

## مقاله پژوهشی: تحلیل ماهیت حقوقی، اوصاف و مخاطرات قراردادهای تبلیغی با ستارگان

فیض الله جعفری\* مهرناز مختاری\*\*

پذیرش: ۹۸/۷/۲۶

دریافت: ۹۸/۲/۸

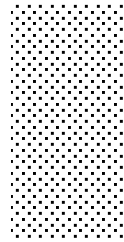
قرارداد تبلیغی / ستارگان / تبلیغات / حقوق تصویری / شهرت

### چکیده

بهره‌برداری از تصویر و آثار ستارگان (چهره‌ها) در تبلیغات تجاری، از مؤثرترین ابزارهای تبلیغ به شمار می‌رود. اکثر شرکت‌های تبلیغی از این شیوه تبلیغ برای معرفی محصولات استفاده می‌کنند. ستارگان نیز تمایل زیادی به انعقاد قرارداد تبلیغی با شرکت‌های یادشده دارند، زیرا درآمد حاصل از این نوع قراردادها قابل توجه است. در این نوشتار با روش تحلیلی و توصیفی، ماهیت قرارداد تبلیغی، مخاطرات آن و اهرم‌های حمایتی در مقابل مخاطرات مورد مطالعه و تحلیل قرار گرفته است. با بررسی‌های به عمل آمده ماهیت این نوع قراردادها در مقایسه با انواع قراردادهای مشابه، در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی، و به عنوان یک عقد نامعین قابل توصیف می‌باشد. اگرچه استفاده از تصویر ستارگان در جلب مصرف‌کنندگان به خرید محصولات تأثیر به‌سزایی دارد، با این حال، شرکت‌ها در معرض این خطر هستند که ستارگان با مشارکت در فعالیت‌های غیراخلاقی، وجهه آنها را خدشه‌دار نمایند، و تأثیر منفی بر دیدگاه مصرف‌کنندگان داشته باشند. از این رو، شرکت‌های تبلیغی به منظور حمایت از سرمایه و شهرت خود، از شروطی مانند شروط اخلاقی، شرط کلابک

یا وجه التزام استفاده می‌کنند. همچنین ستارگان متقابلاً با این خطر مواجه هستند که شرکت‌ها با انجام اقدامات غیراخلاقی وجهه آنها را در دید عموم تغییر دهند. از این رو، ستارگان در تلاش هستند تا شرط متقابل اخلاقی را در قرارداد درج نمایند.

**طبقه‌بندی JEL : P48, K22, K13, K12, K**



## مقدمه

امروزه ستارگان<sup>۱</sup> و افرادی که به هر دلیلی دارای شهرت بوده و چهره مشهور جامعه هستند، نقش قابل توجهی در دنیای تبلیغات ایفا می‌نمایند. تبلیغات با استفاده از شهرت ستارگان در دنیا بسیار رایج است؛ در ایران نیز در سال‌های اخیر، این رواج یافته و به امری معمول تبدیل شده است. در تبلیغات رسانه‌ای و اینترنتی، حضور ستارگان برجسته سینما و ورزش در تبلیغات تجاری پررنگ‌تر می‌شود. شرکت‌های تبلیغاتی، قراردادهایی تحت عنوان «قرارداد تبلیغی»<sup>۲</sup> با ستارگان منعقد می‌کنند، که یکی از پردرآمدترین قراردادها محسوب می‌شود. حتی گاهی چهره‌های عرصه هنر و ورزش، درآمد بیشتری از این طریق نسبت به حرفه اصلی خود تحصیل می‌نمایند. همچنین شرکت‌های تبلیغاتی، سرمایه‌گذاری زیادی روی ستارگان در جهت تبلیغ محصولات خود می‌کنند. با این حال، این بهره‌برداری دوجانبه، در کنار سودآوری، ممکن است خطراتی برای منافع و شهرت طرفین قرارداد داشته باشد. این آثار متقابل برای طرفین، باعث شده در حین تنظیم قرارداد، اهرم‌های حمایتی برای طرفین پیش‌بینی شود، تا از ورود خدشه به اعتبار و شهرت آنها جلوگیری شود. بعلاوه بررسی حقوقی و قضایی مسایل قراردادی فیما بین، باید در سایه قواعد و مقررات حاکم صورت گیرد که به نوبه خود، مستلزم تشخیص ماهیت حقوقی قرارداد است. بنابراین این مقاله درصدد پاسخگویی به این سؤالات اساسی است که اولاً: ماهیت حقوقی قرارداد تبلیغی با چهره‌ها چیست؟ برای تبیین ماهیت قرارداد یادشده، ناگزیر از مقایسه آن با قراردادهای مشابه همچون قرارداد کار، اجاره و ليسانس شده‌ایم. ثانیاً: نظر به اینکه این بهره‌برداری دوجانبه در کنار سودآوری برای طرفین، مخاطراتی را به دنبال دارد، از این‌رو، باید بررسی شود که در حین تنظیم قرارداد چه اهرم‌های حمایتی باید پیش‌بینی شود، تا به اعتبار و شهرت آنها خدشه‌ای وارد نشود؟ در این باره شروطی در قرارداد مورد توافق قرار می‌گیرد که به‌عنوان ضمانت اجرا می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد: مانند شرط کلابک، شرط اخلاقی یا شرط وجه التزام. در فرض فقدان شرط قراردادی، باید از ابزارهای عام مانند مسئولیت مدنی یا مسئولیت قراردادی استفاده نمود.

درباره پیشینه تحقیق، تاکنون در پژوهش یا مقاله‌ای مستقل به موضوع حاضر توجهی نشده

1. Celebrities

2. Endorsement Contract

است، و نوشته‌هایی که در این حوزه نگارش یافته بیشتر در مورد حقوق تصویری ستارگان و حق شهرت می‌باشد که موضوعی مقدم بر موضوع مقاله حاضر است، و به موضوع فعلی ما پرداخته نشده است.

## ۱. معرفی قرارداد تبلیغی

منظور از قرارداد تبلیغی در این مقاله، قراردادی است که بین شرکت تبلیغاتی و ستاره (چهره) منعقد می‌شود که به موجب آن، شرکت تبلیغاتی در مقابل پرداخت عوض مشخص، اجازه استفاده از نام یا تصویر یا نشان ستاره را برای جلب توجه مشتریان و فروش محصولات خود کسب می‌نماید.<sup>۱</sup> کاربرد استفاده از این قراردادها توسط شرکت‌ها، ایجاد تمایز بین محصولات و بهبود وجهه تولیدکننده یا عرضه‌کننده است.<sup>۲</sup>

در فصل ۱۰۴ از بخش ۷۸۰۱ مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا<sup>۳</sup> و در تعریف قرارداد تبلیغی آمده است: «قراردادی که طبق آن ورزشکاری به خدمت گرفته می‌شود یا در برابر استفاده طرف دیگر از ویژگی‌های شخصی، نام، تصویر و یا محبوبیت وی برای توسعه‌ی کالا، خدمات یا مسابقه، عوضی دریافت می‌کند».<sup>۴</sup> در این تعریف از واژه ورزشکار استفاده شده است، و آنچه که به ذهن خطور می‌کند، این است که ستارگان عرصه‌های دیگر نمی‌توانند با شرکت‌های تبلیغاتی قرارداد منعقد کنند، در حالیکه چنین تصویری اشتباه است؛ دلیل ذکر ورزشکار این است که فصل ۱۰۴ قانون مذکور مختص نمایندگان ورزشی و مسئولیت آنها است. بنابراین همه ستارگان ورزشی و غیرورزشی می‌توانند قرارداد تبلیغی منعقد کنند.

در فرضی که ستارگان تمایل به انعقاد قرارداد از طریق نمایندگان خود داشته باشند، ابتدا باید قرارداد نمایندگی با نمایندگان خود منعقد نمایند.<sup>۵</sup> در این صورت مذاکره قرارداد

1. Admin, Epstein. (2002), P.62

2. Mark, Conrad. (2011), P. 125

3. The Code of Laws of the United States of America (variously abbreviated to Code of Laws of the United States, United States Code, U.S. Code, or U.S.C.) is the official compilation and codification of the general and permanent federal statutes of the United States.

