

ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های حاکم بر تبلیغ در فضای مجازی در چارچوب حقوق مصرف

عباس قاسمی حامد*

زهره نبی**

فهیمة آقابایی***

تاریخ پذیرش: ۹۵/۴/۵

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۶

چکیده

تبلیغات الکترونیکی یکی از مراحل بازاریابی در فضای مجازی است. ماهیت فرامرزی تجارت الکترونیکی سبب تغییرات گسترده‌ای در زمینه‌های مختلف از جمله تبلیغات شده است. تبلیغات در فضای مجازی این قابلیت را دارد، که منشأ سوءاستفاده تبلیغ‌کنندگان شود. به این ترتیب که کالاها یا خدماتی را تبلیغ کنند که برای سلامتی مصرف‌کننده مضر باشد. ممکن است این تبلیغات در برگیرنده اطلاعاتی خلاف واقع بوده که سبب گمراهی مصرف‌کننده شود یا اطلاعات ارائه شده در خصوص ویژگی‌های محصول، از شفافیت کافی برخوردار نباشد. به علاوه برخی رویه‌های تبلیغاتی به نقض حریم خصوصی مصرف‌کننده می‌انجامد. همسو با تغییرات ایجاد شده ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات و به منظور حمایت از مصرف‌کننده سایبری، حاکمیت قواعد و اصول ویژه‌ای در حوزه تبلیغات الکترونیکی ضروری است. قواعد حقوقی در حوزه تبلیغات الکترونیکی به دو دسته تقسیم می‌شود. دسته اول، قواعدی است که منبع آن عرف خاص حرفه‌ای است

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).

Gh-hamed@sbu.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی.

Law.nabi@gmail.com

*** کارشناس ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی و دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.

Fahime.babaie@gmail.com

و دسته دوم قواعد مبتنی بر مصوبات دولت‌ها است. مطالعه قواعد مذکور در پرتو قانون تجارت الکترونیکی ایران، با عنایت به دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و قواعد راهنما و رویه‌های حرفه‌ای اتاق بازرگانی بین‌المللی موضوع این نوشتار است.

کلید واژگان

تبلیغ الکترونیکی - بازاریابی الکترونیکی - مصرف‌کننده - تأمین‌کننده - تجارت الکترونیکی.

مقدمه

در حوزه مصرف، تبلیغات نقش مؤثری در تصمیم‌گیری‌های مصرف‌کنندگان ایفا می‌نماید. فضای مجازی ایجاد شده از طریق اینترنت، قالب جدیدی جهت ارائه تبلیغات به‌منظور جذب مصرف‌کننده و در نتیجه فروش کالا و خدمات است. هزینه پایین ساخت و تکثیر تبلیغات و انعطاف‌پذیری آن، سبب افزایش روزافزون تبلیغات شده است. مفهوم تبلیغات الکترونیکی از مفهوم تبلیغات سنتی فاصله نگرفته است. تبلیغ^۱ در لغت: «رسانیدن پیام یا خبر یا مطلبی به مردم، ابلاغ موضوعی با انتشار اخبار به وسایل مختلف مانند: رادیو، تلویزیون، روزنامه و... در اذهان عمومی جاگیر کردن»^۲ است. در معنای اصطلاحی تبلیغ به معنای «هرنوع ارائه غیرشخصی به منظور شناسایی و معرفی ایده‌ها، کالاها و یا خدمات به‌وسیله یک عامل معرفی‌کننده یا مبلغ، در مقابل پرداخت وجهی معین»^۳ است.^۴

در قوانین و مقررات، همچون دستورالعمل تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا مصوب ۲۰۰۰،^۵ قانون اعتمادسازی در اقتصاد دیجیتال فرانسه،^۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران و... تبلیغات الکترونیکی تعریف نشده است. در رویه قضایی فرانسه، تبلیغ عبارت است از: هرگونه شیوه اطلاع‌رسانی که هدف از آن ایجاد تصویری در مشتری بالقوه، نسبت به نتایجی است که می‌توان از کالا یا خدمت پیشنهاد شده انتظار داشت. در تعریف دیگری که رویه قضایی این کشور از تبلیغ ارائه نموده است، قید ایجاد تصور نسبت به ویژگی‌های کالا یا خدمت عرضه شده نیز، دیده

1. Advertising.

۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، جلد اول، ۱۳۶۳.

۳. کاتلر، فیلیپ، دایره‌المعارف بازاریابی از A تا Z، ترجمه: عبدالحامید ابراهیمی، هرمز مهرانی و احمد درخشان، تهران، انتشارات همای دانش، ۱۳۸۳.

۴. در معنای اصطلاحی، تعاریف بسیار زیادی از تبلیغ ارائه شده است، اما در اینجا به منظور رعایت اختصار تنها به یک تعریف اکتفا کرده‌ایم.

5. European electronic commerce directive.

6. The French trust law in the digital economy (Loi pour la confiance dans l'économie numérique).

می‌شود. شورای دولتی فرانسه^۱ در گزارش خود راجع به اینترنت و شبکه‌های دیجیتالی، دو معیار اساسی را برای تبلیغات ضروری دانسته است: نخست اینکه هدف پیام باید تبلیغاتی باشد و دوم اینکه مخاطب آن عموم مردم باشند.^۲ در سطح اتحادیه اروپایی به‌موجب دستورالعمل تبلیغات همراه‌کننده و مقایسه‌ای^۳ مصوب ۱۲ دسامبر ۲۰۰۶ تبلیغ عبارت است از: «هر نوع اطلاع‌رسانی در چارچوب یک فعالیت تجاری، کسب و کار، پیشه یا حرفه که هدف از آن، تبلیغ کالا یا خدمت از جمله اموال غیرمنقول و حقوق و تعهدات باشد».^۴ از آنجا که این متن به قالب اطلاع‌رسانی اشاره‌ای نکرده، معیارهای آن قابل اعمال در خصوص تبلیغات الکترونیکی نیز خواهد بود.

عنوان فصل دوم از مبحث اول باب سوم قانون تجارت الکترونیکی ایران، «در قواعد تبلیغ - Marketing» است. در این قانون عبارت لاتین در کنار کلمه تبلیغ آمده است. لیکن، تبلیغ تنها یکی از مراحل مختلف بازاریابی (Marketing) است. تبلیغ عاملی برای بازاریابی چندگانه و ایجاد ارتباط به منظور تقویت بازار است. فروش و تبلیغ تنها بخش پدیدار و نمایان فرایند بازاریابی است که اصطلاحاً به یک کوه یخی شناور تشبیه می‌شود.^۵ قانون تجارت الکترونیکی ایران جز در خصوص لزوم معلوم بودن هویت بازاریاب و نیز بازاریابی برای کودکان و نوجوانان، از بازاریابی سخنی به میان نیاورده است. تعاریف گوناگونی از بازاریابی الکترونیکی ارائه شده است. به عقیده فیلیپ کاتلر، بازاریابی عبارت است از: «فرایندی که فرد و گروه از طریق تولید کالا و خدمات و

۱. Le Conseil d'État شورای دولتی فرانسه، در سال‌های پایانی قرن سیزدهم در دوران حکومت سلطنتی فرانسه برای تصمیم‌گیری‌های مهم امور سیاسی تأسیس شد. لیکن بعد از انقلاب کبیر ۱۷۸۹ فرانسه، ناپلئون بناپارت در سال ۱۷۹۹ این شورا را دوباره بازسازی کرد. این شورا دارای سه نقش قضایی، مشورتی و مطالعاتی است. منزلگاه الکترونیکی شورای دولتی فرانسه عبارت است از:

<http://www.conseil-etat.fr/ce/home/index.shtml>

برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: دانشپور بخشایشی، عیسی، **بررسی شورای دولتی فرانسه و صلاحیت‌های آن**، فصلنامه علامه دانشگاه تبریز، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۵.

2. Calais-Auloy, Jean, et Steinmetz, Frank, « **Droit de la consommation** », Paris, Dalloz, 2010, (p.43).

3. Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising.

۴. بند الف ماده ۲.

۵. کاتلر، فیلیپ و آرمسترانگ، گری، **اصول بازاریابی**، ترجمه: علی پارسیان، تهران، انتشارات ادبستان، ۱۳۸۵.

۶. موادی که به موضوع مذکور پرداخته‌اند عبارتند از: ماده ۵۳: در تبلیغات و بازاریابی باید هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع او است روشن و صریح باشد. ماده ۵۷: تبلیغ و بازاریابی برای کودکان و نوجوانان زیر سن قانونی به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) قانون تجارت الکترونیک خواهد آمد.

