

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۵

صفحات ۵۶۹ تا ۵۹۹

مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع

مرتضی عادل*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران

محسن شمس الهی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

(Email: m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir)

(دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۰۵ - پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۳۱)

چکیده

امروزه تبلیغات بخش مهمی از همه گونه تجارت است. استفاده از اطلاعات غلط در تبلیغات معمولاً سبب گمراهی مصرف کننده و دیگر رقبا خواهد شد. تردیدی نیست که در این شرایط، مصرف کننده نیازمند حمایت است. با این حال مشخص نیست که چه راهکاری برای حمایت از مصرف کننده و جبران زیان وی در دسترس است؛ آیا وی حق فسخ قرارداد را دارد یا باید با حفظ کالای خریداری شده، بر عرضه کننده دعوی مسئولیت مدنی اقامه نموده، مطالبه خسارت کند؟ از سوی دیگر این پرسش نیز مطرح است که رسانه پخش کننده تبلیغات و نیز سازنده آگهی تبلیغاتی را تا چه حد می توان در برابر مصرف کننده مسئول دانست؟ تبلیغات خلاف واقع ممکن است علاوه بر مصرف کنندگان، سبب زیان رقبای تجاری سفارش دهنده آگهی نیز بشود. در این حالت نیز این پرسش مطرح است که آیا رقبایی که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده اند، حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر تبلیغ کننده را دارند یا خیر؟

واژگان کلیدی

تبلیغات خلاف واقع، حقوق رقابت، حمایت از مصرف کننده، خسارت، رقیب تجاری، مسئولیت مدنی.

Email: madel@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول، فکس: ۰۲۱۶۶۴۹۷۹۱۲

مقدمه

تبلیغات در تجارت امروز نقش قابل توجهی دارد و کمتر بنگاه تجاری را می‌توان یافت که بدون انجام تبلیغات مبادرت به فروش کالاهای خود کند. در واقع، تبلیغات ابزاری است که عرضه‌کنندگان مختلف کالا و خدمات بتوانند کالاهای خود را در بازار معرفی کنند. مصرف‌کنندگان نیز به تبلیغات به‌عنوان ابزاری برای آشنایی با کالاهای مختلف و دستیابی به اطلاعات، به‌منظور انتخاب بین کالاهای عرضه‌شده از سوی رقبای مختلف می‌نگرند و بر همین مبناست که گفته شده «تبلیغات مهمترین عامل ترغیب مصرف‌کننده به استفاده از کالا یا خدمات عرضه شده است» (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴، ص ۷۷). با این حال، گاه یک‌سویه بودن تبلیغات و انگیزه مضاعف عرضه‌کنندگان برای جلب هرچه بیشتر مشتری، عرضه‌کنندگان را بر آن می‌دارد تا در ارائه اطلاعات از طریق تبلیغات به مصرف‌کننده، صادقانه عمل نکنند و اطلاعات نادرستی را در تبلیغات بگنجانند که سبب فریب و گمراهی مصرف‌کننده می‌شود و موجب می‌گردد که مصرف‌کننده در زمان تصمیم‌گیری راجع به خرید یک کالا یا خدمت خاص، بر اطلاعات نادرست ارائه شده در تبلیغات تکیه نموده، تصمیم به خرید موضوع تبلیغ بگیرد؛ درحالی که اگر از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه می‌شد، تحت تأثیر آن تبلیغات خلاف واقع قرار نمی‌گرفت و مصمم به خرید آن کالا یا خدمت نمی‌شد. به‌علاوه، ممکن است تبلیغات خلاف واقع کارایی خاصی را در کالای ارائه‌شده نشان دهد و مصرف‌کننده به امید دستیابی به این کارکرد خاص، به خرید کالا اقدام کند، ولی به‌واسطه خلاف واقع بودن این تبلیغات، از کارایی خاصی که به امید رسیدن به آن کالا را خریداری کرده است، محروم شود. در این حالت زیانی به مصرف‌کننده وارد شده و وی کالا یا خدمتی را خریداری نموده است که به قصد و منظور وی از آن معامله پاسخ نخواهد داد. در این شرایط پرسش این است که چه راهکاری برای جبران زیان مصرف‌کننده وجود دارد؛ آیا وی حق فسخ قرارداد را دارد، و یا می‌تواند با حفظ کالای خریداری‌شده، دعوای مسئولیت مدنی را بر عرضه‌کننده اقامه نموده، مطالبه خسارت کند؟ آیا رسانه پخش‌کننده تبلیغات و نیز سازنده آگهی تبلیغاتی نیز در برابر مصرف‌کننده مسئولیت دارند یا خیر؟

همچنین ممکن است تبلیغات خلاف واقع سبب زیان رقبای تجاری سفارش‌دهنده آگهی نیز بشود؛ چراکه از یک سو، تبلیغات خلاف واقع می‌تواند سبب افزایش فروش سفارش‌دهنده آگهی شود که این امر به معنای کاهش فروش رقبای تجاری وی خواهد بود. از سوی دیگر نیز ممکن است تبلیغات، یکی از رقبای یا کالایش را هدف قرار دهد و سبب کاهش تمایل مصرف‌کنندگان برای خرید کالاهای وی گردد و درنهایت موجب زیان وی شود. در این موارد

هم این پرسش مطرح است که آیا رقبای تجاری که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده‌اند، حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر تبلیغ‌کننده را دارند یا خیر؟ در این مقاله بر آنیم تا مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع را در برابر هریک از دو گروه پیش‌گفته بررسی کنیم. به این منظور، مطالب در سه مبحث مطرح خواهد شد؛ مبحث اول به تعاریف و بیان مفاهیم اختصاص دارد و در آن تعریف مفهوم تبلیغ و تبلیغ خلاف واقع و تفاوت آن با اغراق ساده ارائه خواهد شد. مبحث دوم به مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع در برابر مصرف‌کنندگان اختصاص خواهد یافت. در مبحث سوم نیز مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در برابر رقبای تجاری بررسی خواهد گردید.

تعاریف و مفاهیم

امروزه تحول وسایل ارتباط جمعی و به‌خصوص گسترش اینترنت و شبکه‌های اجتماعی اثر قابل‌توجهی بر تبلیغات نهاده (Iriescu, 2014, p.201) و روش‌های جدیدی برای تبلیغات ایجاد نموده است که کنترل آن‌ها را دشوار می‌سازد. آنچه در اینجا ضروری به‌نظر می‌رسد، شناسایی مفهوم تبلیغات و پس از آن شناسایی مفهوم تبلیغات خلاف واقع است و سپس باید به تعیین معیار تشخیص میان آن دو پرداخت.

۱. تعریف و مفهوم تبلیغ

تبلیغ در لغت به معنای رساندن پیام یا خبر یا مطلبی به مردم یا استفاده از وسایل خاص و یا انتشار اخبار به وسایل مختلف مانند رادیو، تلویزیون، روزنامه و غیره و در اذهان عمومی جا کردن آن است (معین، ۱۳۸۶، ص ۱۰۲۵). در اصطلاح، تبلیغ به معنای اعلان غیرشخصی اطلاعات (Non-personal communication of information) راجع به کالاها و خدمات است که از طریق رسانه‌ها و معمولاً در برابر پول انجام می‌شود (Taflinger, 1996). تبلیغات تجاری شکل خاصی از تبلیغ است که هدف تجاری دارد و از هر ابزاری برای جذب مصرف‌کنندگان کالا یا خدمات استفاده می‌کند. هدف از تبلیغات، مشهور شدن نام تجاری تبلیغ‌کننده برای افزایش فروش کالا و خدمات آن است (Iriescu, 2014, p.202).

آنچه در این تعاریف به‌چشم می‌خورد، لزوم ارائه اطلاعات از طریق رسانه است. بااین‌حال به‌نظر می‌رسد آنچه مهم است، عمومی بودن تبلیغ است؛ چه از طریق رسانه انجام شود، و چه از طریق روش‌هایی مثل چاپ و پخش تراکت و نظایر آن‌ها. این ویژگی در تعاریفی هم که در مقررات داخلی از تبلیغات وجود دارد به‌چشم می‌خورد. چنان‌که در تبصره ۱ ماده ۳۳ لایحه

حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۷۳ش تبلیغات این‌گونه تعریف شده بود: «تبلیغات به همه اشکال از قبیل نوشتار، گفتار، تصویر، کاریکاتور، گرافیک و غیره اطلاق می‌شود که با استفاده از هرگونه وسیله، از قبیل رادیو، تلویزیون، سینما، مجله، تابلوهای دیواری و نظایر آن انجام می‌شود». اما هرچند در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ تعریفی از تبلیغات ارائه نشده، در بند د ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ این قانون مصوب ۱۳۹۱ به ویژگی «عمومی بودن تبلیغ» اشاره شده و این مفهوم به تبلیغات منتشرشده از سوی رسانه‌ها محدود نشده است. در این ماده در تعریف تبلیغ آمده است: «هرگونه اطلاعات برای معرفی کالاها و خدمات مشمول این آیین‌نامه از طریق رسانه‌ها از قبیل رادیو، تلویزیون، شبکه‌های ماهواره‌ای، مطبوعات، سینما، اینترنت، شبکه‌های صوتی و تصویری سازمانی، کارنما، نمایشگاه، اسلاید، بانک‌های اطلاعات، سامانه پیام کوتاه، تابلوی سردرب واحد صنفی و تولیدات چاپی نظیر برگه‌های آگهی‌نما، برگه‌های تبلیغاتی، دفترک، دفترچه‌های راهنما، بسته‌بندی، برچسب، کارت معرفی و آگهی‌نامه». بر این اساس، برای تحقق تبلیغ وجود دو عنصر کافی است: نخست، ارائه اطلاعات برای معرفی کالا، و دوم، عمومی بودن ارائه اطلاعات؛ بنابراین، به‌طور مختصر می‌توان گفت، تبلیغ یعنی: «ارائه اطلاعات به‌طور عمومی برای معرفی کالا» است.

۲. تعریف و مفهوم تبلیغ خلاف واقع

در تعریف تبلیغ خلاف واقع آمده است: «تبلیغ یا پیشنهاد کالا یا خدمات با استفاده از اظهارات نادرست یا از طریق دیگر صحنه‌سازی‌های 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 بیندازد و از این طریق مصرف‌کننده را از فرصت تصمیم‌گیری آزادانه محروم نماید تبلیغ خلاف واقع محسوب می‌شود» (Callmann, 1948, p.876). در جای دیگر در تعریف آن گفته شده: «اظهارات صورت گرفته در ارتباط با عرضه کالا یا خدمات که نادرست یا احتمالاً گمراه‌کننده است» (Rossini, 1998, p.194).

در حقوق ایران در ماده ۳۳ لایحه حمایت از مصرف‌کننده، تعریف تبلیغات خلاف واقع چنین آمده است: «هر نوع تبلیغات درباره کالاها و محصولات و خدمات در صورتی که متضمن ادعاها، اشارات، اظهارات و تعاریف خلاف واقع باشد یا مصرف‌کننده را به اشتباه بیندازد ممنوع

۱. در بند ۱ ماده ۱ پیش‌نویس لایحه تبلیغات بازرگانی جمهوری اسلامی ایران نیز تبلیغات این‌گونه تعریف شده است: «مقصود از تبلیغات بازرگانی که در این قانون تبلیغات نامیده می‌شود، نوعی از ارتباطات است که با هدف معرفی، جلب توجه و یا ترغیب نسبت به کالا، خدمت، نیاز و یا شخصیت حقیقی یا حقوقی با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به همگان یا گروه خاصی انجام می‌شود».

است». همچنین بند ه ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، تبلیغ خلاف واقع را این‌گونه تعریف می‌کند: «تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده کالا و خدمات می‌شود».