4. The term "endorsement contract" means an agreement under which a student athlete is employed or receives consideration for the use by the other party of that individual's person, name, image, or likeness in the promotion of any product, service, or event.

5. Roman, Mittal. (2011), P. 408

تبلیغی و نظارت بر اجرای قرارداد از وظایف نمایندگان محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> نمایندگان باید از مهارت‌های اقناعی کافی در جهت مذاکره و حفظ حقوق و منافع ستارگان برخوردار باشند. لازم است نمایندگان صریحاً حقوق و مزایای مورد تقاضای ستاره را در زمان پیش‌نویسی قرارداد مدنظر داشته باشند. با توجه به اینکه قرارداد تبلیغی درآمد زیادی برای ستاره به دنبال دارد، بنابراین نمایندگان باید مطمئن شوند که نگاه رسانه‌ها مثبت و تبلیغات به مصلحت ستاره می‌باشد. انعقاد قرارداد از طریق نماینده باعث می‌شود تا شخص ستاره از دریافت به موقع مبالغ قراردادی خود اطمینان حاصل کند.<sup>۲</sup>

## ۲. ماهیت حقوقی قرارداد تبلیغی

منظور از ماهیت حقوقی این است که یک عمل یا اتفاق، از جنس عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ به فرض اینکه عمل حقوقی باشد، عقد است یا ایقاع؟ و در صورت عقد بودن، چه نوع عقدی است؟ در اینکه قرارداد تبلیغی، نوعی عمل حقوقی است و نیز در عقد بودن این عمل حقوقی تردیدی نیست. زیرا برای تحقق آن نیاز به وجود دو اراده است که باید چهره انشایی داشته باشند، و اثر حقوقی آن باید ناشی از توافق دو انشا و محصول مشترک دو اراده باشد. لیکن برای تبیین ماهیت قرارداد تبلیغی و تشخیص نوع عقدی که با آن انطباق دارد، ناگزیر از بررسی و مقایسه قرارداد مذکور با قراردادهای مشابه مثل قرارداد کار، قرارداد اجاره و لیسانس هستیم:

### ۲-۱. قرارداد اجاره اشخاص

اجاره شخص عقدی است معوض که به موجب آن شخصی در برابر اجرت معین ملتزم می‌شود کاری معین یا برای مدت معین را انجام دهد. در فقه امامیه در این عقد اجیر تمام منافع خود یا منفعت خاصی را برای مدت معین به مستاجر تملیک می‌کند یا در برابر اجرت معین انجام کاری مشخص را به عهده می‌گیرد.<sup>۳</sup>

1. A study commissioned by the European Commission, (2009), PP. 23,24

2. Roman, Mittal. (2011), P.407

۳. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۷۱)، ص ۵۷۷.

از چند جهت تفاوت‌هایی میان قرارداد اجاره و قرارداد تبلیغی وجود دارد: آنچه موضوع اصلی قرارداد تبلیغی است، اجازه استفاده از حقوق تصویری ستاره به شرکت تبلیغی است و ممکن است ستاره انجام هیچ عمل مثبتی را برعهده نگیرد و صرفاً بهره‌برداری از تصویر خود را برای شرکت تبلیغی مباح و مجاز اعلام نماید؛ در حالیکه موضوع اصلی قرارداد اجاره اشخاص، تملیک منفعت کاری اجیر به مستأجر و یا انجام کاری معین توسط اجیر برای مستأجر است. ستارگان در قبال اعطای اجازه برای استفاده از حقوق تصویری خود، تعهدات فرعی دارند، مانند حضور مؤثر و موفقیت‌آمیز در اجراهای خود و سعی در انجام کارهای ورزشی و هنری و حرفه‌ای خود به نحو عالی. در حالیکه چنین تعهداتی در قرارداد اجاره اشخاص موضوعیت ندارد. تعهد اجیر همیشه انجام فعل مثبت است، در حالیکه برخی از تعهدات ستاره مانند عدم استفاده از مواد نیروزا برای ستارگان ورزشی و عدم حضور در اماکن خاص و عدم شرکت و مداخله در فعالیت‌های غیراخلاقی از نوع ترک فعل است. متقابلاً، چنین تعهداتی برای شرکت تبلیغی طرف قرارداد وجود دارد.

تعهد اصلی اجیر، گاهی تعهد به نتیجه مثل تعهد کارگر ساختمانی است و انجام فعل مورد نظر از سوی او تضمین می‌شود و گاهی تعهد به وسیله مثل تعهد پزشک می‌باشد. در حالیکه اثر اصلی قرارداد تبلیغی اعطای اجازه به شرکت جهت استفاده از تصویر ستاره می‌باشد، و ستاره صرفاً با رعایت شروطی، کالاهای شرکت را تبلیغ می‌کند. ستاره در تبلیغ کالا تعهد به وسیله دارد، و توفیق در کسب نتیجه مطلوب از سوی او تضمین نمی‌شود.

## ۲-۲. قرارداد کار

طبق ماده ۲ قانون کار، کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. قرارداد کار در حقیقت یکی از اقسام قراردادهای اجاره اشخاص است که قانون‌گذار به منظور حمایت از کارگر، روابط میان کارگر و کارفرما را از قلمرو قانون مدنی خارج ساخته است و امروزه حقوق کار به‌عنوان یکی از شعب حقوق عمومی شناخته می‌شود و دلیل آن دخالت کامل دولت در رابطه قراردادی مورد نظر است، به نحوی که ساعات کار، میزان اجرت، مرخصی، تعطیلات، اضافه کار، بهداشت و حفاظت کار و بسیاری از موضوعات مربوطه تحت قواعد امری قانون کار قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه قرارداد اجاره اشخاص از حیث موضوع با قرارداد کار مشابهت دارد،

لذا قرارداد کار نیز از حیث موضوع متفاوت از قرارداد تبلیغی است. بنابراین همان تفاوت‌های میان قراردادهای تبلیغی و اجاره اشخاص از حیث موضوع و تعهدات مندرج در آن میان قرارداد کار و قرارداد تبلیغی نیز صادق است. همچنین قراردادهای تبلیغی معمولاً متکی به قواعد امری نیستند، و برخلاف قرارداد کار، متکی به اراده آزاد طرفین قرارداد است. از این قضیه می‌توان نتیجه گرفت که قراردادهای تبلیغی در قلمرو حقوق خصوصی و قراردادهای کار در قلمرو حقوق عمومی قرار دارد. همچنین در بسیاری از موارد، قراردادهای کار از دسته قراردادهای الحاقی به شمار می‌رود،<sup>۱</sup> اما قراردادهای تبلیغی با توافق دو طرف صورت گرفته و هریک از طرفین می‌توانند در خصوص شرایط قرارداد چانه‌زنی نموده و پیشنهادات خود را به طرف مقابل اعلام نمایند. از حیث حق‌الزحمه میان قراردادهای یاد شده تفاوت وجود دارد. مبلغ قراردادهای کار معمولاً بسیار کمتر از دستمزدی است که طرفین قرارداد تبلیغی دریافت می‌کنند. از این رو، حمایت‌های قانونی برای کارگران بیشتر از حمایت‌هایی است که برای ستارگان مقرر شده است. گفتنی است معیار تبعیت حقوقی و اقتصادی<sup>۲</sup> که بین کارگر و کارفرما در قرارداد کار وجود دارد، در قراردادهای تبلیغی کمتر ملاحظه می‌شود، اما چنین معیاری نشانگر ماهیت واقعی قرارداد تبلیغی محسوب نمی‌شود.

## ۲-۳. قرارداد لیسانس

رأد داد لیسانس قراردادی است که به موجب آن صاحب یک مال یا حق فکری، انتفاع و بهره‌برداری از تمام یا بخشی از آن حق را به شخص دیگری واگذار می‌کند. چنین قراردادی غالباً به صورت معوض منعقد می‌شود و بهره‌بردار متعهد به پرداخت مبلغی پول در قبال انتفاع از آن حق است.<sup>۳</sup> موضوع قرارداد لیسانس همه جنبه‌های مالکیت فکری و تمام انواع دارایی‌های غیرملموس و نامشهود را در بر می‌گیرد. یکی از موضوعات قرارداد لیسانس، علامت تجاری است، که یک طرف قرارداد حق استفاده از علامت تجاری خود را برای مدت مشخص و در یک محدوده جغرافیایی در اختیار طرف دیگر قرار می‌دهد، در طول مدت باید برای لیسانس گیرنده بستر انتفاع و استفاده از آنها در طول اجرای قرارداد فراهم شود. بر این اساس،

۱. صادقی، حسین. (۱۳۸۷)، ص ۱۲۹.