دادوستد محصول و آنچه از نظر مشتری دارای ارزش است، نیازها و خواسته‌های خویش را تأمین می‌سازد». ^۱ به‌طور ساده بازاریابی الکترونیکی یا بازاریابی برخط عبارت است از: «به‌کارگیری کانال‌های الکترونیکی (اینترنتی) ارتباط با مشتریان به منظور نشر پیام‌های بازاریابی». ^۲

دو دسته قاعده حقوقی در بازاریابی و تبلیغات حاکم است. دسته اول قواعدی است که منبع آن عرف حرفه‌ای است. دسته دوم قواعدی است که منبع آن قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی است. ^۳ ماده ۵۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد: «تأمین‌کنندگان در تبلیغات باید مطابق با رویه حرفه‌ای عمل نمایند. ضوابط آن به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد». ^۴ این قانون بر لزوم رعایت رویه حرفه‌ای تأکید کرده است. دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا ناظر به تجارت الکترونیکی، ^۵ در برقراری ارتباط میان ارائه‌دهندگان خدمات ارتباطی الکترونیکی ^۶ با مصرف‌کنندگان، خدمت‌دهنده را موظف نموده است رویه‌های حرفه‌ای مربوط را برای مصرف‌کنندگان بیان نماید. ^۷ اتاق بازرگانی بین‌المللی در زمینه تبلیغ و بازاریابی دارای چندین قاعده راهنما و رویه حرفه‌ای است. این سازمان در خصوص «بازاریابی مستقیم» در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۸ و در آوریل ۱۹۹۷ در موضوع «تبلیغات و بازاریابی در اینترنت»، ابتدا قواعد راهنمایی را در ۲ آوریل ۱۹۹۸ تنظیم نمود. سپس در دسامبر ۲۰۰۴، قواعد راهنمای دیگری را راجع به «تبلیغات و بازاریابی» تدوین کرد. در نهایت در آگوست سال ۲۰۰۶، رویه حرفه‌ای منسجمی در رابطه با «ارتباطات بازاریابی و تبلیغ» ^۸ توسط این نهاد تهیه و تنظیم شد تا از این طریق تمامی رویه‌های حرفه‌ای موجود راجع به تبلیغات و بازاریابی در یک سند، در دسترس باشند. قواعد راهنما و رویه‌های حرفه‌ای اتاق بازرگانی بین‌المللی در عین تداول و رواج، اصولاً

۱. همان.

2. Shipside, Steve, E-Marketing, Oxford England, Capstone publishing, 2002, (p.18).

۳. رابطه بین این دو دسته قواعد عموم و خصوص من وجه است. ممکن است تبلیغ و بازاریابی کاملاً منطبق با قانون باشد اما خلاف عرف حرفه‌ای باشد یا برعکس.

۴. آیین‌نامه موصوف تاکنون (۱۳۹۳) تصویب نشده است.

5. Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information Society service in particular electronic commerce, in the Internet Market.

6. Internet service provider.

۷. پاراگراف ۲ ماده ۱۰.

8. Advertising And Marketing Communication Practice Consolidated ICC Code, Document. No. 240-46/330.

لازم‌الاجرا نیستند مگر در صورتی که در حقوق داخلی دولت‌های عضو مورد پذیرش و تصویب قرار گیرند. اصول مستنبط از رویه‌های مذکور حاصل تجربیاتی است که پیروی از آنها موفقیت در کسب و کار و تجارت را به دنبال دارد.

در نتیجه تدوین‌کنندگان قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی در حمایت از مصرف‌کنندگان به قواعد تبلیغ در فضای مجازی و شناسایی تبلیغات مخل حقوق مصرف‌کننده توجه نموده‌اند. قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۸۲ فصل دوم از مبحث اول باب سوم قانون تجارت الکترونیکی مواد (۵۰ الی ۵۷) را به قواعد تبلیغ اختصاص داده است. این قواعد در جهت حفظ حقوق مصرف‌کننده وضع شده است.^۱ در این مقاله، بخشی از قواعد حاکم بر تبلیغ در فضای مجازی تحت عنوان قواعد منع‌کننده مورد مطالعه قرار می‌گیرد و بخش دیگر این قواعد تحت عنوان قواعد الزام‌کننده، با توجه به قانون تجارت الکترونیکی و دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و قواعد و رویه‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی در مقاله بعدی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱. جهت آشنایی بیشتر با حقوق مصرف‌کننده نگاه کنید به:

- قاسمی حامد، عباس، معرفی حقوق مصرف‌کننده با مقدمه‌ای از مترجم، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، شماره ۲۳.
- قاسمی حامد، عباس، حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، شماره ۴۶.
- قاسمی حامد، عباس، متخصص متعهد ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹.
- قاسمی حامد، عباس و خالدی، پری، پیشگیری از ورود خسارت به مصرف‌کننده کالای معیوب یا خطرناک در قوانین و مقررات جاری، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، شماره ۵۱.
- قاسمی حامد، عباس و خالدی، پری، مسئولیت خسارت وارده به مصرف‌کننده کالای معیوب یا خطرناک در قوانین و مقررات جاری، مجله پژوهش‌های رشد و توسعه پایدار، ۱۳۹۱، شماره ۲.
- سیملر، فیلیپ، راه حل حقوق فرانسه در مقابله با شروط تحمیلی در قراردادها، ترجمه: عباس قاسمی حامد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، شماره ۲۴-۲۳.
- کله اولوی، ژان، تعریف مصرف‌کننده، ترجمه: عبدالرسول قذک، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، شماره ۳۰-۲۹.

قواعد منع‌کننده

هدف قواعد منع‌کننده حاکم بر تبلیغ در فضای مجازی ممنوع ساختن فعل‌ها و ترک فعل‌هایی است که نقض آنها، با ضمانت اجرای کیفری پاسخ داده می‌شود. این قواعد با عناوین ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده (الف) و ممنوعیت اضرار به سلامتی مصرف‌کننده (ب) مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف) قاعده ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده^۱

برای آشنایی با قاعده ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده، تعریف (۱) و تبیین معیار تشخیص (۲) آن ضروری است.

۱. تعریف

این قاعده که به‌عنوان قاعده ممنوعیت فریب مصرف‌کننده نیز شهرت دارد، عرضه اطلاعات نادرست و خلاف واقع را در تبلیغات ممنوع می‌نماید. اظهار مطالب اغراق‌آمیز و غیرواقعی در مورد کالا و خدمات در زمره تبلیغات گمراه‌کننده است که باید از آن به شدت پرهیز شود.^۲ ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». این ماده تنها به تبلیغات گمراه‌کننده اشاره کرده است، درحالی‌که تبلیغات غیرمسئولانه^۳ نیز سبب لطمه زدن به اعتماد مخاطب می‌شود. همچنین معیار فریبنده بودن تبلیغ در این قانون ذکر نشده است. در نتیجه وفق اصول کلی حقوقی، ناگزیر از مراجعه به عرف هستیم. معیار نوعی با ملاحظه شخصیت، وضعیت و سن مصرف‌کننده بهترین معیار است.

1. Misleading advertising.

۲. محمدیان، محمود، **مدیریت تبلیغات**، تهران، انتشارات فردوسی، مرداد ۱۳۷۰.

۳. Irresponsible advertising غیرمسئولانه بودن بازاریابی و تبلیغ، یا رفتار غیرمسئولانه را تشویق می‌کند یا گروهی از افراد را به طرزی غیرمسئولانه به نمایش می‌گذارد. استفاده نامناسب از افراد خصوصاً در تبلیغات و آزار روحی بخشی از جامعه یا افرادی خاص از جمله تبلیغات غیرمسئولانه محسوب می‌شود. مصادیق این عمل غیرقانونی عبارتند از: فریب افکار عمومی، توهین به شعور مخاطب، نشان دادن صحنه‌های غیراخلاقی، نادیده گرفتن فرهنگ عمومی جامعه، استفاده از هر وسیله‌ای برای نیل به هدف، نشان دادن سبک‌های نامتعارف زندگی و مواردی از این قبیل. نقل از محمدیان، محمود، همان.

بنابراین اگر مصرف‌کننده‌ای به علت سادگی خود فریب تبلیغی را بخورد که در هیچ شخص متعارفی اثر نمی‌کند، نمی‌توان این تبلیغ را فریبنده تلقی کرد.