معمول‌ترین مصداق تبلیغات خلاف واقع وقتی رخ می‌دهد که یک تبلیغ، حاوی عبارتی کاملاً نادرست در خصوص کیفیت کالای موضوع تبلیغ باشد. برای مثال در پرونده Philip Morris Inc. v Loew's Theatres, Inc.^۱ دادگاه دریافت که اظهارات خواننده درباره اینکه برند سیگارش «برنده ارزیابی طعم ملی» (National Taste Test Winner) است، کاملاً نادرست است، زیرا تحقیقات نشان می‌داد که مصرف‌کنندگان، کالای تولیدشده از سوی رقیب این شرکت را ترجیح می‌دادند (Marx, 1983, p.405). باین حال، برای تحقق تبلیغ خلاف واقع ارائه اطلاعات صریحاً نادرست ضروری نیست و ممکن است تبلیغات خلاف واقع به صورت ارائه بخشی از حقیقت و ارائه نکردن کامل اطلاعات باشد.

در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، مصادیق تبلیغات خلاف واقع برشمرده شده است.^۲ بر اساس این ماده، زیان ناشی از تبلیغات خلاف واقع ممکن است از طریق فعل یا ترک فعل صورت گیرد. در واقع، نه تنها مصرف‌کنندگان ممکن است به واسطه آنچه در تبلیغات گفته شده فریب بخورند، بلکه حتی ممکن است از طریق اطلاعاتی

۱. 511 F. Supp. 855 (1980)

۲. در این ماده آمده است: «موارد زیر تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می‌شود: الف- استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کاذب. ب- ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت و یا کیفیت شود. ج- تبلیغ برتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر. د- استفاده از صفات مطلق و اغراق‌آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و ۱۰۰ درصد تضمینی. ه- عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات. و- بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه‌دادن خدمات و کالاها دیگران. ز- استناد به تاییدیه‌هایی که تاریخ اعتبار آنها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند. ح- تقلید از ساختار، متن، شعار، تصاویر، آهنگ و شباهت‌های تبلیغاتی تجاری دیگر محصولات که مصرف‌کننده را فریب دهد و منجر به گمراهی وی شود. ط- استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و مؤسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف‌کننده را فریب دهد. ی- استناد به تقدیرنامه، جایزه و گواهی صادرشده از مراکز رسمی مورد تأیید مراجع ذیصلاح، فراتر از متن آنها. ک- هرگونه اطلاعات یا رایه اطلاعات نادرست در برگه‌های تعهد یا تضمین کالا و خدمات. ل- هرگونه اعلان یا رایه اطلاعات نادرست در برگه‌های تعهد یا تضمین کالا و خدمات. م- تبلیغ کالاها یا خدمات فاقد مجوزی که بر اساس قوانین و مقررات، تولید و عرضه آنها منوط به اخذ مجوز از مراجع قانونی ذیربط می‌باشد. ن- استناد به منابع و مراجع خارجی در تبلیغ محصولات داخلی بدون تأیید مراجع ذیصلاح. س- استفاده از صفات تفضیلی و عالی به صورت صریح و یا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به منظور القای مفهوم برتر یا برترین بودن کالا و خدمات بدون تأیید مراجع ذیصلاح. ع- عدم تصریح هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغ به نفع اوست، به استثنای آن بخش از تبلیغ که منتهی به تبلیغ اصلی می‌شود و صرفاً برای جلب توجه مخاطب انتشار می‌یابد (تبلیغ انتظاری). ف- استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می‌نماید».

که حذف شده نیز گمراه شوند (Richards & Preston, 1992, p.47). بنابراین، ممکن است تبلیغ کننده بدون اینکه در تبلیغات خود از عبارات نادرستی استفاده کند، از طریق حذف بخشی از اطلاعاتی که ممکن است بر تصمیم مصرف کننده اثرگذار باشد، به طور ناروایی بر تصمیم مصرف کننده تأثیر گذارد. به عبارت دیگر، حذف اطلاعاتی که اگر مصرف کننده از آن آگاه باشد، احتمال دارد کالای موضوع تبلیغ را خریداری نکند، خود می تواند از مصادیق تبلیغ خلاف واقع شمرده شود (Marx, 1983, p.406). اگرچه ماده پیش گفته بر حصری یا تمثیلی بودن مصادیق یادشده در ماده تصریحی نداشته است، ولی به نظر می رسد این مصادیق حصری نبوده، قابل تسری به موارد مشابه می باشد.

۳. معیار تمییز تبلیغات خلاف واقع

برای تعیین اینکه چه عملی مصادق تبلیغ خلاف واقع است، معیار مشخصی وجود ندارد. در حقوق ایران در ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصادیق تبلیغات خلاف واقع برشمرده شده است، اما با توجه به حصری نبودن مصادیق یادشده در این ماده، ارائه ضابطه ای کلی برای تمییز تبلیغات خلاف واقع از اهمیت فراوانی برخوردار است؛ باین حال برای تمییز تبلیغات خلاف واقع سه معیار ارائه شده است:

- تدلیس (Fraud). این معیار بر سفارش دهنده آگهی تمرکز دارد و بر اساس آن لازم است که وی قصد ایجاد اعتقادات نادرست در مورد کالا را داشته باشد. به نظر می رسد که این معیار، معیار مشهوری برای تمییز تبلیغات خلاف واقع محسوب نمی شود، زیرا اثبات قصد تدلیس سفارش دهنده آگهی بسیار دشوار است و به همین دلیل، جبران زیان وارده به مصرف کنندگان با مانعی جدی روبرو خواهد شد (Russo, Metcalf, & Stephens, 1981, p.120).
- غلط بودن (Falsity). بر اساس این معیار، هرگاه تبلیغات صورت گرفته حاوی اطلاعات نادرستی باشد، خلاف واقع محسوب می شود. انتقاد وارد بر این معیار آن است که هر اظهار نادرستی موجب زیان مصرف کننده نمی شود. به علاوه، حتی ممکن است یک اظهار منطبق با واقع نیز اگر موجب ایجاد اعتقاد نادرستی شود، سبب زیان سنگینی به مصرف کننده گردد (Russo, Metcalf, & Stephens, 1981, p.120).
- گمراه کننده بودن (Misleading). این معیار بر اعتقاد مصرف کننده تمرکز دارد. بر اساس این معیار، تبلیغی خلاف واقع محسوب می شود که سبب ایجاد اعتقاداتی نادرست در مصرف کننده نسبت به کالای موضوع تبلیغ شود (Russo, Metcalf, & Stephens, 1981, p.120). در تحلیل مقوله خلاف واقع بودن لازم نیست

خواهان ثابت کند خواننده از روی عمد یا اختیار اظهارات غلطی انجام داده است، بلکه باید دید که آیا مصرف‌کننده گمراه شده است یا خیر (Marx, 1983, p.405)؟ حتی در این صورت نیز اگر اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغ فی‌نفسه خلاف واقع نباشد، اما به نحوی ارائه شود که موجب گمراهی مصرف‌کننده را فراهم آورد، تبلیغ خلاف واقع شمرده می‌شود.

البته به‌نظر می‌رسد در این حالت معیار نوعی بر معیار شخصی ترجیح داشته باشد و تنها تبلیغاتی را بتوان خلاف واقع محسوب کرد که نوعاً سبب ایجاد اعتقادات نادرست در مصرف‌کننده گردد. بر این اساس، چنانچه تبلیغات نوعاً سبب ایجاد اعتقادات نادرست در مصرف‌کننده نشود، اما اتفاقاً مصرف‌کننده خاصی تحت تأثیر آن گمراه گردد، نمی‌توان آن تبلیغات را خلاف واقع محسوب کرد.

گاه ممکن است تبلیغات به‌عنوان یک کل کاملاً گمراه‌کننده باشد، درحالی که تک‌تک جملات به‌کاررفته در تبلیغ به‌تنهایی منطبق بر واقع هستند، زیرا ممکن است اطلاعاتی حذف شده باشد که باید ذکر می‌شد (Richards & Preston, 1992, p.47).

در حقوق ایران به‌نظر می‌رسد بر اساس بنده ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، ترکیبی از دو معیار اول و دوم پذیرفته شده است؛ یعنی تبلیغی خلاف واقع شمرده می‌شود که اولاً حاوی اطلاعات نادرست باشد، و دوم اینکه اطلاعات نادرست سبب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود. باین‌حال، شرط اول را باید به‌طور گسترده تفسیر نمود و مواردی را نیز که تبلیغات صریحاً حاوی اطلاعات نادرست نیست، اما به‌طور گمراه‌کننده تنظیم شده است، در حکم تبلیغ خلاف واقع دانست.

۴. تفاوت تبلیغ خلاف واقع و اغراق

اغراق (Puffing) شامل اظهاراتی کلی است که فروشنده راجع به کیفیت برتر کالا یا خدمات خود ارائه می‌دهد (Rossini, 1998, p.197). اظهاراتی نظیر «کالا کیفیت بالاتری دارد»، «کالا خیلی بهتر است از آنچه قبلاً پیشنهاد شده»، «جدید و متفاوت» و یا «قابل مقایسه در کیفیت با دیگر برندها» اغراق صرف محسوب می‌شوند و نه تبلیغ خلاف واقع، و در نتیجه بر آن اساس قابل تعقیب و طرح دعوی مسئولیت مدنی نمی‌باشند (Marx, 1983, p.402)، زیرا معمولاً مصرف‌کنندگان این نوع اظهارات را اغراق صرف تلقی نموده، تحت تأثیر آن‌ها تصمیم نمی‌گیرند. به عبارت دیگر، گزافه‌های تجارتي چندان شایع است که اشخاص کم‌وبیش به آن‌ها عادت کرده‌اند و آن‌ها را جدی نپنداشته، فریفته نمی‌شوند. در این موارد به‌سختی از خریدار پذیرفته می‌شود که آنچه را شنیده یا دیده است باور کند و با اعتماد به آن‌ها معامله‌ای انجام

دهد. اگر چنین اتفاقی هم رخ دهد، باید آن را به پای اقدام فریب‌خورده گذاشت و او را سبب اصلی ورود خسارت دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۹۱)؛ چراکه فرض بر این است که مصرف‌کنندگان به اندازه کافی عاقل هستند که هر گزافه‌ای در مورد کالا را باور نکنند (Rossini, 1998, p.197). در امریکا دادگاه‌ها دو دسته گزافه‌گویی را تبلیغ خلاف واقع ندانسته‌اند: نخست، بیان عبارتی کلی راجع به برتری کالایی خاص که به حدی مبهم باشد که صرفاً به‌عنوان اظهار عقیده تلقی شود و دسته دوم بیان یک عبارت اغراق‌آمیز که اغلب با تعاریف بی‌اساس صورت می‌گیرد، به‌طوری که خریدار معقول آن را غیرقابل اعتنا می‌یابد (Huston, 2015, p.12).

درجایی که اظهارات از اغراق صرف فراتر رود، تبلیغ خلاف واقع محسوب می‌شود. البته معیار مشخصی برای تمییز اغراق ساده از تبلیغ خلاف واقع وجود ندارد. در حقوق امریکا گفته شده که این قضیه امری است موضوعی که در هر مورد باید بر اساس اوضاع و احوال خاص آن تصمیم‌گیری شود. در رویه قضایی این کشور مهم‌ترین پرونده‌ای که در آن این تمایز بررسی شده پرونده «Abbott Laboratories v American Home Products»^۱ است. در این پرونده شرکت خواننده، داروی درمان بواسیر تولید خود را با عنوان «ترونولین» به‌عنوان دارویی که «بلافاصله درد را قطع می‌کند» (Stops pain immediately) معرفی کرده بود. باین‌حال، آزمایش‌ها نشان می‌داد که این دارو صرفاً پس از گذشت مدت زمانی از مصرف و آن‌هم به‌طور جزئی سبب تخفیف درد می‌شود. در نظر دادگاه مسئله اصلی این بود که آیا عبارت «بلافاصله درد را قطع می‌کند» از سوی مصرف‌کنندگان این‌گونه درک شده است که دارو سبب ازبین بردن کامل و فوری درد می‌شود؟ خواننده استدلال کرد که در این عبارت واژه «stop» نه به معنای قطع کردن، بلکه به معنی قطع جزئی از درد یا بخش قابل توجهی از آن است و بنابراین عبارتی دارای اغراق صرف بوده است. دادگاه این استدلال را نپذیرفت و تأکید نمود که هیچ لغت‌نامه‌ای قطع جزئی یا تخفیف جزئی را در تعریف واژه «stop» نیاورده است. به‌علاوه، عبارت «بلافاصله» نیز به معنای دو تا پنج ساعت پس از مصرف نخواهد بود. همچنین دادگاه استدلال کرد که هیچ‌یک از رقبای خواننده در توصیف مزایای کالایشان از عبارت «قطع درد» استفاده نکرده‌اند، بلکه به جای آن عبارت «تسکین درد» (Relieves pain) را به‌کار برده‌اند. بر این اساس دادگاه نظر داد که تبلیغات خواننده گمراه‌کننده و خلاف واقع بوده است (Marx, 1983, p.404).

