

牢固掌控社交媒体是现代品牌成功营造声誉和销售的关键所在。在不到10年的时间里，社交媒体对全球营销产业进行了革命。话题标签是一个重要的社交媒体工具，因为它使得品牌能够获取某活动成功与否的实时指标并调节公众舆论。但是，话题标签的使用提出了英国法下可获得怎样法律保护的严肃问题。

迄今为止的实践

如果第三方在话题标签中滥用品牌名称会怎样？迄今为止尚无曝光案例显示商标持有人因第三方在话题标签中使用其品牌而成功地提起了侵权诉讼。

事实上，如果品牌名称是1994年商标法（“商标法”）下受保护的注册商标，那么无需将带有#符号的商标另行注册以获得博客空间中的保护。如果话题标签将与商标相同的文字用于商标所注册的商品/服务，品牌所有人可根据商标法第10(1)节提起诉讼。举例而言，国际奥林匹克委员会可用其注册商标“RIO 2016”防止他人将“#RIO2016”用于涉及体育的损害性话题标签中。法庭在认定话题标签关键字是否与注册商标相同时将无视#的存在。

话题标签除品牌外还包含其它文字/符号时会怎样？在这种情况下，商标所有人可根据商标法第10(2)节提起侵权诉讼。该法条的要件是：将相同或类似的商标用于相同或类似的商品/服务，并可能引起消费者混淆。额外的描述性文字在评估关键字是否“相同”或“类似”时将在很大程度上忽略，判例法对此十分明确。举例而言，如果“BRAND”是一个现有的注册商标，则商标所有人可禁止他人使用话题标签# BRAND - is - unsafe，因为法庭将不考虑其它非独特成分的使用（假定该批评言论已被证明不真实）。这类类似于在考虑商标侵权时法庭对域名中的.com成分所采取的态度。即使某话题标签中所使用的品牌之外的任何文字并非纯粹描述性质，通常也可依据至少存在标识的相似性进行论争。因此，商标所有人只需证明服务的相同或相似性以及混淆性要件，便可阻止他人的滥用行为。

对那些声誉卓著的品牌而言，欧莱雅的案例（C -487/07）提醒了我们另一扇敞开的索赔之门，即第10(3)条。

因此，一般来说，如果作为注册商标的某个品牌被用于话题标签中，商标所有人可依据其已有注册禁止第三方侵犯其知识产权。

推特（Twitter）等社交媒体平台对品牌所有人关于侵权问题的顾虑也给予了回应。如果可能造成他人对某产品或服务在来源上的误解或迷惑，则平台使用条款将禁止用户在话题标签后使用公司名称。

不过，商标法允许在诸如#cheaperthan BRAND（意为“比某个品牌更便宜”）的广告组合中提及商标，只要此等比较满足《误导性和比较性广告指令》（2006/114/EC）的相关要求。简言之，主要的考虑因素在于所作比较必须客观，必须是对商品/服务的相关特征进行比较，并且不得误导受众。（参见O2案例，C-533/06。）

假冒行为也不容忽视——禁止第三方使用某个享有声誉的商标并非以注册商标为要件，只要第三方的使用行为构成对公众的不实陈述（不论以什么形式）并可能造成损害。普通法处理这方面问题时十分灵活。

提及某个品牌且损害某公司声誉的话题标签还可能引起对诽谤或恶意欺诈的索赔。

注册

虽然商标法没有具体地规定话题标签是否可注册，但仔细研读该法并结合相关的判例法，可以得出这一明确结论，即：很多话题标签可像注册商标一样得到保护。鉴于其重要性，各品牌更频繁地将话题标签注册为商标就不足为奇了。尽管如上文所述，已有品牌无需另行注册以防止在社交媒体中被未经授权地使用，但许多品牌仍希望对一些新的关键字（可能包含也可能不包含某已有商标）加以保护。

举例而言，今年早些时候，可口可乐便已在美国申请注册话题标签#cokecanpics和#smilewithacoke。根据现有的英国商标惯例，并非独特性质（例如纯粹的描述性或颂扬性字眼）且并非作为相关商品/服务来源保证的关键字很难成为英国知识产权办公署认可的商标。在其他媒体中，申请人可设法让此等关键字与众不同，具体方法是将其包含在标识中或使其风格化。此等商标所享有的保护范围比较狭窄。

然而，大多数社交媒体平台只允许纯文本，因此将关键字作为风格化/标识性商标进行保护性注册以防话题标签在线侵权的做法将不灵。关键字所有人寻求保护的另一途径是通过长时间的一致使用来为某个词语建立并积累声誉，从而在交易方所提供内容实际地变得与众不同的过程中克服其非独特性问题。然而，即便是相对出名的口号（由于话题标签一般都具有一定特征），法院要将其认可为注册商标仍旧不容易（例如Kit Kat的“HAVE A BREAK”一案，C-353/03）。

冒险之处

还得考虑为品牌话题标签寻求保护的商业因素。虽然好些简单商标的注册简易快捷，但是要注册一个并非与生俱来就与众不同的商标却可能并不容易，将是一个耗时又昂贵的过程，而很多话题标签的使用时间相对较短。重金注册#IceBucketChallenge（意为“冰桶挑战”）值得吗？

社交媒体还可能出现很大的偏离。麦当劳使用#McDStories（意为“麦当劳故事”）原本是要鼓励用户分享正面的经历与体验。但在一个“bashtagging”（指负面地滥用某组织话题标签的行为）的示范效应下，该话题标签开始充斥着用户造访各网点的负面故事。在这种情况下，话题标签的商标将于事无补，并且无论如何都可能为时已晚。

此外，在话题标签中使用注册商标还冒着更为广泛的品牌稀释风险，可能反向促成某商标的一般化。如果一个品牌在话题标签不再热门的情况下放弃某商标的使用，也可能面临一定风险，因为如此长期地疏于监管某品牌的使用可能导致对该商标的撤销。

因此，#ToTradeMarkOrNot?（意为“要不要商标化”）这个问题需要法律上和商业上的全方位考量。对许多已建立声誉的品牌而言，并无必要投资时间与金钱去另行获得话题标签的商标注册。此外，很多话题标签似乎并不适合作为注册商标加以保护。因此重要的是，在充分理解社交媒体的影响力及相关使用所生效益与风险的同时，各品牌与其商标专业顾问一同努力，制定出保护其品牌形象和商誉的策略。

联系人

卡尔顿·丹尼尔 (Carlton Daniel)

合伙人，伦敦

T +44 207 655 1026

E carlton.daniel@sqirepb.com

陆大安 (Dan Roules)

合伙人，上海

T +86 21 6103 6309

E daniel.roules@sqirepb.com

廖钰燕 (Jenny Liu)

合伙人，旧金山

T +1 415 954 0288

E jenny.liu@sqirepb.com