۲. عراقی، عزت‌الله. (۱۳۹۳)، ص ۳۵.

۳. انصاری، مهدی. (۱۳۸۴)، ص ۸۳.

علامت یا لوگوی مربوطه باید در قلمرو جغرافیایی قرارداد و مطابق با قوانین داخلی کشور مبدأ و مقصد یا از طریق نظام ثبت بین‌المللی علائم تجاری - مشهور به سیستم مادرید<sup>۱</sup> - به ثبت بین‌المللی رسیده باشد.

یکی از تعهدات عمده لیسانس‌دهنده تعهد به نظارت و کنترل کیفیت محصولات و خدمات عرضه‌شده از جانب لیسانس‌گیرنده است. محصولات حاوی علامت تجاری قبل از اینکه توسط مجوزگیرنده در بازار عرضه شود، باید توسط لیسانس‌دهنده بررسی و تأیید شود.<sup>۲</sup> عدم تبعیت از استانداردهای لازم در اعمال تدابیر کنترل کیفیت، ممکن است به سلب یا تحدید حقوق انحصاری ناظر بر علامت تجاری منجر شود یا در برخی نظام‌ها از جمله ایران، بی‌اعتباری قرارداد لیسانس را در پی داشته باشد.<sup>۳</sup>

قرارداد، لیسانس‌گیرنده را ملزم می‌کند تا محصولات و بسته‌بندی آنها را که علامت تجاری بر روی آن درج شده است، پیش از عرضه به بازار، به تأیید لیسانس‌دهنده برساند و در صورتیکه اعمال اصلاحات یا تعدیلاتی از سوی لیسانس‌دهنده ضروری تشخیص داده شود، از نظر وی تبعیت کند؛ زیرا بدون این تدابیر احتیاطی، ارزش علامت تجاری ممکن است تنزل یابد. به منظور اینکه قرارداد تبلیغی را بتوان با قرارداد لیسانس تطبیق داد، لازم است که تصویر یا حقوق تصویری چهره‌ها، علامت تجاری محسوب شده و یا به‌طور کلی در زمره حقوق مالکیت فکری قرار گیرد. این در حالی است که از شرایط استاندارد جهانی برای ثبت به‌عنوان علامت تجاری، داشتن برجستگی و تمایز است؛ به نحوی که مصرف‌کننده با دیدن آن علامت، محصول مورد نظر را بشناسد. برای نمونه، صورت و امضای پول نیومن، بازیگر آمریکایی، که بر روی سس اسپاگتی استفاده شده است، کارکرد سنتی علامت تجاری (تمیزدهنده کالاها از کالاهای دیگر) را به همراه دارد.<sup>۴</sup> در حالیکه امروزه تصویر ستارگان روی کالاها بدون اینکه تصاویر آنها حاکی از منشاء و اصالت کالا باشد، ظاهر می‌شود. در این حالت بیشتر جذابیت و نوعی از زینت محسوب می‌شود.<sup>۵</sup> از این‌رو، در نظام حقوقی ایران، حقوق مربوط به تصویر ستارگان شامل چهره، نام، شماره لباس، نحوه ژست، صدا و

1. Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks

۲. رهبری، ابراهیم، لجم اورک، حسن (۱۳۹۵)، صص ۳۶، ۳۷

۳. ماده ۴ ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری

۴. جعفری؛ فیضان‌الله، مختاری؛ مهرناز. (۱۳۹۵)، صص ۵۲۶، ۵۲۷

۵. قبولی درافشان؛ سید محمد هادی. بختیاروند؛ مصطفی. خوانساری؛ سمانه. (۱۳۹۶)، ص ۱۴۳



رنگ به عنوان علامت تجاری تلقی نمی‌شود. در ثبت حقوق تصویری موضوعات پیچیده‌ای مطرح می‌شود. دارنده برای اثبات استفاده غیرقانونی از حقوق تصویری نیاز به اثبات شرط گمراهی مصرف‌کننده دارد. دادگاه‌ها در برخورد با چنین دعاوی‌ای، رویکردی همانند تخلف از علامت تجاری سنتی را در پیش می‌گیرند.<sup>۱</sup> در مقررات مقرر شده است که علامت تجاری در حقیقت، یک نشان تمییز کالاها و خدمات از موارد مشابه است که در عمل، مبدأ یک کالا یا خدمت را مشخص می‌کند. و این امر از شرایط استاندارد جهانی برای ثبت به عنوان علامت تجاری می‌باشد.<sup>۲</sup>

بنابراین گمراهی مصرف‌کننده باید به این نحو باشد که مصرف‌کنندگان کالا بر این باور باشند که ستاره کالای مورد نظر را تبلیغ می‌کند. در حالیکه امروزه تصویر ستارگان، بدون اینکه تصاویر آنها حاکی از منشاء و اصالت کالا باشد، روی کالاها ظاهر می‌شود و بیشتر به خاطر جذابیت ذاتی بوده و نوعی زینت محسوب می‌شوند.

ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران نیز علامت را «هر نشان قابل رویتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد» معرفی کرده است. این گونه علائم به ویژه شامل کلمات، نام‌های شخصی، حروف، اعداد، تلفیق رنگ‌ها و غیره یا ترکیبی از این نشان‌هاست. همچنین به موجب ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، علامتی که نتواند کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسه دیگر متمایز سازد، قابل ثبت نیست و این یکی از شرایط ایجابی ثبت علامت تجاری است.<sup>۳</sup> بنابراین، مهم‌ترین و بارزترین خصیصه و کارکرد علائم تجاری، قدرت تمایزبخشی آن است. در صورتیکه از آن ویژگی برخوردار باشند، قابل ثبت بوده و می‌توانند مشمول حمایت علائم تجاری قرار گیرند.<sup>۴</sup> طبیعی است که حقوق تصویری ستارگان این شرط را دارا نیست و تمایزبخش نخواهد بود؛ از جمله به این دلیل که شخص ستاره، همواره برای یک کالا یا خدمت تبلیغ نکرده و ممکن است همزمان قرارداد تبلیغی با تجار مختلف داشته باشد.

۱. مختاری، مهرناز، (۱۳۹۵)، صص. ۸۴، ۱۰۱

۲. بند الف ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری

۳. میرحسینی، سید حسن (۱۳۹۱)، صص. ۱۳۸ و ۱۳۹

۴. حکمت نیا، محمود. خوشنویس، امرالله. (۱۳۸۸)، ص. ۱۵۴؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۰)، صص. ۱۹۸-۲۰۲

در حقوق ایران نوع رویکرد قانون که بر قابل رویت بودن علامت تاکید می‌کند (بند الف ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری)، بسیاری از مصادیق قابل حمایت حقوق تصویری ستارگان، مانند صوت، را در بر نمی‌گیرد. چرا که بر اساس تعریف علامت تجاری در ماده ۳۰، علائم نامرئی از قبیل علائم صوتی، علائم بویایی، علائم چشایی و ... از شمول تعریف مذکور خارج هستند.<sup>۱</sup> این رویکرد قانون‌گذار سبب شده است تا ستارگان فرصت ثبت حقوق تصویری خود را به‌عنوان علامت تجاری نداشته باشند.

