

欧盟关于动态商标的审查标准与实践

作者：梁翠翠

在当今全球化与数字化飞速发展的时代背景下，商标的形式与功能正经历深刻变革。中国商标法自实施以来，在维护市场秩序、保护品牌权益等多方面发挥了不可替代的作用。然而，随着商业创新的日新月异，传统商标类型已难以满足多样化的市场需求。而富有动感的动态标识可以在一定程度上弥补静态商标的不足。

企业品牌战略日益多元，动态商标能够以独特的动态呈现方式，更精准地传达品牌的核心价值与个性特色，如一些知名品牌在广告宣传中运用的富有创意的动态标识，极大地增强了品牌辨识度与记忆度，这是静态商标无法完全企及的。另一方面，消费者对于新颖、独特且富有互动性的品牌形象感知需求不断攀升，动态商标恰好能顺应这一趋势，在竞争激烈的市场环境中为企业吸引更多关注并建立情感共鸣，进而提升品牌竞争力。

事实上，众多国家和地区已逐步认可并建立起动态商标相关制度与实践经验，本文将通过对欧盟动态商标的审查标准与实践的研究为我国商标法引入动态商标提供一些思路。

一、欧盟关于动态商标的定义

根据《欧盟商标条例》（简称“EUTMR”）ⁱ第4条，欧盟商标可以包含任何标志，特别是文字（包括个人名字）、设计、字母、数字、颜色、商品或商品包装的形状或声音，前提是这些标识能够区别一个企业的商品或服务与其他企业的商品或服务，并能够以使主管机关和公众能够确定其赋予所有者的保护的清晰和准确客体的方式，在欧盟商标注册簿上进行表示。

要构成《欧盟商标条例》第4条所指的商标，必须满足以下三个条件：

第一，它必须是一个标志；

第二，它必须能够将一家企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开来；

第三，它必须能够在登记册上以一种允许主管当局和公众确定的方式展示明确而精确的保护标的。

《欧盟商标条例》对于商标采用了开放式的定义，可以包括任何标志。虽然在该条例中没有明确动态商标，但是《欧盟商标实施条例》（简称“EUTMIR”）ⁱⁱ中规定了明确的定义。

《欧盟商标实施条例》第3条第（3）款第（h）项将动态商标定义为由商标要素的移动或位置变化组成或延伸的商标。“延伸”意味着这些标记不仅涵盖动作本身，还涵盖包含单词或图形要素（例如 logo 或标签）的移动。

所提议的定义并不局限于那些描绘运动的标记，符合以下条件的标志也可以作为动态商标：

- 1、它能够显示元素位置的变化（例如一系列静止图像）；
- 2、它能够显示颜色的变化；
- 3、它能够显示可以被理解为用一个图像替换另一个图像的元素的变化。

运动标记不包含声音。

2021年4月发布的《关于新型商标的形式审查和驳回理由的共同实践做法》（以下简称“CP11”）ⁱⁱⁱ规定：动态标志不限于描绘运动的符号。符号如果能够显示元素位置变化（例如，一系列静态图像）、颜色变化或元素更换（例如，一幅图像被另一幅图像替换），也可以被认定为动态标志。

当动态标志通过一系列顺序静态图像来表示运动或位置变化时，可能需要在描述中注明运动/移动的持续时间、重复次数和速度。

二、欧盟关于动态商标的形式审查

就动态商标的形式审查问题，CP11提供了详细的指引和案例：

（一）标志应当符合 CP11 所规定的定义和表示要求

动态标志不限于描绘运动的标志。如果一个标志能够显示元素位置的变化（例如，一系列静态画面）、颜色的变化或元素的变化（理解为一个图像替换另一个图像），也可以被认定为动态商标。

当动态标志通过一系列依次排列的静态图像来表示运动或位置变化时，需明确说明该运动/变化的持续时间、重复频率和速度。

（二）商标描述

当动态商标的表示附有说明时，说明必须与商标的表示一致，并且不得与表示相矛盾或扩展其范围。

任何现有需要在商标中指示文字要素的字段，只会用于搜索目的，绝不会扩大商标按照其表示所定义的保护范围。

（三）关于优先权的相关规定

作为优先权基础的申请和在后申请仅在以下情况下才会被视为商标相同：一是其在没有任何修改或添加的情况下复制了构成该商标的所有元素；二是整体来看，其包含的差异小到普通消费者可能不会注意到。