بنابراین، معیار اصلی تمییز تبلیغ خلاف واقع از اغراق ساده، اثری است که عبارات به‌کار رفته در تبلیغات بر مصرف‌کننده داشته و برداشتی است که مصرف‌کنندگان از این عبارات

1. 522 F. Supp. 1035 (1981)

خواهند داشت. چنانچه بیشتر مصرف‌کنندگان اظهارات انجام‌شده در تبلیغات را منطبق با واقع تلقی کنند و تحت تأثیر آن مبادرت به خرید کالا یا خدمت نمایند، تبلیغ خلاف واقع شمرده می‌شود، اما اگر مصرف‌کنندگان این عبارات را اغراق صرف بیندارند، تبلیغ خلاف واقع محسوب نمی‌گردد.

مسئولیت در برابر مصرف‌کنندگان

۱. نقش تبلیغات در ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان

۱.۱. رابطه تبلیغات و اطلاعات

چنان که گفته شد، از ویژگی‌های اساسی تبلیغ، ارائه اطلاعات است. عرضه‌کنندگان کالا و خدمات معمولاً سعی می‌کنند در تبلیغات خود راجع به کالای قابل ارائه به مصرف‌کنندگان اطلاعاتی بدهند و از این راه برای کالا یا خدمات خود جلب مشتری نمایند. بنابراین، تبلیغات منبع مهمی از اطلاعات برای مصرف‌کنندگان است. با این حال همیشه این تبلیغات به نفع مصرف‌کننده نیست. معمولاً تبلیغ‌کنندگان در ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده گزیده کار می‌کنند و ممکن است حقیقت را وارونه جلوه داده یا گزینشی بیان کنند تا به اهدافشان برسند. حتی ممکن است امکان سوء برداشت از اظهارات صحیح را افزایش دهند با این امید که واقعیت هیچ‌گاه کشف نشود. در خصوص بسیاری از کالاها مصرف‌کنندگان قادر به ارزیابی درستی یا نادرستی ادعاهای بیان‌شده در تبلیغات نیستند، به همین دلیل برخی مقررات، تبلیغ‌کنندگان را به ارائه اطلاعات صحیح موظف می‌نماید (Rotfel, 1992, p.87).

همچنین بسیاری از تبلیغ‌کنندگان بدون ارائه اطلاعات قابل توجهی در صدد جلب مشتری هستند؛ مانند آنکه در تبلیغات یک کالای خوراکی گفته شود که فلان ورزشکار مشهور نیز برای صبحانه آن را مصرف می‌کند. این قسم تبلیغات آشکارا بی‌ارزش هستند، زیرا برای یک مصرف‌کننده منطقی نباید مهم باشد که یک ورزشکار مشهور چه چیزی را برای صبحانه مصرف می‌نماید. با وجود این، برخی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات مبالغه‌گفتی را صرف این‌گونه تبلیغات می‌کنند (Jordan & Rubin, 1979, p.528).

غالباً مصرف‌کنندگان با اعتماد به تبلیغات عرضه‌کنندگان مبادرت به خرید کالا یا خدمات می‌نمایند، لذا تبلیغات باید به نحوی ارائه شود که مصرف‌کننده را به اشتباه نیندازد (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴، ص ۷۷)؛ چراکه تبلیغات خلاف واقع و دارای اطلاعات غلط سبب بی‌اعتمادی شده، تأثیر منفی بر تبلیغات بعدی که از سوی همان منبع صورت می‌گیرد خواهد داشت. به‌علاوه، نادرستی تبلیغات به‌طور کلی سبب ایجاد باورهای منفی راجع به تبلیغات و

بازاریابی شده، به بی‌اعتمادی نسبت به تبلیغات بعدی می‌انجامد (Darke & Ritchie, 2007, p.14).

۱. ۲. تئوری نلسون در خصوص رابطه تبلیغات و اطلاعات

فیلیپ نلسون معتقد است تولیدکننده در تبلیغاتش علاقه‌مند به ارائه مستقیم اطلاعات به مصرف‌کننده نیست، اما مایل به فروش هرچه بیشتر کالایش است. بنابراین، مکانیزمی لازم است تا از آن طریق تبلیغات اطلاعات لازم را برای مصرف‌کننده ایجاد کند (Nelson, 1974, p.729). به اعتقاد وی دو دسته کالا وجود دارد؛ کالاهای قابل بررسی (Search Goods) و کالاهای قابل تجربه (Experience Goods). دسته اول کالایی است که ویژگی‌های مهم آن از طریق بررسی‌ای که پیش از خرید انجام می‌شود قابل احراز است؛ چنان‌که یک جفت کفش از طریق یک بار پوشیدن قابل بررسی است، اما دسته دوم کالاهایی هستند که برای ارزیابی باید حداقل یک بار مصرف شوند، مثلاً برای بررسی طعم یک آب‌نبات، چاره‌ای جز خرید و مصرف آن نیست (Nelson, 1974, p. 729).

به اعتقاد نلسون، نقش تبلیغات بر اساس نوع کالای موضوع تبلیغ متفاوت است. در خصوص کالاهای قابل بررسی که مصرف‌کننده به راحتی می‌تواند بررسی کند که آیا کالا برای وی مطلوب است یا خیر، سفارش‌دهندگان تبلیغات انگیزه کمی برای ارائه اطلاعات نادرست راجع به کالا در تبلیغات دارند؛ لذا سعی می‌کنند مصرف‌کنندگان را به بررسی کالایشان تشویق و تبلیغاتشان را تا حد زیادی صادقانه و حاوی اطلاعات مفید ارائه کنند. درمقابل، در خصوص کالاهای قابل تجربه که مصرف‌کننده تنها از طریق خرید و مصرف آن می‌تواند راجع به کیفیت آن تصمیم بگیرد، کارکرد تبلیغات این است که مصرف‌کننده را وادار کند تا کالا را بخرد. در این نوع کالاها سفارش‌دهندگان آگهی تبلیغاتی ممکن است انگیزه داشته باشند که مصرف‌کنندگان را گمراه کنند و به تبلیغات خلاف واقع متوسل شوند. باین حال، حتی در این گروه از کالاها نیز برای کالاهای ارزان‌قیمت و یا کالاهایی که زیاد خریداری می‌شوند، از تبلیغات خلاف واقع استفاده نمی‌شود، زیرا مصرف‌کنندگان معمولاً تنها یک بار فریب آن تبلیغات را می‌خورند. لذا فروشنده چنین کالاهایی که از تبلیغات خلاف واقع استفاده کرده، در واقع به ضرر خود عمل نموده است. بنابراین، نلسون معتقد است که در خصوص این کالاها نیز تبلیغات باید با هدف اطلاع‌رسانی صورت گیرد. در نتیجه، تبلیغات خلاف واقع فقط ممکن است در کالاهای قابل تجربه گران‌قیمت برای عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به‌صرفه به‌نظر برسد و در این موارد است که می‌توان از ابزار مسئولیت مدنی برای بازداشتن عرضه‌کنندگان از تبلیغات خلاف واقع بهره برد (Jordan & Rubin, 1979, p.529).

۲. مسئولیت قراردادی تبلیغات خلاف واقع

در برخی کشورهای عضو کامن لا پیش‌بینی‌هایی در حقوق مبتنی بر کامن لا برای تبلیغات خلاف واقع صورت گرفته است. مثلاً اگر مصرف‌کننده از طریق تبلیغات خلاف واقع گمراه شود و تحت تأثیر آن کالایی را خریداری و زیان کند، کامن لا برای زیان مصرف‌کننده جبران‌هایی (Remedies) پیش‌بینی کرده است. یکی از این جبران‌ها استفاده از دعوی نقض قرارداد (Breach of Contract) است. در این صورت خریدار می‌تواند بر فروشنده به دلیل عدم تحویل آنچه که در قرارداد بیع تعهد نموده اقامه دعوی کند؛ چراکه بخشی از تعهد فروشنده این بوده که کالایی مطابق با توافق و منطبق با آنچه در تبلیغات آمده است، تسلیم خریدار نماید و تسلیم هر کالای اساساً غیرمنطبق (Substantial Unconformity) نقض قرارداد شمرده می‌شود. از این رو، خریدار می‌تواند یا کالای غیرمنطبق را نپذیرفته و عودت دهد، و یا اگر خریدار پیش‌تر کالا را تحویل گرفته (مشروط بر اینکه عودت ندادن کالای غیرمنطبق ناشی از اطمینان‌بخشی‌های فروشنده بوده و یا ناشی از یک عیب پنهان باشد) و یا مایل به تحویل گرفتن آن باشد، مراتب را به فروشنده اعلام و نسبت به مطالبه خسارت ناشی از این نقض اقدام کند. در این صورت، خسارت قابل مطالبه، تفاوت قیمت کالای توافق شده با کالای تحویل شده همراه با هزینه‌ها می‌باشد. گاهی نیز منافع تفویض شده، قابل مطالبه خواهد بود (Jordan & Rubin, 1979, p.533).

در صورتی زیان‌دیده تبلیغات خلاف واقع می‌تواند بر اساس تئوری نقض قرارداد اقامه دعوا کند که به نقض یک شرط صریح در قرارداد اشاره نماید و نشان دهد که کالای تحویل شده منطبق با اظهارات صورت گرفته در تبلیغات نیست. در این موارد ممکن است موانع متعددی بر سر راه خواهان قرار گیرد: نخست اینکه او باید ثابت کند که خلاف واقع بودن تبلیغات در حد یک شرط یا تعهد غیراساسی (Warranty) قرارداد است. همچنین اظهارات مورد بحث باید جزئی اساسی از معامله (A basic part of bargain) باشد؛ یعنی باید ثابت شود که اطلاعات ارائه شده در تبلیغات برای جلب نظر خریدار مهم (Material) بوده است. دوم اینکه اگر تبلیغات از سوی تولیدکننده کالا سفارش داده شده باشد، خریدار معمولاً باید بر این ایراد که او فقط با فروشنده مستقیم کالا رابطه قراردادی داشته و این فروشنده نیز هیچ اظهار خلاف واقعی انجام نداده است، غلبه کند. سوم اینکه خریدار باید در مدت معقولی اعتراضش را به فروشنده اعلام دارد، در غیر این صورت ممکن است از هر جبرانی محروم شود (Jordan & Rubin, 1979, p.534). در صورتی که مشتری نتواند ثابت کند که اظهارات نادرست در تبلیغات یک شرط یا تعهد غیراساسی محسوب می‌شود، راه جایگزین برای طرح دعوی و مطالبه جبران خسارت، استناد به نظریه تدلیس (Misrepresentation) است. در این موارد، مسئولیت فروشنده مطلق

(Absolute) بوده و تقصیر خریدار به هر میزان که باشد مانع نخواهد بود؛ مگر اینکه اقدام شخص خود او و نه تدلیس فروشنده سبب ورود زیان شده باشد (Jordan & Rubin, 1979, p.534).

۱.۲. حقوق ایران

در حقوق ایران چنانچه تبلیغات خلاف واقع سبب اشتباه در خود موضوع معامله گردد، بر اساس ماده ۲۰۰ قانون مدنی معامله باطل خواهد بود. اگر در تبلیغات فروش چند تابلوی نقاشی گفته شود که این تابلوها اثر یک استاد بزرگ نقاشی است و بعد معلوم شود که تابلو اثر یک نقاش غیر حرفه‌ای بوده است (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۹۳)، در این صورت، چه تبلیغ کننده طرف مستقیم قرارداد با مصرف کننده باشد و چه طرف غیرمستقیم، به واسطه اینکه مصرف کننده تصویری خلاف واقع راجع به موضوع معامله داشته و مورد معامله را چیز دیگری می‌پنداشته است، معامله به علت مورد قصد واقع نشدن موضوع آن، باطل خواهد بود.

