

Original Article

Feasibility Study on Protecting the Reputation of Celebrities Under the Passing Off Doctrine

Ali Nazari¹ , Abbas MirShekari² 

¹ Master of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

² Assistant Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.



[10.22080/LPS.2023.25833.1544](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25833.1544)

Received:

August 12, 2023

Accepted:

October 31, 2023

Available online:

December 21, 2024

Keywords:

Passing Off, Celebrities,
Exploitation, Character
Merchandising, False
Endorsement

Abstract

In the event that the identity signs of celebrities are used in advertising goods and services without their permission, legal systems have sought to provide solutions to protect these individuals. In the Common Law system, one traditional institution that has been utilized is the doctrine of passing off. According to this doctrine, no one has the right to introduce or offer their goods or services as those of another person, nor to use another's trademark in such a manner. While passing off in its traditional sense applies when a defendant presents their product as one produced by another, judicial proceedings have introduced a broader interpretation of this doctrine. Under this expanded concept, any situation in which consumers are deceived or misled regarding the origin of goods or their endorsement falls under the purview of passing off. Given this interpretation, the unauthorized use of a celebrity's identity signs may mislead consumers about the product's origin, quality, or endorsement. Consequently, celebrities can file lawsuits based on this doctrine to prevent the defendant's continued activities and seek compensation for any damages incurred. This article aims to examine the aforementioned doctrine and its evolution within Common Law, as well as to explore the approach of Iran's legal system in this context.

***Corresponding Author:** Abbas MirShekari

Address: University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

Passing off literally means "putting something in another place and falsifying it. it refers to a type of tort recognized in common law countries that prevents the illegal and deceptive use of another party's trademarks by a third party. According to this legal principle, no individual has the right to introduce or offer their goods or services as those of another person, nor to misrepresent or falsify a well-known trademark belonging to someone else, whether it is registered or unregistered. Such actions mislead and deceive consumers regarding the origin or quality of the product, ultimately harming the good reputation of the original trademark owner.

According to this definition, passing off occurs in two primary forms. The first and most common form of this tort involves the defendant presenting and offering their products or services as those of the plaintiff. The second form, known as reverse passing off, occurs when the defendant presents the goods or services of the plaintiff as their own, or when the characteristics of the plaintiff's products are falsely attributed to the defendant's products. This includes communicating and promoting these features as if they belong to the defendant's product.

Passing off can be regarded as one of the oldest legal mechanisms for protecting a good reputation. This tort, in itself, is not directly linked to the goods or services associated with trademarks; rather, it pertains to the credibility and reputation of the trademark owner. Initially, the scope of this legal concept was limited to "presenting one's own goods under the title of another person's goods" or "presenting another's goods as one's own.

with the evolution of its definition, the scope has expanded to encompass any commercial activity that causes harm to the reputation of another party.

2. Research Methodology

The method of this article is descriptive and analytical.

3. Results

Although valuable research has been conducted in the legal literature of Iran regarding the mentioned institution, this article aims to examine it from a different perspective. One of the emerging issues related to passing off is its applicability to celebrities. As we know, commercial companies sometimes use the identity markers of celebrities—such as their names, images, and voices—in advertisements to attract consumers and boost sales, thereby presenting these celebrities as endorsers of their products. This raises the question: can the institution of passing off be utilized to protect the reputations of celebrities? In response to this question, some individuals believe that celebrities possess a reputation similar to that of trademarks. Conversely, the primary purpose of passing off is to protect this reputation. Consequently, it is feasible to support celebrities through the relevant legal framework. However, the main uncertainty arises from whether the identity markers of famous individuals can be classified as a "mark" in nature, thereby qualifying for protection under the doctrine of passing off.

In light of this issue, many courts and legal scholars consider the doctrine of passing off to be appropriate. Consequently, they have developed and expanded the traditional concept of this legal doctrine, which has primarily focused on the protection of trademarks.

According to the traditional understanding, "no one has the right to introduce and offer their goods as those of another person in a manner that misleads consumers regarding their source, thereby damaging the good reputation of the original trademark." However, with a broader interpretation of this doctrine, the use of any mark that possesses a good reputation—including the identity marks of famous individuals—in a way that misleads the public about its origin or creates the illusion of affiliation or endorsement by the owner of the original mark will be considered as passing off, and its legal consequences will ensue. In this regard, various studies have been conducted in foreign law; however, there has been less research in Iranian legal literature concerning the feasibility of utilizing this institution to protect the rights of celebrities. Considering this point, the upcoming article will attempt to address the question of whether the rules governing the passing off doctrine can be applied to celebrities. In other words, can the identity marks of celebrities be protected against unauthorized use by others, similar to trademarks?

4. Conclusion

The rationale for pursuing judicial procedures for such developments stems from the fact that, within the British legal system, there is no independent right to protect the reputations of celebrities. Additionally, the trademark law in this country presents challenges in safeguarding celebrity reputations.

Consequently, courts and legal scholars have sought to address this issue under the doctrine of passing off. In contrast, Iranian law aligns more closely with trademark rights concerning the protection of celebrity reputations under these rights. There are three key points regarding Iran's trademark law. First, a trademark must be visible, capable of distinguishing goods or services, and registered. Consequently, the identity marks of celebrities cannot be considered in Iran and, therefore, cannot be protected. Second, despite the presence of legal institutions in domestic law—such as unnecessary regulations, personality rights, and civil liability laws—there is no need to expand the scope of examples of Iranian trademarks as is done in English law. The existing legal frameworks can adequately protect the rights of celebrities without the need for such expansion. Third, the remedies available to celebrities through the doctrine of passing off and trademark rights, including injunctions to cease unauthorized use and the obligation for the defendant to compensate for damages, can be pursued through other existing legal mechanisms.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

The author of the article is one and there was no participation in its writing.

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest

علمی پژوهشی

امکان سنجی حمایت از شهرت اشخاص مشهور تحت نهاد پسینگ آف

علی نظری^۱، عباس میرشکاری^{۲*}

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

doi: [10.22080/LPS.2023.25833.1544](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25833.1544)

چکیده

در فرضی که از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور بدون اجازه آنها در تبلیغات کالاها و خدمات استفاده شود، نظام‌های حقوقی تلاش کرده‌اند راهکارهایی را برای حمایت از اشخاص مشهور فراهم کنند. برای این منظور، در نظام کامن‌لا، به سراغ یکی از نهادهای سنتی موجود یعنی پسینگ‌آف رفته‌اند. براساس این نهاد، هیچ کس حق ندارد با استفاده از علامت تجاری دیگری، کالا یا خدمات خود را به عنوان کالا یا خدمات شخص دیگر و یا بالعکس، معرفی و عرضه کند. با وجود اینکه پسینگ‌آف در مفهوم سنتی، زمانی قابل استناد است که خواننده، کالای خود را محصول تولید شده توسط دیگری معرفی کند، اما در رویه قضایی، از این نهاد، مفهومی تازه ارایه شد. بر اساس مفهوم توسعه یافته از این نهاد، هر موقعیتی که مصرف‌کنندگان در خصوص منشا کالا یا تایید کالا دچار فریب یا گمراهی شوند نیز مشمول این نهاد خواهد شد. با این تفسیر، از آنجا که استفاده از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور، ممکن است سبب گمراهی مصرف‌کنندگان در خصوص منشاء کالا، کیفیت کالا و یا تایید آن شود، اشخاص مشهور نیز می‌توانند با استناد به نهاد فوق اقامه دعوا کرده و جلوگیری از ادامه فعالیت و استفاده خواننده را خواسته و جبران خسارات وارده به خود را مطالبه کنند. در مقاله پیش‌رو تلاش شده تا نهاد یاد شده و دگردیسی آن در کامن‌لا بررسی شده و در نهایت رویکرد نظام حقوقی ایران در این باره مورد مطالعه قرار گیرد.

تاریخ دریافت:

۲۱ مرداد ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۰۹ آبان ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۰۱ دی ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

پسینگ آف، اشخاص مشهور، بهره‌برداری، تجارت شخصیت، تایید کذب

* نویسنده مسئول: عباس میرشکاری

آدرس: دانشگاه تهران، تهران، ایران.

ایمیل: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۱ مقدمه

(LaFrance, 2011:1420, LaFrance, 2005: 207,9).

پسینگ‌آف را می‌توان قدیمی‌ترین واکنش در جهت حمایت از حسن شهرت دانست (Yan, 2011:1)؛ چرا که این شبه جرم، فی نفسه، به خود کالا یا خدمات تحت علائم تجاری گره نخورده، بلکه اعتبار و حسن شهرت دارنده علامت را مورد توجه قرار داده است (Colston, 1999:309). گفتنی است که در ابتدا دامنه این نهاد حقوقی تنها به «معرفی کالای خود تحت عنوان کالای شخص دیگر» یا «معرفی کالای دیگری به عنوان کالای خود» محدود می‌شد، اما امروزه با توسعه مفهوم آن، دامنه‌اش به هرگونه فعالیت در زمینه تجاری که باعث لطمه به حسن شهرت دیگری شود، گسترش یافته است (Laskar, 2013:2).

درباره نهاد حقوقی یاد شده و معرفی آن در ادبیات حقوقی ایران، پژوهش‌های قابل توجهی انجام شده (حبیبی، ۱۳۹۷: ۹۸)، اما در مقاله پیش‌رو تلاش می‌شود نهاد یاد شده، از زاویه دیگری مورد بررسی قرار بگیرد. توضیح آنکه یکی از مسائل نوظهور در خصوص نهاد پسینگ‌آف، امکان اعمال آن نسبت به اشخاص مشهور است. همان‌طور که می‌دانیم، گاهی اوقات، شرکت‌های تجاری برای جذب مصرف‌کنندگان و فروش بیشتر، از علائم هویتی اشخاص مشهور (همچون نام، تصویر و صدا) در تبلیغات خود استفاده کرده و با این کار اشخاص مشهور را مؤید تجارت خود معرفی می‌کنند. حال، جای این پرسش است که آیا می‌توان به منظور حمایت از شهرت اشخاص مشهور از نهاد پسینگ‌آف استفاده کرد؟ در پاسخ به این پرسش، برخی بر این باورند که اشخاص مشهور نیز همانند برخی علائم تجاری، واجد شهرت هستند و از طرفی رسالت اصلی پسینگ‌آف نیز، حمایت از این شهرت است. برای همین، می‌توان از طریق نهاد مورد بحث، از اشخاص مشهور حمایت کرد. با این حال، تردید اصلی از اینجا آغاز می‌شود که آیا نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور را ماهیتاً می‌توان یک «علامت»

پسینگ آف (Passing Off)، در لغت به معنای «چیزی را جای دیگری جا زدن»، جعل کردن و در اصطلاح حقوقی، «فروش کالا با علامت تجاری مجعول» است (دیوان داوری لاهه، ۱۳۷۲: ۶۳) که نوعی شبه جرم در حقوق مالکیت فکری کشورهای کامن‌لا می‌باشد (LaFrance, 2011:1415) به طوریکه از استفاده غیرقانونی و فریب‌کارانه شخص ثالث از علائم تجاری متعلق به دیگری جلوگیری می‌کند (Yan, 2011: 1). بر اساس این نهاد حقوقی، در فرضی که شخص از علامت تجاری واجد حسن شهرت متعلق به دیگری (ثبت شده یا ثبت نشده)، بر روی کالا یا خدمت خویش استفاده کرده و کالا یا خدمات خود را به عنوان کالا یا خدمات دیگری معرفی کند، عملی غیرقانونی انجام داده است. همچنین است در فرضی که شخص، کالا یا خدمات خود را به عنوان کالا و یا خدمات دیگری معرفی کند. (Sheetal, 2009:113) در توجیه این ممنوعیت گفته می‌شود که هریک از دو اقدام فوق، منجر به گمراهی و فریب مصرف‌کنندگان در تعیین منشاء یا کیفیت محصول شده و از این طریق به حسن شهرت صاحب اصلی علامت ضرر وارد می‌شود.