در پرونده وانا وایت علیه مجله تبلیغات سامسونگ<sup>۲</sup>، وانا برای عمل باز کردن نامه در یک برنامه بازی تلویزیونی، معروف و شهره بود. در این پرونده، تلویزیون برنامه تبلیغاتی را نشان می‌دهد، که در آن روباتی همانند وانا لباس پوشیده و نامه‌ها را باز می‌کند. به دنبال اقامه دعوی وانا علیه مجله تبلیغات سامسونگ، دادگاه منطقه‌ای ادعای تجاوز به هویت وانا را پذیرفت.<sup>۳</sup> در حالیکه در ایران با توجه به رویکرد خاص قانون‌گذار، چنین حمایتی از ستارگان قابل تصور نمی‌باشد.<sup>۴</sup> همچنین یکی از مصادیق حقوق تصویری ستارگان، استفاده از صدای آنها در تبلیغات می‌باشد. مطابق با ماده ۹ آیین‌نامه مشترک موافقت‌نامه راجع به ثبت بین‌المللی علائم و پروتکل مربوط به موافقت‌نامه مذکور مصوب ۱۳۸۲ هرگاه علامت موضوع اظهارنامه یک علامت صوتی باشد، عبارت علامت صوتی در اظهارنامه بین‌المللی ذکر خواهد شد. در این آیین‌نامه ثبت علامت صوتی پذیرفته شده است، ولی در بند الف ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۸۶ مقرر شده علامت یعنی هر نشان قابل رویتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد. از این رو، قید واژه قابل رویت مانع از شمول علائم صوتی در این بند می‌شود. آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷ مشتمل بر طبقه‌بندی‌های بین‌المللی علائم صنعتی و تجاری مختص ثبت بین‌المللی علامت است، و ثبت علائم صوتی در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی نشده است.

در مورد حق و تعهد به نظارت و کنترل کیفیت محصولات و خدمات عرضه‌شده در قرارداد

۱. میرحسینی، سید حسن (۱۳۹۱)، صص. ۱۳۷ و ۱۳۸

2. Vanna White v. Samsung electronics

3. Stephen, R. (1999), P.562

۴. مختاری، مهرناز، (۱۳۹۵)، صص. ۲۶

لیسانس، نکته مهمی که در مقام مقایسه به نظر می‌رسد این است که ستارگان خود تولیدکننده نیستند، و لذا التزام و امکان نظارت بر کل فرآیند تولید محصولات ندارد. ستارگان معمولاً از شهرت صرف برخوردار هستند و خطوط تولید محصولات تحت علامت تجاری خاص خود را ندارند. نتیجه این که حقوق مربوط به تصویر ستارگان را نمی‌توان به عنوان علامت تجاری موضوع قرارداد لیسانس قرار داد.

## ۲-۴. قرارداد نامعین

با توجه به تفاوت‌های اساسی میان قراردادهای موصوف با قرارداد تبلیغی، و نظر به اینکه در حقوق ایران قرارداد تبلیغی در قالب عقد معینی از سوی قانون‌گذار تبیین نشده است، بنابراین این قراردادها مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین خواهد بود.<sup>۱</sup> بنابراین اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، اراده افراد هم در ایجاد عقد و هم در تمامی روابط حقوقی و آثار مترتب بر آن حاکمیت دارد. در پرتو این اصل که از ماده ۱۰ قانون مدنی ایران استنباط می‌شود، قراردادهای نامعین محصول توافق دو اراده مستقل است، آثار حقوقی آن همان است که طرفین خواسته‌اند و صحیح و نافذ تلقی می‌شود. این قراردادها تابع مقررات و قواعد عمومی قراردادها هستند، باید شرایط اساسی صحت معاملات را واجد بوده و مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشند. بنابراین در اعمال قواعد عمومی قراردادها به ویژه ماده ۱۹۰ قانون مدنی در قراردادهای تبلیغی جای تردیدی نیست. آنچه در خور ذکر است، در ارتباط با بند سه ماده مذکور می‌باشد. توجه به موضوع قرارداد قبل از انعقاد آن ضروری است. موضوع قرارداد اهمیت به سزایی دارد، و باید صراحتاً تعیین شود که کالا(ها) یا خدمات موضوع تبلیغ کدام است و تعیین آن باعث می‌شود طرفین اعمالی در تضاد با منافع و مصلحت همدیگر انجام ندهند. از پیامدهای عدم تعیین موضوع، اعطای امتیاز انحصاری وسیع به شرکت در استفاده از نام و تصویر ستاره برای تبلیغ محصولات و کاهش توانایی ستاره برای انعقاد قراردادهای جدید می‌باشد. استفاده از حقوق تصویری ستارگان باید برای تبلیغ محصولاتی باشد که مطابق قانون حاکم، مشروعیت داشته باشد. مشارکت ستاره در فعالیت‌های تبلیغی مغایر با نظم عمومی ممنوع است. برای مثال، تبلیغ مشروبات

الکی توسط ستاره نامشروع است، و قانون در جهت اجرای اصول نظم عمومی مانع از اجرای قرارداد غیرقانونی می‌شود.

### ۳. ویژگی قرارداد تبلیغی

#### ۳-۱. اذنی بودن

در ظاهر قضیه به نظر رسد که قرارداد تبلیغی در زمره عقود عهدی است، و اثر اصلی و اولیه آن ایجاد تعهد یا انتقال تعهد باشد. در حالیکه با تعمق در موضوع، عکس قضیه ظاهر می‌شود. اثر ذاتی قرارداد تبلیغی، اعطای اذن استفاده از تصویر ستاره در مقابل پرداخت اجرت است. قرارداد تبلیغی در زمره عقود اذنی است و مفاد آن اعطای اذن انتفاع و استفاده از تصویر ستاره به شرکت تبلیغی است. با این حال، طرفین قرارداد یکسری تعهداتی دارند، ولی این تکالیف طرفین باعث نمی‌شود تا قرارداد تبلیغی عهدی تلقی شود. این تعهدات نسبت به اثر اصلی عقد تعهدات فرعی هستند. در صورت تأکید بر تعهدات ناشی از عقد و برجسته کردن آنها، میتوان قرارداد تبلیغی را مخلوطی از عقد اذنی و عهدی دانست.

#### ۳-۲. رضایی بودن

مطابق با اصل رضایی بودن عقود، توافق دو اراده برای انعقاد قرارداد کافی است و به تشریفات و قالب خاص نیاز ندارد<sup>۱</sup> و با توجه به اینکه دلیلی برای تشریفات بودن قرارداد تبلیغی از جمله کتبی بودن آن وجود ندارد، لذا طبق اصل، قرارداد رضایی هست و می‌تواند کتبی یا شفاهی و رسمی یا عادی باشد.

#### ۳-۳. لازم بودن

در صورتیکه شرایط اساسی صحت قراردادی جمع باشد آن قرارداد در رابطه بین طرفین قرارداد در حکم قانون می‌باشد. هیچ یک از طرفین قرارداد حق برهم زدن آن را ندارد. طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل بر لزوم قرارداد می‌باشد.<sup>۲</sup> از آنجایی که قرارداد تبلیغی از نظر

۱. کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۹۰)، ص ۴۹.

۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)، ص ۳۰.

ماهیت در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دارد، تابع اصل لزوم بوده و طرفین قرارداد جز در موارد قانونی یا قراردادی، حق فسخ آن را ندارد.

### ۳-۴. معوض بودن

عقودی که بر حسب طبیعت خود دارای دو مورد است و هر یک از دو طرف در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که بر عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند، معوض می‌نامند. در عقد معوض همیشه دو عوض و دو تعهد متقابل وجود دارد که یکی در مقابل دیگری قرار می‌گیرد و هر یک از دو طرف، در همان حال که از دیگری طلبه‌کار است، مدیون او نیز هست.<sup>۱</sup> قرارداد تبلیغی یک قرارداد معوض تلقی می‌شود که اجرت در برابر استفاده از تصویر ستارگان است و قرارداد منفعت دو جانبه برای طرفین در پی دارد.