چنانچه اظهارات صورت گرفته در تبلیغات به نحوی در قلمرو تراضی طرفین وارد شده باشد و طرفین به صراحت بر این اوصاف در تبلیغات توافق کرده باشند و یا بنای آن‌ها بر این باشد که موضوع معامله دارای اوصاف یادشده در تبلیغات باشد، و پس از معامله مشخص شود که این اطلاعات در تبلیغات برخلاف واقع بوده است، مصرف کننده در صورتی که مورد معامله عین معین باشد، حق خواهد داشت بر اساس مواد ۲۳۵ و ۴۴۴ ق.م. با استناد به خیار تخلف از شرط صفت، قرارداد را فسخ کند. اما اگر مورد معامله کلی باشد، وی حق خواهد داشت با استناد به ملاک ماده ۴۱۴ قانون مدنی، کالای غیرمنطبق با اوصاف مشروط را نپذیرد و متعهد را مکلف کند تا کالای منطبق با اوصاف مورد توافق را تسلیم نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۵۷).

افزون بر این، در صورت اجتماع شرایط تحقق خیار تدلیس، مانند تحقق عملیات فریبکارانه، عمدی بودن عملیات فریبکارانه و تأثیر عملیات بر تصمیم خریدار (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۸۸-۲۷۹)، مصرف کننده می‌تواند با استناد به خیار تدلیس قرارداد خرید کالا را فسخ کند. البته این خیار نیز تنها در مواردی قابل استناد است که تبلیغات از جانب طرف مستقیم قرارداد با مصرف کننده صورت گرفته باشد، زیرا بر اساس ماده ۴۳۹ قانون مدنی، خیار تدلیس در صورتی ایجاد می‌شود که تدلیس کننده طرف قرارداد باشد و تدلیس ثالث در ایجاد خیار برای طرفین قرارداد اثری نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۸۹). در این حالت خریدار فقط حق مراجعه به تدلیس کننده را خواهد داشت، نه فروشنده (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۳).

۲.۲. نارسایی مسئولیت قراردادی در جبران زیان‌های ناشی از تبلیغات خلاف واقع

چنان‌که گفته شد، ضمانت اجرای قراردادی ناشی از تبلیغات خلاف واقع شامل بطلان در موارد محدود، و ایجاد خیار فسخ برای مصرف‌کننده است. با این‌همه، این ضمانت اجراها با محدودیت‌هایی همراه است؛ چراکه بطلان قرارداد دردی از مصرف‌کننده دوا نمی‌کند و ایجاد خیار فسخ برای وی نیز مشروط است به ورود تبلیغات خلاف واقع به قلمرو تراضی طرفین، و یا طرف مستقیم قرارداد بودن تبلیغ‌کننده، که در هر دو مورد ممکن است جبران زیان وارده به مصرف‌کننده با مانع جدی روبرو شود.

الف) دشواری احراز ورود تبلیغات خلاف واقع به قلمرو قرارداد طرفین

برای اینکه مصرف‌کننده بتواند با استناد به خیار تخلف شرط، قرارداد را بر اساس تبلیغات خلاف واقع فسخ کند، لازم است که اطلاعات غلط ارائه‌شده در تبلیغات به‌گونه‌ای در قلمرو تراضی طرفین وارد شده باشد و طرفین بر این قضیه به‌صراحت یا ضمنی توافق کرده باشند، یا اینکه بنای آن‌ها بر این باشد که موضوع قرارداد واجد اوصافی باشد که به غلط در تبلیغات به آن نسبت داده شده است.

با وجود این، احراز ورود این اوصاف به قلمرو تراضی طرفین، به‌خصوص در مواردی که تبلیغ‌کننده طرف مستقیم قرارداد با مصرف‌کننده نیست، دشوار است؛ زیرا معمولاً مصرف‌کنندگان با خرده‌فروش‌ها معامله می‌کنند و خرده‌فروش‌ها به‌طور عادی نقشی در تبلیغات ندارند، و لذا نمی‌توان آن‌ها را مأخوذ به اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغاتی نمود که از سوی اشخاص ثالث انجام شده است؛ به همین دلیل گفته شده است که «خرده‌فروش که کالا را در مقیاس‌های کوچک می‌فروشد گاه بی‌گناه‌ترین شخص در زنجیره‌ی داد و ستد است» (جعفری‌تبار، ۱۳۸۹، ص ۶۵).

ب) ایراد نسبی بودن اثر قرارداد و ثالث بودن تبلیغ‌کننده

همان‌طور که گفته شد، مصرف‌کنندگان معمولاً کالا را از خرده‌فروش می‌خرند، اما تبلیغات معمولاً از سوی تولیدکننده یا عرضه‌کنندگان عمده صورت می‌گیرد، از این‌رو چنانچه مصرف‌کننده در برابر تبلیغ‌کننده به قرارداد استناد کند، ممکن است با ایراد طرف قرارداد نبودن وی با مصرف‌کننده مواجه شود. می‌دانیم که قرارداد فقط نسبت به طرفین آن نافذ است و برای ثالث تعهدی ایجاد نمی‌کند؛ تنها خریدار و فروشنده مستقیم در برابر هم مسئول‌اند و فقط آنان می‌توانند بر اساس قرارداد بر یکدیگر اقامه دعوا کنند (جعفری‌تبار، ۱۳۸۹، ص ۳۵). بنابراین، صرف استناد به قرارداد نمی‌تواند برای جبران زیان مصرف‌کننده که ناشی از تبلیغات

خلاف واقع است، کافی باشد. در اینجا مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در برابر مصرف‌کنندگان اهمیت فراوان می‌یابد.

۳.۲. مسئولیت مدنی تبلیغات خلاف واقع

مصرف‌کنندگان از تبلیغات خلاف واقع زیان می‌بینند، زیرا در میان کالاهای رقیب کالایی را که مد نظر داشته‌اند دریافت نکرده‌اند. وقتی کالای موضوع تبلیغات خلاف واقع ارزان قیمت باشد، زیان مالی مصرف‌کنندگان قابل گذشت خواهد بود و معمولاً برای مصرف‌کنندگان اقامه دعوی مسئولیت مدنی به‌صرفه نخواهد بود. معمولاً در این موارد عکس‌العمل مصرف‌کنندگان خریدن کالا در آینده و استفاده از کالای دیگر رقبا خواهد بود. اما در خصوص کالاهای گران‌قیمت، نیاز به جبران زیان مصرف‌کنندگان بیشتر جلوه می‌نماید (Marx, 1983, p.384).

حقوق دانان اروپایی و آمریکایی در سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۷۰ عملیات تبلیغاتی سازندگان و ناآگاهی مصرف‌کنندگان را یکی از دلایل ضرورت گسترش مسئولیت تولیدکنندگان دانسته‌اند و بر این باور بودند که این گسترش سبب می‌شود تا تولیدکنندگان در توصیف کالاهایشان دقت کنند (جعفری تبار، ۱۳۸۹، ص ۵۰). در ایالات متحده در قانون لنهام (Lanham Act) مصوب ۱۹۴۶م برای رقبای تجاری امکان اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر تبلیغ‌کننده خلاف واقع پیش‌بینی شده است، اما رویه قضایی این کشور به مصرف‌کننده امکان اقامه دعوا بر اساس این قانون را نمی‌دهد. در پرونده «Colligan v Activities Club of New York Ltd»^۱، شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر مقرر نمود که مصرف‌کنندگان حق اقامه دعوا بر اساس این ماده را ندارند. در این پرونده خواهان مجموعه‌ای از وسایل اسکی را خریداری نمود. خواننده تبلیغ کرده بود که این مجموعه شامل کلیه تجهیزات لازم و کافی برای اسکی است، اما در واقع کافی نبود. دادگاه حق اقامه دعوا برای مصرف‌کننده به استناد قانون لنهام (Lanham Act) را به رسمیت نشناخت؛ با این استدلال که بازکردن راه در دادگاه‌های فدرال برای اقامه چنین دعاوی‌ای از سوی مصرف‌کننده، به اقامه تعداد زیادی دعاوی مشابه منجر خواهد شد. این رأی و آرای مشابه آن بسیار مورد انتقاد حقوق دانان این کشور قرار گرفت و گفته شد که «مصرف‌کنندگان اغلب توجیه قابل قبولی برای اقامه دعوا بر اساس تبلیغات خلاف واقع دارند. اگر میزان قابل توجیهی پول، یا تعداد زیادی از مردم، یا سلامت عمومی دخیل باشد، مصرف‌کنندگان منفعت معقولی برای اقامه دعوا دارند». به‌علاوه، مواردی هست که هیچ‌یک از رقبا انگیزه اقتصادی کافی برای

1. 170 U.S.P.Q. 113

اقامه دعوا ندارند، در این مواقع، عدم تجویز اقامه دعوا از سوی مصرف کننده به این می‌انجامد که تبلیغ کننده خلاف واقع بدون مجازات باقی بماند (Marx, 1983, p.399).

با وجود انتقادات مکرر وارده بر این رأی و آرای مشابه، این رویه هنوز ادامه دارد. در سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی در پرونده Lexmark International Inc. v Static Control Components «Inc»^۱، بر ناممکن بودن اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع بر اساس قانون لنهام (Lanham Act) مجدداً تأکید کرد (Horvitz & Ferren, 2014). بنابراین، در حقوق آمریکا حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع بر قانون موضوعه برای مصرف کننده پیش‌بینی نشده است و مصرف کننده‌ای که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده، ناگزیر است بر اساس عناوین کلی مسئولیت مدنی در حقوق مبتنی بر کامن‌لا اقامه دعوا نماید. یکی از این عناوین، اظهار خلاف واقع (Misrepresentation) است. اظهار خلاف واقع در مواردی به کار می‌رود که یک اظهار غلط سبب زیان مالی ناملموسی شده باشد. اظهار خلاف واقع بر سه قسم است: اظهار خلاف واقع عمدی (Misrepresentation / Deceit / Fraud Intentional)، اظهار خلاف واقع غیرعمدی (Innocent Misrepresentation)، و اظهار خلاف واقع ناشی از تقصیر (Negligent Misrepresentation) (Emanuel & Emanuel, 2009, p.415). برای اقامه دعوی جبران خسارت بر اساس اظهار خلاف واقع عمدی عناصر زیر باید از سوی خواهان اثبات شود:

- تحقق اظهار خلاف واقع از سوی خواننده. برای مثال، مطلبی اعلام، و به سبب آن عیب کالایی پنهان شده باشد و یا وصف کمالی را برخلاف واقع به کالا نسبت داده باشند.
- علم خواننده (چه از طریق علم وی به خلاف واقع بودن اطلاعات، یا از طریق بی‌تفاوتی غافلانه وی نسبت به حقیقت).
- قصد (قصد اغوای خواهان به انجام معامله از طریق اظهار خلاف واقع). اظهارات را به قصد ترغیب خواهان و یا گروهی که شامل خواهان نیز می‌شود، بیان کرده باشد. اما ثالثی که طرف خطاب نبوده و به‌طور اتفاقی از این اظهارات مطلع شده است، به‌سختی می‌تواند مدعی خسارت شود. البته به‌طور معمول مخاطب آگهی‌ها عموم مردم هستند.
- خواهان به دلیل اعتماد بر آن اظهارات متضرر شده باشد، حتی اگر کالا معیوب نباشد. اما صرف خرید کالا بدون تکیه بر اظهارات فروشنده دلیل موجهی برای دعوی جبران خسارت نیست (Emanuel & Emanuel, 2009, p.415) و (جعفری‌تبار، ۱۳۸۹، ص ۵۲).

1. 697 F. 3d 387

برای اقامه دعوی جبران خسارت بر اساس اظهار خلاف واقع ناشی از تقصیر نیز تحقق شرایط زیر لازم است:

- همه شرایط تحقق اظهار خلاف واقع عمدی در اظهار خلاف واقع ناشی از تقصیر نیز شرط است.