(Reddaway Ltd v. Banham 1896, <https://www.civil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/reddaway-v-banham-1896-ac-199>)

باتوجه به این تعریف، پسینگ‌آف به دو صورت اتفاق می‌افتد: صورت اول و اصلی این شبه جرم آن است که خواننده، محصولات یا خدمات خود را به عنوان محصولات یا خدمات خواهان معرفی و عرضه کند (Lilienthal, 2012:5). صورت دوم که به پسینگ‌آف معکوس (Reverse Passing off) مشهور است، زمانی مطرح می‌شود که خواننده، کالاها یا خدمات خواهان را به عنوان کالا و خدمات خود، به عموم مصرف‌کنندگان معرفی کند یا اینکه ویژگی‌هایی از محصولات خواهان را به نادرستی به عنوان ویژگی‌های محصول خود معرفی کند

تلقی کرد تا بتوان از آن، ذیل نهاد پسینگ آف حفاظت کرد؟

در این رابطه، پژوهش‌های مختلفی در حقوق خارجی انجام شده (Schlegelmilch, 2016:1)، اما در ادبیات حقوقی ایران، کمتر مطالعه‌ای در رابطه با امکان سنجی استفاده از این نهاد به منظور محافظت از حقوق اشخاص مشهور صورت گرفته است. با توجه به این نکته، در مقاله پیش‌رو تلاش می‌شود به این پرسش پرداخته شود که آیا می‌توان قواعد نهاد پسینگ آف را نسبت به اشخاص مشهور نیز اعمال کرد یا خیر؟ با توجه به این پرسش، نخست، سیر تاریخی این نهاد و سپس مبانی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و پس از آن، به شرایط اعمال نهاد مزبور در دعاوی اشخاص مشهور و آثار آن پرداخته خواهد شد. در نهایت نیز، موضع احتمالی حقوق ایران نسبت به پرسش یاد شده مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۲ سیر تاریخی پسینگ آف

خاستگاه نهاد پسینگ آف به نظام کامن‌لای انگلیس باز می‌گردد (Yan, 2011: 1). این شبه جرم، برخلاف سایر نهادهای مسئولیت مدنی، دارای سابقه دیرینه‌ای در حقوق انگلستان است که از توسعه قوانین کامن‌لا مربوط به تدلیس و فریب شکل گرفته (Colston, 1999: 310-Yan 2011: 1) و در طول تاریخ دست‌خوش تغییراتی شده است اما در خصوص نقطه آغاز نهاد یاد شده زمان مشخصی وجود ندارد، با این حال، برخی ریشه‌های این نهاد را اواخر قرن شانزدهم میلادی دانسته‌اند (Colston, 1999: 310-Sheetal, 2009: 30-Waldow 2011: 24). برخی دیگر، آغاز آن را در قرن هفدهم و مربوط به پرونده‌های «ساترن» [Southern v. How] در سال ۱۶۱۸ و «دین» [Dean v. Steel] در سال ۱۶۲۶ می‌دانند (Sheetal, 2009: 30-Stolte 1997: 507). همچنین، یک قرن پس از این دو پرونده، پرونده دیگری که در شکل‌گیری این نهاد بدان اشاره شده، پرونده «بلانچارد» [Blanchard v. Hill] در سال ۱۷۴۲ می‌باشد (Sheetal, 2009: 31).

با انقلاب صنعتی در قرن نوزدهم و رشد وسایل حمل‌ونقل تجاری، تجارت کالاها از محدوده محلی تولید آن فراتر رفته و صدور محصولات به مناطقی دورتر از محل تولید به امری رایج تبدیل شد، با توجه به این شرایط تازه، تولیدکنندگان و تجار می‌بایست برای نشان دادن منشأ و تمایز کالاها خود از علائم تجاری استفاده می‌کردند. به تدریج، با محبوب شدن محصولات که علائم مشخصی داشتند، عده‌ای بر آن شدند که با سوءاستفاده از این موضوع، کالاها خود را تحت این علائم به فروش برسانند. در این زمان، نهاد پسینگ آف به منظور محافظت از علائم تجاری و جلوگیری از فروش کالاهاى خویش تحت علامت دیگری، اهمیت روزافزونی پیدا کرد (Sheetal 2009: 30). اما اصطلاح پسینگ آف برای نخستین بار در سال ۱۸۴۲، در پرونده «پری» [Perry v. Truefitt] مطرح شد (Lilienthal 2012: 19)، در جایی که خواننده از علامت و نام محصول خواهان، بر روی محصول خود استفاده کرده بود. دادگاه در این خصوص اظهار داشت که هیچ کس مجاز نیست با استفاده از نام‌ها، علائم، حروف یا سایر نشانه‌های متعلق به غیر، کالاهاى خود را با تظاهر به اینکه کالای شخص دیگری است، به گونه‌ای که این امر باعث فریب و گمراهی مصرف کنندگان شود، به فروش برساند.

پس از آن، با تصویب اولین «قانون ثبت علائم تجاری انگلیس» در سال ۱۸۷۵، فصل کلیدی در توسعه نهاد پسینگ آف آغاز شد. شماری از دادگاه‌ها بر این موضوع تاکید داشتند که با استفاده از قانون علائم تجاری و توسعه پسینگ آف، می‌توانند علاوه بر محافظت از محصولات تجار و علائم تجاری آنها، از شهرت و اعتبار تجاری این علائم نیز در برابر هرگونه رقابت غیر منصفانه و نامشروع حمایت کنند (صادقی، ۱۳۹۵: ۱۳). در سال ۱۸۹۶، در پرونده مهم «رد ایوی» [Reddaway v. Banham] توسعه گسترده‌تری در مفهوم پسینگ آف حاصل شد. دادگاه تاکید داشت: «هیچ کس حق ندارد کالاهاى خود را به عنوان کالاهاى رقیب تجاری‌اش به فروش

نامشهود و ارزشمند برای دارنده علامت شناخته می‌شود و نوعی مزیت تجاری در بازار است که با مرور زمان و افزایش فروش محصول، به آن افزوده خواهد شد (Bouchoux, 2001:18-Huw, 2004:61). به واسطه حسن شهرت، مصرف‌کنندگان با منبع حسن شهرت یعنی علامت، نام و کسب و کار صاحب آن متصل می‌شوند (Inland Revenue v. Commissioners v. Muller 1901) و از این رو، می‌توان آن را در راستای احترام به حق مالکیت، به عنوان نوعی دارایی متعلق به دارنده علامت دانست (Sheetal, 2009:140). افزون بر آن، همانطور که بیان شد، پسینگ‌آف بر این اصل مبتنی است که «هیچ کس حق ندارد تا کالاهایش را به عنوان کالاهای شخص دیگر ارائه دهد، به طوری که منجر به گمراهی مصرف‌کنندگان شود». (Cadila Health Care Ltd. v. Cadila IPR India- (Pharmaceuticals Ltd. 2001 (Available at: Indian IP Law Resources <https://iprlawindia.org/cadila-health-care-ltd-v-cadila-pharmaceuticals-2001-2-ptc-541-sc/>) این موضوع بیانگر آن است که پسینگ‌آف، علاوه بر دارندگان علائم، به مصرف‌کنندگان نیز توجه داشته است. به عبارتی، پسینگ‌آف دارای حمایت دو جانبه است؛ از یک سو، دارنده علامت را از طریق حمایت از حسن شهرتش در برابر رقبا مورد حمایت قرار می‌دهد و از سوی دیگر، از مصرف‌کنندگان و مشتریان، در برابر گمراهی و فریب ناشی از استفاده غیرمجاز از علامت، حراست می‌نماید (صادقی، ۱۳۹۵: ۱۳).

۴ شرایط حمایت از شهرت اشخاص مشهور تحت نهاد پسینگ‌آف

آیا می‌توان ذیل چتر پسینگ‌آف که همواره برای حمایت از علائم تجاری کاربرد داشته، از شهرت و ویژگی‌های هویتی اشخاص مشهور نیز حمایت کرد؟ در این خصوص، باید میان «مفهوم سنتی پسینگ‌آف» و «مفهوم توسعه یافته» این نهاد

برسانند...، خواه این امر با استفاده از علامتی مشابه علامت رقیب انجام گرفته باشد خواه به هر روش دیگر». با این تفسیر دادگاه، حتی در مواردی که علامت یا نام تجاری میان خواهان و خوانده نیز از یکدیگر متمایز است، اما به کاربردن علامت متعلق به خوانده به گونه‌ای باشد که منجر به اشتباه مصرف‌کنندگان گردد، مشمول عمل پسینگ‌آف خواهد بود؛ همچون اقتباس خوانده از علامت، رنگ بندی، بسته بندی و... محصول خواهان یا کپی برداری از طرح یا شکل کالای او. (Sheetal, AG spalding & bros v. 2009:114-125-132؛ AG Gamage Ltd 1915) که غالباً در محصولات مشابه اصلی (های کپی) صورت می‌پذیرد.