### ۴. راهکارهای مقابله با خطرات برای طرفین قرارداد

سرمایه‌گذاری و استفاده از ستارگان در تبلیغ برای شرکت‌های تبلیغی پرهزینه است. شرکت‌ها در صورت عدم کنترل لازم، با خطر سرمایه‌گذاری مواجه می‌شوند. بهره‌برداری از ستارگان برای شرکت همواره سودآور نیست، بلکه خطراتی را نیز در پی دارد. در صورتیکه در مدت قرارداد ستاره با شرکت، مطالبی علیه ستاره منتشر شود، این امر می‌تواند تأثیر منفی روی شرکت داشته باشد. زیرا شرکت‌ها متمایل به حفظ ارتباط قوی با مصرف‌کننده برند هستند، و این تأثیر منفی باعث کاهش مطلوبیت می‌شود. همچنین ممکن است استفاده بیشتر از ستاره در تبلیغ محصولات مختلف منجر به از بین رفتن رابطه بین ستاره و برند خاص شود، و مصرف‌کننده قادر به تفکیک آنها از هم نباشد و بر نگاه مصرف‌کنندگان تأثیر بگذارد، یا ممکن است در مدت قرارداد، ستاره‌ی مورد نظر از فضای رسانه حذف شود. در این حالت فرض می‌شود که ستاره از جذابیت لازم برای حضور در تبلیغ محصولات برخوردار نیست، یا تبلیغات به نحوی باشد که صرفاً ستاره را مد نظر قرار دهد، این امر باعث کم اهمیت شدن کالای مورد نظر می‌شود.<sup>۲</sup> در مقابل، ممکن است شرکت‌های تبلیغی با مداخله و مشارکت در

۱. کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۹۰)، ص. ۴۱؛ صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)، ص. ۴۰

2. Sandin, David, Widmark, Patrik. (2005), PP. 10, 11

فعالیت‌های غیرقانونی، زمینه را برای خدشه‌دار کردن وجهه ستارگان طرف قرارداد فراهم کنند. این خطرات متقابل برای طرفین قرارداد باعث شده است تا در حین پیش‌نویسی قرارداد، اهرم‌های حمایتی برای آنها پیش‌بینی شود. در ادامه انواع، شرایط و کارکرد راهکارهای مقابله با خطرات در قرارداد تبلیغی بررسی می‌شود:

#### ۱-۴. شرط اخلاقی

در دهه ۱۹۲۰ شرط اخلاقی در قراردادهای کارگر-کارفرمایی در پی مشارکت کارگران در اعمال ناشایست ظاهر شد. وجود شرط موصوف در قرارداد برای کارفرمایان اهرمی بود که می‌توانستند در برابر اعمال غیراخلاقی آنها واکنش نشان دهند.<sup>۱</sup> این شروط در قراردادها به دو صورت صریح و ضمنی ظاهر می‌شود. در شرط اخلاقی صریح شخص موافقت می‌کند که او نباید مرتکب رفتار یا عملی شود که تنزل رتبه، حقارت و بدنامی وی را به دنبال داشته باشد. در شرط اخلاقی ضمنی تکلیفی برای شخص مقرر می‌شود که بالتبع مانع مشارکت وی در فعالیت‌های غیراخلاقی مضر برای شرکت تبلیغی می‌شود.<sup>۲</sup>

سرمایه‌گذاری زیاد روی ستارگان برای شرکت‌های تبلیغی نگرانی عمده محسوب می‌شود، زیرا شهرت و منافع آنها در گرو اعمال و رفتار ستارگان است. در سال‌های اخیر، شروط اخلاقی به‌طور مؤثر در قراردادهای ستارگان اجرا شده است. برای نمونه می‌توان به: کوب برایت به اتهام تجاوز جنسی با مستخدم نوزده ساله در هتل قدیمی در سال ۲۰۰۳، یا انتشار عکس از کیت موس در حال مصرف کوکاکین در سال ۲۰۰۵، یا تایگر و دز برای اعمال رابطه نامشروع در سال ۲۰۰۹، و لونس آرمسترانگ در پی اقرار به دوپینگ غیرقانونی در سال ۲۰۰۹ اشاره کرد.<sup>۳</sup> با تحول در قراردادهای تبلیغی ستارگان و افزایش استفاده از آنها، شرکت‌ها بیشتر در معرض خطرات مالی هستند. شرکت‌های تبلیغی در زمان انعقاد قرارداد باید از اهرم‌های محکمی استفاده کنند، و شروط قراردادی لازم‌الاجرائی را در آن قید کنند.<sup>۴</sup> همان‌طور که در تبلیغ ستاره جلب توجه مصرف‌کننده رکن مهمی است، شرکت‌های تبلیغی همواره به اعتماد، اعتبار، تصویر و شهرت تأکید دارند. زیرا انتقال مفهوم از طریق ستاره می‌تواند شمشیر دو لبه

1. Porcher L. Taylor III, Fernando M, Pinguelo & Timothy D. Cedron. (2010), P.75

2. Caroline, Epstein. (2015), P. 92, 93

3. McLellan Partner, John. (2001), PP.2,7

4. Auerbach, Daniel (2005), P.1

باشد. بنابراین، شرکت‌ها در انتخاب ستارگان باید دقت لازم را داشته باشند.<sup>۱</sup> شرط اخلاقی در قراردادها می‌تواند راهی برای حمایت از منافع و شهرت شرکت باشد، وقتی که ستاره در فعالیت‌های غیراخلاقی مشارکت کند.<sup>۲</sup>

شرکت‌ها در زمان مذاکره باید دقت لازم را داشته باشند که تمامی تخلف‌های اخلاقی تحت شمول شرط اخلاقی باشد. برای نمونه، اگر هدف از تبلیغ برای نوجوانان باشد، باید رفتارهایی مانند مصرف دارو، مستی، سیگار کشیدن و ناسزا گفتن در ملاءعام یا هر نوع رفتاری را که وجهه شرکت را به خطر اندازد، تحت شمول شرط اخلاقی باشد. در صورتیکه هدف از تبلیغ کالاها خانواده‌ها باشد، هر نوع رابطه نامشروع و پخش آن در رسانه‌ها می‌تواند تصویر مرتبط با کالاها را لکه‌دار نماید.<sup>۳</sup> شرکت‌های تبلیغی به خاطر جلب زیاد منفعت تمایل به موسع بودن شرط اخلاقی دارند، در حالیکه ستارگان ترجیح می‌دهند شرط اخلاقی تا حد امکان مصیق باشد و نوع اعمالی را که تخلف از شرط اخلاقی است، صریحاً مشخص شود.<sup>۴</sup> مهمترین نکته تعیین ملاک برای نقض شرط اخلاقی در قرارداد است. گاهی ملاک می‌تواند محکومیت کیفی یا حکم بازداشت باشد، گاهی صرف داشتن رفتار نامناسب ناقض شرط اخلاقی است. برای مثال، لو رفتن عکس‌های برهنه یا فیلم پرجنجال آنلاین، نزاع دسته جمعی، یا ظاهر شدن با حالت مستی در ملاءعام.<sup>۵</sup> با وجود این، رفتارهای منجر به فسخ قرارداد باید صریحاً در قرارداد مشخص شود. برای مثال، در پرونده میندن هال علیه هانس برنندز دادگاه اعلام کرده بود طرفین قرارداد باید حسن نیت بیشتری در فسخ قرارداد از خود نشان دهند، و به‌طور غیرمنطقی و ناعادلانه عمل نکنند. از این‌رو، دادگاه فسخ قرارداد مندهال از سوی هانس برنندز را رد کرد.<sup>۶</sup>

برخی ستارگان همچون تایگر و دز علی‌رغم اینکه وجهه او به دلیل مشارکت در اعمال غیراخلاقی خدشه‌دار شده است، هنوز هم از توانایی لازم برای جلب توجه مصرف‌کنندگان برخوردار هستند. همین توانایی آنها باعث شده تا در حین مذاکره، شرط اخلاقی را به صورت

1. Angelo, Ortiz. (2009), PP.126,127

2. McLellan Partner, John. (2001), PP.2,7

3. McLellan Partner, John.(2001), .PP.2,7

4. Bradley R. Smith. (2005), P.394

5. McLellan Partner, John. (2001), P.2,7

6. Martin J. Greenberg, Philip Thompson, *Morals Clauses in College Coaching Contracts*, P.17, (PP. 1-28) available at: <https://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/Greenberg.9115.pdf>