- اغلب دادگاه‌ها لازم می‌دانند که اظهارات خوانده باید در جریان تجارت یا حرفه وی صورت گرفته باشد و او در معامله دارای نفع مالی باشد.

- گوینده اظهارات خلاف واقع ناشی از تقصیر در برابر گروه محدودتری از اشخاص ثالث مسئول است (Emanuel & Emanuel, 2009, p.415).

در اظهار خلاف واقع غیر عمد، به عنوان قاعده، اظهار کننده مسئولیتی ندارد. باین حال، وی در زمینه آسیب‌های جسمی ناشی از کالای خریداری شده در اثر تبلیغات خلاف واقع که بدون هیچ‌گونه تقصیر و بدون اطلاع از واقع انجام شده است، مسئول می‌باشد و مسئولیت وی نیز مسئولیت محض است (Baez, 2010, p.270).

الف) حقوق ایران

در حقوق ایران در ماده ۵ «قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴»، مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی از انتشار آگهی تبلیغاتی که سبب گمراهی بیماران یا مراجعان آن‌ها باشد ممنوع شده‌اند.

در قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ش نیز مواد ۵۰ تا ۶۱ به تبلیغات اختصاص یافته و چنین مقرر شده است که عرضه‌کننده کالا و خدمات باید به نحوی کالا یا خدمات خود را تبلیغ کند که مصرف‌کننده به‌طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند. همچنین وی نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت بشود. برخی این تکالیف را به عدم تدلیس در معاملات الکترونیکی تفسیر کرده‌اند (منتقمی، ۱۳۸۹، ص ۱۱)، اما به نظر می‌رسد قلمرو ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع در قانون یادشده گسترده‌تر از تدلیس پیش‌بینی شده در قانون مدنی باشد.

در لایحه سابق قانون حمایت از مصرف‌کننده، بر اساس ماده ۶۲، تبلیغ‌کننده خلاف واقع افزون بر مجازات‌های مقرر، ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی زیان‌دیده شناخته شده بود (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴، ص ۷۷). در قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸ نیز در ماده ۷ تبلیغات خلاف واقع ممنوع شده است و در ماده ۱۹

متخلف از ماده ۷ علاوه بر جزای نقدی، مکلف به جبران خسارت مصرف‌کننده نیز می‌باشد.^۱

صرف نظر از نصوص خاص پیش‌گفته، با توجه به ممنوعیت سوءاستفاده از حق در حقوق ایران، هرچند اشخاص حق دارند کالا یا خدماتی را که تولید یا عرضه می‌کنند تبلیغ نمایند، تبلیغ خلاف واقع سوءاستفاده از این حق محسوب می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۸۶، ص ۷۲) و مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی ممنوع شده است.

ب) مبنای مسئولیت مدنی^۲

در حقوق ایران در قوانین خاصی که در آنها به مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع اشاره شده، به مبنای مسئولیت اشاره نشده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت تابع قواعد عمومی باشد. در این زمینه نظر مشهور میان حقوق‌دانان این است که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مبنای تقصیر را به‌عنوان یک مبنای عام پذیرفته است و در موارد استثنایی، قانون‌گذار به مسئولیت بدون تقصیر تصریح کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰(الف)، ص ۲۲۰؛ صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ۱۳۸۹، ص ۸۴؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۳۱۹).

ماده b-۴۰۲ اصول پیشنهادی انستیتوی حقوقی نیز مسئولیت مدنی ناشی از اظهارات خلاف واقع را تابع قواعد مربوط به مسئولیت محض قرار داده است و می‌گوید هر کس با پوشاندن واقعیت مردم را درباره کالایی فریب دهد، مسئول خسارت ناشی از آن محصول است (کاتوزیان، ۱۳۹۰(ب)، ص ۱۷۹).

۱. در ماده ۵۹ پیش‌نویس لایحه تبلیغات بازرگانی جمهوری اسلامی ایران به مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع تصریح شده است. در این ماده آمده است: «در صورتی که بر اثر تبلیغات نادرست زیانی به دیگران وارد شود، دادگاه می‌تواند علاوه بر حکم به جبران خسارت، مسبب را حسب مورد نسبت به جمع‌آوری تبلیغ، انتشار حکم محکومیت در رسانه‌های همگانی، و یا عذرخواهی علنی از زیان‌دیده الزام نماید».

۲. در زمینه مبنای مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع در حقوق ایران، گفته شده است که مسئولیت‌های خارج از قرارداد ممکن است ناشی از غرور باشد؛ با این توضیح که اگر در اثر تبلیغات بازرگانی به دلیل عملی از جانب تولیدکننده یا متصدی تبلیغات و یا فروشنده، شخصی فریب بخورد و ضرری بر او وارد شود، می‌تواند به عامل فریب مراجعه و خسارت دریافت نماید (خورسندیان و چیت‌ساز، ۱۳۹۴، ص ۱۸۱). در عین حال به نظر می‌رسد که با توجه به ماده ۳۲۵ قانون مدنی، غرور اختصاص به ضمان ناشی از غصب یا شبه غصب دارد که در آنها برای تحقق مسئولیت، نه تقصیر شرط است و نه رابطه سببیت. اما در مواردی که مسئولیت مبتنی بر اتلاف یا تسبیب است، غرور سبب قطع رابطه سببیت میان فعل مغرور و زیان وارده می‌شود و در واقع غار سبب و عامل اصلی ورود زیان خواهد بود. در این صورت مسئولیت غار، حسب مورد از باب اتلاف یا تسبیب خواهد بود و استناد به قاعده غرور مورد ندارد.

در مسئولیت مدنی هر کس مسئول قول و فعلی است که از او سر می‌زند. هر انسانی مکلف است که مراقب گفتار خود باشد و بیهوده هر مطلب خلاف واقع را بیان نکند. کسی که درباره کیفیت و سلامت کالایش اظهارات نادرستی بیان کرده باشد، بدون توجه به وجود رابطه قراردادی مسئول است. چنین شخصی در تعهد آگاه‌سازی نیز وظیفه‌ای جدی دارد؛ تفاوت نمی‌کند که این اظهارات از روی تقلب باشد یا از سر تقصیر. لذا سازنده اتومبیل اگر در بروشورهای تبلیغاتی خود ادعا کند که شیشه جلوی اتومبیل تولیدی نشکن است و اتفاقاً در حادثه‌ای به سبب اصابت سنگی شیشه خرد شود و سرنشین آن آسیب ببیند، اگرچه سرنشین خریدار مستقیم نباشد، سازنده در مقابل وی مسئول است. همچنین گاه تولیدکننده دارویی را مسئول دانسته‌اند که دارویش را بی‌خطر و غیراعتیادآور توصیف کرده بوده، ولی دارو اعتیاد و در نهایت مرگ مصرف‌کننده را سبب شده است. چنین توصیفی مسئولیت‌آور است؛ اگرچه بر بنیاد دانش آن زمان، نقص دارو کشف نشده باشد (جعفری تبار، ۱۳۸۹، ص ۵۰). در مقابل، گفته شده است که اگر بر مبنای تدلیس اقامه دعوا شود، باید ثابت گردد که فروشنده آگاه از امکان اعتیاد بیمار بوده است یا دست کم اثبات شود که احراز این عیب از نظر علمی امکان داشته و سازنده با بی‌مبالاتی از آن گذشته است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ب)، ص ۱۷۷). به‌نظر می‌رسد فروشنده وقتی می‌تواند در تبلیغات خود کالایی را غیراعتیادآور معرفی کند که این امر را احراز کرده باشد. بنابراین اگر فروشنده درحالی که نمی‌داند که ادعایش درست است یا نه، با اطمینان بر غیراعتیادآور بودن دارو تأکید نماید، نمی‌توان وی را از مسئولیت مبرا دانست. بر این اساس، به‌نظر می‌رسد که علم تبلیغ‌کننده به خلاف واقع بودن اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغات برای تحمیل مسئولیت بر وی شرط نیست، لذا تعهد تبلیغ‌کننده به صحت اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغات، تعهد به نتیجه است. بنابراین، صرف تخلف از این تعهد و ارائه اطلاعات نادرست در تبلیغات، تقصیر محسوب می‌شود؛ مگر اینکه تبلیغ‌کننده بتواند ثابت نماید که خلاف واقع بودن اطلاعات به عللی که خارج از اراده او بوده، محقق شده است.

ب) زیان وارده و خسارات قابل جبران

در حقوق کامن‌لا، خواهان دعوی اظهار خلاف واقع می‌تواند هر زیانی را که اظهار خلاف واقع سبب نزدیک آن محسوب می‌شود، از خواننده مطالبه کند. باین‌حال او باید تحقق زیان واقعی را ثابت نماید و برخلاف دیگر عناوین مسئولیت مدنی همراه با عمد، نمی‌تواند خسارت اسمی (Nominal Damages) دریافت کند (Emanuel & Emanuel, 2009, p.425). در خصوص تعیین خسارت در حقوق کامن‌لا دادگاه‌ها دو معیار مختلف را اعمال می‌کنند:

- معیار اتکا (Reliance Measure). بر اساس این معیار، تلاش می‌شود که خواهان در

وضعیتی قرار گیرد که پیش از تحقق اظهار خلاف واقع، با تکیه بر آن در آن وضعیت قرار می‌گرفت. بنابراین اگر خواننده عمداً خواهان را اغوا کند تا کالایی را که در واقع ۷/۰۰۰ دلار ارزش دارد به ۱۰/۰۰۰ دلار بخرد، بر اساس این معیار، میزان ضرر قابل جبران خواهان ۳/۰۰۰ دلار خواهد بود.

• معیار انتظار (Expectation Measure). اکثریت دادگاه‌های امریکا این معیار را اعمال می‌کنند. بر اساس این معیار تلاش می‌شود تا خواهان در وضعیتی قرار داده شود که اگر اظهار خلاف واقع صحیح می‌بود، انتظار می‌رفت تا در آن وضعیت قرار گیرد. لذا اگر خواهان ۱۰/۰۰۰ دلار برای کالایی که ۷/۰۰۰ دلار می‌ارزد پرداخته باشد، درحالی که اگر اظهارات خلاف راجع به کالا درست می‌بود ۱۵/۰۰۰ دلار می‌ارزید، خواهان مستحق دریافت ۸/۰۰۰ دلار به‌عنوان خسارت خواهد بود (Emanuel & Emanuel, 2009, p.426).

خواهان همچنین می‌تواند زیان‌های اتفاقی (Occasional Damage) را نیز مطالبه کند؛ برای مثال، در جایی که خواهان اسبی را خریده است که فروشنده آن را آرام معرفی کرده، ولی پس از خرید، اسب ضربه‌ای سنگین به خواهان وارد آورده باشد، این زیان قابل مطالبه خواهد بود. باین حال، نظر اغلب دادگاه‌ها این است که خواهان تنها حق مطالبه زیان‌های مالی را دارد و خسارات معنوی قابل مطالبه نیست (Emanuel & Emanuel, 2009, p.426). به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران وضع متفاوت است و زیان معنوی قابل مطالبه باشد^۱.

وقتی عرضه‌کننده کالا و خدمات در تبلیغات خود از اظهارات خلاف واقع سود می‌برد، ممکن است مصرف‌کننده از راه‌های مختلف از این اقدام زیان ببیند. یکی از زیان‌هایی که ممکن است در اثر تبلیغات خلاف واقع به مصرف‌کننده وارد شود، خرید کالایی است که دارای ویژگی موردنظر او نیست؛ برای مثال، اگر در تبلیغات یک خودرو بر مصرف کم بنزین آن تأکید شود، اما در واقع خودرویی پرمصرف باشد و مصرف‌کننده با اتکا به آن تبلیغات، خودروی تبلیغ‌کننده را بر تولیدات سایر رقبا ترجیح دهد. در این موارد، مصرف‌کننده به امید وجود وصفی در مبیع وارد معامله شده، اما پس از معامله، مبیع را فاقد آن وصف یافته است. افزون بر این، گاه ممکن است اوصافی که عرضه‌کننده کالا و خدمات در تبلیغاتش به غلط به عموم القا کرده است، به‌طور ناروایی سبب افزایش قیمت کالای تولیدی وی شود؛ مثلاً کالایی را که ۱/۰۰۰ تومان

۱. در لایحه سابق قانون حمایت از مصرف‌کننده، بر اساس ماده ۶۲، تبلیغ‌کننده خلاف واقع علاوه بر مجازات‌های مقرر، ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی زیان‌دیده شناخته شده بود (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴، ص ۷۷)، اما در قانون حمایت از مصرف‌کننده در ماده ۱۹ به‌طور مطلق به «جبران خسارت» اشاره شده است که به‌نظر می‌رسد بتوان آن را شامل خسارت معنوی نیز دانست.