سرانجام در سال ۱۹۱۵، مجلس اعیان انگلیس در پرونده موسوم به «اسپالدینگ» [v. AG Spalding & AW Gamage]؛ <https://www.civil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/g-spalding-and-brothers-v-w-gamage-ltd-and-benetfink-and-co-1915-lj-32-rpc-273-1915-lj> با تبیین شرایط تحقق پسینگ‌آف، به آن رسمیت بخشید. با این حال، پس از این اتفاق، همان‌طور که در ادامه خواهیم دید، قلمروی این نهاد حقوقی در موضوعات دیگری نیز بسط داده شد.

۳ مبانی نهاد حقوقی پسینگ‌آف

با توجه به سیر تاریخی پسینگ‌آف، مبانی اصلی این نهاد را باید حمایت از دارندگان علائم تجاری دانست. این حمایت ابعاد گوناگونی را شامل می‌شود همچون «حمایت از حسن شهرت علائم تجاری» (LaFrance, 2011:1416)، «محافظت از تجارت و کسب و کار اشخاص» (Sheetal, 2009:140) و «احترام به حق مالکیت صاحبین علائم» (Kitchen, 2001:428). به عقیده بسیاری از دادگاه‌ها و نویسندگان، حسن شهرت به عنوان یک دارایی

دانست که به عناصر سه‌گانه کلاسیک معروف است این سه عنصر، عبارتند از: ۱- وجود حسن‌شهرت ۲- معرفی گمراه‌کننده یا رفتار فریبنده خواننده و ۳- ورود خسارت.

شرایط یاد شده، به عنوان پیش‌فرض اولیه و بدیهی دعوای پسینگ آف تلقی می‌شوند که پس از احراز آنها توسط دادگاه، شخص می‌تواند مدعی پسینگ آف شود. در نگاه نخست، حمایت از شهرت اشخاص مشهور با مفهوم سنتی پسینگ آف ناسازگار به نظر می‌رسد، چراکه کارکرد سنتی این شبه جرم، «جلوگیری از معرفی یک کالا، به عنوان کالای شخص دیگر است» (Reddaway case)، در حالی که شهرت اشخاص مشهور را نمی‌توان یک کالا یا خدمت تلقی کرد تا از این طریق بتوان آن را در مفهوم سنتی پسینگ آف داخل دانست، اما ادعای پسینگ آف از سوی اشخاص مشهور نیز باید همانند دعوای تجاری، واجد شرایط سه‌گانه باشد تا مورد پذیرش قرارگیرد. با این حال، شرایط یاد شده نسبت به دعوای اشخاص مشهور متحول شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۴/۱/۱ وجود حسن شهرت و اعتبار برای شخصیت خواهان

یکی از عناصر اصلی تشکیل دهنده پسینگ آف، احراز حسن شهرت مربوط به تاجر است. با توجه به این عنصر این پرسش جای طرح دارد که آیا اشخاص مشهور، از جمله بازیگران، هنرمندان، ورزشکاران و...، مشمول مفهوم «تاجر» می‌شوند یا خیر؟ در راستای پاسخ به این پرسش، باید گفت دادگاه‌های انگلیس از دیرباز مفهوم «تاجر» را به صورت گسترده تفسیر کرده‌اند و دعوای اشخاصی که لزوماً به معنای خاص تاجر نیستند، بلکه در زمینه‌های هنری، ادبی یا ورزشی فعالیت حرفه‌ای دارند را نیز مورد پذیرش قرار داده‌اند. برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای اظهار داشت نویسندگان و بازیگران ممکن است در خصوص نام‌شان، دارای حسن شهرت لازم برای دعوای پسینگ آف باشند (Landa v. Greenberg 1908). شماری دیگر از دادگاه‌ها نیز همین رویکرد را

حقوقی قائل به تفکیک شد. بر اساس مفهوم سنتی، «هیچکس حق ندارد با سوءاستفاده از علامت دیگری، کالاها و خدمات خود را به عنوان کالا-ها و خدمات شخص دیگر یا بالعکس، به عموم معرفی کرده و به این وسیله به حسن شهرت طرف مقابل خسارت وارد کند» (Reddaway Ltd v. Banham.1896). اما این مفهوم سنتی برای آن که با نیازهای جامعه همسو شود، دچار تغییر و دگردیسی شده، که نتیجه آن، مفهوم توسعه‌یافته پسینگ آف بوده است. بر اساس این مفهوم توسعه‌یافته، پسینگ آف تنها صرف آنکه خواننده، کالای خود را تحت علامت خواهان عرضه کند، نیست بلکه موقعیتی که مصرف‌کنندگان در خصوص منشا کالا یا تایید کالا دچار گمراهی شوند را نیز شامل می‌شود.

با توسعه مفهوم سنتی این نهاد حقوقی توسط رویه قضایی، امکان چنین حمایتی برای اشخاص مشهور نیز فراهم گشته و رویه قضایی انگلستان تمایل بیشتری برای این حمایت نشان داده است. در ادامه، بحث به دو قسمت تقسیم می‌شود: نخست، می‌بایست شرایط حمایت از شهرت اشخاص مشهور را بر اساس مفهوم سنتی و کلاسیک پسینگ آف مورد مطالعه قرار داد و سپس، شرایط این حمایت را طبق مفهوم توسعه‌یافته این نهاد حقوقی بررسی کرد:

۴/۱ شرایط حمایت از شهرت اشخاص مشهور بر اساس مفهوم سنتی پسینگ آف

براساس رویه قضایی (Erven Wamink v. Townend 1980-T-perth A.G v. E.J Bowman Bainbridge, 2010:813) و متون حقوقی (1959) و (Sheetal, 2009:104؛ Huw, 2004:60)، عناصر اصلی تشکیل‌دهنده پسینگ آف را باید سه عنصر نشأت گرفته از پرونده «جیف لمون» [Reckitt Ltd v. Borden Inc.1990]؛ <https://www.jstor.org/stable/24865638>

دارای شخصیت متمایزی بوده و از حسن شهرت کافی برخوردار است (Huw, 2004:63). به عبارتی، نهاد پسینگ آف می‌تواند آن دسته از جنبه‌های هویتی اشخاص مشهور را که واجد حسن شهرت‌اند و مردم با مشاهده آن، به هویت شخص پی می‌برند، مورد حفاظت قرار دهد (Tan, 2017:210). دادگاه در دعوای راننده مشهور فرمول یک (ادی اروین) تحت پسینگ آف موسوم به پرونده «اروین» [Irvine v. Talk sport Ltd.2002] نیز همین رویکرد را دنبال کرد و اظهار داشت، نام و ظاهر خواهان برای عموم مردم انگلستان کاملاً شناخته شده است و بنابراین، او می‌تواند بر اساس پسینگ آف، دعوای خود را مطرح سازد

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1ec2c94e0775e7ee2e2>.

۴/۱/۲ احتمال فریب یا گمراهی مصرف‌کنندگان به واسطه معرفی گمراه‌کننده و رفتار فریب‌دهنده

یکی دیگر از شرایط لازم برای دعوای اشخاص مشهور تحت نهاد پسینگ آف، اثبات گمراهی و فریب یا احتمال آن برای مصرف‌کنندگان است (Tan, 2017:200). به طور معمول، موضوع احتمال فریب یا گمراهی مصرف‌کنندگان در دعوای پسینگ آف اشخاص مشهور، بدین نحو است که مصرف‌کنندگان، به واسطه معرفی گمراه‌کننده خوانده، این باور نادرست را پیدا می‌کنند که:

۱- شخص مشهور، کالا یا خدمات خوانده را تأیید کرده‌است، ۲- استفاده خوانده از ویژگی‌های شخصیتی فرد مشهور در محصولات یا تبلیغات، با کسب اجازه از او صورت گرفته است، ۳- میان شخص مشهور و محصولات یا خدمات خوانده، نوعی ارتباط و وابستگی وجود دارد (Tan, 2017:203).

در ابتدا، معرفی گمراه‌کننده به معنای معرفی و جا زدن کالای خود به جای کالای شخص دیگر بود (Reddaway case). اما با شروع قرن بیستم، مفهوم آن توسعه یافت و مواردی را نیز در بر گرفت

پذیرفته‌اند (British Diabetic Assn v. Doabetic soc.1995-Hines v. Winnick 1947-Forbes v. Tan, Kemsley newspapers.1951). (2017:22207-208)

لازم به ذکر است که در سال‌های ابتدایی، دادگاه‌ها تنها از نام اشخاص مشهور تحت پسینگ آف محافظت می‌کردند، اما از قرن بیستم، دادگاه‌های انگلیس توجه ویژه‌ای به حسن شهرت در سایر ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور پیدا کردند. برای نمونه، در پرونده‌ای در سال ۱۹۵۹، زمانی که یک بازیگر مشهور (آلاستر سیم)، دعوای پسینگ آف را علیه خوانده که صدای متمایز او را در تبلیغات خود شبیه‌سازی کرده بود اقامه کرد، دادگاه این پرسش را مطرح ساخت که «آیا ویژگی شخصیتی یک فرد مشهور می‌تواند به عنوان دارایی او تلقی شود؟ و آیا حسن شهرتی در صدای خواهان وجود دارد که تقلید از آن، باعث گمراهی مصرف‌کنندگان گردد؟» (Sim v. H. J. Heinz & Co. Ltd. 1959؛ Tan, 2017:207-208). دادگاه در راستای پاسخ به پرسش‌های فوق بیان داشت: «این موضوع که یک شخص بتواند برای اهداف تجاری، از صدای دیگری بدون کسب اجازه استفاده کند، یک نقص بزرگ در قانون (کامن‌لا) به شمار می‌رود». دادگاه با مثبت دانستن پاسخ به پرسش‌های فوق، دستور توقف استفاده از صدای خواهان را صادر کرد و این رأی در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید شد (Tan, 2017:208).