در دسامبر ۱۹۹۹، شورای سازمان همکاری اقتصادی و توسعه^۱ در رابطه با حمایت از مصرف‌کننده در بستر تجارت الکترونیک توصیه‌هایی را پیشنهاد نمود.^۲ در بند ۲ از بخش ۲ این توصیه‌ها که راجع به رویه‌های تبلیغاتی-بازاریابی و تجارت منصفانه است، مقرر شده است که تجار نباید سخنی بگویند یا مرتکب ترک فعلی شوند یا در رویه‌ای درگیر شوند که احتمال دارد فریبنده یا گمراه‌کننده یا غیرمنصفانه باشد. قانون اعتمادسازی در اقتصاد دیجیتال مصوب ۲۱ ژوئن ۲۰۰۴ فرانسه تصریح می‌کند که ماده ۱-۱۲۱-L قانون مصرف‌کننده،^۳ درباره تبلیغات فریبکارانه در شبکه‌های اینترنتی نیز قابل اعمال است. به این ترتیب، هر تبلیغی که مردم را به اشتباه اندازد، تبلیغات فریبکارانه است. به محض در دسترس قرار گرفتن اطلاعات گمراه‌کننده در تبلیغات، جرم آنی ارتکاب می‌یابد.^۴ ماده مذکور معیار فریبنده بودن یک تبلیغ را صرفاً به اشتباه انداختن مخاطبین در نظر گرفته است. حتی اگر این اشتباه ناشی از غفلت و اغماض خود مصرف‌کننده و نه فریبنده بودن آن تبلیغ باشد، اتخاذ این ملاک کلی جهت شناسایی تبلیغ فریبنده، حمایت بیشتری را برای مصرف‌کننده فراهم می‌سازد لیکن به علت گستردگی ملاک، عرصه را بر تبلیغ‌کنندگان با حسن نیت تنگ خواهد کرد.

کمیسیون تجارت فدرال^۵ در ایالت متحده آمریکا، وظیفه قانون‌گذاری و تعیین ملاک در باب تبلیغات گمراه‌کننده را دارد. در بخش ۵ قانون کمیسیون تجارت فدرال^۶ که محدود به رسانه خاصی نیست، کلیه اقدامات و رویه‌های اغفال‌کننده و غیرمنصفانه که تجارت را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ممنوع شده است. پخش و اشاعه «تبلیغات نادرست»^۷ در خصوص مواد غذایی، داروها،

1. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

3. OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (1999).

3. Code de la Consommation.

۴. ارسال‌کننده تبلیغ براساس ماده ۶-۱۲۶-L قانون مصرف‌کننده، تحت تعقیب خواهد بود و به ۲ سال حبس و ۳۷۵۰۰ یورو جریمه مالی محکوم می‌شود. نقل از:

Henning-Bodewig, Frauke, *Unfair Competition Law- European Union and Member states*, Bruxelles, published by: Kluwer Law international, 2006, (p18).

5. Federal Trade Commission (FTC).

6. Federal Trade Commission Act (FTC ACT).

7. False Ads.

خدمات، صنایع یا وسایل آرایشی به‌عنوان اقدام یا رویه غیرمنصفانه و اغفال‌کننده خواهد بود.^۱ در سال ۲۰۰۰، قواعد راهنما تحت عنوان «برگه‌های اطلاع‌رسانی»^۲ توسط کمیسیون تجارت فدرال صادر شد. با رشد روز افزون تبلیغات در تلفن‌های همراه و شبکه‌های جهانی همچون فیسبوک و توئیتر،^۳ این کمیسیون در می ۲۰۱۱ اقدام به تعدیل و روزآمد کردن این قواعد کرد. سرانجام در مارچ ۲۰۱۳ قواعد راهنما تحت همان عنوان قبلی منتشر شد. در برگه‌های اطلاع‌رسانی، قواعد اولیه تبلیغ برخط عبارت‌اند از: ۱- تبلیغ باید صادقانه و غیرگمراه‌کننده باشد. ۲- تبلیغ‌کنندگان باید برای حمایت و اثبات ادعاهای‌شان مدرک و دلیل داشته باشند و تبلیغات نباید غیرمنصفانه باشد. در نتیجه در ایالت متحده آمریکا تبلیغات گمراه‌کننده به‌موجب برگه‌های اطلاع‌رسانی مذکور، ممنوع شده است.^۴

در خصوص تبلیغات فریبنده در اتحادیه اروپا، پارلمان و شورای وزیران اروپا، دستورالعمل شماره ۱۹۸۴/۴۵۰^۵ را در موضوع «یکسان‌سازی حقوق و مقررات اداری و ضوابط دولت‌های عضو در خصوص تبلیغات فریبنده» در سپتامبر ۱۹۸۴ تصویب نمود. در اکتبر ۱۹۹۷ دستورالعمل مذکور به‌وسیله دستورالعمل ۱۹۹۷/۵۵^۶ پارلمان و شورای اروپا که بیشتر ناظر بر «تبلیغات مقایسه‌ای»^۷

1. Van Cutsem, Jean-Pierre, Viggria, Arnaud and Güth, Oliver, E-commerce in the world, (aspects of comparative law), Bruxelles, BRUYLaNT, 2005, (p15).

2. Dot Com Disclosure.

3. Facebook and Twitter.

4. Dot Com Disclosure -How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising-Federal Trade Commission/PDF - March 2013.

5. Directive of Misleading Advertising, OJL 250, 19.9.1984, (p17).

6. OJL 290, 23.10.1997, (p10).

۷. مطابق با بند ج ماده دو دستورالعمل ۱۹۹۷/۵۵ اتحادیه اروپا مصوب ۱۶ اکتبر ۱۹۹۷، تبلیغ مقایسه‌ای (Comparative advertising) عبارت است از تبلیغی که صریحا یا به‌طور ضمنی، یک رقیب یا کالا یا خدمات ارائه‌شده توسط او را معرفی می‌کند. تبلیغ مقایسه‌ای تاکنون در حقوق ما مورد توجه قرار نگرفته است. اینترنت فرصتی منحصر بفرد برای تجار فراهم کرده که با استفاده از آن می‌توانند کالا یا خدمت خود را از دیدگاه‌های مختلف با محصولات رقبا مقایسه کنند. برای مثال یک آگهی‌دهنده قادر است با برقراری ارتباط میان متن آگهی خود و تبلیغات دیگر رقبا، از طریق فوق پیوند (Hyper link) برای منتقل کردن کاربر به صفحه دیگر یک سایت و یا سایت‌های دیگر به‌کار می‌رود - به مصرف‌کننده در انجام مقایسه بین کالاها یا خدمات خود و آنچه که دیگران ارائه می‌دهند، کمک کند. از آنجا که ممکن است در این نوع تبلیغ تلاش در منحرف ساختن ذهن مصرف‌کننده صورت گیرد تا با القاء شبهه در او سبب فریب و گمراهی‌اش شوند. در نتیجه نیاز به مقرراتی مناسب که بتواند مصرف‌کنندگان را در برابر سوءاستفاده‌های احتمالی تجار حمایت کند روشن و بدیهی به نظر می‌رسد. به نقل از: Henning- Bodewig, Frauke, op. Cit. (p41).

Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 6 October 1997, Comparative advertising.

است، اصلاح گردید. در ۱۱ مه سال ۲۰۰۵، پارلمان و شورای اتحادیه اروپا دستورالعمل شماره ۲۰۰۵/۲۹^۱ راجع به اعمال تجاری غیرمنصفانه را، تصویب نمود. لیکن دستورالعمل شماره ۱۹۸۴/۴۵۰ همچنان در مورد تبلیغات فریبنده اعمال می‌شود. به موجب دستورالعمل اخیرالذکر، تبلیغات فریبنده عبارت است از: «ارائه تبلیغات به هر طریقی که اشخاص مخاطب یا کسانی که آن را دریافت می‌نمایند، فریفته شوند و یا در مظان فریب قرار گیرند. در نتیجه به واسطه همین طبیعت فریبنده، تحت تأثیر قرار دادن رفتار اقتصادی مخاطبان یا لطمه زدن به سایر رقبا محتمل باشد». دستورالعمل مذکور تنها ناظر بر روابط تجار با یکدیگر^۳ است. در حالی که دستورالعمل ۲۰۰۵/۲۹ عمدتاً در جهت حمایت از مصرف‌کنندگان است. در ۱۲ دسامبر سال ۲۰۰۶، پارلمان و شورای اتحادیه اروپایی در موضوع تبلیغات گمراه‌کننده و مقایسه‌ای، دستورالعمل شماره ۲۰۰۶/۱۱۴ را تصویب کرد. این دستورالعمل ناظر بر روابط تجار با یکدیگر و تجار با مصرف‌کننده^۴ است. دستورالعمل مذکور، دستورالعمل شماره ۱۹۸۴/۴۵۰ و همه اصلاحات راجع به آن را در یک ماده قانونی لغو و مجدداً تدوین نمود.^۵ این دستورالعمل تبلیغات گمراه‌کننده را چنین تعریف می‌کند: «هر تبلیغی که به‌طور بالقوه یا بالفعل مصرف‌کننده را گمراه سازد یا قضاوت مصرف‌کننده را تحت تأثیر قرار دهد و در نتیجه برای یک رقیب زیان‌آور باشد». هدف دستورالعمل اخیرالذکر کنترل تبلیغات گمراه‌کننده در جهت منافع مصرف‌کننده، رقبا^۶ و عموم^۷ است.