متفاوت در قرارداد درج نمایندند. برای نمونه، فسخ قرارداد آنها می‌تواند منوط به محکومیت قطعی آنها باشد. در حالیکه، افرادی که از توانایی کمتری برای جلب توجه مصرف‌کنندگان برخوردار هستند، احتمال رویارویی آنها با شروط اخلاقی جدی به مراتب بیشتر است. برای نمونه، فسخ قرارداد آنها می‌تواند منوط به صرف بازداشت یا حتی صرف اتهام باشد. طرفین قرارداد باید درباره نحوه اعمال حق فسخ قرارداد با یکدیگر به توافق برسند. در قرارداد می‌توان تصریح کرد که صرف تخلف زمینه فسخ قرارداد را برای شرکت فراهم می‌کند، یا برای اعمال فسخ، جلب نظر شخص ثالث یا داور و یا مرجع قضایی ضروری است. برخی مواقع، ستارگان تمایل دارند شرط داوری به عنوان بخشی از شرط اخلاقی در قرارداد درج شود. این شرط فرصتی فراهم می‌کند تا اشخاص ثالث رفتار ستاره را مورد بررسی قرار دهند،<sup>۱</sup> اینکه رفتار وی تخطی از شرط اخلاقی مصرح در قرارداد بوده و زمینه را برای فسخ قرارداد فراهم کرده است یا نه.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران، درج شرط اخلاقی با مانعی مواجه نیست. حتی می‌توان گفت که در صورت عدم تصریح نیز، شرط مزبور به صورت ضمنی یا بنایی در قرارداد وجود دارد و ضمانت اجرای آن نیز همان ضمانت اجرای تخلف از شرط ضمن عقد است که حسب مورد اجبار مشروط علیه و یا فسخ قرارداد و یا هر دو را به دنبال دارد. با اینحال تصریح اصل شرط به همراه حدود و شمول آن و ضمانت اجرای نقض آن در قرارداد (از جمله جبران خسارت به صورت وجه التزام) ترجیح دارد.

#### ۴-۲. شرط کلابک<sup>۳</sup>

استفاده از شرط کلابک در قراردادها مفهوماً نسبتاً جدیدی تلقی می‌شود. شرط کلابک در قراردادها به عنوان حق یا اقدامی برای بازستاندن منافع پرداخت شده به شخص می‌باشد، که در غیر این صورت به استیفای بلاجهت منجر می‌شود.<sup>۴</sup> شرط کلابک مبتنی بر اصل استیفای ناعادلانه هست که معمولاً به استرداد مبالغ پرداختی یا جبران خسارت اشاره دارد. در فرهنگ

1. Chris Webber v. Fila

2. Auerbach, Daniel. (2005), P.10

3. Claw-back Clause

4. Broshuis, (2012), P.187



حقوقی بلک<sup>۱</sup> برای «کلابک» دو معنی «پس‌گرفتن پول» و «بازیابی هزینه‌های مالیات از طریق فرم‌های اضافی مالیات» ذکر شده است. هر دو معنی نوشته شده در لغتنامه عاری از ایراد نیستند. مفهوم اولی نسبتاً موسع و دومی خیلی خاص هست که در بیشتر موارد قابلیت اعمال را ندارد.

در سال‌های اخیر، استفاده از این شروط در قراردادها افزایش یافته و همانند نظریه مستخدم بیوف<sup>۲</sup> در جهت پیشگیری توسعه یافته است.<sup>۳</sup> در قراردادهای ورزشی، تیم‌ها با استفاده از این شروط درصدد حفاظت از سرمایه خود هستند. زیرا مبالغی که تحت عنوان پاداش برای انعقاد قرارداد<sup>۴</sup> به بازیکنان پرداخت می‌شود، مبالغ زیادی است<sup>۵</sup> و برخی بازیکنان بعد از انعقاد قرارداد و دریافت پاداش، اقدام به ترک تیم می‌کردند.<sup>۶</sup> برای نمونه، در نیویورک ریان جرونسیک<sup>۷</sup> قراردادی با تیم بیسبال در سال ۱۹۹۵ منعقد کرد که مبلغ ۸۵۰۰۰۰ هزار دلار به وی پاداش برای انعقاد قرارداد تعلق گرفت. بعد از انعقاد قرارداد و دریافت مبالغ با این بهانه که بازی برای او خسته کننده است، اقدام به ترک تیم کرد.<sup>۸</sup> چنین وضعیتی در قراردادهای تبلیغی نیز قابل طرح است و اختصاص به قرارداد ورزشی ندارد.

در حقوق ایران چنین شرطی به صورت صریح در قوانین پیش‌بینی نشده است، لیکن مانعی هم برای آن نیست و تابع قواعد راجع به توافق بر مسئولیت قراردادی از جمله وجه التزام است. نمونه شرط کلابک در قرارداد داخلی ورزشی با یک فوتبالیست آمده است: «بازیکن متعهد است هرگونه آسیب دیدگی احتمالی یا بیماری‌های حاد و مزمن خود را قبل از انعقاد قرارداد به باشگاه اطلاع دهد و چنانچه بعد از انعقاد قرارداد آسیب دیدگی یا بیماری

1. Black Law Dictionary

2. Faithless Servant Doctrine

این نظریه در حقوق کامن‌لا در فعالیتهای دولتی است، و مستخدمانی که تعهد وفاداری خود را نقض می‌کنند، ملزم به جبران تمام دریافتی‌ها هستند. مبنای آن جلوگیری از نقض تعهد امانی و وفاداری و حسن نیت است، و مسئولیت در مقابل نقض آن ناشی از اصل استرداد و استیفای بلاجهت است. ر.ک.:: Josbua H. Epstein and Alicia N. Washington. (۲۰۱۴)، P. ۷۲۱

3. Manning Gilbert Warren III. (2010), P.1136

4. Signing Bonus

5. Garrett, Broshuis. (2012), P.198

6. Andrew, Zarriello. (2015), P.408

7. Ryan Jaroneyk

8. Garrett Broshuis. (2012), P. 199

قبلی محرز گردد، علاوه بر جبران خسارت وارده به باشگاه، ملزم به پرداخت به میزان دو برابر مبلغ این قرارداد به عنوان وجه التزام می باشد».

شرط کلابک در مقایسه با شرط اخلاقی ضمانت اجرای قوی تری در اختیار شرکت های تبلیغی قرار می دهد، و از کارایی بیشتری برخوردار است. زیرا تنها پیامد تخلف از شرط اخلاقی فسخ قرارداد است، در حالیکه در شرط کلابک باید مبالغ پرداختی نیز مسترد شود.<sup>۱</sup> در حقوق کامن لا مذاکره چنین شروطی تابع نظریه ناعادلانه بودن<sup>۲</sup> شروط قراردادی است، که این امر بسته به صلاحدید قضایی است.<sup>۳</sup> این نظریه حاکی از این است که طرفین در تنظیم قرارداد و مفاد آن آزاد هستند، اما شروط قراردادی باید عادلانه باشد و تعهد غیرعادلانه بر طرفین تحمیل نکند.<sup>۴</sup> معمولاً طرفین قرارداد تبلیغی با مشکل ناعادلانه بودن شرایط قراردادی مواجه نمی شوند، زیرا طرفین در بیشتر موارد با نمایندگان کارکنان وارد مذاکره می شوند. با این حال، علیرغم تساوی قدرت چانه زنی طرفین قرارداد تبلیغی، آنها در زمان مذاکره با مشکلات عدیده ای مواجه می شوند. طرفین قرارداد در حین مذاکره دارای منافع متعارض هستند، و شرکت تبلیغی متمایل به درج شرط کلابک در قرارداد و ستارگان متمایل به درج شرط اخلاقی در قرارداد به جای شرط موصوف هستند.<sup>۵</sup> ستارگان در امضای قرارداد حاوی شرط کلابک مردد هستند، اما با ارزیابی منافع تحصیلی از قرارداد همراه با شرط کلابک و اطمینان از عدم ارتکاب هرگونه تخلف، درج این شرط در قرارداد برای آنها خطری را به دنبال نخواهد داشت. همچنین آنها می توانند اعمال ضمانت اجرای ناشی از شرط کلابک را منوط به نظر شخص ثالثی کنند، تا در صورت بروز تخلف تصمیم گیری صرفاً در اختیار شرکت نباشد.<sup>۶</sup>