در نهایت، دامنه و مصادیق ویژگی‌های شخصیتی و هویتی تحت حمایت، با تفسیر موسع پسینگ آف توسط مجلس اعیان انگلستان افزایش یافت. این مجلس بیان داشت: «شبه جرم پسینگ آف، به اندازه‌ای گسترده است که شامل سایر موضوعات توصیفی مانند شعارها، تکیه کلام-ها، تصاویر و... شود، مشروط بر اینکه این ویژگی‌ها، به بخشی از حسن شهرت شخص تبدیل شده باشد». (Cadbury-Schweppes pty v. The Pub Squash co.1981؛ Huw, 2004: 62-63). برای احراز حسن شهرت، خواهان باید نشان دهد

که خوانده با اقدامات خود، به طور ضمنی وجود ارتباط میان تجارت خود و شخص خواهان را به عموم القاء کند، حتی اگر در زمینه مشترک تجاری فعالیت نداشته باشند و به این واسطه به حسن شهرت خواهان آسیب وارد شود. (Erven Warnik BV v. Townerd & sons.1979)

دعاوی اشخاص مشهور تحت نهاد پسینگ آف نیز بر همین محور استوار است؛ به عبارتی، شخص مشهور قصد دارد تا از این ارتباط کذب میان شهرت خود و تجارت خوانده جلوگیری کرده و از سوی دیگر، از حسن شهرت هویت‌اش محافظت کند (Huw 20: 2005). در ابتدا، رویه قضایی انگلیس، استفاده خوانده از شخصیت خواهان را عاملی برای گمراهی مصرف‌کنندگان نمی‌دانست، زیرا معتقد بود صرف استفاده از تصویر، نام و سایر ویژگی‌های شخص مشهور نمی‌تواند باعث ترغیب مصرف‌کنندگان به مصرف محصول یا خدمات خوانده شود (Tavener Rutledge Ltd v. Trexapalm Ltd. 1977)، بنابراین احتمال گمراهی مصرف‌کنندگان مبنی بر وجود ارتباط میان شخص مشهور و محصول خوانده را منتفی می‌دانستند، خصوصاً اگر طرفین فاقد «زمینه فعالیت مشترک» باشند (Wombles Ltd. v. Wombles Skips Ltd. 1975-McCulloch v. Lewis A May. 1947). اما این رویه به تدریج در ادبیات حقوقی انگلیس تغییر یافت و دادگاه‌ها نیاز به اثبات زمینه مشترک را کنار گذاشتند و تصور وجود ارتباط میان خواهان و خوانده یا تایید محصول او را برای مصرف‌کنندگان کافی دانستند (Warnink case- Stringfellow v. McCain Foods. 1984-Halliwell v. Panini. 1997: 20, Huw, 2005).

در دعاوی پسینگ آف از سوی اشخاص مشهور، معرفی و اظهار گمراه‌کننده از یک سو و احتمال فریب و اشتباه مصرف‌کنندگان از سوی دیگر، دارای اهمیت است؛ زیرا به تعبیر دادگاه در پرونده «اروین»، آنچه در دعاوی پسینگ آف اشخاص مشهور مورد توجه می‌باشد، «اثر احتمالی» استفاده از شهرت این اشخاص بر تصمیم مصرف‌کنندگان است. اهمیت این موضوع به اندازه‌ای بود که دیوان

عالی انگلستان در پرونده‌ای در سال ۲۰۱۵ تأکید داشت اگرچه در حقوق انگلستان، چیزی تحت عنوان «حق جلوت» (Right of publicity) یا «حقوق شخصیت» وجود ندارد، به نحوی که اشخاص مشهور بتوانند از طریق آن، استفاده تجاری از نام یا تصویر خود را کنترل کنند، اما معتقد بود «این بدان معنا نیست که استفاده از تصویر یک شخص مشهور در ارتباط با یک کالای تجاری، به گونه‌ای که باعث گمراهی مصرف‌کنندگان شود، مجاز شمرده شود.» (Robyn Rihanna Fenty v. Arcadia Group Brands Ltd. 2015 [https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/01/fenty-others-\(v-arcadia-others1.pdf](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/01/fenty-others-(v-arcadia-others1.pdf))

بنابراین، این موضوع حائز اهمیت است که به واسطه عمل خوانده مبنی بر استفاده غیرمجاز از شهرت و ویژگی‌های شخصیتی فرد مشهور، احتمال سردرگمی یا فریب برای مصرف‌کنندگان وجود داشته باشد (Schlegelmilch, 2016:116). برای مثال، در پرونده پیش‌گفته، خوانده، تصویر یک خواننده مشهور آمریکایی (ریحانا) را بر روی تی‌شرت‌های خود چاپ و به فروش می‌رساند. دادگاه تجدیدنظر، علی‌رغم عدم شناسایی حق مستقلی برای حمایت از شهرت اشخاص مشهور، معتقد بود چون مصرف‌کنندگان به واسطه عمل خوانده، این احتمال را می‌دهند که خواننده مشهور، تی‌شرت‌های تولیدی را تایید می‌کند یا با آن در ارتباط است، دعاوی خسارت و جلوگیری از فروش محصولات را بر مبنای پسینگ آف پذیرفت. دادگاه با احراز شرایط پسینگ آف، به این نتیجه رسید که اولاً خواهان، خواننده‌ای است که در میان گروه کثیری از مردم مطرح و مشهور است، ثانیاً خوانده با استفاده از تصویر خواهان بر روی محصولات خود، معرفی و ارائه گمراه‌کننده‌ای از محصولاتش کرده که احتمالاً باعث گمراهی، فریب یا سردرگمی برای مصرف‌کنندگان خواهد شد و در نهایت، به واسطه عمل خوانده، احتمال ورود ضرر به حسن شهرت خواهان وجود خواهد داشت. دادگاه در این پرونده

۴/۱/۳ ورود خسارت به حسن شهرت شخص مشهور یا احتمال وقوع آن

عنصر سوم این شبه جرم آن است که شخص مشهور باید ورود یا احتمال خسارت تجاری و یا آسیب به حسن شهرت خود را به واسطه عمل خوانده اثبات کند. احراز این عنصر که تکمیل‌کننده دعوای پسینگ‌آف بوده، نسبت به اشخاص مشهور اهمیت بیشتری دارد، زیرا هویت اشخاص مشهور بر خلاف یک کالا، علاوه بر جنبه تجاری، دارای شأن انسانی نیز می‌باشد (HuW, 2004:62) با این وجود، درحالی که به طور کلی وجود عنصر خسارت در دعوای پسینگ‌آف لازم اعلام شده است، اما دادگاه‌ها در عمل، تلاشی برای احراز آن نمی‌کنند؛ علت این موضوع آن است که غالباً دادگاه‌ها پس از احراز شرط دوم پسینگ‌آف، یعنی معرفی گمراه‌کننده یا رفتار فریبنده خوانده و گمراهی مصرف‌کنندگان، ورود خسارت به حسن شهرت خواهان را مفروض می‌دانند (Tan, 2017:235). با این حال، در مواردی که خواهان، فاقد تجارت، کسب و کار و یا حسن شهرت در حوزه مورد دعوا باشد، آنگاه دادگاه در راستای احراز ورود خسارت به حسن شهرت اقدام می‌نماید و خواهان ملزم به اثبات این موضوع خواهد شد. برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای اعلام داشت: «علی‌رغم آنکه شواهدی مبنی بر سردرگمی مصرف‌کنندگان در رابطه با وجود ارتباط میان صدای یک بازیگر مشهور (خواهان) و صدای به کار گرفته شده در تبلیغ خوانده وجود دارد، اما کماکان هیأت منصفه باید درباره این موضوع تصمیم‌گیری کند که آیا حسن شهرت خواهان به عنوان یک بازیگر، به واسطه تقلید آن درون آگهی تبلیغاتی آسیب دیده است یا خیر؟» (Sim v. Heinz.1958).

در تعریف مضیق این شرط در دعوای پسینگ‌آف، خسارت شامل انحراف یا از دست دادن منافع حاصل از تجارت، کاهش ارزش یا تضعیف حسن شهرت و یا ایجاد یک ارتباط آسیب‌رسان به واسطه عمل پسینگ‌آف خوانده می‌شود (Tan, 2017:236). امروزه، یکی از موارد بارز خسارت تجاری اشخاص

بر عنصر گمراهی مصرف‌کنندگان تأکید داشت و در این خصوص بیان کرد: «صرف فروش یک تی‌شرت همراه با تصویر یک شخص مشهور بر روی آن، عمل پسینگ‌آف نخواهد بود»، بلکه آنچه که در این پرونده عنصر اساسی تلقی شد، «تصور اشتباه مصرف‌کنندگان مبنی بر آن است که خواننده آمریکایی، اجازه استفاده از تصویرش را بر روی تی‌شرت به خوانده داده است» (Dimita, 2020:187).

با توجه به موارد فوق، زمانی که خوانده، به واسطه استفاده از ویژگی‌های شخصیتی فرد مشهور، وجود نوعی ارتباط و وابستگی میان شخص مشهور با کالاها یا خدمات خود را به عموم القاء کند و به تبع آن، احتمال گمراهی و فریب برای آنان ایجاد شود، می‌توان عنصر دوم پسینگ‌آف، یعنی معرفی و اظهار گمراه‌کننده را محرز دانست (Mirage studios v. Counter-feat clothing co.1991 Belawyer: Passing Off in the 21st Century – Character Merchandising and Image Rights – available at: <https://thestudentlawyer.com/2014/01/24/passing-off-in-the-21st-century-character-merchandising-and-image-rights/>). همچنین، احتمال گمراهی مصرف‌کنندگان، تنها به احتمال وجود ارتباط یا تایید محصول ختم نمی‌شود، بلکه آنها ممکن است این تصور را پیدا کنند که شخص مشهور، چه مجاناً و چه با اعطای امتیاز، اجازه بهره‌برداری از ویژگی‌های شخصیتی خود را به خوانده داده است (Elvis Presley Trademark case, 1997:543).

نتیجه آنکه با بررسی دو عنصر پسینگ‌آف، یعنی لزوم حسن شهرت برای شخصیت خواهان از یک سو و معرفی و اظهار گمراه‌کننده خوانده از سوی دیگر، می‌توان گفت اولاً اگر شخصیت خواهان دارای حسن شهرت باشد اما فعالیت خوانده منجر به سردرگمی یا فریب مصرف‌کنندگان متعارف نشود و یا ثانیاً اگر خواهان، شخص غیر مشهور یا حداقل کم‌شهرتی باشد، نمی‌توان از هویت خواهان بر اساس پسینگ‌آف محافظت کرد (Sadler, 2001:59).