۲. معیار تشخیص

ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران تنها به این امر اشاره کرده است که تبلیغ کالا و خدمات نباید از نظر کمیت و کیفیت برای مصرف‌کننده فریبنده باشد. در حالی که اتحادیه اروپا، ابتدا در دستورالعمل ۱۹۸۴/۴۵۰ خود، راجع به تشخیص تبلیغات فریبنده، به تمامی عوامل و

1. OJL No.1. 199 of 11.6.2005, (p22).

۲. بند ۲ ماده ۲.

3. Business to Business(B2B).

4. Business to consumer(B2C).

5. OJL 376/27. 12. 06.

6. Competitors.

7. General public.

اطلاعات نظر دارد.^۱ این موارد عبارتند از: (۱) خصوصیات و وجوه ممیزه کالا یا خدمات، مانند: امکان دستیابی، طبیعت (ماهیت)، نحوه مصرف و استفاده، شیوه و تاریخ ساخت یا عرضه، مطابقت با مقاصد مصرف‌کننده، موارد استفاده و کاربرد، مقدار، اوصاف، منشأ جغرافیایی یا تجاری، نتایج مورد انتظار از استفاده کالا یا خدمات یا نتایج اصلی آزمایش‌های به‌عمل آمده در مورد کالا و خدمات؛ (۲) ارزش یا قیمت محصول، شیوه محاسبه آن و شرایط عرضه کالا یا خدمات؛ (۳) ماهیت، ذات و حقوق تبلیغ‌کننده نظیر هویت و دارایی، شایستگی‌ها، مالکیت صنعتی، حقوق تجاری و معنوی و سایر وجوه ممیزه وی؛^۲ به نظر می‌رسد که سه معیار فوق، عرف را ملاک عمل قرار داده است و شرایط خاص مصرف‌کننده از لحاظ شخصیت، وضعیت و سن نیز به‌عنوان معیاری جهت ارزیابی درجه تأثیر تبلیغ بر وی، در این سنجش به‌حساب می‌آید.

در دستورالعمل ۲۰۰۶/۱۱۴ پارلمان و شورای اتحادیه اروپایی، جهت ارزیابی ویژگی‌های یک تبلیغ همراه‌کننده، عناصری ذکر شده است.^۳ این موارد عبارتند از: خصایص کالاها یا خدمات مانند: ۱. قابل دسترسی بودن؛ ۲. ماهیت؛ ۳. شیوه و تاریخ تولید یا ارائه؛ ۴. نتایج مورد انتظار از آنها؛ ۵. قیمت یا نحوه محاسبه آن؛ ۶. شرایط تحویل کالا یا ارائه خدمات؛ ۷. ماهیت، ویژگی‌ها و حقوق آگهی‌دهنده از قبیل: هویت، دارایی‌ها و قابلیت‌های وی و...؛ در این معیارها، سنجش و طرز تلقی عرفی ملاک است.

اتاق بازرگانی بین‌المللی، در رویه حرفه‌ای منسجم خود (۲۰۰۶) و رویه حرفه‌ای خود راجع به تبلیغ (۱۹۹۷) معیارهای بیشتری را برای تعیین اینکه چه تبلیغی همراه‌کننده است ارائه نموده است. از جمله این موارد عبارت است از: ۱. کپی‌رایت و حقوق مالکیت معنوی نظیر حق اختراع، علامت تجاری، طرح، مدل و نام تجاری؛^۴ ۲. شرایط ضمانت‌ها (گارانتی‌ها)؛^۵ ۳. تأییدیه‌ها یا مجوزهای مقامات رسمی نظیر: مدال‌ها، هدایا، دیپلم‌ها؛^۶ ۴. مطابقت با استانداردها؛^۷ ۵. حدود

۱. ماده ۳.

2. Henning Bowdewing, Frauke, op. cit, (p39).

۳. ماده ۳.

۴. بند ۵ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶)، بند ۱ ماده ۵ رویه حرفه‌ای ICC (۱۹۹۷).

۵. بند ۳ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶)، بند ۱ ماده ۵ رویه حرفه‌ای ICC (۱۹۹۷).

۶. بند ۷ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶)، بند ۲ ماده ۵ رویه حرفه‌ای ICC (۱۹۹۷).

۷. بند ۶ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶).

منافع مربوط به انگیزه‌های خیرخواهانه و عام‌المنفعه؛^۱ ۶. شرایط تحویل و تسلیم کالا، مبادله، استرداد، تعمیرات و نگهداری آن و انجام خدمات؛^۲

در سال ۲۰۰۲ دادگاه نانت فرانسه تبلیغ صورت گرفته در موضوع اتصال نامحدود به اینترنت را خلاف واقع و دروغین تشخیص داد. زیرا، تأمین‌کننده خدمات دسترسی به اینترنت، پیش‌بینی نکرده بود که برخی از کاربران به‌خصوص جهت دانلود کردن فایل، به‌طور دائم به اینترنت متصل می‌مانند و در نتیجه باعث اختلال در شبکه و ایجاد مشکلات مالی برای تأمین‌کننده می‌شوند. اگر چه تأمین‌کننده اندکی بعد مدت اتصال را محدود کرد ولی دادگاه تبلیغ را گمراه‌کننده تلقی نمود.^۳

کمیسیون تجارت فدرال ایالت متحده آمریکا معیار تشخیص تبلیغات گمراه‌کننده را به ترتیب ذیل تعیین کرده است: ۱. ادعاهای راجع به قیمت؛ ۲. فروش محصولات خطرناک یا معیوب بدون ارائه هشدار مناسب و کافی؛^۴ ۳. قصور و کوتاهی در ارائه اطلاعات راجع به برنامه‌های هرمی؛^۴ ۴. استفاده از تکنیک‌های Switch & Bait؛^۵ ۵. قصور در اجرای خدمات تعهد شده؛ ۶. کوتاهی در اجرای تعهدات مربوط به خدمات پس از فروش؛^۶

قانون مزبور تبلیغ‌کننده را مکلف کرده است که تمامی اطلاعاتی را که عدم ذکر آن ممکن است سبب گمراهی مصرف‌کننده شود و تمامی ادعاهای صریح یا ضمنی را که یک تبلیغ ممکن است به مصرف‌کننده منتقل کند، بیان نماید. همچنین مقرر می‌دارد که این اطلاعات به شکل آشکار^۷ و به نحو شفاف^۸ و واضحی^۹ ارائه شود، به‌گونه‌ای که هشدار مذکور توسط یک مصرف‌کننده

۱. بند ۸ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶)، شق g بند ۱ ماده ۵ رویه حرفه‌ای ICC (۱۹۹۷).

۲. بند ۳ ماده ۵ رویه حرفه‌ای منسجم ICC (۲۰۰۶)، شق c بند ۱ ماده ۵ رویه حرفه‌ای ICC (۱۹۹۷).

3. Henning Bodewing, Frauke, Op, Cit, (P45).

4. Pyramid schemes.

۵. در لغت به معنای طعمه گذاشتن است. در اصطلاح یک عمل غیر قانونی در بازاریابی است که در آن برای جذب مشتریان به داخل فروشگاه

از یک قیمت پایین و خاص در تبلیغ استفاده می‌شود. درحالی‌که قصدشان ایجاد تغییر نظر در مشتریان برای خرید اقلام با قیمت بالاتر است.

Mollers, Thomas M. J and Heinemann, Andreas, The Enforcement of Competition Law in Europe, United States of America, Cambridge, 2007, (p71).

6. McHale, Bingham and shaw, Pittman, Advertising Laws and Regulation Handbook, Washington DC, prepared by: Indiana Broadcasters Association, june 2004, (p3).