ارزش دارد به ۳/۰۰۰ تومان بفروشد. در این شرایط مصرف‌کننده وارد معامله غبن‌آور شده و مبلغ بیشتری پرداخته است، بدون اینکه در برابر آن معوضی قرار گیرد. در کنار این موارد، ممکن است در تبلیغات خلاف واقع وصفی به کالا نسبت داده شود و مصرف‌کننده به امید متصف بودن کالا به آن وصف از آن استفاده کند، درحالی که نبود آن وصف در کالا سبب زیان مصرف‌کننده شود؛ مثل جایی که دارویی غیراعتیادآور معرفی شده و مصرف‌کننده به این علت از آن استفاده کرده است، اما دارو سبب اعتیاد او شود. در این شرایط یکی از مهم‌ترین و ساده‌ترین شیوه‌های جبران خسارت مصرف‌کننده می‌تواند اعطای حق عودت کالا و یا تعویض کالای غیرمنطبق با نمونه سالم آن باشد (آقاجانی، ۱۳۸۹، پیشگفتار، ص ۵). افزون بر این دو حق، جبران پولی خسارت نیز می‌تواند در اعاده وضع مصرف‌کننده به شرایط سابق کمک کند.

ب۲) رابطه سببیت

برخی تبلیغات خلاف واقع ممکن است به طرز قابل توجهی بر رفتار مصرف‌کننده و زیان وارده بر وی تأثیرگذار باشد. درمقابل، برخی تبلیغات با وجود خلاف واقع بودن، ممکن است اثر زیادی نداشته باشد و نقشی در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان ایفا نکند (Richards & Preston, 1992, p.45). در صورتی می‌توان بر اساس تبلیغات خلاف واقع دعوای مسئولیت مدنی اقامه کرد که این تبلیغات اثر قابل توجهی بر تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان برای خرید کالا یا خدمات موضوع تبلیغ داشته باشد. همچنین باید بین خلاف واقع بودن تبلیغات و زیان وارده بر مصرف‌کننده رابطه سببیت وجود داشته باشد تا دعوا قابل پیگیری باشد. بنابراین، در صورتی که احراز شود مصرف‌کننده حتی بدون وجود تبلیغات خلاف واقع هم از همان کالا یا خدمات بهره می‌برد و یا اگر رابطه سببیت در وقوع زیان وجود نداشته باشد، نمی‌توان وی را در دعوای مسئولیت مدنی محق دانست.

ب۳) تعدد عوامل ورود زیان

در تحقق تبلیغ خلاف واقع سه مرحله وجود دارد: ابتدا عرضه‌کننده کالا و خدمات به سازنده آگهی سفارش ساخت آن را می‌دهد؛ سپس سازنده آگهی به ساخت آن اقدام می‌کند؛ درنهایت نیز آگهی ساخته‌شده منتشر می‌شود. در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان آمده است: «مسئولیت تبلیغ خلاف واقع برعهده سفارش‌دهنده و سازنده آگهی است». اما این حکم چگونه بر اساس قواعد مسئولیت مدنی قابل توجیه است؟ چرا باید نشردهنده آگهی را از مسئولیت معاف نمود؟

در حقوق ایران در صورتی که عوامل متعدد موجب زیان را یا اجتماع سبب و مباشر بدانیم و یا اجتماع اسباب طولی یا عرضی، به راه‌حل‌های مختلف دست می‌یابیم. به نظر می‌رسد این مورد از مصادیق اجتماع اسباب عرضی باشد؛ در این صورت می‌توان به استناد ماده ۵۳۳ ق.م.م. حکم بر تقسیم مساوی مسئولیت داد.^۱ اما گویا این حکم منحصر به حالتی است که شرایط مسئولیت مدنی در خصوص هر سه عامل دخیل در ورود زیان محقق شده باشد. در واقع، سازنده آگهی تبلیغاتی و رسانه پخش‌کننده آن را تنها در صورتی می‌توان مقصر در آثار آگهی خلاف واقع دانست که یا وی آگاه از خلاف واقع بودن اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغات باشد یا اینکه خلاف واقع بودن اطلاعات به سادگی قابل تشخیص باشد؛ مثل جایی که تبلیغ‌کننده کالای خود را درمان‌کننده بیماری درمان‌ناپذیر خاصی معرفی کند، در حالی که همه می‌دانند این بیماری قابل درمان نیست.^۲ بنابراین، جز در این موارد نمی‌توان ورود زیان را به نشردهنده آگهی یا سازنده آن منتسب دانست.

در مقابل، در خصوص سفارش‌دهنده آگهی، همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، باید گفت که تعهد وی بر صحت اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغات، تعهد به نتیجه است و صرف تخلف از این تعهد و ارائه اطلاعات نادرست در تبلیغات، تقصیر محسوب می‌شود؛ مگر اینکه بتواند ثابت کند که تبلیغات خلاف واقع به عللی که خارج از اراده او بوده، محقق شده است.

مسئولیت در برابر رقبای تجاری

علاوه بر گمراهی مصرف‌کنندگان و زیان‌های احتمالی به ایشان، ممکن است رقبای تجاری تبلیغ‌کننده نیز از تبلیغات خلاف واقع زیان ببینند. گاه تبلیغ خلاف واقع صرفاً بر کیفیت کالای موضوع تبلیغ تأکید دارد؛ در این صورت همه تولیدکنندگان کالای مشابه، متحمل زیان مالی

۱. برخی در این زمینه گفته‌اند تبلیغ‌کننده در برابر زیان‌دیده شخصاً مسئول است و وی حق دارد بعدها در صورتی که اطلاعات نادرست به وی داده شده باشد، از باب غرور به عامل ورود زیان مراجعه کند (خورسندیان و چیت‌ساز، ۱۳۹۴، ص ۱۸۲). با توجه به اینکه قاعده غرور اختصاص به موارد ضمان ید دارد و در موارد تسبیب یا اتلاف قابل استناد نیست و چون غرور سبب قوی‌تر شدن سببیت یکی از اسباب می‌شود، این نظر قابل قبول نیست (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۳). ضمن اینکه تبلیغ خلاف واقع به سفارش یک شخص از سوی سازنده ساخته و از طریق رسانه پخش می‌شود. آنچه به آن تبلیغ خلاف واقع گفته می‌شود، مجموعه اقدامات است و به همین دلیل گفته شده، مورد حاضر از موارد اجتماع اسباب عرضی است نه طولی.

۲. در برخی حقوق‌های ملی (لیتوانی) در مورد تبلیغ‌کننده فرض تقصیر پیش‌بینی شده است و وی مسئول فرض می‌شود؛ مگر اینکه بی‌تقصیری خود را اثبات کند. سازنده آگهی، واسطه و ناشر نیز در صورتی که از خلاف واقع بودن آگهی آگاه بوده یا باید آگاه بوده باشند، مسئول شناخته خواهند شد (CILS, 2014, p.2001).

ناشی از تبلیغ خلاف واقع رقیب خود می‌شوند. اما وقتی تبلیغات خلاف واقع به‌روشنی به تولیدات یک رقیب خاص حمله می‌کند، آن رقیب خاص همه‌زیان را جذب می‌کند و جبران زیان او لازم خواهد بود (Marx, 1983, p.385)؛ چراکه بخشی از مصرف‌کنندگانی که آن‌ها در شرایط عادی باید می‌داشتند به ناروا از سوی شرکتی که تبلیغات خلاف واقع داشته، جذب شده و حتی گفته شده است که انتظار می‌رود زیان وارده بر این گونه رقبا به‌مراتب سنگین‌تر از زیان وارده بر مصرف‌کنندگان باشد. لذا برخی معتقدند که ملاحظات مربوط به کارایی اقتصادی مستلزم این است که رقبا مجاز باشند تا برای جبران زیان‌های وارده بر خود و نیز جلوگیری از پخش مجدد تبلیغات خلاف واقع، اقامه دعوا کنند (Jordan & Rubin, 1979, p.535).

در حقوق آمریکا، کامن‌لا به‌آسانی اجازه اقامه دعوی رقبا بر رقیبی را که تبلیغات خلاف واقع انجام داده است، نمی‌دهد. در پرونده *American Washboards v Saginov Manufacturing Co*^۱ دادگاه مقرر داشت که تبلیغ خلاف واقع سببی برای اقامه دعوی از سوی رقبا ایجاد نخواهد کرد (Handler, 1929, p.35). این نظر از سوی دادگاه عالی در پرونده *Mosler Safe Co. v Ely-Norris Safe Co.*^۲ تأیید شد. در مرحله بدوی این پرونده، قاضی به‌صراحت بیان نمود که «حقوق به رقیب تجاری زیان‌دیده اجازه نمی‌دهد تا به‌عنوان انتقامجوی محتاط مصرف‌کنندگان اقامه دعوی کند».

با این حال اگر تبلیغات خلاف واقع حاوی اظهارات نادرستی راجع به رقبا یا کالایشان باشد، این اظهارات ممکن است افترا (Defamation) یا تحریف و خوارشماری (Disparagement) شمرده شود و رقیب تجاری بتواند تحت این عناوین دعوی مسئولیت مدنی اقامه کند. افترا زمانی محقق می‌شود که اظهارات راجع به ویژگی‌های خود رقیب صورت گیرد؛ مثل موردی که تبلیغ‌کننده در تبلیغاتش اعلام کند که مالک شرکت رقیب یک شیطان‌پرست است. تحریف و خوارشماری نیز زمانی محقق می‌شود که تبلیغات، کالاهای تولیدشده از سوی رقبا را هدف قرار دهد. این تمایز مهم است، زیرا در بسیاری از ایالت‌ها اگر تبلیغات صرفاً افترا محسوب شود، بدون اینکه نیاز به اثبات ورود زیان مالی باشد، ورود زیان مفروض خواهد بود؛ در حالی که در دعوی تحریف، تنها زیان‌های خاص (Special Damage) قابل جبران خواهد بود. این زیان‌ها نیز معمولاً باید هم خاص بودن و هم قابل توجه بودنشان (Considerable Specificity) اثبات شود. همچنین در دعوی تحریف و خوارشماری، بار اثبات تبلیغات خلاف واقع برعهده خواهان است، اما در دعوی افترا اثبات صحت اظهارات صورت گرفته برعهده خوانده خواهد بود. همچنین در دعوی تحریف و خوارشماری، برخلاف دعوی افترا، احراز سوءنیت (Malice) خوانده جزء شرایط

1. 103 F, 281

2. 273 US 132 (1927)

صدور حکم بر جبران خسارت است (Jordan & Rubin, 1979, p.539). با این حال، وقتی تاجری کیفیت کالایش را بدون هدف قرار دادن مستقیم شخص رقیب یا کالای وی از طریق اظهارات خلاف واقع تبلیغ می‌کند، هیچ رقیبی نمی‌تواند بر اساس کامن‌لا بر تبلیغ‌کننده خلاف واقع اقامه دعوی مسئولیت مدنی بنماید (Marx, 1983, p.385). البته از این رویه انتقاد و گفته شده است که چنین فریبی خود مصداق یک رقابت غیرمنصفانه بوده، یک شبه جرم (Tort) مستقل محسوب می‌شود؛ زیرا هر تبلیغ خلاف واقعی به همه رقبای تجاری زیان می‌رساند. در این موارد هر چند تعیین دقیق زیان وارده به رقبا ممکن نیست، اما غیرممکن بودن محاسبه دقیق زیان ناشی از تبلیغات خلاف واقع نیز صحت ندارد (Callmann, 1948, p.878).