如果作为优先权基础的申请是由一系列静态图像（例如 jpeg）表示，而在后申请是视频文件（例如 MP4），则只有在视频文件的所有元素及其完整的运动在静态图像序列中清晰可见的情况下，这种优先权才会被接受。

如果在后申请是由一系列静态图像表示，则需要提供一个描述以确保主题内容完全相同（例如：时长、速度、重复次数）。例如：



在先基础商标提交的是视频文件，在后申请提交的是图片文件并附上说明：这一连续动作由每隔半秒出现的静态图像内容组成。两商标申请视为相同，因此优先权被接受。

三、 动态商标显著性的认定

（一）影响动态商标显著性的因素

1、消费者感知

公众对动态商标独特性的看法将不可避免地与该标志与商品和服务的关联程度有关。如果标志与商品和服务之间无法建立联系，消费者更有可能将该标志视为商业来源的标识。因此，消费者的感知是判定商标显著性的重要因素之一。

以下情形通常被视为具有显著性：

第一，如果动态商标包含独特的文字和/或图形元素，这些元素在运动或位置变换、颜色和/或元素上有所变化，即使运动或位置变换本身可能并不显著，通常情况下会被认为具有显著性。

第二，当动态商标展示出一个不可理解或不可识别的元素，即该元素不赋予任何意义或与商品和/或服务没有关联时，只要它能够被消费者识别为商业来源的指示，它将被视为具有显著性。

第三，如果某些动作并非商品或服务的属性，也不是其功能或与之相关，并且只要这些动作能给人留下一定的印象，从而引起消费者对某种形式的关注，这种关注可被认定为商标，那么这些动作就可以被视为商品或服务的商业来源标志。

公众对包含文字或图形元素的动态标识的认知将取决于动态元素的添加情

况，以及由于其大小和位置，文字或图形元素在标识中是否清晰可识别。如果标识中没有任何元素分散消费者对文字或图形元素的注意力，那么这种认知通常与对包含相同元素的文字标识或图形标识的认知相同。如果标识与商品和服务之间能够建立联系，那么这类标识不会被视为商业来源的指示。

消费者对由不同组别组合而成的标识的看法，将取决于标识本身以及它与商品和服务之间的任何联系。

2、内在独特的运动痕迹

在评估商标的独特性时，如果它们包含一个独特的文字和/或图形元素，且该元素移动或改变了其位置、颜色和/或元素，通常会被视为独特的，尽管位置本身的移动或改变本身可能并非独特的。

当动态商标展示的元素无法被理解或无法识别，它没有赋予商品和/或服务意义或建立联系，它就会被视为独特的。

(二) 缺乏显著性的情形

缺乏显著性的情形主要有以下几个方面：

1、表示商品或者服务的功能

原则上，当动态商标由商品和/或服务产生的或与之相关的运动组成时，消费者仅会将其视为商品和/或服务的一个功能性元素，因此，动态商标将被视为



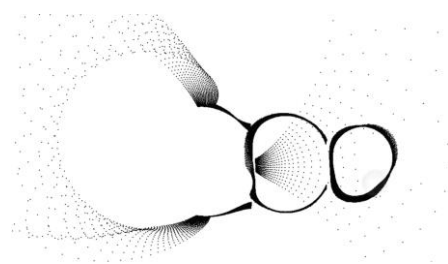
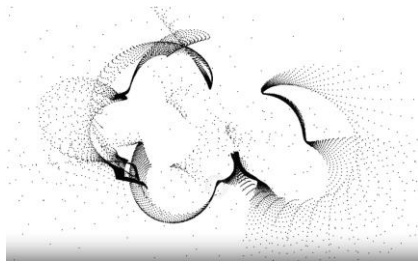
缺乏显著性。例如将 (电锯图形) 使用在“电锯”商品上。

2、文字或者图形元素具有描述性

当动态标志由不具独特性、描述性、通用的文字和/或图形元素移动或改变其位置、颜色和/或元素组成时，除非其运动本身足以将注意力从由不具独特性/描述性文字或图形元素传达的信息上转移，否则将被视为不具独特性。例如将含有“organic”文字的动态商标使用在“洗衣粉”商品上。

不过也有一些例外情形。

例外情形 1：如果商标展示了一种特殊的运动，它本身是不寻常和引人注目的，或者创造了一种不寻常和引人注目的视觉效果，可能足以使这种动态商标在整体印象上具有独特性。笔者截取了这枚动态商标的部分图片如下：