7. Disclosure.

8. Clearly.

9. Conspicuously.

معقول قابل شناسایی باشد. زیرا، ممکن است مصرف‌کنندگان همه قسمت‌های یک وبسایت تبلیغی را مطالعه نکنند. بنابراین تبلیغ‌کننده مکلف است توجه آنان را به چنین هشدارهایی جلب کند.^۱ هشدار مذکور مانع گمراهی مصرف‌کننده می‌شود و یک ادعای نادرست را صحیح نشان نمی‌دهد. قانون تجارت الکترونیکی ایران، فقط به دو معیار کمیت و کیفیت بسنده نموده و هیچ‌یک از ملاک‌های مذکور در موارد فوق‌الذکر را بیان ننموده است. از آنجا که این موارد را نمی‌توانیم از عناصر مربوط به کمیت و کیفیت کالا یا خدمات به‌شمار آورد، بنابراین پیشنهاد می‌شود که در جهت تبیین هرچه بهتر ملاک تشخیص فریبنده بودن تبلیغ، موارد فوق به ماده مرقوم اضافه گردد.

ب) قاعده ممنوعیت اضرار به سلامتی مصرف‌کننده

در یک شبکه الکترونیکی، تأمین‌کننده‌ای به تبلیغ قرص ضد افسردگی اقدام می‌نماید؛ آیا او مجاز است به تمجید از این محصول بپردازد و مصرف‌کننده را ترغیب به خرید آن کند، درحالی‌که به تأیید مراجع صلاحیت‌دار نرسیده است؟ آیا اگر احتمال وجود خطری برای سلامتی مصرف‌کننده این محصول باشد، تبلیغ آن هیچ ضمانت اجرایی ندارد؟

ماده ۵۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد که: «تأمین‌کنندگانی که برای فروش کالا و خدمات خود تبلیغ می‌کنند، نباید سلامتی افراد را به خطر اندازند». این ماده مختص تبلیغات است و از بازاریابی سخنی به میان نمی‌آورد. به‌علاوه مشخص نمی‌سازد که مراد از سلامتی افراد، تنها سلامتی جسمی است یا سلامتی روحی را نیز شامل می‌شود. معیار شناسایی یک تبلیغ محل سلامتی نیز در این ماده بیان نشده است. تفصیل مطالب و بیان جزئیات این ماده، همچون مواد ۵۷-۵۶-۴۲، به تصویب آیین‌نامه موضوع ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی موکول نشده است که این موارد از ایرادات وارد بر ماده مذکور است.

در رویه حرفه‌ای اتاق بازرگانی بین‌المللی مصوب ۲۰۰۶،^۲ راجع به «امنیت و سلامت مصرف‌کننده در بازاریابی»^۳ مقرر شده است که: ارتباطات بازاریابی، نباید بدون دلیل موجه (قانع‌کننده) در زمینه‌های اجتماعی یا آموزشی، دربردارنده هیچ توصیف دیداری یا توصیف

1. Ibid,(p5).

2. The International Chamber of Commerce (ICC) Consumer Protection Act, Consolidated ICC code of Advertising and marketing communication practice, Paris, 2006.

3. Safety & health in Marketing.

بالقوه‌ای از رویه‌های خطرناک یا شرایطی که نشانگر بی‌اعتنایی به سلامت یا امنیت هستند، باشد.^۱ رویه مذکور، به‌طور کلی ارتباطات بازاریابی را که شامل تبلیغ نیز می‌باشد، مورد خطاب قرار داده است. همچنین علاوه بر لزوم رعایت سلامت، به مسئله لزوم رعایت امنیت مصرف‌کنندگان نیز اشاره دارد.

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در بخش دوم قواعد راهنمای خود راجع به حمایت از مصرف‌کننده در بستر تجارت الکترونیکی مصوب آوریل ۱۹۹۸، بیان کرده است که: تأمین‌کنندگان یا تجاری که کالاها یا خدمات خود را به مصرف‌کنندگان می‌فروشند یا راجع به آنها تبلیغ و یا بازاریابی می‌کنند، نباید در رویه‌هایی که احتمال خطر غیرمعقول در آن است و منجر به ورود زیان و صدمه به مصرف‌کننده می‌شوند داخل شوند. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی در باب تبلیغات محل سلامتی مصرف‌کننده دارای خلأهایی است که پیشتر به آن اشاره کردیم، لازم است به بررسی مصادیقی پردازیم که در دستورالعمل‌های اتحادیه اروپایی راجع به تبلیغات مضر برای سلامتی به آنها اشاره شده است. نظام حقوقی حاکم بر این مصادیق از نوع ممنوعیت و محدودیت است که به شرح آنها می‌پردازیم.

۱. نظام ممنوعیت

در اروپا مقرراتی «ممنوعیت‌زا» حاکم بر تبلیغ محصولات دارویی، سیگار و دخانیات وجود دارد. دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳ پارلمان و شورای اروپا مورخ ۶ نوامبر ۲۰۰۱ دایر بر «بازاریابی، تولید، طبقه‌بندی، توزیع و تبلیغ محصولات دارویی مورد استفاده افراد انسانی» است.^۲ این دستورالعمل به‌وسیله دستورالعمل ۲۰۰۴/۲۷ پارلمان و شورای اروپا مورخ ۳۱ مارس ۲۰۰۴، دستورالعمل ۲۰۰۸/۲۹ مورخ ۱۱ مارس ۲۰۰۸^۳ در نهایت توسط دستورالعمل ۲۰۰۹/۵۳ مورخ ۱۸ ژوئن ۲۰۰۹ مورد اصلاح واقع شد. این اصلاحات ماهیت فنی داشته و لازم نیست که دول عضو آنها را در قوانین خود اعمال کنند. دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳ و دستورالعمل اصلاحی ۲۰۰۴/۲۷ راجع به تبلیغات

۱. ماده ۱۷.

2. OJL.311, 28/11/2004,(p. 67-128).

محصولات دارویی می‌باشند.^۱ در دستورالعمل اصلاحی اخیرالذکر، محصولات دارویی ۲ دسته هستند: ۱. منوط به نسخه (تجویز) پزشکی هستند؛ ۲. منوط به نسخه (تجویز) پزشکی نیستند؛^۲ به موجب دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳، تبلیغ محصولات دارویی، دربرگیرنده هرشکلی از اطلاع‌رسانی از طریق مراجعه حضوری^۳ یا عملیات نظرسنجی^۴ یا مشوق‌هایی که برای توضیح و آگاهی، تجویز، تأمین، فروش یا مصرف محصولات دارویی طراحی شده‌اند می‌شود.^۵ همچنین وفق دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳، تبلیغ محصولات دارویی باید استفاده معقولانه از محصول دارویی را از طریق ارائه آن به صورت بی‌طرفانه و بدون مبالغه در خصوص مزایای آن محصولات، تشویق نماید و نباید گمراه‌کننده باشد.^۶

از بررسی این دستورالعمل‌ها نتیجه می‌گیریم که تبلیغات محصولات دارویی یا خطاب به عموم مردم یا خطاب به متخصصین واجد صلاحیت تجویز آنها می‌باشند. اگر محصولات دارویی خطاب به عموم باشند، تبلیغ آنها در دو صورت براساس دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳ ممنوع است: ۱. داروهایی که با تجویز پزشک باید مصرف شوند؛^۷ ۲. داروهایی که حاوی ترکیبات روان‌گردان (پسیکوتروپ)^۸، آرامش‌بخش (مواد مخدر)^۹ در حد تعریف کنوانسیون‌های بین‌المللی نظیر کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۷۱ سازمان ملل متحد می‌باشند؛^{۱۰} در اتحادیه اروپایی تبلیغ محصولات دارویی خطاب به عموم باید مبتنی بر این امر باشد که محتوی داده پیام یک تبلیغ است و محصول مورد نظر به‌عنوان یک محصول دارویی معرفی شده است و شامل نام محصول،

1. HORTON, Linda R. , Jd, European Union Pharmaceutical of Medical Device regulation, Rockville, Regulatory Affairs Professionals Society, December 2005, (p165-169). Available at: http://www.raps.org/portals/0/documents/European_union_Pharmaceutical_and_medicaldevice_regulation.pdf. (Last visited on 03/ 05/ 2014).

۲. بند ۱ ماده ۷۵.

3. Door-to-Door information.

4. Canvassing activity.

۵. ماده ۸۶.

۶. بند ۳ ماده ۸۷.

۷. ماده ۱ و ۷.

8. Psychoactive.

9. Narcotic.

۱۰. بند ۱ ماده ۸۸.