در سال ۱۹۴۶م قانون لنهام (Lanham Act) تصویب شد و در ماده 43-a آن به رقبای تجاری تبلیغ‌کننده امکان اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع علیه تبلیغ‌کننده داده شد. این ماده، نوعی جبران مبتنی بر قانون موضوعه برای اقامه دعوی پیش‌بینی کرد که در آن از مشکلات و موانع اقامه دعوی در کامن‌لا اثری نبود. در این ماده که در سال ۱۹۸۹م اصلاح شد، آمده است: «هر شخصی که در خصوص کالا یا خدمات یا هر چیز حاوی کالا، با استفاده از هر عبارت، اصطلاح، نام یا سمبل، و یا هرگونه ترکیبی از این‌ها، و یا با استفاده از هر نشانه نادرست راجع به منشأ، و یا با توصیف خلاف واقع یا گمراه‌کننده از وقایع، و یا با اظهارات نادرست یا گمراه‌کننده از وقایع یا کالاها، راجع به ماهیت، اوصاف، کیفیات یا منشأ جغرافیایی آن کالا یا خدمات یا فعالیت‌های تجاری خود او یا شخص دیگری مطالب نادرستی بیان نماید، چه در تبلیغات تجاری و چه در تعریف و تمجید از کالا...» می‌تواند از سوی هر شخصی که معتقد است احتمالاً از این عمل زیان می‌بیند، طرف دعوی مسئولیت مدنی قرار گیرد».

چنان‌که ملاحظه شد، برخلاف رویه قضایی امریکا، این قانون اجازه اقامه دعوی از سوی رقبای تجاری علیه تاجر تبلیغ‌کننده را داده است. با این حال، رویه قضایی تفسیر گسترده‌ای از مفهوم رقیب تجاری داشته است؛ از جمله اینکه برای طرح دعوی بر اساس ماده یادشده، لازم نیست که خواهان رقیب مستقیم تبلیغ‌کننده باشد. این موضوع در سال ۲۰۱۴م در پرونده «Lexmark International Inc. v Static Control Components Inc.»^۱ تأکید شد. در این پرونده یک تولیدکننده پرینتر به نام Lexmark کارتریج‌هایی را طراحی کرده بود که مانع می‌شد مصرف‌کنندگان بتوانند آن‌ها را برای پر شدن دوباره یا فروش مجدد به دیگر شرکت‌ها بفرستند. اما شرکت Static Control میکروچیپ‌هایی طراحی کرده بود که اجازه می‌داد کارتریج‌ها دوباره پر شده و به فروش برسند. Lexmark که از این اقدام ناراضی بود، بر شرکت

1. 572 US ____ (2014)

Static Control دعوی نقض کپی‌رایت اقامه کرد. در مقابل، Static Control نیز دعوی متقابلی بر شرکت Lexmark به‌عنوان تبلیغ خلاف واقع، بر این مبنا که اظهارات Lexmark بر اینکه میکروچیپ‌های ساخته شده Static Control غیرقانونی و ناقض حقوق مالکیت فکری Lexmark است، مطرح نمود. دادگاه در تصمیم خود مقرر کرد که شرکت‌ها در اقامه دعوی تبلیغات خلاف واقع بر رقبای مستقیم خود محدودیتی ندارند، بلکه حتی می‌توانند بر هر شرکتی که از تبلیغات خلاف واقع یا گمراه‌کننده آن احتمال ورود زیان به آن‌ها می‌رود، اقامه دعوی مسئولیت کنند (Horvitz & Ferren, 2014).

۱. حقوق ایران

در حقوق ایران، بند ه ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار (۴۴) قانون اساسی در مقام برشمردن اعمالی که به دلیل اخلاف در رقابت ممنوع است، تبلیغات خلاف واقع را ممنوع اعلام می‌نماید. در این بند از ماده آمده است: «هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که:

۱. کالا یا خدمت را به صورت غیر واقعی با کیفیت، 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 دست دوم، 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، در حالی که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد.
۴. اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا می‌شود فریب دهد».

برخی حقوق دانان تصریح این بند بر ممنوعیت اظهارات و تبلیغات خلاف واقع را به‌عنوان یکی از اعمال محل رقابت در بازار دانسته و از آن انتقاد کرده‌اند. به نظر ایشان «حقوق رقابت تنها با اعمال بنگاه‌ها و روابط آن‌ها با یکدیگر، از منظر اثری که بر رقابت دارند سروکار دارد. بنگاه‌ها در زمینه کاری و موضوع فعالیت خود «حرفه‌ای» محسوب می‌شوند و بنابراین نیازی به حمایت اضافی از آنان در برابر اظهارات خلاف واقع بنگاه دیگر احساس نمی‌شود. فرض بر این است که بنگاهی که وارد بازار معین شده و به فعالیت اقتصادی در آن مشغول می‌شود، از اطلاعات لازم برخوردار است، و یا حداقل آنکه به اطلاعات دسترسی دارد. گاه بنگاهی ورود به یک بازار را، چه به عنوان تولیدکننده و چه به عنوان توزیع‌کننده، مدت‌های مدیدی مورد مطالعه قرار می‌دهد. لذا تصور فریب یک بنگاه در حیطه فعالیت اقتصادی او و بالخصوص در

نتیجه ارتکاب اعمال موضوع بند (ه) حقیقتاً دشوار است» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۰). این درحالی است که به نظر می‌رسد هدف این ماده از تصریح بر ممنوعیت اظهار خلاف واقع بیشتر ممنوعیت آن در برابر مصرف‌کننده است و مقصود آن از فریب اشخاص، فریب مصرف‌کننده می‌باشد. درواقع، هدف اصلی ماده ۴۵ ممنوع کردن استفاده از ابزار اظهار خلاف واقع برای جلب مشتریان به‌عنوان یک رقابت غیرمنصفانه است که موجب زیان رقبای تجاری می‌شود، زیرا جذب مشتری از طریق تبلیغ خلاف واقع از سوی یکی از رقبای، به‌طور ناروا با کاهش فروش سایر رقبای همراه است و این امر موجب زیان این گروه از رقبای خواهد شد. در هر حال بر اساس این ماده و با توجه به حکم مندرج در ماده ۶۶ همان قانون، چنانچه از اظهارات خلاف واقع صورت گرفته از سوی یکی از رقبای به سایر رقبای زیانی وارد آید، زیان‌دیده می‌تواند برای مطالبه خسارت در مراجع قضایی دعوی مسئولیت مدنی اقامه نماید.

۲. مبنای مسئولیت

چنان که ملاحظه شد، ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار (۴۴) قانون اساسی، دعوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض این قانون را تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی قرار داده است. مسئولیت مدنی در حقوق ایران نیز بر اساس نظر مشهور و با عنایت به دلالت صریح ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مبتنی بر تقصیر است؛ جز در موارد خاصی که تصریح بر مسئولیت بدون تقصیر شده است. بنابراین، با توجه به اینکه در زمینه تبلیغات خلاف واقع در این قانون اشاره‌ای به مسئولیت بدون تقصیر نشده است، باید مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در برابر رقبای را نیز تقصیر دانست. در همین زمینه گفته شده است: «اعمال ضد رقابتی در زمره اعمال ناروا (تقصیر آمیز) قرار دارند، چراکه مبادرت به این اعمال مستلزم زیر پا نهادن مقررات رقابت است که به لحاظ ارتباطشان با نظم و منافع عمومی، از جمله قوانین آمره محسوب می‌شوند. بدین ترتیب اگر ثابت شود که کسی به عملی ضد رقابتی دست زده است، این امر خودبه‌خود به معنای مقصر بودن او تعبیر می‌شود؛ یعنی جداگانه نیازی به اثبات تقصیر او نیست و مدعی با اثبات دو رکن دیگر (خسارت و رابطه سببیت) می‌تواند به حکم به الزام متخلف به جبران زیان‌های خود نایل آید» (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۵). بر این اساس، با توجه به اینکه در این قانون تعهدی آمره بر رقبای تحمیل شده است و این تعهد، تعهد به نتیجه محسوب می‌گردد، 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 به واسطه سببی است که کنترل آن از اختیار وی خارج بوده است. افزون بر این، برخی برای جبران زیان وارده به رقیب تجاری در اثر تبلیغات خلاف واقع، به

استیفای نامشروع استناد کرده‌اند. با این توجیه که اگر تبلیغ‌کننده به تحریف کالا و خدمات رقبای تجاری بپردازد، یا علامت تجاری دیگران را نقض کند، یا از نامی مشابه برندهای مشهور استفاده کند و مواردی از این قبیل، گفته‌اند که تبلیغ‌کننده در این موارد سودی به‌دست می‌آورد که مصداق استیفای نامشروع است (خورسندیان و چیت‌ساز، ۱۳۹۴، ص ۱۷۹).
 با این همه، به نظر می‌رسد افزون بر اینکه موارد ورود زیان در اثر تبلیغات خلاف واقع محدود به این موارد نیست، استناد به استفاده بلاجهت نیز محدود به مواردی است که سبب دیگری برای اقامه دعوا علیه خواننده وجود ندارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۵۷)؛ درحالی که در مسئله مورد بحث، استناد به ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی و قواعدی نظیر اتلاف و تسبیب برای مراجعه به عامل زیان ممکن است و خلأ قانونی وجود ندارد که برای جبران آن نیاز به استناد به استفاده بلاجهت باشد.

۳. ضرر قابل جبران

۳.۱. اثبات ورود ضرر

در حقوق امریکا برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع، اثبات ورود زیان به خواهان شرط نیست، بلکه اثبات احتمال ورود زیان (Likelihood of Injury) ضروری است. این رویه بر مبنای طرز تنظیم عبارات ماده ۴۳ قانون لنهام (Lanham Act) شکل گرفته است. بر اساس این ماده، شخصی در اقامه دعوی محق دانسته شده که «... اعتقاد دارد احتمالاً از چنین تبلیغاتی زیان می‌بیند» (Believes that he or she is likely to be damaged by such advertising). این مسئله در پرونده «Johnson & Johnson v Carter-Wallace»^۱ مطرح شده است. در این پرونده شرکت Carter-Wallace یک تبلیغ حاوی عبارت «با روغن بچه»^۲ را بر روی برچسب داروی ازبین برنده مو با نام «NAIR» زده و در تبلیغاتش بر این امر تأکید کرده بود. در مقابل شرکت Johnson & Johnson ادعا کرد که Carter-Wallace به‌غلط به مصرف‌کنندگان اعلام کرده است که روغن بچه موجود در داروی برطرف‌کننده موی ارائه‌شده از سوی Carter-Wallace همان نرم‌کنندگی و مرطوبیتی را دارد که کاربرد روغن بچه پس از استفاده از ابزار برطرف‌کننده مو داراست. شرکت Johnson & Johnson همچنین ادعا کرد که نحوه بسته‌بندی کالا این تلقی نادرست را ایجاد می‌کند که داروی یادشده تولید شرکت Johnson & Johnson است. بر این اساس، شرکت Johnson & Johnson منع ادامه نشر تبلیغات را تقاضا کرد. دادگاه بدوی دعوا را بر این اساس که شرکت Johnson & Johnson

1. 631 F.2d 186 (2d Cir. 1980)

2. With baby oil

نتوانسته است ورود زیان یا احتمال ورود زیان را اثبات کند، رد کرد. اما دادگاه تجدیدنظر این حکم را تغییر داد. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر مقرر کرد که اثبات زیان بالفعل شرط صدور حکم بر منع ادامه نشر تبلیغات نیست، بلکه شرط حداقلی احتمال ورود زیان کافی است که آن هم گاه صرفاً بر اعتقاد شخصی خوانده مبنی بر اینکه او زیان دیده است یا احتمالاً زیان قابل توجهی خواهد دید، مبتنی است (Marx, 1983, p.399). بنابراین، احراز ورود زیان برای صدور حکم مبنی بر الزام به قطع پخش تبلیغات لازم نیست و صرف احتمال معقول زیان برای صدور چنین حکمی کافی است، اما برای جبران مالی زیان، خواهان باید ثابت کند که مصرف‌کنندگان در واقع با تبلیغات خلاف واقع فریفته شده‌اند و در اثر آن خواهان زیان دیده است در نتیجه، فقط در این باره اثبات ورود زیان به صورت بالفعل ضروری است (Huston, 2015, p.10). در حقوق ایران ورود زیان یکی از ارکان مسئولیت مدنی است و به نظر می‌رسد دست کم در مواردی که هدف جلوگیری از پخش تبلیغات است، صرف احتمال ورود ضرر از این نظر برای تحقق شرایط مسئولیت مدنی کافی است. بنابراین، برای صدور حکم بر مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع به سود رقبا، اثبات ورود زیان به ایشان لازم است. باین‌همه، این زیان می‌تواند به اشکال مختلفی نظیر آسیب به شهرت تجاری رقبا، کاهش سطح فروش رقیب در اثر تبلیغات، و نظایر این‌ها محقق شود.