ECO

虽然该商标最终展示的是文字“ECO”，但是运动本身非常独特，让人印象深刻，这种情况下可以视为该商标具有显著性。

例外情形 2：当动态标志中的元素显示出商品和/或服务的非传统描述，或与那些商品和/或服务的真实表现有显著不同的相关过程，或无法轻易与商品和/或服务建立联系时，动态标志将不被视为描述性。举例如下：

商标 1：



商标 2：



（指定商品均为：29 类的沙丁鱼罐头）

尽管商标 1 中的沙丁鱼描绘很平淡，但它是在太空中飞行，因此整体上与所申请产品的真实外观有很大的不同。商标 2 中的沙丁鱼的描绘与实际商品形象有显著不同。因此上述两个商标均被视为具有显著性。

3、不能给消费者留下深刻的印象

此外，如果动态标记没有在消费者心中留下深刻的印象，消费者就不会将其视为商业来源的标志。因此，这些标记将被视为不具备显著性。如果动态商标包含了太多元素，以至于不能给消费者留下持久的印象，它就不具有显著性。下面的动态商标就因为这个原因而被驳回：



四、动态商标近似性审查

在进行动态商标近似性审查时，可以从以下几个方面进行比较：

（一）视觉比较

根据“CP11”，从视觉方面比较两个动态商标时，必须考虑商标中存在的元素（文字和/或图形元素，以及这些元素的运动或变形）的巧合或相似性。运动商标在视觉上也可以与其他类型的商标进行比较，声音商标除外。

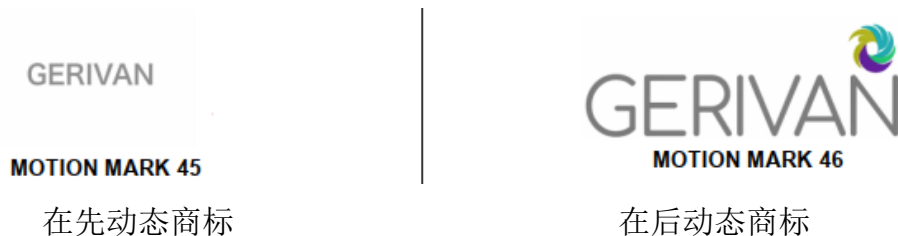
在商标的呈现中，文字和/或图形元素可能只会在特定时间段内出现，然后消失或转变为其他元素。考虑到这一点，导致标志之间产生相似性的元素必须出现足够长的时间，以便让消费者能够感知/识别到它们。

直观比较运动标记，以下方面应予以重点考虑：

1、文字元素

比较包含动词的文字或图形标识的一般标准是适用的。

含有显著文字元素的动态商标很可能在视觉上与包含相同或相似显著文字元素的另一个动态商标相似。动态商标中包含的显著文字元素比其他视觉元素（如象形元素、运动或其他变化本身）对消费者产生更强的影响，尽管在比较时必须考虑标志的整体性。以下商标显然构成近似商标：



当两种不同类型的商标（例如文字商标、图形商标、形状商标、多媒体商标）在相同或相似的显著文字元素上重合时，原则上，这些标志在一定程度上会被视为视觉上相似的，即使可能还包含听觉元素（例如在多媒体商标中）。例如：



在先动态商标



在后多媒体商标

2、图形元素

如果显著识别部分的图形元素十分近似，则两个动态商标可能构成近似。如果图形元素是独立可识别部分，构成近似的可能性更大。考虑到图形的大小、在标志中的位置和/或颜色，特别是考虑到它处于运动/变换之中，消费者能够充分感知到该图形元素，那么图形元素的近似可能会导致动态商标的近似。在评估视觉相似度的程度时，必须考虑的一个因素是，在运动标志中识别运动/变换元素存在困难。



在先动态商标



在后动态商标

（两个动态商标都包含相同的图形元素，并具有类似的动作。因此，尽管在后的动态商标包含独特的文字元素，这些商标在视觉上仍然相似。）

在动态商标与其他类型的商标（例如文字商标、图形商标、形状商标、多媒体商标）中，相同显著图形元素的巧合可能会导致认定这些标志之间存在一定程度的视觉相似性，这取决于是否存在其他会分散对该元素注意力、干扰其相似性的元素。例如：