نام مستعار، اطلاعات لازم جهت استفاده صحیح از آن شود. به علاوه به موجب دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳، رعایت موارد ذیل ضروری است:

۱- این تأثیر را ایجاد نکند که مشاوره پزشکی یا عملیات جراحی غیرلازم است، خصوصاً با پیشنهاد معالجه از طریق راه دور؛ ۲. با عبارت هشداردهنده یا گمراه کننده، ادعای ایجاد بهبودی توسط آن محصول دارویی را نکند؛ ۳. نباید به نحو نامناسبی از عبارات گمراه کننده یا هشداردهنده یا از نمایش تصویری تغییراتی که در اثر بیماری یا جراحت بر بدن انسان ایجاد می شود استفاده کند یا عملکرد محصول دارویی بر بدن انسان یا بخش هایی از آن را به این نحو نشان دهد؛ ۴. نباید به طور انحصاری یا عمدتاً کودکان را مخاطب قرار دهند؛ ۵. نباید این امر را القا کنند که محصول دارویی یک ماده غذایی یا آرایشی یا دیگر محصول مصرفی است؛ ۶. نباید به توصیه دانشمندان، متخصصین بهداشت و کسانی که به واسطه شهرت علمی یا تخصص خود می توانند مصرف دارو را تشویق نمایند، اشاره نمایند؛ ۷. نباید القا کند که سلامتی شخص در اثر استفاده از دارو افزایش می یابد؛ ۸. نباید بیان کند که آثار استفاده از محصول تضمین شده است و همراه با واکنش نامطلوب نیست یا برابر یا بهتر از دیگر محصولات دارویی است؛^۱

در مورد تبلیغ داروها خطاب به متخصصان و افرادی که صلاحیت تجویز آن را دارند، وفق دستورالعمل ۲۰۰۱/۸۳ دو شرط باید رعایت شود: ۱. اطلاعات ارائه شده منطبق با ویژگی های محصول باشد؛ ۲. طبقه بندی خاصی که محصول تحت آن عرضه می شود را عرضه نماید؛^۲ نتیجه می گیریم تبلیغات نباید به گونه ای باشد که مصرف خودسرانه دارو را برای مخاطب ترغیب نماید و به خصوص در مورد داروهایی که نیاز به تجویز پزشک ندارند، توجه به قواعد مذکور ضروری است و می تواند در تدوین آیین نامه موضوع ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی سودمند باشد.

در زمینه سیگار و دخانیات نیز مقررات متعددی در حقوق اتحادیه اروپایی وجود دارد. هرچند برخی از این قواعد قابلیت اجرایی خود را از دست داده و مقررات جدید جایگزین آنها شده است. علی رغم اعتقاد شرکت های تولید سیگار و محصولات دخانی مبنی بر اینکه «تبلیغات دخانیات موجب افزایش حجم فروش آن نمی شود»،^۳ ۴۸ فقره مطالعات آماری - اقتصادی انجام شده در

۱. ماده ۹۰.

۲. بند ۱ ماده ۶.

سال ۱۹۹۱ نشان داد که تبلیغ دخانیات باعث افزایش میزان مصرف آنها شده است. به موجب گزارش بانک جهانی در سال ۱۹۹۱ تحت عنوان «حکومت‌ها و اقتصاد کنترل سیگار»^۱، تبلیغات سیگار به طور حتم، مصرف آن را بالا می‌برد.^۲

اولین دستورالعمل در زمینه تبلیغ دخانیات دستورالعمل ۱۹۹۸/۴۲ مصوب پارلمان و شورای اروپا در سال ۱۹۹۸ بود که کلیه تبلیغات برای دخانیات را به هر شکل و هر نوع حمایت مالی از این گونه تبلیغات را در جامعه اروپایی ممنوع اعلام کرد^۳ و تنها تبلیغ در ۳ مورد را مجاز شمرد: ۱. تبلیغات تنها در روابط میان اشخاصی که حرفه و تخصص‌شان تجارت دخانیات است، باشد؛ ۲. تبلیغ به منظور عرضه دخانیات، به قصد فروش در جایگاه‌های ویژه فروش دخانیات باشد؛ ۳. تبلیغات خطاب به خریداران در اماکن تجاری ویژه فروش دخانیات و ویتترین فروشگاه‌ها باشد؛^۴ لیکن دستورالعمل مذکور در پی شکایت دولت آلمان از پارلمان و شورای اروپا^۵ و تقاضای تفسیر یک محکمه انگلیسی از دیوان دادگستری اروپا به منظور اعلام تصمیم مقدماتی برای استفاده در صدور رأی یک پرونده، به دنبال دادرسی دیوان القا شد.^۶ سرانجام دستورالعمل ۲۰۰۳/۳۳ در ۲۶ مه ۲۰۰۳ براساس پیشنهادات کمیسیون اروپا و کمیته اقتصادی - اجتماعی از سوی پارلمان و شورای اروپا به تصویب رسید^۷ و دیوان دادگستری اروپا بر اعتبار آن صحنه نهاد.^۸ این دستورالعمل ناظر به نزدیک‌سازی حقوق و مقررات اداری دول عضو درباره تبلیغات دخانیات و حمایت مالی از آن است. ۴ حوزه تحت پوشش این دستورالعمل است.^۹ ۱. مطبوعات و رسانه‌ها؛ ۲. پخش

1. Governments and the economics of tobacco control.

2. Bitton, Asaf, and Newman, Mark David and Glantz Stanton, «Tobacco Industry Attempts to Subvert European Union Tobacco Advertising Legislation», Center for Tobacco Control Research and Education University of California, 2002, CA 94143, (pp1-57).

۳. بند ۱ ماده ۳.

۴. بند ۵ ماده ۳.

5. Case C-376/98 Federal Republic of Germany and Parliament Council, 2000, E, C, R 1-8419.

6. <http://drcwww.uvt.nl/dbi/instructie/eu/en/FS36.html> (Last visited on 08/04/ 2014). and also view: Inra, «study on the impact of advertising and tele-shopping on minors», International and European Regulation and self regulation for DG EAC, March 2001, 99/S139-102855, (pp1-9).

7. Henning Bodewing, Frauke, op. cit., (p55).

8. Case C-380/98 Federal Republic of Germany and Parliament Council, 12 December 2006, ECR I-11573.

9. Proposed EU Directive on Tobacco Product Regulation, Com (99)594, available at: <http://www.globalink.com> (last visited on 02/03/ 2014).

برنامه‌های رادیویی؛^۳ خدمات اطلاع‌رسانی در اتحادیه اروپایی؛^۴ حمایت مالی و پشتیبانی از تبلیغات دخانیات؛^۱ در دستورالعمل اخیرالذکر، تبلیغات دخانیات تنها در رسانه‌ها و مطبوعات خاص متخصصان که حرفه آنان تجارت دخانیات است و نیز نشریاتی که در کشورهای خارج از اتحادیه اروپا به چاپ می‌رسد مجاز است؛ مشروط بر آنکه قصد ورود به بازار اتحادیه اروپایی را نداشته باشند.^۲ این ممنوعیت به خدمات اطلاع‌رسانی اجتماعی^۳ نیز سرایت داده شده است.^۴ در نهایت، ۳۱ جولای ۲۰۰۵ آخرین مهلت برای انتقال قوانین و مقررات این دستورالعمل در دول عضو اتحادیه اعلام شد و در حال حاضر تمامی دول عضو، این دستورالعمل را به‌طور کامل وارد حقوق داخلی خود کرده‌اند. در نتیجه تبلیغ دخانیات در اینترنت و سایر وسایل الکترونیکی از راه دور نیز ممنوعیت داشته و سازمان جهانی بهداشت^۵ هم ممنوعیت مذکور را مورد تأکید قرار داده است و بیان می‌دارد ۱۶۸ کشوری که نسبت به این معاهده موافقت نموده‌اند، تبلیغ دخانیات را ممنوع می‌کنند مگر در صورتی که قانون اساسی آنها، آن را ممنوع اعلام کرده باشد.^۶

ماده ۵۱ قانون تجارت الکترونیکی تنها به اصل لزوم رعایت سلامتی افراد اشاره کرده و در خصوص دخانیات ساکت است. تنها مصوبه در این باره تصویب‌نامه مورخ ۱۳۷۶/۸/۷ هیئت وزیران با عنوان «آیین‌نامه ممنوعیت استعمال و عرضه سیگار و سایر مواد دخانی در اماکن عمومی» است که برابر تبصره ۲ ذیل ماده ۲ آن، «تبلیغ و هرگونه اقدامی که به ترتیب مقرر در آیین‌نامه اجرای این قانون منجر به تشویق عموم به مصرف دخانیات شود ممنوع است».

1. Sponsorship.

۲. بند ۱ ماده ۳.