شرط کلابک در مقایسه با شرط اخلاقی حمایت بهتری از سرمایه شرکت در مقابل اعمال ناشایست ستارگان دارد. با اینحال با تصریح این شروط در قرارداد، از یک سو، زمینه فرصت طلبی بازیکنان کاهش پیدا می کند. از سوی دیگر، بازیکن علیرغم میل باطنی خود

1. Bradley R., Smith. (2015), P. 391

2. Doctrine of unconscionability

3. Andrew, Zarriello.(2015), P.412

4. Ola, Svensson.(2010),P.14

5. Andrew, Zarriello.(2015),P.417

6. Bradley R. Smith.(2015),.PP.395,396

مجبور به ماندن در تیم می‌شود، که این امر باعث می‌شود بازیکنان از تمام استعدادها و توانایی خود در جهت اجرای تعهدات خود استفاده نکنند.<sup>۱</sup>

در حال حاضر، در قراردادهای تبلیغی شرکت‌ها نتوانسته‌اند شرط کلابک را در قرارداد تبلیغی به درستی عملی کنند. بنابراین، شرکت‌ها می‌توانند از روش‌های جایگزین استفاده کنند.<sup>۲</sup> شرکت تبلیغی می‌تواند مبالغ را در مدت زمان قراردادی به ستاره پرداخت کند، به جای اینکه تمام مبالغ را در زمان انعقاد قرارداد به صورت یکجا پرداخت کند. علاوه بر این، قرارداد را می‌توان به نحوی منعقد کرد که پرداخت پاداش بر مبنای اجرای آن باشد، تا اینکه مبتنی بر حقوق پایه‌ای آنها باشد. این امر باعث می‌شود تا ستاره بر رفتار خود کنترل داشته و مجدد با شرکت قرارداد منعقد نماید. نهایتاً احتمال وقوع رفتارهای ناشایست کاهش می‌یابد.

لازم به ذکر است، از راه‌حل‌های جایگزین دیگری که در همان سطح از شرکت تبلیغی حمایت می‌کند، درج شرط وجه التزام است. در ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر شده است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند». وجه التزام به منظور تضمین و تأمین خسارات ناشی از عدم یا تأخیر اجرای تعهد در ضمن عقد شرط می‌گردد و چنانچه یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند، باید مبلغ معین شده را به طرف مقابل می‌پردازد. هدف از شرط وجه التزام، تعیین مبلغی مقطوع به عنوان میزان خسارت محتمل الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا از تأخیر یا سوء اجرای تعهد است. طرفین طی توافقی پیش‌بینی می‌کنند که در صورت عدم اجرای تعهد باید مبلغی معین بدهد حتی اگر خسارتی نباشد.

شرط وجه التزام از نظر جنبه حمایتی در مقابل اعمال ناشایست همان کارکرد شرط کلابک را دارد. شرط وجه التزام هزینه‌های طرح دعوا و قراردادی را کاهش می‌دهد، و برای هر یک از طرفین قرارداد تأمین مالی را فراهم می‌کند. علیرغم شباهتی که بین این دو حاکم است، این دو شرط از نظر منبع و میزان دریافت خسارت متفاوت هستند. در شرط وجه التزام طرفین میزان خسارت احتمالی را تعیین می‌کنند، در حالی‌که در کلابک طرفین قرارداد تصریح می‌کنند که چه میزان از پرداختی‌ها باید مسترد شود.<sup>۳</sup>

1. Garrett, Broshuis.(2012),.PP.206,207,208

2. Andrew, Zarriello.(2015),.PP.417, 426

3. Andrew, Zarriello.(2015),.PP.409, 427

### ۴-۳. شرط متقابل اخلاقی<sup>۱</sup>

شرط متقابل اخلاقی از مباحثه‌انگیزترین شروط قرارداد تبلیغی است. این شرط تعهد متقابل قراردادی برای شرط اخلاقی سنتی است که کارکرد آن حمایت از شهرت ستاره در مقابل رفتارهای غیراخلاقی و غیرحرفه‌ای شرکت تبلیغی است. شرط اخلاقی اصلی، به نفع شرکت تبلیغی است، در حالی که شرط متقابل اخلاقی به نفع ستاره پیش‌بینی می‌شود. این نوع شرط مکانیزم جدیدی است که برای ستاره امکان فسخ قرارداد را فراهم می‌کند.<sup>۲</sup> پیش‌نویسی این نوع شروط با شروط اخلاقی متفاوت است. برای مذاکره این شروط، تمام ستارگان اختیار مذاکره شرط متقابل اخلاقی را ندارند، بلکه باید ضرورت درج آن با بررسی پیشینه شرکت احراز شود.

ستارگان تمایل به موسع بودن شرط متقابل اخلاقی دارند، تا بسیاری از اقدامات غیراخلاقی شرکت تحت شمول آن قرار گیرد، در حالیکه شرکت خواهان شرط مضیق‌تر است.<sup>۳</sup> از نمونه ستارگانی که از این نوع شرط برای فسخ قرارداد استفاده کردند، گلف باز ویجای سینگ<sup>۴</sup> در زمان انعقاد قرارداد با گروه مالی استنفورد<sup>۵</sup> در فلوریدا بود.<sup>۶</sup>

در سال ۱۹۹۹ انرون قراردادی سی ساله معادل صد میلیون دلار با هوستون استروس در هوستون منعقد کرد، و ورزشگاه جدید تیم را انرون فیلد نامگذاری کرد، اقدامات غیراخلاقی وی منجر به ورشکستگی شرکت انرون شد. نهایتاً جمعی از هواداران هوستون استروس شغل‌های خود را در پی اقدامات انرون از دست دادند.<sup>۷</sup> انرون نمونه بارزی از ضرورت وجود شرط متقابل اخلاقی بود. با توجه به اینکه این نوع شرط پدیده نسبتاً جدیدی هست، تحقیق کمی در این رابطه صورت گرفته است، و همچنین رویه قضایی در این موضوع شکل نگرفته است. با این حال، استفاده از آنها به دلیل کارکرد مهم در قرارداد در حال افزایش هست.<sup>۸</sup>

1. Reverse moral clause

2. Mark, Kesten.(2012),.P.6

3. Caroline, Epstein. (2015),.PP.98,99

4. Vijay Singh

5. Stanford Financial Group

6. Martin J. Greenberg, Philip Thompson, P.5 available at: <https://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/Greenberg.9115.pdf>

7. McLellan Partner, John. (2001), P.8

8. Caroline, Epstein.(2015), P.97

## نتیجه‌گیری و ملاحظات

با بررسی قرارداد تبلیغی و ماهیت و مخاطرات آن نتایج ذیل حاصل شد:

۱. بسیاری از مشکلات مالی ستارگان، به ویژه ورزشکارانی که در برخی از ورزش‌ها از حمایت‌های مالی کمتری برخوردار هستند، با انعقاد قرارداد تبلیغی که از پردرآمدترین قراردادها محسوب می‌شود، برطرف می‌شود.
۲. با افزایش رقابت شدید بین تولیدکنندگان در محیط تجاری، شرکت‌ها در جهت بالا بردن سود خود از ستارگان بهره می‌برند. با توجه به اینکه مصرف‌کنندگان تمایل بیشتر به انتخاب کالاها و خدماتی دارند که از سوی ستارگان تبلیغ می‌شود، شرکت‌ها حاضرند، در ازای تبلیغ کالاها و خدمات خود، مبالغ هنگفتی به ستارگان پرداخت کنند. باور عموم بر این است که انتقال پیام و اثری که از طریق ستارگان دریافت می‌شود، بیشتر افکار مصرف‌کنندگان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، و می‌تواند در راستای رسیدن به اهداف خود از آنها بهره جویند.
۳. خصایصی همچون مهارت، اعتماد، جذابیت و محبوبیت ستاره، بر مصرف‌کننده تأثیر می‌گذارد. از این رو، کلید اصلی در انتخاب ستاره از سوی شرکت‌ها، برخورداری کافی از جذابیت است. اعتبار برای ستارگان رکن ضروری است تا در میان مصرف‌کنندگان به رسمیت شناخته شوند. زیرا وجود اعتبار باعث می‌شود، تا از ستاره‌ای استفاده شود که توسط عموم پذیرفته شده است. با توجه به اینکه در وجود ستاره، دسته‌ای از مفاهیم منحصر به فرد کدگذاری می‌شود، در صورتیکه از ستاره به خوبی استفاده شود، این مفاهیم کدگذاری شده به کالای تبلیغ شده انتقال می‌یابد. انتقال مفاهیم توسط ستارگان با وضوح و سرعت بیشتری صورت می‌گیرد. همچنین ستاره می‌تواند بر عقاید، باورها یا رفتارها تأثیر بگذارد. اعتماد بر مبنای رابطه مصرف‌کننده با کالای تبلیغ شده ایجاد می‌شود.
۴. استفاده از ستارگان در تبلیغات کالاها و خدمات باید در چارچوب مقررات و نظم عمومی باشد، مبنای ارزشی مورد توجه قرار گیرد. از طریق تبلیغات، ارزش‌های رفتاری و تمدن یک جامعه به دیگر مردم معرفی می‌شود. تبلیغ یک ابزار فرهنگ‌سازی است. زمانیکه فرهنگ جدیدی ایجاد می‌شود، به سادگی قابل تغییر نیست. حفظ ارزش‌های