۳.۲. روش‌های جبران خسارت

اولین اقدام برای جبران خسارت، از بین بردن منبع ورود ضرر است. در مواقعی که عامل ورود زیان به کاری دست می‌زند که به‌طور مستمر وسیلهٔ اضرار می‌شود، از بین بردن این وسیله بهترین راه جبران ضرر است (کاتوزیان، ۱۳۹۰ (الف)، ص ۵۳۹). در مواقعی هم که تبلیغات خلاف واقع در حال پخش است، الزام تبلیغ‌کننده به قطع پخش تبلیغات می‌تواند این اثر را به‌همراه داشته باشد. همچنین الزام تبلیغ‌کننده به انجام تبلیغات اصلاحی (Corrective Advertising) به‌منظور جبران زیان‌های وارده بر شهرت تجاری خواهان، می‌تواند یکی دیگر از راه‌های جبران خسارت وی باشد (Huston, 2015, p.10).

در کنار این اقدامات، جبران پولی خسارت نیز می‌تواند یکی دیگر از راه‌های جبران زیان رقبای تجاری شمرده شود. باین‌حال، موارد تعیین میزان خسارت مالی وارده به رقیب تجاری، اینکه چه زیان‌هایی از سوی وی قابل مطالبه است، و اینکه آیا او می‌تواند سودهای از دست رفته خود (عدم‌النفع) را نیز مطالبه کند یا اینکه خسارت قابل جبران محدود به زیان بالفعل وارده است، مسائلی اختلافی هستند که تحقیق مستقلی را می‌طلبد.

اما در موارد وقوع رویه‌های ضدرقابتی، صاحب‌نظران راه‌های متفاوتی برای ارزیابی خسارات

وارده پیش‌بینی کرده‌اند. برخی با استناد به اینکه خسارت ناشی از اعمال ضدرقابتی در میان ایادی پایین‌دستی و در نهایت انبوه مصرف‌کنندگان توزیع می‌شود و این امر برآورد کل زیان وارده را دشوار می‌سازد، و از سوی دیگر نیز عملاً همه زیان‌دیدگان برای مطالبه زیان خود به محاکم رجوع نمی‌کنند و از این‌رو، بخش بزرگی از منفعت حاصل از عمل ضدرقابتی نزد خاطی باقی می‌ماند، محاسبه سود حاصل از عمل ضدرقابتی را توصیه کرده‌اند. در مقابل، برخی نیز معتقدند که میزان خسارت مورد حکم باید بر اساس وضعیتی تعیین شود که اگر این اعمال رخ نمی‌داد، خواهان دعوی در آن وضعیت قرار می‌داشت (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۴۹۱).

نتیجه

یک‌سویه بودن تبلیغات و انگیزه مضاعف عرضه‌کنندگان برای جلب هرچه بیشتر مشتری، گاه عرضه‌کنندگان را وامی‌دارد تا در ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان از طریق تبلیغات صادقانه عمل نکنند و اطلاعات نادرستی را در تبلیغات بگنجانند که سبب گمراهی مصرف‌کننده شده، موجب می‌گردد که مصرف‌کننده در زمان تصمیم‌گیری راجع به خرید کردن یا نکردن کالا یا خدمات خاص بر اطلاعات نادرست ارائه‌شده در تبلیغات تکیه نموده، تصمیم به خرید کالای موضوع تبلیغ بگیرد؛ در حالی که اگر از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه می‌بود هرگز تصمیم به خرید آن کالا نمی‌گرفت. در این شرایط زیانی به مصرف‌کننده وارد شده و وی کالایی را خریداری نموده است که علاوه بر زیان مادی، ممکن است با خطر جانی نیز روبرو شود. ممکن است تبلیغات خلاف واقع کارایی خاصی را در کالا یا خدمات ارائه‌شده نشان دهد و مصرف‌کننده به امید دستیابی به این کارکرد خاص به خرید کالا اقدام کند، اما به دلیل خلاف واقع بودن تبلیغات، متحمل زیان جانی نیز شده و از کارایی خاصی که به امید حصول به آن کالا را خریداری نموده است، محروم شود. در این شرایط، در برخی موارد مصرف‌کننده می‌تواند با استناد به خیارات پیش‌بینی شده در قانون مدنی و فسخ قرارداد خرید کالا، زیان وارده به خود را جبران کند. اما همیشه امکان فسخ قرارداد وجود ندارد، بنابراین ممکن است مصرف‌کننده بتواند با اقامه دعوی مسئولیت مدنی، از عوامل زیان مطالبه خسارت کند. مسئولیت تبلیغ‌کننده مسئولیتی غیرقراردادی است و تعهد وی بر صحت اطلاعات ارائه‌شده در تبلیغات، تعهدی قانونی است. این تعهد، تعهد به نتیجه است و به صرف تخلف از آن و وجود اطلاعات غلط در تبلیغات، می‌توان متعهد را مسئول شناخت؛ مگر اینکه ثابت شود که وجود اطلاعات غلط در تبلیغات به واسطه علتی خارج از اختیار وی بوده است.

همچنین تبلیغات خلاف واقع ممکن است سبب زیان رقبای تجاری سفارش‌دهنده آگهی نیز بشود؛ چراکه از یک سو، تبلیغات خلاف واقع سبب افزایش فروش سفارش‌دهنده آگهی

می‌شود که این امر با کاهش فروش سایر رقبای تجاری همراه خواهد بود، و از سوی دیگر، ممکن است تبلیغات، یکی از رقبا یا کالایش را هدف قرار دهد و این امر سبب کاهش تمایل مصرف‌کنندگان برای خرید کالای یادشده شود و از این طریق موجب زیان وی گردد. در این موارد هم رقبای تجاری که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده‌اند، حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر تبلیغ‌کننده را خواهند داشت و در صورتی که در این دعوی موفق شوند، دادگاه می‌تواند رأی بر محکومیت خواننده بر قطع پخش تبلیغات، و جبران زیان‌های مالی وارده بر رقیب تجاری بدهد. همچنین با توجه به اینکه بر اساس بنده ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار (۴۴) قانون اساسی، تعهدی آمره مبنی بر عدم انجام تبلیغات و اظهارات خلاف واقع تحمیل شده است، و این تعهد، تعهد به نتیجه بوده، صرف نقض این تعهد، تقصیر محسوب می‌شود؛ مگر اینکه خواننده بتواند ثابت کند که از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه نبوده و عدم آگاهی او نیز به واسطه سببی است که از اختیار وی خارج بوده است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۶)، "تبلیغات بازرگانی: آثار، وضعیت حقوقی و بایسته‌های قانون‌گذاری"، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۲. آقاجانی، زهرا (۱۳۸۹)، "حق تعویض و استرداد کالا در حقوق ایران با تأکید بر حقوق مصرف‌کننده"، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۳. امیدی، مهرانگیز و سعادت‌مندی، علیرضا (۱۳۷۴)، "نگاهی به حقوق مصرف‌کننده"، تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
۴. جعفری‌تبار، حسن (۱۳۸۹)، "مسئولیت مدنی کالاها"، تهران: نشر دادگستر.
۵. خورسندیان، محمدعلی و چیت‌ساز، فاطمه (۱۳۹۴)، "مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی"، تهران، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، ص ۱۸۵-۱۶۵.
۶. صفایی، سید حسین (۱۳۸۵)، "قواعد عمومی قراردادها"، تهران: نشر میزان.
۷. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹)، "مسئولیت مدنی"، تهران: انتشارات سمت.
۸. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳)، "حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن"، تهران: نشر میزان.
۹. قاسمزاده، مرتضی (۱۳۸۷)، "مبانی مسئولیت مدنی"، تهران: نشر میزان.

۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، "قواعد عمومی قراردادها"، جلد پنجم، انحلال قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ الف)، "مسئولیت مدنی"، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ ب)، "مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید"، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. معین، محمد (۱۳۸۶)، "فرهنگ فارسی"، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۴. منتقمی، فروغ مصطفی (۱۳۸۹)، "درآمدی بر اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیکی از منظر حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان"، تهران، مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره ۴۰، ص ۴۰-۲۱.

ب) خارجی

15. Baez, Beau III, (2010), "Tort Law in the USA", New York, Kluwer Law International
16. Bevier, Lillian R., (1992), "Competitor Suits for False Advertising under Section 43(a) of the Lanham Act: A Puzzle in the Law of Deception", Virginia Law Review, Vol. 78, No. 1, Symposium on the Law and Economics of Intellectual Property, 1-48
17. Callmann, Rudolf, (1948), "False Advertising as a Competitive Tort", Columbia Law Review, Vol. 48, No. 6, 876-888
18. CILS, Center for International Legal Studies., (2014), "International Consumer Protection", 2nd Edition, N.Y., Juris Pub.
19. Darke, Peter R., & Ritchie, R., (2007), "The Defensive Consumer: Advertising Deception, Defensive Processing, and Distrust, Journal of Marketing Research", Vol. 44, No. 1, 114-127
20. Emanuel, Steven, & Emanuel, Lazar, (2009), "Torts", New York, Aspen Publishers
21. Handler, MILTON, (1929), "False and Misleading Advertising", The Yale Law Journal, Vol. 39, No. 1, 22-51
22. Horvitz, Matthew P., Ferren, Andrew, (2014), "Don't Be Pinocchio: Avoid Liability for False Advertising", Retrieved 3 27, 2015, from <http://www.retaillawadvisor.com/2014/04/02/dont-be-pinocchio-avoid-liability-for-false-advertising/>
23. Huston, Julia, (2015), "Liability for Commercial Speech: A Guide to False Advertising, Commercial Disparagement, and Related Claims", Foley Hoag LLP, USA
24. Irinescu, Lucia, (2014), "The Misleading and Comparative Advertising: Effects and Perspectives", Journal of Public Administration, Finance and Law, 201-205
25. Jordan, Ellen R., & Rubin, Paul H., (1979), "An Economic Analysis of the Law of False Advertising", The Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 3, 527-553
26. Marx, Gary S, (1983), "Section 43(A) of The Lanham Act: A Statutory Cause

- of Action for False Advertising”, Wash & LeeL Rev., Volume 40, 384-422
27. Nelson, Phillip, (1974), “Advertising as Information, Journal of Political Economy”, Vol. 82, No. 4, 729-754
 28. Oswald, Lynda, (2011), “The Law of Marketing”, Cengage Learning
 29. Richards, Jef I., & Preston, Ivan L., (1992), “Proving and Disproving Materiality of Deceptive Advertising Claims”, Journal of Public Policy & Marketing, Vol. 11, No. 2, 45-56
 30. Rossini, Christine, (1998), “English As a Legal Language”, Kluwer Law International
 31. Rotfel, Herbert J., (1992), “Power and Limitations of Media Clearance Practices and Advertising Self-Regulation”, Journal of Public Policy & Marketing”, Vol. 11, No. 1 , 87-95
 32. Russo, J. Edward, Metcalf, Barbara L., & Stephens, D, (1981), “Identifying Misleading Advertising”, Business Administration Faculty Publications and Presentations, 119- 131
 33. Taflinger, Richard F., (1996), “A Definition of Advertising”, Retrieved 24/3/2015 from <http://public.wsu.edu/~taflinge/addefine.html>

Archive of SID