۳. Social information services خدمات اطلاع‌رسانی براساس بند ۲ ماده ۱ دستورالعمل ۱۹۹۸/۳۴ راجع به «ارائه اطلاعات در زمینه استاندارد فنی و اصول خدمات اطلاعات»، اصلاح شده توسط دستورالعمل ۱۹۹۸/۴۸، ناظر به بند الف ماده ۲ دستورالعمل ۲۰۰۳/۳۱ عبارت است از: هر نوع خدمتی که به درخواست فرد دریافت‌کننده آن، از طریق وسایل الکترونیکی و در قبال دریافت مابه‌ازاء به مسافت دور ارسال می‌گردد.

۴. بند ۲ ماده ۳.

Report on the Implementation of the Tobacco Advertising Directive , com(2008)final. available at: Bitton, Assaf and others , OP.Cit, (p14).

5. World Health Organization.

6. <http://www.en.wikipedia.org/wiki/Tobacco-advertising>. (Last visited on 16/ 03/ 2014).

۲. نظام محدودیت

مشروبات الکلی در ذیل مقررات «محدودیت‌زا» قرار می‌گیرد. به این ترتیب که قواعد تبلیغ در خصوص محصول مذکور در اتحادیه اروپا مبتنی بر محدودیت و نه ممنوعیت است. لیکن در حقوق ایران به دلیل ممنوعیت تولید، واردات، عرضه و مصرف مشروبات الکلی، تبلیغات مربوط به این محصولات سالبه به انتفاء موضوع است.^۱ اتحادیه اروپا و سازمان جهانی بهداشت تبلیغ مشروبات الکلی را نیازمند کنترل دانسته است.^۲ در اتحادیه اروپا اولین بار در سال ۱۹۸۹ تبلیغ مشروبات الکلی توسط دستورالعمل ۱۹۸۹/۵۵۲ شورای اروپایی راجع به تبلیغات تلویزیونی^۳ قاعده‌مند گردید. تلویزیون را نمی‌توان از جمله وسایل ارتباط از راه دور مورد استفاده در تجارت الکترونیکی دانست. تنها زمانی این وسیله جزء وسایل ارتباط از راه دور تلقی می‌شود که ارتباط دو طرف به صورت مستقیم و هم‌زمان بایکدیگر انجام شود. وفق دستورالعمل مذکور مخاطب تبلیغ مشروبات الکلی نباید کودکان باشند. همچنین مصرف الکل را با فعالیت روزمره فیزیکی یا رانندگی ارتباط ندهد و نباید این اثر را القاء کند که مصرف الکل موجب اثرات مثبت درمانی، آرامش‌بخش یا سبب حل مشکلات شخصی می‌شود. موجب تشویق به مصرف بی‌رویه الکل نشود و به‌علاوه نباید صرفاً بر بعضی از ترکیبات واجد آثار مثبت موجود در مشروبات الکلی، تأکید زیاده از حد نماید و حس نیل به موفقیت جنسی و اجتماعی را در نتیجه مصرف الکل در فرد ایجاد کند.^۴

سرانجام دستورالعمل ۱۹۹۷/۳۶، دستورالعمل ۱۹۸۹/۵۵۲ را اصلاح نمود و به جای عبارت «تبلیغات تلویزیونی»، عبارت «تبلیغات تلویزیونی و فروش از راه دور» را به کار برد. قواعد موجود در خصوص تبلیغات مشروبات الکلی در اتحادیه اروپا بیانگر این می‌باشد که اصل بر آزادی تبلیغات است مگر به‌موجب حکم مرجع صلاحیت‌دار، محدودیت‌ها و استثناهایی بر آن وارد شده

۱. در مواد ۷۰۳ و ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ برای ساخت، نگهداری، حمل، خرید و فروش مشروبات الکلی و در ماده ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای مصرف آن مجازات منظور شده است.

2. Nelson, Jon P, «Alcohol advertising in magazines: Do beer, wine, and spirits ads target youth?» *Contemporary Economic Policy*, July 2006, vol.24, No.3, (pp357-369).

3. Television without Frontiers Directive(TWF).

۴. ماده ۱۵.

باشد. در راستای اصل مذکور، دولت فرانسه در تاریخ ۱۰ ژانویه ۱۹۹۱ در خصوص «ارتباطات تجاری درباره الکل» قانون «اَوْن»^۱ را با هدف بهبود سطح سلامتی عموم، مبارزه با الکیسم و محافظت از جوانان تصویب کرد. این قانون که ذاتا کیفری است، تبلیغات مشروبات الکلی را بسیار محدود و عملاً ممنوع کرد. در این قانون تبلیغات هر نوع مشروبات الکلی به هر طریق اعم از تبلیغ علامت تجاری، نام تجاری و دیگر علائم، محدود و در واقع ممنوع شد. این امر با مفاد حقوق اتحادیه در این موضوع همخوانی ندارد. این قانون هرگونه آزادی خدمات ارتباطی تجاری و جابه‌جایی آزادانه آن را در سطح بازار داخلی غیرممکن می‌سازد.^۲ به‌عنوان مثال به‌موجب این قانون کشور فرانسه از پخش وقایع ورزشی که در دیگر دولت‌های عضو اتفاق می‌افتادند به جهت آنکه در تابلوهای آگهی استادیوم آن کشورها، مشروبات الکلی تبلیغ شده بود، خودداری می‌نمود. در نتیجه کنفدراسیون مشترک آب‌جو و کنفدراسیون تولیدکنندگان الکل شکایاتی را به کمیسیون اتحادیه تسلیم نمودند. زیرا، وفق قوانین اتحادیه اروپا اصل بر آزادی جابه‌جایی خدمات در بین دولت‌های عضو می‌باشد. به همین علت به نظر برخی نویسندگان، این قانون مانع بزرگی بر سر راه این خدمات و جابه‌جایی آزادانه در اتحادیه ایجاد می‌نمود. لیکن عضو مشاور دیوان دادگستری اروپا در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ نظر مخالفی را در این خصوص ابراز نمود به نظر وی محدودیت‌های قانون «اَوْن» در خصوص مشروبات الکلی با قواعد حقوقی اتحادیه اروپا منطبق است زیرا، هدف آن حمایت از سلامت اشخاص بوده و محدودیتی و رای آنچه در اتحادیه وضع شده ایجاد نمی‌کند.^۳ در نهایت دیوان دادگستری اروپا^۴ در خصوص قانون مزبور، نظر اخیر را پذیرفت و اذعان کرد محدودیت قانون مذکور در رابطه با تبلیغ مشروبات الکلی، مانعی در برابر اصل آزادی جابه‌جایی خدمات بین دول حاضر نمی‌باشد.^۵ لیکن در قانون «اَوْن» و همچنین در اصلاحاتی که در سال ۲۰۰۵ در آن صورت گرفت، اشاره‌ای به وسایل ارتباط از راه دور نشده بود. لذا تبلیغ مشروبات الکلی به‌صورت برخط غیرقانونی تلقی می‌شد. در نتیجه در سال ۲۰۰۸ دادگاه استیناف

1. Loi Évin.

۲. ماده ۱۸ L.

3. Rigaud, Alain and Craplet, Michel, «the “Loi Evin”: a French Exception», Rigaud-craplet, 20 May 2004, No. 7, (pp1-8).

4. The Court of Justice of the European Union.

5. Henning Bodewig, frauke, op.cit, (p52).

پاریس، حکمی را که در ۸ ژانویه ۲۰۰۸ توسط دادگاه دیگری صادر شده بود را تأیید کرد. حکم مذکور بر این مبنا بود که تولیدکننده نوع خاصی از آب‌جو باید همه تبلیغات خود را از وب‌سایت فرانسوی‌اش در ظرف ۳ هفته حذف کند. لیکن در سال ۲۰۰۹ مجلس سنا به این ابهامات و بی‌قاعدگی‌ها در خصوص مشروبات الکلی در اینترنت خاتمه داد. در حال حاضر به موجب تصمیم مجلس سنا تبلیغ مشروبات الکلی در اینترنت، به جز مواردی که تبلیغات در وب‌سایت‌ها صورت می‌گیرد و افراد جوان یا ورزش یا فعالیت‌های فیزیکی دیگر را نشانه می‌روند، مجاز است.^۱

1. <http://www.decanter.com/news/wne-news/484681/evin-law-alcohol-advertising-now-allowed> (Last visited on 02/07/2014).