خدمات تجاری به کار گرفته می‌شد تا مشمول حمایت قرار می‌گرفت Lyngstad v. Anabas (McGee, 2018: 230 ; Products1977). ثانیاً شخص مشهور و خواننده، در غالب موارد باید در یک زمینه مشترک تجاری فعالیت می‌داشتند. برای مثال، در پرونده‌ای در سال ۱۹۹۷ خواهان که با نام مستعار «عمو جو» در برنامه رادیویی کودکان شهرت داشت، علیه خواننده که محصول خود را با نام «ذرت پف کرده عمو جو» عرضه کرد، دعوای پسینگ‌آف مطرح کرد (McCulloch case). با وجود آنکه خواننده بدون کسب اجازه، از نام خواهان، به گونه‌ای استفاده کرده بود که محصول خود را با خواهان مرتبط سازد، اما دادگاه بدون توجه به تاثیر تجاری این استفاده بر مصرف‌کنندگان، مایل به پذیرش ادعای پسینگ‌آف نبود. دادگاه معتقد بود از آنجا که خواهان و خواننده در زمینه مشترکی فعالیت ندارند، لذا نمی‌توان پسینگ‌آف را پذیرفت. این رویکرد در پرونده‌های مشابه نیز تکرار شد (Lyngstad v. Anabas Pros.1977-Tavener Rutledge Ltd. v. Trexapalm Ltd.1975؛ McGee, 2018: 230). ثالثاً مصرف‌کنندگان لزوماً باید این تصور را پیدا می‌کردند که شخص مشهور، منشاء یا تولیدکننده محصول بوده است و به صرف اینکه کالا را تایید می‌کند یا با آن در ارتباط است برای تحقق عنصر «گمراهی مصرف‌کنندگان» پسینگ‌آف کفایت نمی‌کرد (Sheetal, 2015:186-187).

اما به تدریج، مفهوم پسینگ‌آف توسط رویه قضایی توسعه پیدا کرد (Schlegelmilch, 2014: 137-Blum 2016:113)، به گونه‌ای برای حمایت از ارزش تجاری شخصیت و شهرت اشخاص مشهور، دو سازوکار در خدمت این نهاد حقوقی درآمد: ۱- تجارت شخصیت ۲- تایید کذب (Anderson, 2018:230,31). ابتدأً هریک از این دو مفهوم بررسی شده و سپس، شرایط اعمال آن در پرونده‌های دعوای اشخاص مشهور تحت نهاد پسینگ‌آف مطالعه خواهد شد:

مشهور، اثبات منافع از دست رفته ناشی از اعطای امتیاز بهره‌برداری است. از آنجا که معمولاً در هر بازه زمانی، شخص مشهور تنها می‌تواند یک برند و کالای خاصی را تایید و تبلیغ کند، لذا استفاده بدون مجوز از شخصیت او، علاوه بر کاهش ارزش تبلیغاتی وی، فرصت کسب منافع از طریق اعطای امتیاز بهره‌برداری را از او سلب خواهد کرد (Sadler, 2001:60). همچنین، خواهان ممکن است مدعی شود به علت ارتباط مضر که خواننده، میان شخصیت او و کسب‌وکار خواننده ایجاد کرده است، تجارت‌اش آسیب دیده (Harrods Ltd. v. Rharrod Ltd.1924؛ <https://academic.oup.com/rpc/article/41/3/74/1617626>) و یا می‌تواند به واسطه از دست دادن کنترل بر شهرت خود، مدعی ضرر باشد (British Legion v. British Legion Club.1931؛ <https://academic.oup.com/rpc/article/48/16/555/1659540>). البته این موضوع زمانی مطرح است که شخص مشهور از قبل، به طور فعالی به بهره‌برداری تجاری از شهرت خود پرداخته باشد و از آن، در رابطه با تأیید کالاها و خدمات استفاده کرده باشد، زیرا در غیر این صورت، این باور وجود دارد که اثبات ورود خسارت، دشوار خواهد بود (Stallard, 1998:570).

۴،۲ شرایط حمایت از شهرت اشخاص مشهور بر اساس مفهوم توسعه یافته پسینگ‌آف

حمایت از شهرت و هویت اشخاص مشهور در برابر استفاده غیر مجاز تجاری دیگران، بر اساس مفهوم سنتی نهاد پسینگ‌آف دشواری‌هایی را برای اشخاص مشهور به همراه داشت به طوری که در ابتدای امر، دادگاه‌های انگلستان، دعوای اشخاص مشهور تحت پسینگ‌آف را مردود اعلام می‌داشتند (Belawyer 2014). دشواری‌های یاد شده به این صورت که اولاً مفهوم سنتی این نهاد، غالباً برای حمایت از علائم تجاری و حسن شهرت تجار به کار می‌رفت و لذا هویت شخص باید حتماً در ارتباط با یک کالا و

۴،۲،۱- تجارت شخصیت

آنچه به عنوان تجارت شخصیت (Character Merchandising) در حقوق بعضی کشورهای کامن‌لا از جمله انگلستان وجود دارد، استفاده از شهرت شخصیت‌های واقعی و یا خیالی و کارتونی، به عنوان نوعی علامت تجاری در رابطه با کالا یا خدمات غیرمرتبط است که به منظور افزودن به محبوبیت محصول و جذب مصرف‌کنندگان انجام می‌گیرد. به بیان دیگر، تجارت شخصیت به معنای استفاده از نام، تصویر، صدا، نماد و یا هر ویژگی برجسته دیگری از شخصیت‌های خیالی و داستانی (مثل جیمز باند) یا کارتونی (مثل پلنگ صورتی) و همچنین شخصیت‌های واقعی (مانند اشخاص مشهوری چون بازیگران، ورزشکاران و...) به منظور ارتقاء میزان فروش یا تبلیغات کالا و خدمات است (Sheetal, 2009:182). ویژگی‌های شخصیتی مورد بحث، نشانه‌هایی‌اند که به آسانی توسط عموم مردم قابل شناسایی هستند و بنابراین، باید کاملاً برجسته و تمایزبخش باشند. چنین استفاده‌ای اصولاً توسط اشخاصی صورت می‌گیرد که دارای امتیاز بهره‌برداری از شخصیت‌های مذکور هستند، اما گاهی نیز ممکن است بهره‌برداری، بدون کسب اجازه یا امتیاز صورت بگیرد. در این صورت، صاحبان امتیاز می‌توانند علیه استفاده کننده، دعاوی مختلفی از جمله کپی رایت، حق اختراع، علائم تجاری، رقابت غیرمنصفانه و یا پسینگ‌آف مطرح کنند (Narayanan, 2004: 839,40). اما موضوع اصلی مورد بحث، اعمال قواعد پسینگ‌آف است که به واسطه گسترش مفهوم آن، حقوق دیگری همچون علائم تجاری و رقابت غیر منصفانه را نیز در بر می‌گیرد (Sheetal, 2009:182) و از این رو، با توجه به ماهیت شخصیت اشخاص مشهور، می‌تواند کاربردی تر از کپی رایت و حق اختراع تلقی گردد که غالباً برای محافظت از آثار خیالی و هنری به کار می‌رود.

۴،۲،۲- تایید کذب

ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور، علاوه بر قواعد تجارت شخصیت، می‌تواند از طریق جلوگیری

از تایید کذب (False Endorsement)، مورد حمایت قرار گیرد. زیرا همانطور که اشاره شد، هدف اصلی شبه جرم پسینگ آف، حمایت از حق مالکیت خواهان، در رابطه با حسن شهرت و یا اعتبار تجاری او می‌باشد که توسط خواننده مورد آسیب قرار گرفته است. تایید کذب به معنای آن است که شخص ثالث، با استفاده از ویژگی‌های شخصیتی اشخاص مشهور، همانند تصویر، صدا، نام، تمثال (likeness) و...، به مصرف‌کنندگان متعارف این باور نادرست را القاء کند که شخص مشهور، با کالا یا خدمات او در ارتباط است و یا آن را تایید می‌نماید. علت آنکه در این بحث، دو مفهوم تجارت شخصیت و تایید کذب را توأمان مورد بررسی قرار می‌دهیم، آن است که چون مفهوم تایید کذب در انگلستان، از پرونده‌ای مربوط به دعاوی تجارت شخصیت شکل گرفته است، لذا این دو مفهوم می‌بایست همزمان مورد مطالعه قرار گیرند. البته این دو تفاوت‌هایی دارند، به این صورت که اگرچه تایید اشخاص مشهور، چه کذب و چه غیر آن، با تجارت شخصیت همپوشانی دارد، اما معمولاً در تایید، یک شخص مشهور به عموم مردم می‌گوید که او محصول یا خدمات را تایید می‌کند یا اینکه با آن در ارتباط است. در واقع، او ویژگی‌های شخصیتی خود را به عنوان یک مشوقی برای مصرف‌کنندگان، در راستای ترغیب آنان به مصرف محصول یا خدمات، به کار می‌گیرد. این نوع تبلیغ معمولاً در خصوص کالاها یا خدمات مرتبط است، مثل استفاده از تصویر یک بازیگر مشهور سینما در تبلیغ آموزشگاه بازیگری. اما در مقابل، تجارت شخصیت شامل بهره‌برداری از ویژگی‌های شخصیتی فرد مشهور در رابطه با کالاها یا خدمات غیرمرتبط با شهرت او می‌باشد مثلاً استفاده از تصویر همان بازیگر سینما، در تبلیغ پوشاک. با این حال، در بعضی از موارد تجارت شخصیت، تایید نیز وجود دارد (Garnett, 2008:996).



۴،۲،۳ اعمال قواعد تجارت شخصیت و تایید کذب در دعاوی پسینگ آف

بیان شد که تجارت شخصیت نوعی استفاده تجاری غیرمرتبط از یک کاراکتر و شخصیت داستانی، خیالی یا کارتون است که با هدف جلب توجه مخاطبین و فروش بیشتر کالا و خدمات تجاری انجام می‌گیرد، اما گاهی چنین استفاده‌ای از جانب غیر صاحب شخصیت و بدون اجازه انجام می‌پذیرد و این موضوع باعث ورود ضرر به صاحب اصلی شخصیت خواهد شد. این موضوعی است که دادگاه در پرونده «میراژ» در سال ۱۹۹۱ به آن توجه کرد و از این رو، می‌توان این پرونده را آغاز به رسمیت شناختن تجارت شخصیت در دعاوی پسینگ آف دانست (Belawyer: 2014 Mirage studios v. Counter-) (feat clothing Ltd. بر اساس این پرونده، خواهان که صاحب شخصیت «لاک‌پشت‌های نینجا» بود، علیه خواننده که بدون اذن، مبادرت به چاپ تصاویر این شخصیت بر لباس‌های خود کرده بود، دعاوی پسینگ آف مطرح کرد. دادگاه معتقد بود عمل خواننده از طریق فروش غیرمجاز می‌تواند باعث لطمه به تجارت خواهان شود. دادگاه بیان داشت: «مردم از صنعت اعطای مجوز و لیسانس آگاه هستند و ممکن است این تصور را پیدا کنند که خواننده، مجوز استفاده از شخصیت خواهان را داشته است و ارتباطی میان آن دو وجود دارد». نهایتاً دادگاه، پسینگ آف را محرز دانست.

