌توان مانع اشخاص ثالثی گردید که از علامت تجارتي غير برای اشاره به کالاها و خدمات وی استفاده می‌نمایند لیکن اگر چنین استفاده‌ای برخلاف رویه منصفانه صنعت و تجارت است و منجر به کسب مزیت غير منصفانه و يا تضعیف و يا تخدیش علامت گردد، آن علامت نقض می‌گردد.

^{۳۶}. ماده ۵ دستورالعمل ۸۹/۱۰۴ راجع به یکسان سازی قوانین ناظر بر علائم تجارتي مصوب ۱۹۸۸ مقرر می‌دارد: مالک علامت می‌تواند علیه هر شخصی که از علامت تجارتي مشابه يا یکسان بر روی کالاها و خدمات مشابه که آن علامت بر روی آنها به ثبت رسیده است يا حتی در برخی از موارد بر روی سایر کالاها استفاده می‌نماید ممانعت به عمل آورد.

^{۳۷}. بند ۳ ماده ۸ این دستورالعمل اعضا را مخیر نموده است که از تبليغات مقايسه‌اي در خصوص برخی از کالاها و خدمات ممانعت به عمل آورند.

منابع

الف. فارسی

- هیئت مولفین آکسفورد (۲۰۰۵)، فرهنگ آکسفورد ادونس لرنر، تهران: انتشارات دانشیار
- حبیب، سعید و حسین زاده، مجید (۱۳۹۲). "تحلیل دکترین رقیق سازی (دکترین نقص نوع دوم) در نظام حقوقی حاکم بر علامت تجارتي". مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۳: ۱، ۳۵-۱۷
- معین، محمد (۱۳۸۴). فرهنگ معین، تهران: انتشارات ساحل.
- نفیسی، میرزاعلی اکبر خان (ناظم الاطباء). فرهنگ نفیسی.
- طاهر نسبی، کوروش (۱۳۸۱). صنعت تبلیغات، آگهی، ترویج، تبلیغ. تهران: انتشارات فرزین.
- محکی، علی اصغر (۱۳۸۶). جزوه درسی فنون تبلیغ. تهران.

ب. لاتین

- Amy Hackney Blackwell, **The Essential Law Dictionary**, (2008), Sphinx® Publishing.
- Chakraborty, Archishman & Harbaugh, Rick (2012). "Persuasive Puffery" available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2166426 >.
- Chhabra, Medha (2010). "Comparative Advertising in India" available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1654556 >.
- Fhima, Ilanah Simon (۲۰۱۲). "Trade Mark Dilution in Europe and the United States". Oxford University Press, USA.
- J. Romano, Charlotte (2005). "Comparative Advertising in the United States and in France". **Northwestern Journal of International Law & Business**, 25: 371-414.

- Miskolczi-Bodnár, Péter(2004)” Definition of comparative advertising”. **European Integration Studies, Miskolc.**,3:25-44.
- P. Ramsey, Lisa(۲۰۱۰). “Free Speech and International Obligations To Protect Trademarks”, **Yale Journal of International Law**,`35:405-467.
- Sharma , Apoorva(2011) .Comparative Advertisement and Infringement of Trademarks: A perspective from Consumers<
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1896367>.
- W. Sharp, Cynthia(2012).” The Intersection of Comparative Advertising and Trademark Laws in the United States and the European Union A Comparative Analysis Based on Smith v. Chanel and L’Oréal v. Bellure”. **Nordic Journal of Commercial Law**,1:1-33.