نتیجه‌گیری

فضای مجازی جایگاه مصرف‌کنندگان را در دنیای تجارت، به کلی دگرگون ساخته است. دسترسی آسان به اطلاعات، امکان مقایسه سریع محصولات و دیگر امکاناتی که اینترنت در اختیار مصرف‌کنندگان قرار داده است، سبب تمایل بسیاری از آنان به خرید اینترنتی شده است. آنجا که این نوع خرید، براساس تجربه واقعی نیست و از روی ظواهری مانند تصویر، شکل، اطلاعات کیفی و تبلیغات استوار است؛ مصرف‌کنندگان را در معرض سوءاستفاده سودجویان قرار می‌دهد. پدیده جهانی شدن و پیشرفت‌های فناوری نه تنها بر اوضاع اقتصادی تأثیر منفی گذاشته و منجر به بی‌اعتمادی در دنیای تجارت شده، بلکه راه‌های جدیدی را برای ارتکاب جرائم اقتصادی گشوده است. جرائم در حوزه تبلیغات از جمله این جرائم هستند.^۱ زمانی که تبلیغات در فضای مجازی صورت می‌گیرد، این قابلیت را دارا است که در کنار تنوع و ایجاد فرصت برای مصرف‌کنندگان، منشأ سوءاستفاده تبلیغ‌کنندگان نیز شود، به این ترتیب که اطلاعات خلاف واقعی در مورد محصول به مصرف‌کنندگان در بازاریابی داده شده و سبب گمراهی آنها گردد و یا ممکن است کالا یا خدمتی معرفی شود که سلامتی مصرف‌کنندگان را به خطر اندازد. همچنین برخی از رویه‌های تبلیغاتی مانند ارسال پیام‌های ناخواسته الکترونیکی (هرزنامه) می‌توانند به نقض حریم خصوصی مصرف‌کنندگان منتهی شوند. لذا وضع قوانین مناسب جهت قاعده‌مند ساختن این قبیل فعالیت‌ها و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی ضرورت دارد. نظام حقوقی ایران در فصل دوم از مبحث دوم باب سوم مواد (۵۰ الی ۵۷) به بیان قواعدی چند در رابطه با تبلیغ در بستر مبادلات الکترونیکی پرداخته است که هرچند در مقایسه با دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و قواعد راهنما و رویه‌های حرفه‌ای اتاق بازرگانی بین‌المللی وافی به مقصود به نظر نمی‌رسد و اندک است، لیکن گامی مهم در جهت حمایت از حقوق مصرف‌کننده در فضای مجازی است.

۱. عالمی، زهرا، **سخن سردبیر**، خبرنامه انجمن ایرانی جرم‌شناسی، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۵ و ۶.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. دانشپور بخشایشی، عیسی، **بررسی شورای دولتی فرانسه و صلاحیت‌های آن**، فصلنامه علامه دانشگاه تبریز، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۵.
۲. ریاضی اصفهانی، احسان، **هرزنامه**، خبرنامه فناوری اطلاعات کمیته امداد امام خمینی، ۱۳۸۶، شماره ۷.
۳. سیملر، فیلیپ، **راه حل حقوق فرانسه در مقابله با شروط تحمیلی در قراردادها**، ترجمه: عباس قاسمی حامد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، شماره ۲۳-۲۴.
۴. عالمی، زهرا، **سخن سردبیر**، خبرنامه انجمن ایرانی جرم‌شناسی، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۵ و ۶.
۵. فضلی، مهدی و باطنی، ابراهیم، **مقابله کیفری با پیام‌های ناخواسته الکترونیکی (رویکرد جهانی، بایسته سنجی ملی)**، مجله حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۸۸، شماره ۲۲.
۶. قاسمی حامد، عباس، **حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در فرانسه**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، شماره ۴۶.
۷. قاسمی حامد، عباس، **متخصص متعهد ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده در حقوق فرانسه**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹.
۸. قاسمی حامد، عباس، **معرفی حقوق مصرف با مقدمه‌ای از مترجم**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، شماره ۲۳.
۹. قاسمی حامد، عباس و خالدی، پری، **پیشگیری از ورود خسارت به مصرف‌کننده کالای معیوب یا خطرناک در قوانین و مقررات جاری**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، شماره ۵۱.
۱۰. قاسمی حامد، عباس و خالدی، پری، **مسئولیت خسارت وارده به مصرف‌کننده کالای معیوب یا خطرناک در قوانین و مقررات جاری**، مجله پژوهش‌های رشد و توسعه پایدار، ۱۳۹۱، شماره ۲.
۱۱. کاتلر، فیلیپ، **دایره‌المعارف بازاریابی از A تا Z**، ترجمه: عبدالحمید ابراهیمی، هرمز مهرانی و احمد درخشان، تهران، انتشارات همای دانش، ۱۳۸۳.

۱۲. کاتلر، فیلیپ و آرمسترانگ، گری، **اصول بازاریابی**، ترجمه: علی پارسیان، تهران، انتشارات ادبستان، ۱۳۸۵.
۱۳. کله اولوی، ژان، **تعریف مصرف‌کننده**، ترجمه: عبدالرسول قدک، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، شماره ۳۰-۲۹.
۱۴. لینان دبلفون، زویه، **حقوق تجارت الکترونیک**، ترجمه: ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰.
۱۵. محمدیان، محمود، **مدیریت تبلیغات**، تهران، انتشارات فردوسی، مرداد ۱۳۷۰.
۱۶. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، تهران، انتشارات امیرکبیر، جلد اول، ۱۳۶۳.
۱۷. نوری، محمدعلی و نخجوانی، رضا، **حقوق تجارت الکترونیکی**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

ب) لوح‌ها

۱۸. گروه نرم‌افزاری بهمن، لوح فشرده فرهنگ لغت تخصصی بهمن (مهندسی کامپیوتر)، تهران، مرکز کامپیوتر، بهمن ۱۳۸۰.

ج) انگلیسی

19. A staff Report by Federal Trade Commission Division of Marketing practices, «Spam Summit Report: the Next Generation of Threats and Solutions», 2007.
20. Bitton, Asaf, and Newman, Mark David and Glantz Stanton, «Tobacco Industry Attempts to Subvert European Union Tobacco Advertising Legislation», Center for Tobacco Control Research and Education University of California, 2002, CA 94143.
21. Calais-Auloy, Jean, et Steinmetz, Frank, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, 2010.
22. Chissick, Michael and kelman, Alistair, Electronic commerce law and practice, Edinburg, Sweet and Maxwell, 2002.
23. Cold Farb, Avi and Tucker, Catherine E., Privacy and Online Advertising, Toronto, Marvin Zelkowitz-Elsevier, 2010.
24. Daniel J. Polito, the Direct Marketing Cookbook: A Recipe for Getting and Keeping Customers, United States, Iuniverse, 2004.
25. Encyclopedia of privacy, Edited by William G. Staples, United states, Green wood press, 2007.

26. Henning-Bodewig, Frauke, *Unfair Competition Law- European Union and Member states*, Bruxelles, published by: Kluwer Law international, 2006.
27. Inra, «study on the impact of advertising and tele –shopping on minors», International and European Regulation and self regulation for DG EAC, March 2001, 99/S139-102855.
28. McHale, Bingham and shaw, Pittman, *Advertising Laws and Regulation Handbook*, Washington DC, prepared by: Indiana Broadcasters Association, june 2004.
29. Mollers, Thomas M. J and Heinemann, Andreas, *The Enforcement of Competition Law in Europe, United States of America*, Cambridge, 2007.
30. Rigaud, Alain and Craplet, Michel, « the “Loi Evin”’: a French Exception», Rigaud-carplet, 20 May2004, No.7.
31. Shipside, Steve, *E-Marketing*, Oxford England, Capstone publishing, 2002.
32. Van Cutsem, Jean-Pierre, Viggria, Arnaud and Güth, Oliver, E-commerce in the world, (aspects of comparative law), Bruxelles, BRUYLaNT, 2005.

د) سایتهای اینترنتی

33. Clarke, Roger, *Beyond the OECD Guideline; Privacy Protection for 21st century*, Australia, Australian national university, 2000, available at: <http://www.rogerclarke.com/DV/PPSwamp.html>(Last visited on 16/03/2014).
34. HORTON, Linda R. , Jd, *European Union Pharmaceutical of Medical Device regulation*, Rockville, Regulatory Affairs Professionals Society, December 2005, Available at: http://www.raps.org/portals/0/documents/European_union_Pharmaceutical_and_medicaldevice_regulation.Pdf. (Last visited on 03/05/2014).
35. Proposed EU Directive on Tobacco Product Regulation, Com (99)594, available at: <http://www.globalink.com> (last visited on 02/03/2014).

ه) رویه قضایی

36. Case C-376/98 Federal Republic of Germany and Parliament Council, 2000, E, C, R 1-8419.
37. Case C-380/98 Federal Republic of Germany and Parliament Council, 12 December2006, ECR I-11573.