فرهنگی در تبلیغات عامل مهمی در پذیرش اینگونه تبلیغات در میان عامه مردم است. تبلیغات نباید به گونه‌ای باشد که موجب فریب خریدار شود، و او را به سمت خرید کالایی بی‌کیفیت هدایت کند.

۵. ماهیت قرارداد تبلیغی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و به عنوان یک عقد نامعین یا بی‌نام تبیین می‌شود. شباهت‌هایی بین قرارداد تبلیغی با قرارداد اجاره، کار و لیسانس وجود دارد، اما تفاوت‌های اساسی بین آنها وجود دارد، و توصیف ماهیت آن در قالب هر یک از این قراردادها به سختی امکان دارد.

۶. تبلیغ کالاها با ستارگان همیشه برای شرکت‌ها سودآور نیست، و گاهی شرکت‌ها با مخاطراتی مواجه می‌شوند. برخی از مخاطرات مثل مصدومیت ستارگان ورزشی یا فوت مشکلات چندانی برای آنها ایجاد نمی‌کند و به آسانی میتوان خسارت ناشی از آن را مثلاً از طریق بیمه جبران کرد. اما برخی از مخاطرات، مانند اعمال غیراخلاقی، ارتکاب جرم، ورود به گروه‌های غیرقانونی و ... مشکلات زیادی را در پی دارد. از این رو، شرکت‌های تبلیغی تمهیدات بیشتری را اتخاذ کرده‌اند. درج شرط اخلاقی، شرط متقابل اخلاقی، شرط کلابک و وجه التزام از جمله تضمین‌های قراردادی برای طرفین به منظور جلوگیری از ورود خسارت مالی است. در واقع، فلسفه این شروط جلوگیری از ورود خدشه به شهرت طرفین است. شرط کلابک حمایت و کارایی بیشتری از شرکت تبلیغی به عمل می‌آورد. زیرا برخلاف شرط اخلاقی که تنها حق فسخ را به دنبال دارد با به کارگیری شرط کلابک، مبالغ پرداختی به ستاره مسترد می‌گردد؛ از همه مهمتر، اثر بازدارنده‌ای دارد.

۷. در حقوق ایران، قرارداد تبلیغی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و تابع قواعد عمومی قراردادها است. لذا طرفین می‌توانند تمامی شروط مورد بحث را مطابق اصل آزادی قراردادی و اصل صحت در قرارداد خود درج نمایند. بعلاوه شرط وجه التزام مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی از مشروعیت لازم برخوردار است.

## منابع

- امامی، اسدالله. (۱۳۹۰)، حقوق مالکیت صنعتی، ج. ۱، تهران: نشر میزان  
انصاری، مهدی. (۱۳۸۴)، قرارداد بین‌المللی لیسانس تکنولوژی (ورقه اختراع، علایم تجاری و دانش فنی)، روش‌شناسی علوم انسانی، شماره ۴۴

- جعفری، فیض‌الله. مختاری، مهرناز. (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوق تصویر ستارگان در تبلیغات تجاری، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۲
- حکمت‌نیا، محمود. خوشنویس، امرالله. (۱۳۸۸)، مصادیق حقوق مالکیت فکری در صنعت ورزش، حقوق اسلامی، سال ۶، شماره ۲۳
- رهبری، ابراهیم، لجم اورک، حسن. (۱۳۹۵)، تحلیلی بر ابعاد ویژه لیسانس علائم تجاری در ورزش، حقوق خصوصی، دوره ۱۳، شماره ۱
- عراقی، عزت‌الله. (۱۳۹۳)، حقوق کار، انتشارات سمت، چاپ سوم
- صادقی، حسین. (۱۳۸۷)، نگاهی به جایگاه و آثار حقوقی قرارداد کار در ایران، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره ۹
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۴)، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲۱، تهران: نشر میزان
- قبولی درافشان، سید محمد هادی. بختیاروند، مصطفی. خوانساری، سمانه. (۱۳۹۷)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱
- کانونزبان، امیرناصر. (۱۳۹۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- مختاری، مهرناز. (۱۳۹۵)، جایگاه حقوق تصویر ستارگان در تبلیغات تجاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا
- میرحسینی، سید حسن. (۱۳۹۱)، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، ج. ۳، تهران: نشر میزان

Admin, Epstein. (2002), Sports Law, Cengage Learning, 1st edition

Andrew Zarriello. (2015), A Call to the Bullpen: Alternatives to the Morality Clause as Endorsement Companies' Main Protection Against Athletic Scanda, Boston College Law Review, Volume 56, Issue 1

Angelo, Ortiz. (2009), Are Celebrity Endorsements Good Or Bad For Sponsor? Lulu.com, 2nd edition

Auerbach, Daniel. (2005), Moral Clauses as Corporate Protection in Athlete Endorsement Contracts, DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems, Volume 3, Issue 1

Bradley R. Smith. (2005), Treating Professional Athletes Like Wall Street Executives: The Potential For Clawback Provisions in Sports Contracts, Temple Law Review, Vol. 87

Caroline, Epstein. (2015), Morals Clauses: Past, Present and Future, New York University, Journal of Intellectual Property and Entertainment Law, Volume 5

European Commission (Directorate-General for Education and Culture), Study on sports agent in European union, 2009, available at: <http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study-sports-agents-in-eu.pdf>

- Garrett Broshuis. (2012), Detering Opportunism Through Clawbacks: Lessons for Executive Compensation from Minor League Baseball, Saint Louis University School of Law, Vol. 57:185
- John McLellan Partner, Morals Clauses in Endorsement Contracts, Head of Commercial and Media & Entertainment Groups, available at: <https://www.haldanes.com/lawyers/john-mclellan/>
- Manning Gilbert Warren III. (2010), Equitable Clawback: An Essay on Restoration of Executive Compensation, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 12:4
- Mark, Kesten. (2012), Reputation Insurance: Why Negotiating for Moral Reciprocity Should Emerge As a Much Needed Source Of Protection For The Employee, Cornell HR Review
- Mark Conrad. (2011), The Business of Sports: a Primer for Journalists, Routledge, 2ed edition
- Martin J. Greenberg, Philip Thompson. Morals Clauses in College Coaching Contracts, available at: <https://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/Greenberg.9115.pdf>
- Ola, Svensson. (2010), The Unconscionability Doctrine in U.S. Contract Law, thesis, Faculty Of Law, Lund University
- Porcher L. Taylor III, Fernando M, Pinguelo & Timothy D. Cedron. (2010), The Reverse-Morals Clause: The Unique Way to Save Talent's Reputation and Money in a New Era of Corporate Crimes and Scandals, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
- Roman Mittal. (2011), Licensing Intellectual Property: Law & Management, Satyam Law International, 1st edition
- Sandin, David, Widmark, Patrik. (2005), Celebrity Endorsement, Motives and Risks, Thesis, Lulea University of Technology
- Stephen F. R. (2011). Handbook on international sports Law, Edward Elgar, 2edition