پس از این تصمیم، دادگاه‌ها تلاش کردند تا قواعد پسینگ آف را در تجارت شخصیت اعمال سازند، اما این موضوع تنها برای حمایت از شخصیت‌های داستانی و خیالی کاربرد داشت. برای مثال، دادگاه در پرونده‌ای در سال ۱۹۹۷، دعاوی خوانندگان مشهور یک گروه موسیقی علیه شرکتی که مبادرت به ساخت برچسب‌های حاوی تصاویر واقعی آنان کرده بودند را نپذیرفت (Halliwell v. Panini Spa.1997). دادگاه معتقد بود استفاده خواننده از تصاویر خواهان‌ها، باعث گمراهی مصرف‌کنندگان مبنی بر وجود ارتباط میان آنان با محصول خواننده

نمی‌شود. همچنین به زعم دادگاه، مصرف‌کنندگان، تنها به واسطه علاقه به خواهان‌ها، کالای خواننده را خریداری می‌کنند و لذا برای‌شان اهمیتی ندارد که آیا خوانندگان محبوبشان با خواننده ارتباط دارند و یا اجازه این استفاده را به او داده‌اند یا خیر.

اما به تدریج این باور در رویه قضایی شکل گرفت که مصرف‌کنندگان متعارف، لزوماً شخص مشهور را تولید کننده و منبع کالای تحت نام یا تصویر او نمی‌دانند، اما این احتمال را می‌دهند که وی، با محصول ارتباط دارد یا آن را تأیید می‌کند. نتیجتاً رأی دادگاه در پرونده «اروین» در سال ۲۰۰۲، دریچه جدیدی را در رابطه با حمایت از اشخاص مشهور گشود. در اینجا بود که نهاد پسینگ آف با توسعه قواعد تجارت شخصیت، توانست شکل جدیدی از مسئولیت را تحت عنوان «تایید کذب» ایجاد کند (Belawyer: 2014). ماجرای پرونده از این قرار بود که خواننده، بدون کسب مجوز، تصویر تحریف شده‌ای از راننده مشهور فرمول یک به نام ادی اروین را به منظور تبلیغ و تایید برنامه ورزشی رادیویی خود استفاده کرد. دادگاه معتقد بود خواننده با افزودن نشان و شعار برنامه خود به تصویر اصلی خواهان، این باور غلط را برای مخاطبین ایجاد می‌کند که خواهان با برنامه رادیویی در ارتباط است و آن را تایید می‌کند. خصوصاً این موضوع، به جهت سابقه فعالیت خواهان در تبلیغ و تایید محصولات سایر شرکت‌ها، اهمیت داشت. همچنین دادگاه با توجه به رویکرد تجاری ماجرا، به این موضوع تصدیق داشت که وقتی یک شخص مشهور، کالایی را تأیید می‌کند، در واقع بر ارزش آن محصول می‌افزاید و «جلوه شخصیت فرد مشهور» است که باعث جلب توجه مصرف‌کنندگان و افزودن بر ارزش محصول مورد تأیید می‌شود، لذا می‌بایست از این شخصیت حمایت کرد؛ نتیجتاً دادگاه خواننده را محکوم نمود. به باور شماری از نویسندگان، رأی فوق پیشرفت قابل توجهی را در راستای حمایت از حقوق تصویر و جلوت اشخاص مشهور در انگلستان به ارمغان آورد (Carty, 2004:253 -Schlgemlich, 2016:115).

۵ آثار تحقق پسینگ آف

متداول‌ترین اثر پسینگ‌اف، جلوگیری از ادامه فعالیت و استفاده خوانده از علامت یا نام متعلق به او می‌باشد (Davis 2012: 197-Hart, 1997:111). افزون بر آن، خواهان می‌تواند درخواست جمع‌آوری یا تخریب کالاهای نقض کننده حقوق را از دادگاه داشته باشد (Leigh, 2020-Davis 2012:197).

طبیعتاً، زمانی که به واسطه عمل پسینگ‌آف، به حسن شهرت شخص مشهور آسیب وارد شود، آسیب‌زننده ملزم خواهد بود تا کلیه خسارات وارده از عمل خود را جبران نماید. این موضوع از این اصل کلی مسئولیت مدنی ناشی می‌شود که «قانون باید وضع زیان‌دیده را به همان حالتی بازگرداند که قبل از ورود زیان از سوی عامل زیان داشته است». اصولاً خسارات اشخاص مشهور در دعاوی پسینگ‌آف عموماً بر مبنای «خسارات واقعی» و تا آنجایی که قابل محاسبه و تقویم باشد، تعیین می‌گردد (Hart, 1997:111). شیوه تعیین این خسارت نیز اصولاً بر مبنای «هزینه معقولی» است که خوانده می‌بایست پیش از استفاده از شهرت شخص مشهور، به طور قانونی به او پرداخت می‌کرده است (Davis, 2012:196). دادگاه تجدیدنظر انگلیس هم در پرونده «اروین»، بر همین نظر استوار بود. در این پرونده، خواهان ادعا داشت که به طور معمول، در هیچ تبلیغی کمتر از ۲۵ هزار یورو شرکت نکرده و نخواهد کرد. اگرچه دادگاه بدوی این مبلغ را به عنوان خسارت نپذیرفت، اما مرجع تجدیدنظر، با در نظر گرفتن سوابق تبلیغاتی خواهان، مبلغ ادعایی او را مورد پذیرش قرار داد. همچنین، دادگاه‌ها، منافع آتی شخص مشهور را نیز برای تعیین خسارت در نظر خواهند گرفت. برای مثال، در پرونده «هندرسون» [Henderson v. Radio corp. 1969] دادگاه اعلام کرد: «بهره برداری و تصاحب شهرت حرفه‌ای یا تجارتی رقاصان مشهور (خواهان‌ها) در راستای اهداف تجاری و سلب کردن بهره‌مندی آنان از منافع آتی این شهرت، به خودی خود یک خسارت محسوب می‌گردد». مشخصات پرونده، اینجا بیاید. در پرونده

دیگری، دادگاه معتقد بود خسارات وارده به خواننده مشهور (ریحانا)، بر اساس میزان فروش از دسته رفته ناشی از تجارت شخصیت او و همچنین از بین رفتن کنترل شهرت وی در حوزه مُد و پوشاک خواهد بود. (Davis, 2012:196) (Fenty case).

همچنین، گفته شده است زمانی که عنصر «اظهار گمراه کننده» اثبات شد، حتی چنانچه خواهان نتواند خسارت مستقیم به حسن شهرت خود را اثبات کند، تعیین خسارت بر اساس آن میزانی خواهد بود که طرفین، در صورت توافق، آن را تعیین می‌کردند (Davis, 2012:196). افزون بر موارد فوق، آسیب به حسن شهرت شخص مشهور می‌تواند به واسطه استفاده از شخصیت او در خصوص کالاهای توهین‌آمیز و نامناسب صورت گیرد. برای مثال، زمانی که از تصویر یک ورزشکار مشهور که به خاطر پیام‌های ضد دخیانی‌اش شهرت دارد، بر روی بسته سیگار استفاده شود، در آن صورت، آسیب و لطمه به حسن شهرت وی محرز خواهد بود و او به واسطه پسینگ‌آف، علاوه بر جلوگیری از این استفاده، امکان اخذ خسارت را نیز خواهد داشت اما مشخص کردن میزان خسارت مالی دشوار به نظر می‌رسد، چرا که مبنای اصلی تعیین آن، منافع از دست رفته است و تعیین مقدار واقعی ضرر، امر دشواری خواهد بود. همچنین، اثبات احتمال خسارت یا آسیب به حسن شهرت خواهان در آینده، برای احراز این عنصر کفایت می‌کند، زیرا لازم نیست تا خواهان ورود خسارت قابل توجهی را به منظور جلوگیری از استفاده خوانده اثبات کند، بلکه کافی است بگوییم که شخص مشهور، با توجه به اینکه تصویر یا هر ویژگی دیگرش قبلاً توسط خوانده استفاده شده است، ممکن است مبلغ صدور مجوز را در آینده از دست بدهد. مبنای این موضوع، کاهش اهمیت تبلیغاتی شخص مشهور، به واسطه استفاده قبلی خوانده است (Sheetal, 2005: 194).



۶ حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران نمی‌توان نهادی را به طور دقیق، معادل نهاد پسینگ‌آف دانست. با این حال، حقوق علائم تجاری می‌تواند نزدیک‌ترین نهاد موجود به پسینگ‌آف باشد (برای مطالعه بیشتر درباره معادل‌های احتمالی این نهاد در نظام حقوقی ایران ر.ک حبیب، ۱۳۹۷: ۹۶). با توجه به این نکته، باید دید که آیا در نظام حقوقی ایران، نشانه‌های هویتی، شرایط لازم برای علائم تجاری را دارند یا خیر. در پاسخ به این پرسش، باید گفت که قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ شرایطی را برای علائم تعیین کرده که پس از احراز این شرایط، علامت مورد حمایت قانونی قرار خواهد گرفت. بنابراین، نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور در حقوق ایران زمانی تحت حقوق علائم تجاری محافظت می‌گردد که شرایط قانون یاد شده را دارا باشند. بند «الف» ماده ۳۰ قانون ثبت، علائم مصوب ۱۳۸۶ در تعریف علامت تجاری بیان می‌دارد: «علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد». ماده ۳۱ همین قانون نیز بیان می‌دارد: «حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد». باتوجه به این موارد، حمایت از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور بر اساس حقوق علائم تجاری زمانی امکان‌پذیر است که شرایط ذیل محرز باشد:

۶/۱ قابلیت رؤیت

همانطور که در تعریف علامت تجاری اشاره شد، قانون فوق، علامت را هر نشانه قابل رؤیت دانسته است، در نتیجه، آن دسته از نشانه‌هایی که چنین قابلیت ندارند، نمی‌توانند به عنوان یک علامت تجاری حمایت شوند. این درحالی است که بر اساس نهاد پسینگ‌آف، چنین شرطی وجود ندارد و تعیین مصداق آن به عرف و دادگاه واگذار شده است. با توجه به این موضوع، شاید شمار قابل توجهی از

ویژگی‌های هویتی اشخاص مشهور را همانند صدا، تکیه‌کلام، تمثال و... را نتوان داخل در تعریف علامت تجاری آورد و تنها آن ویژگی‌هایی مورد حمایت قرار خواهند گرفت که در وهله اول، قابلیت رؤیت داشته باشند.