在先图形商标



在后动态商标

（这两个商标都包含同一个卡通狗角色。因此，尽管被争议的商标包含一个动画，这些商标在视觉上在某种程度上还是相似的。）

3、元素的运动或变化

仅仅是动作/运动本身中的巧合并不会导致视觉上的相似性。



（这些标志只在平凡的运动中重合，而两个标志的独特文字元素是不同的。因此，这些标志在视觉上是不相似的。）

然而，不能排除这样一种可能性：尽管动作标记具有其他不同的元素，比如语言元素，但一个引人注目的特定动作在一定程度上足以使动作标记在视觉上相似。



（尽管每个标志中的文字元素不同，但这些标志在视觉上非常相似，因为它们具有相同的醒目动感和相似的像素簇图案印象。）

元素在序列（出现顺序）上的巧合或差异对运动标记的比较影响较小。



（两个标志由不同的文字元素从最后一个字母到第一个字母的顺序构成。出现顺序一致不足以克服文字元素上的不同。因此，这两个标志在视觉上是不同的。）

4、听觉比较

当动态商标包含可以被感知的文字元素时，它们可以在听觉上与可以进行读音评估的同类或其他类型的商标进行比较。一般的适用于包含文字元素的图文商标的一般比较标准在此处同样适用。

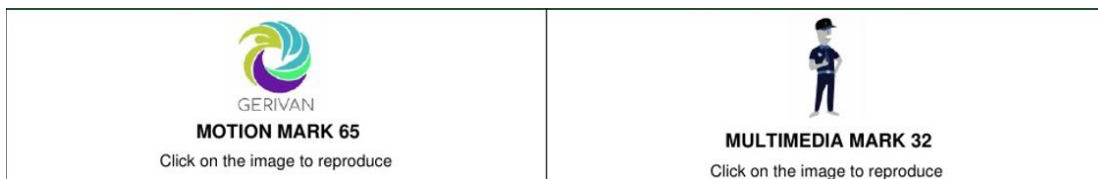
动态商标中存在的独特文字元素通常会对相关公众听觉感知运动商标的方式产生显著影响。因此，独特文字元素的重合或相似通常会对动态商标与其他动态商标或其他类型商标的听觉比较结果产生影响，使其在一定程度上更有可能被认定为听觉上的相似。

当两种不同类型的商标（例如文字商标、图形商标、形状商标、多媒体商标和全息商标）在相同或相似的显著性文字元素上重合时，原则上，它们在一定程度上会被视为听觉上相似。

例如如下两个商标：



在先商标为普通的图文商标，在后申请为动态商标。因为两者含有的文字相同，因此，被认定为听觉上相同。下面这个例子情况类似：



在先商标为动态商标，在后商标为多媒体商标。较早的动态标志包含了独特的文字元素“Gerivan”，而在后的多媒体商标的声音由相同的文字元素“Gerivan”发音组成。因此，这两个标志在听觉上高度相似。

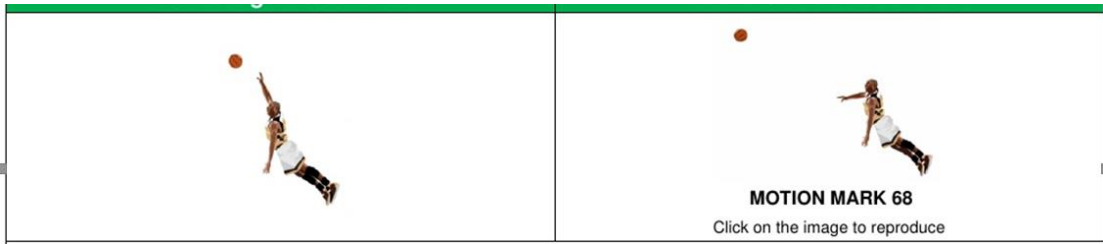
5、概念性比较

如果动态商标包含具有概念的文字和/或图形元素，那么在确定商标的概念时必须考虑其含义。动态商标中元素的运动或变换本身不太可能具有概念。因此，如果构成动态商标的元素缺乏任何概念，则这些元素的运动或变换本身也不太可能为该商标传达任何概念。

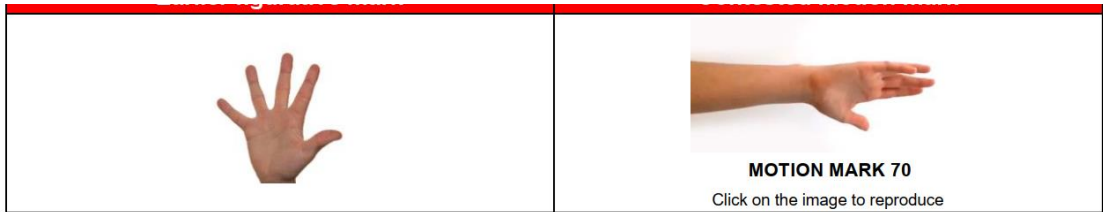
比如下面的两个商标构成概念上的近似，因为在先文字商标由文字“BANANA”构成，在后的动态商标则由运动中的词汇元素‘Banana’构成。两个商标的概念都是‘香蕉’。因此，这两个商标在概念上是完全相同的。