۶/۲ قابلیت تمایزبخشی

قابلیت تمایزبخشی که از ویژگی و کارکرد اصلی یک علامت تجاری محسوب می‌گردد، در علائم هویتی نیز صادق خواهد بود. به این معنا که در وهله اول، یک علامت هویتی اصولاً بایستی خود، فی‌نفسه متمایز و برجسته از سایر نشانه‌های هویتی اشخاص دیگر باشد. برای مثال، چنانچه شخص بخواهد تصویر یا نام خود را به عنوان یک علامت تجاری به ثبت برساند، این تصویر یا نام می‌بایست بسیار برجسته و شناخته شده باشد تا افراد با مشاهده آن، شخص متقاضی ثبت علامت به ذهنشان متبادر شود (McCartney 2011). پسینگ‌آف نیز با تأکید بر وجود «حسن شهرت در علامت»، به طور ضمنی به تمایز بخش بودن علامت توجه داشته است. مرحله بعدی تمایزبخشی آن است که با توجه به نص صریح قانون ثبت، این نشانه‌های قابل رؤیت باید «بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد». بنابراین، تنها اینکه یک ویژگی متعلق به شخص مشهور متمایز باشد، کفایت نمی‌کند، بلکه باید در منظر مصرف‌کنندگان و به عنوان یک علامت، محصولات یا خدمات تحت علامت را از سایرین متمایز کند. بنابراین، بر اساس حقوق ایران، مثلاً از تصویر یا نام «بهرام رادان» بدون آن که از این علامت برای یک محصول یا خدمت تجاری استفاده شده باشد، نمی‌توان بر اساس حقوق علامت تجاری محافظت کرد و اساساً این تصویر قابلیت ثبت نخواهد داشت اما اگر این بازیگر مشهور از نام یا تصویر خود، در خصوص یک آموزشگاه بازیگری یا هر فعالیت تجاری دیگری استفاده کند، آنگاه با توجه به اینکه این ویژگی، با یک فعالیت تجاری پیوند خورده است، می‌توان بر اساس قانون داخلی، ثبت و مورد حمایت قرار گیرد.

حسنه و نظم عمومی نبوده و ثانیاً آن علامت قبلاً توسط شخص دیگری به ثبت نرسیده باشد اما این عدم ثبت، امتیاز انحصاری در بهره‌برداری را از شخص می‌گیرد و او نمی‌تواند نسبت به استفاده ثالث از علامت، معترض باشد. در هر صورت با توجه به نص صریح قانون ث.ا.ط.ع، باید گفت چنانچه شخص مشهور بخواهد ویژگی‌های هویتی خود را که واجد دو کارکرد قبلی باشند، بر اساس حقوق علائم تجاری مورد حمایت قرار دهد، باید آن را به ثبت برساند تا بتواند از مزیت استفاده انحصاری از علامت و جلوگیری از استفاده دیگران از این ویژگی، بهره‌مند گردد. علاوه بر این تفاوت‌ها، در حقوق ایران، همانطور که برخی نویسندگان اشاره داشته‌اند (مدنی، ۱۳۹۷: ۱۱۴)، گمراهی ناشی از توهم وابستگی و یا تأیید محصول را باید ذیل حقوق مصرف‌کنندگان جست‌وجو کرد و قانون علامت تجاری ما در این زمینه نصی ندارد. از این‌رو، مفاهیم «تأیید کذب» و «ارتباط کذب» را نمی‌توان از حقوق علائم تجاری داخل استخراج نمود.

با توجه به آنچه گفته شد، حمایت از شهرت اشخاص مشهور تحت حقوق علائم تجاری چندان میسر نیست. به اضافه اینکه در نظام حقوقی ما، نیازی نیست به منظور حمایت از اشخاص مشهور، تعریف و مصادیق علائم تجاری، بسط و گسترش یابد. این رویکرد در نظام حقوقی انگلستان، قابل توجیه بود، زیرا در این نظام حقوقی، نهاد و قالب شناخته شده‌ای برای حمایت از اشخاص مشهور وجود نداشت، برای همین، رویه قضایی تلاش کرد تا با تفسیر موسع نزدیک‌ترین نهاد موجود یعنی پسینگ‌آف، شرایط آن را برای اعمال در حوزه اشخاص مشهور، فراهم کند اما در نظام حقوقی ایران، چنین کاستی‌ای وجود ندارد؛ زیرا ادبیات حقوقی تلاش کرده با تمسک به نهادهای حقوقی موجود مانند حقوق شخصیت (انصاری، ۱۳۹۱: ۶۸ - بادینی، ۱۳۹۱: ۹۰)، قاعده دارا شدن بلاجهت (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۳۴۸) و برخی از اصول قانون اساسی مانند اصل ۴۶ آن، مبنی بر احترام به مالکیت

با وجود چنین شرطی، خود به خود بسیاری دیگر از ویژگی‌های شخصیتی افراد مشهور، قابلیت ثبت به عنوان یک علامت را پیدا نخواهند کرد. برای مثال، ممکن است یک ژست معروف شخص و یا حرکات موزون او، به عنوان جزئی از هویت شخص در نزد عموم تلقی شود، اما چنین ویژگی‌هایی به دلیل آنکه نمی‌توانند به یک کالا یا خدمتی متصل باشند، لذا از دامنه یک علامت معتبر، خارج خواهند شد. البته همانگونه که اشاره شد، ژست، تصویر، عبارت، تکیه کلام و سایر ویژگی‌هایی که ماهیتاً امکان تبدیل شدن به یک نوشته یا علامت عینی را داشته باشند، چنانچه در تجارت کالا یا خدماتی استفاده شوند، آنگاه امکان حمایت از آن وجود خواهد داشت.

رویه قضایی دادگاه‌های انگلیس نیز در دعوی اشخاص مشهور تحت پسینگ آف، با این رویکرد حقوق داخلی مشابهت دارد. به این صورت که آنان، تنها ویژگی‌هایی را مورد حمایت قرار می‌دهند که (فارغ از سایر شرایط لازم) به یک تجارت و کسب و کاری پیوند خورده باشد (Fanty case- Ate my heart case).

۶،۳ به ثبت رسیدن علامت

در حقوق ایران، قانون، الزامی برای ثبت علامت مقرر نداشته و به همین جهت، برخی نویسندگان معتقدند اصل بر اختیاری بودن ثبت علائم تجاری است (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۸۵). با این حال، چنانچه شخص بخواهد تا به صورت انحصاری از علامت خود بهره‌برداری نماید، لزوماً باید آن را در «اداره مالکیت صنعتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» به ثبت برساند (قسمت سوم ماده ۵۲ ق.ث.ا.ط.ع و ماده ۳۱ ق.ث.ا.ط.ع).

باتوجه به این موضوع، یکی دیگر از تفاوت‌های اصلی میان حقوق علائم تجاری ایران از یک‌سو و نهاد پسینگ‌آف انگلستان از سوی دیگر نمایان می‌گردد. توضیح آنکه بر اساس حقوق ایران، هرکس می‌تواند هر علامتی را در خصوص کسب و کار خود استفاده کند، مشروط بر آنکه اولاً مخالف قانون، اخلاق

توسعه و گسترش داده‌اند. بر اساس مفهوم سنتی، «هیچکس حق ندارد کالاهای خود را به عنوان کالا-های شخص دیگر به گونه‌ای معرفی و عرضه کند که باعث گمراهی مصرف‌کنندگان در تعیین منبع آن شود و از این طریق به حسن شهرت علامت اصلی خسارت وارد گردد» اما با تفسیر موسع این نهاد، استفاده از هر علامتی که واجد حسن شهرت بوده، از جمله علائم هویتی اشخاص مشهور، به طوری که عموم را نسبت به مبداء آن گمراه کرده و یا توهم وابستگی یا تایید آن مبداء را از طرف دارنده علامت اصلی به عموم القاء نماید، عمل پسینگ‌آف تلقی خواهد شد و آثار آن را در پی خواهد داشت.

علت تلاش رویه قضایی برای چنین توسعه‌ای، آن بوده است که در نظام حقوقی انگلیس، به منظور حمایت از شهرت اشخاص مشهور، حق مستقلی وجود ندارد و قانون علائم تجاری این کشور نیز دشواری‌هایی را برای حمایت از شهرت اشخاص مشهور دارد، لذا دادگاه‌ها و نویسندگان حقوقی به دنبال این بوده‌اند تا بتوانند ذیل چتر پسینگ‌آف به این هدف دست یابند اما در حقوق ایران، با توجه به اینکه قواعد نهاد حقوقی پسینگ‌آف، بیشتر متناظر بر حقوق علائم تجاری است، در خصوص امکان حمایت از شهرت اشخاص مشهور تحت این حقوق، سه نکته وجود دارد: اولاً براساس قانون علائم تجاری ایران، علامت باید قابل رؤیت بوده، قابلیت تمایز بخشی داشته باشد و به ثبت برسد، از این رو، علائم هویتی اشخاص مشهور را نمی‌توان چندان واجد شرایط یک «علامت تجاری» در ایران دانست تا بتوان از آن محافظت کرد. ثانیاً بر فرض وجود شرایط، با وجود نهادهای حقوقی موجود در حقوق داخل، از جمله قاعده داراشدن بلاجهت، حقوق شخصیت و قوانینی همچون قانون مسئولیت مدنی و...، نیازی نیست تا همانند حقوق انگلستان، دامنه مصادیق علائم تجاری ایران را توسعه و بسط داد و از ظرفیت حقوق علائم تجاری برای حمایت از حقوق اشخاص مشهور استفاده کرد، چرا که هرکدام از نهادهای موجود فوق، می‌توانند تا حدی این هدف را

شخص بر اموال و حاصل کسب و کار مشروع خویش (رهبری، ۱۳۹۸: ۲۵۶- درافشان، ۱۳۹۷: ۱۴۷) و نیز، پاره‌ای از مقررات پراکنده همانند قانون مسئولیت مدنی، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و قوانین ناظر به تبلیغات بازرگانی مانند ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی و تبصره دو ماده ۱۷ قانون نظام صنفی کشور و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (میرشکاری، ۱۳۹۸: ۵۳۶)، ممنوعیت استفاده بدون اجازه از نشانه‌های هویتی اشخاص مشهور را استنباط کند. برای همین، رویه قضایی برای حمایت از اشخاص مشهور، با دشواری خاصی روبه‌رو نخواهد بود، به خصوص آنکه آثاری که از طریق نهاد پسینگ‌آف در نظام کامن‌لا، تحصیل شده است، از طریق نهادهای یاد شده در حقوق ایران نیز، قابل دستیابی است، از جمله آنکه می‌توان دستور توقف ادامه استفاده از شهرت شخص مشهور و یا امحاء موضوع نقض کننده حق را درخواست کرد و یا جبران خسارات وارده به او را مطالبه نمود. (ماده ۸ ق.م.م، ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م، برای بررسی بیشتر، ر.ک.به: انصاری، ۱۳۹۱: ۹۳)

۷ نتیجه

پسینگ‌آف در معنای لغوی یعنی «چیزی را جای دیگری جا زدن و جعل کردن» و در اصطلاح، نوعی شبه‌جرم در حقوق مالکیت فکری کشورهای کامن‌لا است که از استفاده غیرقانونی و فریب کارانه شخص ثالث، از علائم تجاری و نشانه‌های دیگری جلوگیری کرده و آن را ممنوع اعلام می‌دارد اما پرسش اصلی آن است که آیا می‌توان این نهاد حقوقی را بر دعاوی اشخاص مشهور نیز اعمال کرد؟

به تعبیری دیگر، آیا علائم هویتی اشخاص مشهور نیز می‌تواند همانند علائم تجاری در برابر استفاده غیرمجاز دیگران، مورد حمایت قرارگیرد؟ در راستای این موضوع، بسیاری از دادگاه‌ها و نویسندگان، نهاد پسینگ‌آف را مناسب می‌دانند و در راستای آن، مفهوم سنتی این نهاد حقوقی را که عمدتاً خاص حمایت از علائم تجاری بوده است،

ادامه استفاده و الزام خوانده به جبران خسارات، از طریق دیگر نهادهای موجود قابل تحصیل است.