然而，动作可能会强化、补充，在某些情况下还会改变处于运动中的元素的概念。在下面的例子，在先商标为图形商标，该图形商标由一名篮球运动员投球的静态图像组成。在后商标为动态商标，而动态商标则由同一名篮球运动员投球的动态图像组成。元素与动态的结合加强了“篮球运动员投球”这一初始概念。因此，这些商标在概念上是相同的。



但是有时动作会改变文字或者图形元素的概念。比如在下面的案例中：



在先商标为图形商标，该图形商标描绘了一只手。在后商标为动态商标，该动态商标则是一只手做出在几个欧盟国家中表示‘一般般’的手势。因此，手与动作的结合改变了最初的‘手’这一概念，使得这些商标在概念上不相似。

五、动态商标注册成功案例

案例一：

商标号	008581977
注册人	Sony Mobile Communications AB（瑞典）
类别	9, 38, 41
商标描述	这是一种彩色动态标志。运动的性质为拖尾状丝带，呈现出类似液体的外观（丝带）。丝带在周围流动，最终形成一个球形（球体）。整个运动过程大约需要 6 秒钟。序列中的静帧大约每 0.3 秒间隔一次，从头到尾均匀分布。第一个静帧位于左上角。最后一个静帧（第 20 帧）位于底部行的中间。静帧在每行内从左到右排序，然后向下移动到下一行。静帧的具体顺序如下：在第 1 帧中，丝带从画面顶部边缘进入画面，并沿着画面右边缘向下流动，然后在第 2 到第 6 帧中向上流动。在这段运动阶段（第 4 帧中），显示出丝带的末端，产生拖尾丝带的效果。在第 6 到第 17 帧中，丝带沿逆时针方向绕画面流动。从第 9 帧开始，球体出现在画面中央。球体内部颜色与丝带相同。丝带在球体周围流动。在第 14 帧中，丝带似乎被拉进球体内部。在第 15 到第 17 帧中，丝带消失在球体内部。在第 19 和第 20 帧中，球体向观众移动，变得越来越大，最终结束运动。

案例二：

商标号	005338629
注册人	MICROSOFT CORPORATION（美国）

类别	9
商标描述	该标记是一个动画序列，包含两个在右上部连接的张开段。在动画序列期间，一个几何物体沿着第一个段上升，然后沿着第二个段下降，同时每个段内的独立弧度从暗变亮。标记中显示的点状阴影仅用于阴影效果。整个动画序列的持续时间在一到两秒之间。

案例三：

商标号	17894840
注册人	Vodafone Group Public Limited Company（英国）
类别	9, 35, 38, 41
商标描述	在白色背景上，一个红色的撇号轮廓，标语‘The future is exciting’（未来令人兴奋）随之出现，随后被单词‘Ready?’（准备好了吗？）替换。

案例四：

商标号	17911214
注册人	Dobrucki, Andrzej（波兰）
类别	14
商标描述	在白色背景上的“TIMEQUBE”这个词，伴随着一个立方体，该立方体的颜色从白色变为绿色、黄色、棕色、红色，以及所有介于其间的色调。

六、结语

欧盟对于动态商标的规定不仅细致入微，而且其法律框架内融入了众多具有指导意义的丰富案例。通过这些案例，我们能够深刻理解欧盟司法机构在处理相关争议时所秉持的原则和逻辑。笔者希望通过本文的探讨和分析，能够为我国立法机构、司法部门以及广大企业和知识产权专业人士提供一个全新的视角和思考维度，推动我国动态商标法律制度的不断完善和发展。

ⁱ 《欧盟商标条例》，<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1001&from=EN#d1e622-1-1>。

ⁱⁱ 《欧盟商标实施条例》，<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018R0626&from=EN#d1e577-37-1>。

ⁱⁱⁱ 《关于新型商标的形式审查和驳回理由的共同实践做法》，https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/EUIPN/CP11/common_communication_cp11_en.pdf。