محقق سازند. ثالثاً آثاری که با تمسک به نهاد پسینگ آف و حقوق علائم تجاری برای شخص مشهور به ارمغان می‌آمد، از جمله دستور توقف





منابع

- Anderson, Jack. & Parris, R. & García, B. (2018). **Research Handbook on EU Sports Law and Policy**, London, Edward Elgar Publishing.
- Ansari, Bagher (2012). "A Comparative study of civil liability for violation of personality rights in the media", *Private law journal*, vol.9, no.2. pp 67-100. **(in Persian)**
- Aghaei Thogh, Moslem (2014). "Analysis of 'Economic Analysis of Law'", *Comparative Law Review*, vol.4. pp 1-17. **(in Persian)**
- Babaie, Iraj (2006). "Theoretical foundations of the approach of economic analysis of law". *Law and policy research*. vol.21. pp13-60. **(in Persian)**
- Bainbridge, David. (2010). **Intellectual Property**, 8th, London, Prentice Hall.
- Badini, Hasan (2012). "Comparative study of tort liability for breach of intangible rights to personality and human rights", *Law Quarterly*, vol.42, no.1. pp 89-107. **(in Persian)**
- Bolurifar, Mina; Bijan haji azizi. (2019). "The Application of Economic Analysis of Law Based on Rational Independence and Expediency", *contemporary comparative legal studies*, vol.10 no.18, pp 1-23. **(in Persian)**
- Belawyer, (2014). "Passing Off in the 21st Century – Character Merchandising and Image Rights", Available at: <https://thestudentlawyer.com/2014/01/24/passing-off-in-the-21st-century-character-merchandising-and-image-rights/> (Last visited on: 6/8/2021).
- Blum, Jermy. & Ohta, T. (2014). "Personality Disorder: Strategies for Protecting Celebrity Names and Images in The U.K", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 9(2), pp.137-147.
- Carty, Hazel. (2015). "The Dissipation of Goodwill in the Tort of Passing Off: An Analysis", *European Intellectual Property Review*, 3, pp.177-188.
- Colston, Catherine. (1999). **Principles Of Intellectual Property Law**, 1st, London, Cavendish Publishing Limited.
- Davis, Jennifer. (2012). **Intellectual Property Law**, 4th, London, Core Texts Series.
- Deborah, Bouchoux. (2001). **Intellectual property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets**, 4th, India, Delmar Cengage Learning.
- Elahi Laskar, Manzoor. (2013). "Passing Off and Infringement of Trademarks-India", *SSRN Electronic Journal*, pp.1-24.
- Elvis Presley Trademark, (1997). "Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases", *R.P.C*, 114(13), pp.543-586.

- Garnett, Kevin. & Davies, G. (2008). **Copinger and Skone James on Copyright**, 15th, London, Sweet & Maxwell.
- Gaetano, DIMITA. & Rizzi, A. & Sero, N. (2020). "Image Rights, Creativity and Video games", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 15(3), pp. 185-192.
- Ghabooli dorafshan, seyed mohammad hadi; Mostafa Bakhtiarvand, Samane Khansari. (2018). "Publicity right study of the American law and an attempt to recognize it in imamia jurisprudence and Regulate it in Iranian law", *private law studies quarterly*, vol.48, no.1, pp.133-151. **(in Persian)**
- Hart, Tina. & Fazzani, I. (1997). **Intellectual Property Law**, London, Macmillan Law Masters.
- Habiba, Saeed, Fatemeh Sadeghi (2018). "Understanding "Passing Off" Institution and comparing it to the Context of Iranian Law", *Legal Research Quarterly*, vol.21, no.84. pp 91-108. **(in Persian)**
- Huw, Beverley. (2004). **The Commercial Appropriation of Personality**, London, Cambridge University Press.
- Huw, Beverley. (2005). **Agnes Lucas Schloetter, Privacy, Property and Personality**, London, Cambridge University Press.
- Jafari, Feizollah; Mehrnaz Mokhtari. (2016). "Comparative study of the nature of celebrities' image rights in commercial advertisements", *Comparative law review*, vol.7, no.2, pp. 511-532. **(in Persian)**
- Karimi, Mohammad hosein; Abas karimi (2016). "A comparative study of trademark registration conditions", *international legal research*, vol.9, no.32, pp 185-201 **(in Persian)**
- King, Julie. (2000). "The Protection of Personality Rights for Athletes and Entertainers under English Intellectual Property Law: Practical Difficulties in Relying on an Action of Passing Off", *Sports Law Journal*, 7, pp.17-42.
- Kitchen, David. & Llewelyn, D. & Mellor, J. (2001). **Kerly's Law of Trademarks and Trade Names**, 13th, London, Sweet & Maxwell.
- LaFrance, Marry. (2011). "Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law", *Michigan State Law Review*, 2011, pp.1413-1442.
- LaFrance, Marry. (2005). "When You Wish Upon Dastar: Creative Provenance and the Lanham Act", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 23, pp.207,209.
- Leigh, Ellis., "Passing Off Claims: Intellectual Property Rights (defences, remedies, business reputation)", Available at: <https://hallelis.co.uk/passing-off-claims/> (Last visited on: 20/6/2021)



- Lilienthal, Gary. (2012). **The Development of the Tort of Passing-Off**, This thesis is presented for the Degree of Doctor of Philosophy of Curtin University, School of Business Law and Taxation.
- Madani, Mahsa; Zohreh farrokhi. (2018). "Comparative study of elements of trademark infringement in us and iranian law", Private legal research, vol.7, no.24, pp95-120. **(in persian)**
- Mirshekari, Abbas (2018). "Image rights", private law, vol.15. no.1, pp149-174. **(in persian)**
- Mirshekari, Abbas (2019). "Right of publicity", Private Law Studies Quarterly, vol.49, no.3, pp523- 542. **(in Persian)**
- Mirshekari, Abbas (2020). "Foundations of Legal Protection of Reputation", vol.11, no.1, pp339-351. **(in Persian)**
- McCartney, Anthony. (2011). "Kim Kardashian Sues Old Navy Over Look-alike in Ads", USA TODAY, Available at: <https://www.today.com/news/kim-kardashian-sues-old-navy-over-lookalike-ads-wbna43833891>(Last visited on:25/9/2021)
- McGee, Andrew, Sarah Gale (2018). "Character merchandising: aspects of legal protection", Legal studies, vol.21, no.2, pp. 226-250.
- Nazari, Ali; Abbas mirshekari. (2021). "The Value of Fame: A Survey on the Methods of Compensation for Commercial Exploitation of the Reputation of Other", journal of legal research, vol.21, no.49, pp171-199. **(in Persian)**
- Narayanan, P. (2004). **Law of Trademarks and Passing Off**, 6th, London, Eastern Law House.
- Norman, Helen. (2014). **Intellectual property law**, 2nd, London, Oxford university press.
- Rahbari, Ebrahim, Hasan Lajmorak (2019). "A Comparative analysis on Legal Protection of Sport Publicity or Image Right", *The Judiciary Law Journal*, vol.83, no.108. pp 71-93. **(in Persian)**
- Sadler. Pauline. (2001). "Character Merchandising and the Sporting Industry". *Legal Issues in Business*, 3, pp57-62.
- Sadeghi, Fatemeh. (2016). "Passing Off" Institution and comparing it to the Context of Iranian Law", A Thesis Submitted to master's degree in the intellectual property law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran. **(in. Persian)**
- Schlegelmilch, Jonathan. (2016). "Publicity Rights in The U.K. And The U.S.A.: It is Time for The United Kingdom to Follow America's Lead", *Gonzaga Law Review Online*, 1, pp.1-17.
- Stallard, Hayley. (1998). "The Right of Publicity in the United Kingdom", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 18(3), pp.565-588.

Stolte, Keith. (1997). "How Early Did Anglo-American Trademark Law Begin? An Answer to Schechter's Conundrum", *Fordham Intellectual Property: Media & Entertainment Law Journal*, 8(2), pp.506-547.

Shawn, Steven. Translator: Mohsen Esmaili (2007). **Basics of economic analysis of rights**. Tehran, Islamic Council Research Center. (in Persian)

Sheetal, Vohra. (2009). **Law relating to passing off: A comparative study of U.S.A, U.K and India**, A Thesis Submitted to Maharshi Dayanand University, Rohtak For the Award of the Degree of Doctor of Philosophy In Law, Department of Law: Maharshi Dayanand University Rohtak.

Tan, David. (2017), **The Commercial Appropriation of Fame: A Cultural Analysis of the Right of Publicity**

and Passing Off, London, Cambridge University Press.

The student lawyer, Available at:

<https://thestudentlawyer.com/2014/01/24/passing-off-in-the-21st-century-character-merchandising-and-image-rights/>

(Last visited on: 25/8/2021).

The language services division Iran-United States claims tribunal the Hague, (1993). **English-Persian dictionary of legal terms**, Tehran, Yalda pub. (in Persian)

Wadlow, Christopher. (2011), **The Law of Passing-off: Unfair Competition by Misrepresentation**, 4th, London, Sweet and Maxwell.

Yan, Lee. (2011). "A Comparative Study of Passing off among of The UK, Japan and China", *IIP Bulltein*, 20(12), pp.1-7.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی