

动态商标的审查标准与实践探究

摘要：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，本研究报告将通过对欧盟、英国、美国、日本、印度、中国台湾等国家和地区的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。

关键词：动态商标 显著性 功能性 近似性比较

第一部分、欧盟关于动态商标的审查标准与实践

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进行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

动态商标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。

当动态商标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与商标相同：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

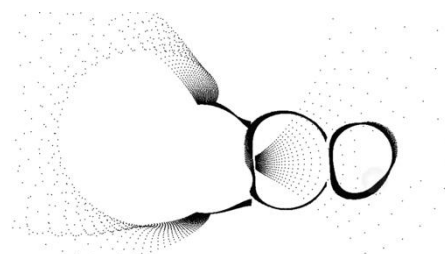
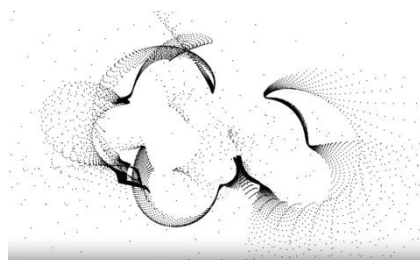
锯图形）使用在“电锯”商品上。

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，可能足以使这种动图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。

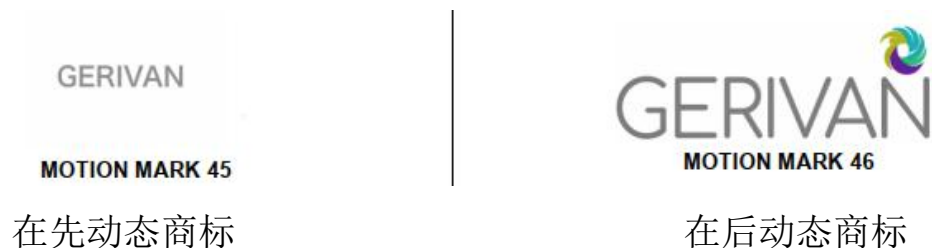
在商标的呈现中，文字和/或图形元素可能只会在特定时间段内出现，然后消失或转变为其他元素。考虑到这一点，导致标志之间产生相似性的元素必须出现足够长的时间，以便让消费者能够感知/识别到它们。

在直观比较运动标记，以下方面应予以重点考虑：

1、语言要素

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。）

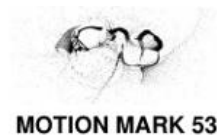
3、元素的运动或变化

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。

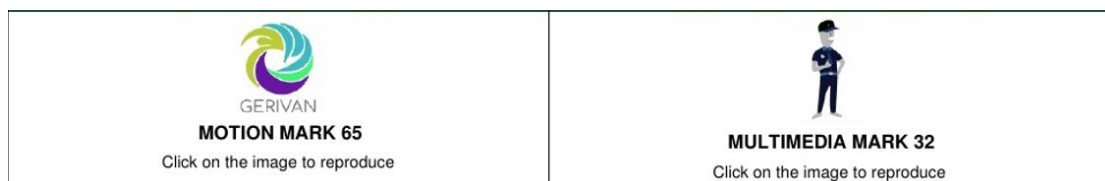
动态商标中存在的独特文字元素通常会对相关公众听觉感知运动商标的方式产生显著影响。因此，独特文字元素的重合或相似通常会对动态商标与其他动态商标或其他类型商标的听觉比较结果产生影响，使其在一定程度上更有可能被认定为听觉上的相似。

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。

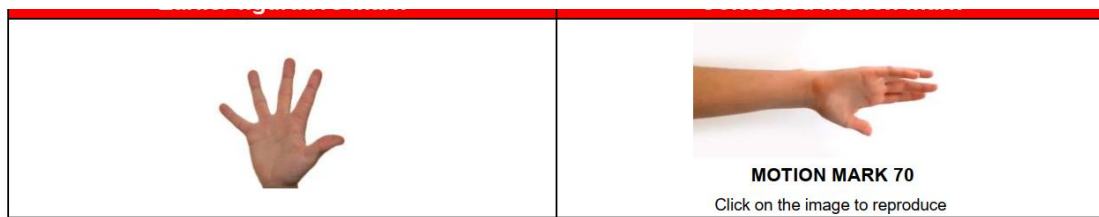
比如下面的两个商标构成概念上的近似，因为在先文字商标由文字“BANANA”构成，在后的动态商标则由运动中的词汇元素 ‘Banana’ 构成。两个商标的概念都是 ‘香蕉’。因此，这两个商标在概念上是完全相同的。



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。

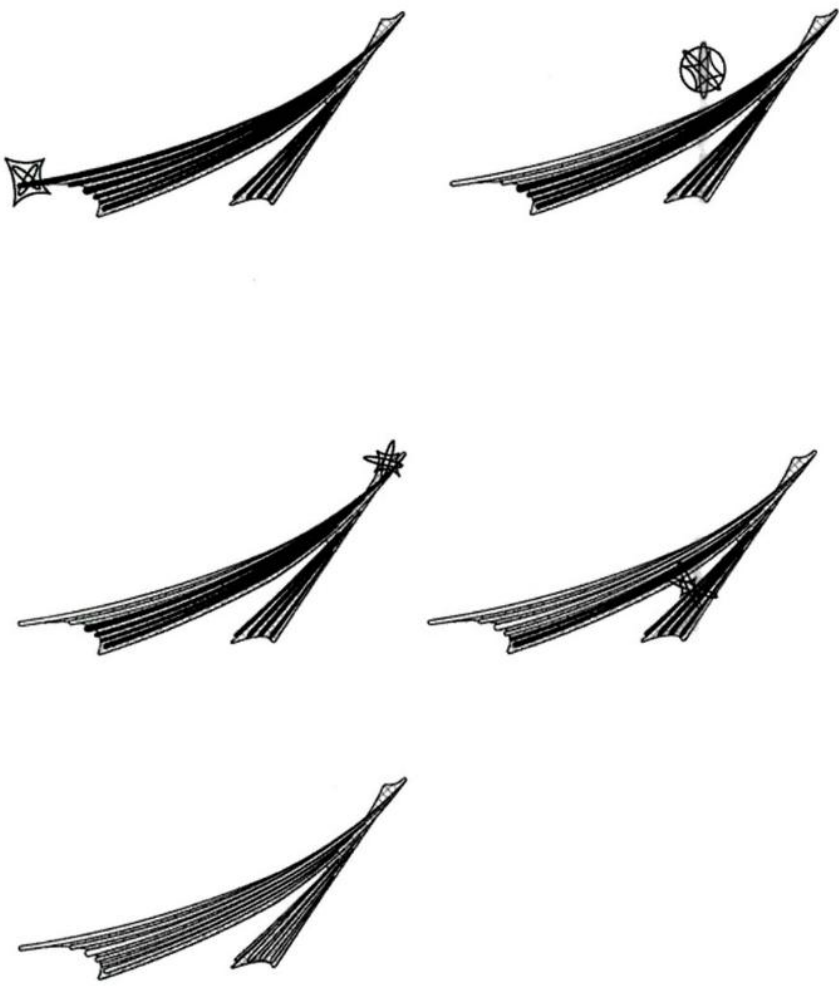
五、动态商标注册成功案例

案例一：

| | |
|-----|--|
| 商标号 | 008581977 |
| 商标 |  |

| | |
|------|--|
| |  |
| 注册人 | Sony Mobile Communications AB （瑞典） |
| 类别 | 9, 38, 41 |
| 商标描述 | <p>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。</p> |

案例二：

| | |
|------|--|
| 商标号 | 005338629 |
| 商标 |  |
| 注册人 | MICROSOFT CORPORATION（美国） |
| 类别 | 9 |
| 商标描述 | <p>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。</p> |

案例三：

| | |
|-----|----------|
| 商标号 | 17894840 |
|-----|----------|

| | |
|------|--|
| 商标 |  |
| 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 |
| 商标 |  |
| 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。 |

欧盟对于动态商标的规定非常的细致，而且包含了丰富的案例。希望本部分能够为中国制定动态商标的相关法律法规提供一定的参考。

第二部分、英国关于动态商标的审查标准与实践

一、动态商标的相关规定

根据《1994 年商标法案》：“商标”是指任何能够以一种方式在

注册中表示的标志，使注册官、其他主管机关和公众能够明确和准确地确定所给予权利人的保护内容，并且能够将一个企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开来。

在 2021 年 1 月发布的《商标审查指南》^{iv}中，动态商标、多媒体商标、全息图商标均被包含在可注册范围内。

《商标审查指南》是英国商标审查非常重要的参考。《商标审查指南》中有如下记载：“1994 年的《商标法》主要源自欧盟法律（指令 2015/2436）。因此，它根据 2018 年《欧盟（撤回）法》第 2 条被视为同化法。在对这种同化法的解释方面，2021 年 1 月 1 日之前发布的欧洲联盟法院（CJEU）（包括普通法院）的判例法继续适用，并根据撤回法第 6 条对注册官具有约束力，成为同化的欧盟判例法。本指南汇集了来自多种来源的判决和决定，特别是来自欧洲联盟法院（CJEU）、普通法院（GC）、英国法院以及指定人员的案例。”

二、动态商标申请要求

根据《商标实务手册》^v：动态商标是由商标元素的移动或位置的变化组成或延伸的商标。运动标记必须通过提交视频文件或一系列显示运动或位置变化的静止连续图像来表示。视频文件必须为 MP4 格式，并且不得超过 8000 Kbps（千字节/秒）和 20 MB。

（一）以静止图像的形式提交的申请

在使用一系列静止图像提交的申请中，对于静止图像的数量没有限制，但需展示在一个 JPEG 文件或一张 A4 纸。有关标识的描述必须随静止图像一起提供，并且必须包括：

- 1、 图像描绘了什么，即外观的变化是什么；
- 2、 完整的运动序列涉及多少图像；
- 3、 图像的顺序是什么；和
- 4、 只有一个运动序列（非变量）
- 5、 这样的描述必须与商标图样保持一致，并且不能扩大其范

围。作为商标组成部分的颜色可以在一并进行列明。

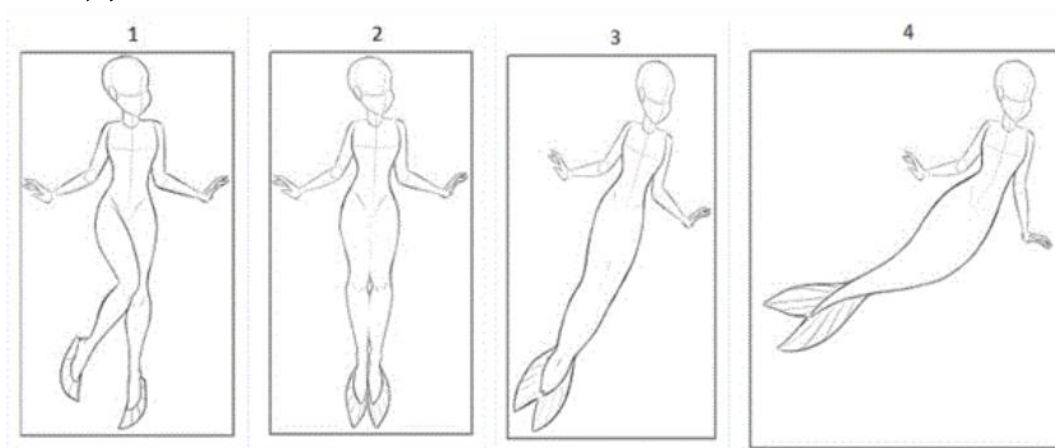
（二）以视频文件形式提交的申请

如果标志以视频文件的形式提交，则无需提交标志描述。将动作与声音相结合的商标不符合动态商标的条件，应作为多媒体商标申请。视频文件只能通过电子申请提交。

视频文件必须为 MP4 格式，并且不得超过 8000 Kbps（千字节/秒）和 20 MB。

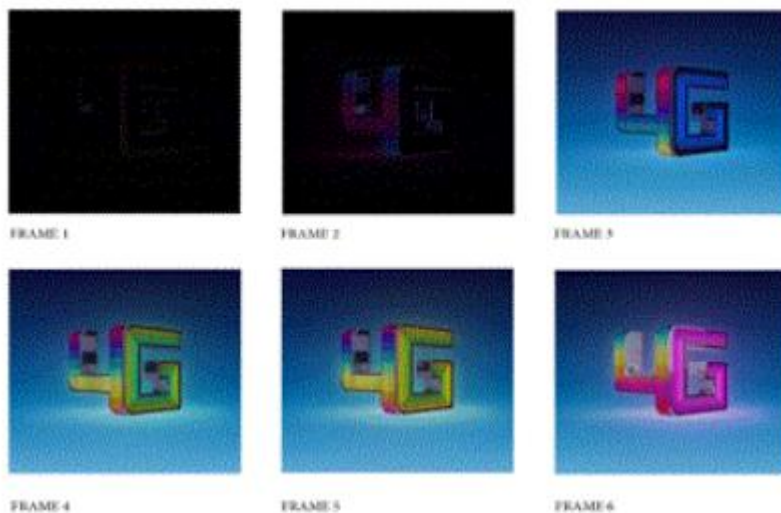
（三）《商标实务手册》列举了以下例子说明文件的要求：

例 1：



商标描述：该商标是一幅动态图像，描绘了一个人形角色转变为美人鱼类型角色的过程。商标由四幅图像组成，每幅图像展示了角色形状变化的一个阶段。图像’1’描绘了人形角色拥有两条腿和两只脚。图像’2’和’3’显示其腿脚合并，转变为鱼尾和尾鳍。图像’4’描绘了最终的转变，展示了一个拥有完整的鱼尾和尾鳍形状的美人鱼类型角色。整个转变过程大约持续五秒钟。

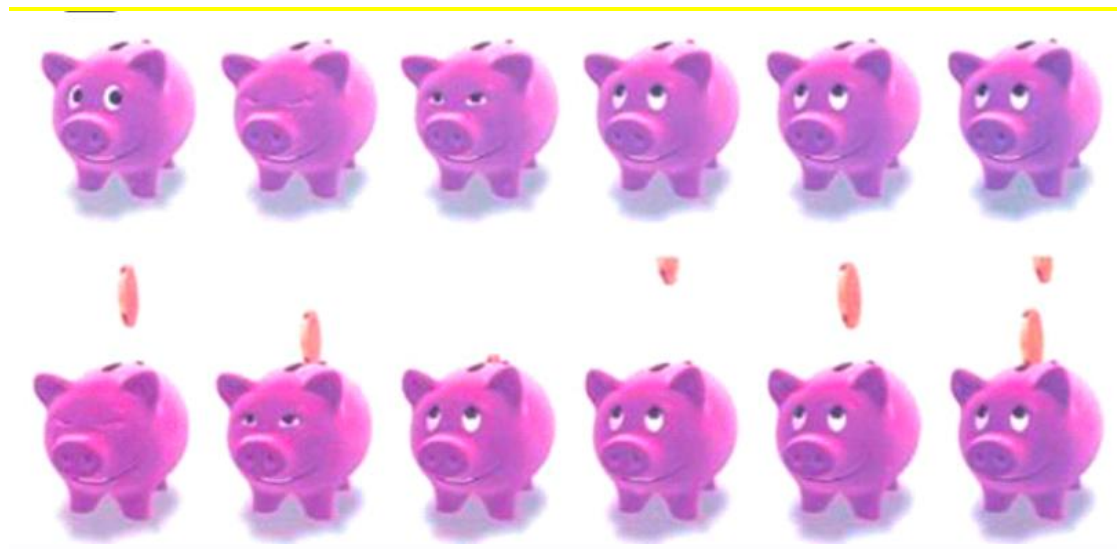
例 2：



商标描述：该商标由一个动态图像组成，包含一个按编号 1-6 附上的六个静帧（或帧）定义的动画视觉序列，各帧之间的时间间隔为 1/3 秒，整个序列时长为 10 秒。动画序列以黑色背景上的 4G 符号开始，背景和 4G 符号的颜色随着静帧中的描述而变化 and 波动。

三、动态商标的显著性判断

根据《商标审查指南》：动态商标可以作为商标需要满足两个条件，第一是它们能够将一个企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开，第二他们要么以图形方式表示（如下所示），要么以数字文件形式保存，即 MP4 格式。在决定是否接受该商标时，必须考虑这两个标准。在下面的示例中，一个硬币被投进一个存钱罐，投入了相当大的精力以确保该表示符合 Sieckmann 标准，即该表示应“清晰、准确、自足、易于获取、易于理解、持久和客观”。这一标准同样适用于动态商标的数字文件。



商标描述：该商标是一个由 35 张静态图像组成的动画序列，在约六秒的时间内变化，开头是一个微笑的猪图案，随后眨眼，摇晃耳朵，抬头看，定期接收六枚从上方掉落金币进入猪图案的投币口，金币掉进去时摇晃耳朵并微笑，摇晃底部使金币在里面晃动，最后以一个灿烂的微笑结束序列。该申请涵盖了第 4、9、35、37、38 和 39 类的一系列商品和服务，核心服务与提供天然气和电力相关。在这个例子中，该商标满足两个标准，即合适的表现和对于所申请商品和服务的显著性。

四、已经获得注册的动态商标

株式会社东芝申请的运用了东芝标志和折纸式图案的动态商标是英国核准的首件动态商标。相关商标信息如下：

- 商标申请号：UK00003375593
- 申请公司：株式会社东芝
- 商标类型：动态商标（motion mark）
- 提交时间：2019 年 2 月 14 日
- 公告时间：2019 年 2 月 22 日
- 注册时间：2019 年 5 月 3 日
- 核定使用范围：第 7、9-12、35、37-42 类商品和服务

这一事件被英国知识产权局（UKIPO）视为“英国商标历史中值得铭记的里程碑式的法律时刻”。

第三部分 美国关于动态商标的审查标准和实践

一、 动态商标的背景、功能和前景

商标是一种“标志”，并且这种“标志”具有“商业”的属性。^{vi}商标具有多重功能，包括指明商品来源、保证商品质量、进行广告宣传、树立商业声誉等。其中，商标最根本的功能在于识别和区分商品或者服务来源，任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志可称为商标。

在经济快速发展、宣传渠道激增、信息爆炸式增长的现代社会，商品的曝光度、被快速识别和长久记忆的能力是商业增长的重要影响因素。现代的商业宣传往往以商标为中心，通过商标发布商品信息、推介商品、突出醒目^{vii}。人们生活节奏加快，消费活动逐步以广告和商标为依据，通过商标来了解商品的品质或者服务的来源。此外，通过持续经营和宣传打造驰名商标的难度非常之大。因此，面对日益激烈的市场竞争，普通形式的商标已经难以满足企业快速曝光、建立品牌声誉的需求。

除通过加大对普通形式商标的宣传以增加商业曝光度，公司和品牌的所有者越来越多地寻找创新和创造性的方式在数字时代推广和营销其品牌。新的商标形式因此而出现，例如动态商标、全息图和其他多媒体商标。

当动态图像可以标识服务或商品的来源而起到商标的作用时，其可能具备作为注册商标受到保护的资格。但动态商标通常难以附着在产品之上，其主要使用在广告、电子消费产品以及软件产品之上，此时商标可以显示在电子显示屏之中。动态商标对于打击假冒的电子产品还可以发挥独特的功能和作用，正品附带的验证码或者程序可以激活动态商标，以便消费者核实其购买到的属于正品。

截止 2023 年，美国大约有 300 件动态商标申请，其中只有 170 余件有效，大约三分之一的动态商标申请是于 2018 年后提交，其说明动态商标在美国近年来逐渐成为流行的商标形式。

二、美国有关动态商标的定义和注册要求

1. 美国有关动态商标的定义

美国商标法和美国专利商标局商标审查程序手册（Trademark Manual of Examining Procedure）并未对动态商标的定义做出规定。通常而言，业界认为动态商标是指由一系列伴随音频的动态视觉组合而成的商标，动态商标主要包括以下三种形式：

- A. 动画片段；
- B. 按顺序排列的一系列静止图片及其描述；
- C. 短视频。

美国是首个认可和保护动态商标的国家，美国首次保护的动态商标是 Columbia Pictures 于 1996 年注册的多媒体标志：该标志是一名手持火炬、戴着披肩的女性，其被称为“哥伦比亚，美国的化身”，商标图样如下：



2. 美国动态商标申请所需文件

（1）使用样本（specimen）

申请人必须提交一份使用样本，以展示商标希望传递的商业印象。使用样本需完整展示动态过程，并且显示申请的商品或者服务。USPTO 接受多种格式的样本，例如：视频剪辑、一系列静态照片或者一系列屏幕截图。^{viii}样本可以 wav、.wmv、.wma、.mp3、.mpg 或.avi

格式附在 TEAS 表格上。音频文件的大小不应超过 5 MB，视频文件不应超过 30 MB。

（2）商标图样

申请人需提交一张商标图样，图样可以是一张图片，显示了动态商标中的一个定格；也可以是一张方形图，包含不超过五个“冻结帧”（“freeze frames”），显示动态中的各个节点，以展示商标希望传递的商业印象。^{ix}

（3）动态商标的详细书面描述

申请人必须提交一份详细的商标描述，描述商标图样显示的内容，包括其持续时间、顺序、方向、速度和声音等，例如：“该标记由一个字母 G 构成，该字母在顺时针旋转时会改变颜色和形状，并伴有音乐。”^x此外，申请人还需说明实际的商业外观（trade dress）是三维还是二维形式。^{xi}

（4）使用声明

申请人需要声明正在或打算在商品或服务中使用该动态商标。如以正在使用为基础提交，还需要说明首次使用的日期。

3. 美国动态商标的注册要求

尽管美国商标法长期以来一直承认动态商标的可注册性，但实际上只有少数此类商标成功获准注册。与任何其他商标一样，动态商标必须具有显著性、非功能性、并可识别商品或服务的来源（15 U.S.C. § 1052），才能获准注册。获准注册的动态商标，可以阻碍在后与其近似的图形商标注册。

由于动态商标通常由一系列的图像或者视频组成，因此通常不会被认为仅描述了商品或者服务的功能和性质，也不会认为具有特定的技术或者美学功能，其主要的注册障碍在于其有时难以被相关公众识别为指代商品和服务的来源。对此，USPTO 会下发审查意见要求申

请人提供证据，并说明如何将该标识使用为商标。

证明动态商标的来源识别功能的关键要素是“使用样本”（specimen），该样本受《商标审查程序手册》第 904.03（1）条的规定，样本必须显示动态商标是如何与申请的商品或服务相关联，而不仅仅是在视频剪辑中出现标识，以此证明动态商标可以被识别为商品来源。

三、 美国动态商标申请常见的审查意见

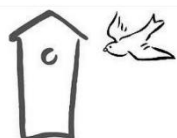
根据美国专利商标局商标数据库中的审查案例，笔者归纳了美国动态商标常见的审查意见：

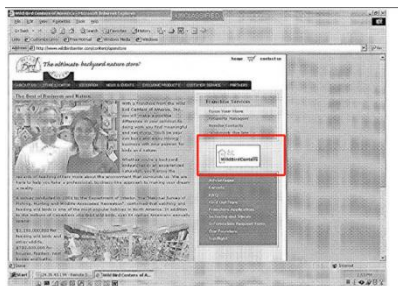
1. 非实质性驳回：

- （1）有关商标描述的审查意见：通常是商标描述不够具体，出现了商标中未显示的要素和分析等；
- （2）审查意见要求提供视频动画，不能提供的情况下需要提交图片显示动态商标中的每一步；
- （3）有关使用样本的审查意见：使用样本未显示商标图样，或者使用样本未能显示申请的商品和服务。

不似传统的文字和图形商标，美国专利商标局对于动态商标的形式审查十分严格。如商标描述不够具体或者准确，美国审查员会下发审查意见，清晰地指明商标描述中存在的问题以及告知建议的修改。通常来说，申请人遵照审查员的意见修改即可。涉及使用样本，则存在申请人无法提供和商标图样完全相同的使用样本，导致申请被拒绝的案例。

例如，78652376 号商标被三次下发审查意见，最终申请人放弃该件商标申请。申请商标的商标描述为：该商标是一件动态商标，一只朝左的鸟以一个俯冲动作从右上角向左飞到商标中偏左部，消失在左侧的鸟舍中。商标图样如下：





（首次提交的使用样本，红框为笔者标注）

第一次审查意见认为：商标的使用样本是一张网页的静态截图，并未显示商标是一个动态商标，要求再次提交使用样本。申请人答复了审查意见，提交了七张视频截图，显示了商标中的小鸟从右向左飞翔的过程。



（第二次提交的使用样本之一，七幅图中的第三张）

然而审查员下发了第二次审查意见，审查员认为：商标图样仅显示了一只鸟和一个鸟窝，但是第二次提交的使用样本，在此之外还显示了英文“WILDBIRDCENTERS.COM.”。使用样本和商标图样应当完全相同，因此要求再次提交使用样本。对此，申请人答复了审查意见，其争辩：根据法律规定，一个商品/服务上可以同时使用多个商标。“鸟和鸟窝”是一个动态商标，作为商标组合中的背景，而英文“WILDBIRDCENTERS.COM.”是使用样本中的第二个商标。甚至，消费者可能认为该串文字仅是一个网址，不会将其识别为商标。

但是审查员仍未接受，而是下发了第三次，也是最后一次审查意见，其认为：使用样本中的文字与鸟窝重叠，字母 W 遮挡了鸟窝，

使得使用样本中的商标成为一个整体商标。因此，消费者不会将这两个元素视为单独的商标，而是将其视为一个商标。最终该申请人放弃答复审查意见，该件动态商标申请未获得注册。^{xii}

从以上案例可见，提供动态视频或者一系列视频截图作为使用样本本身并不困难，但需要注意的是，使用样本和商标图样需要完全一致，为避免不能满足该要求而导致驳回，申请人最好将一个动态商标中的全部元素作为商标图样。如希望商标中的文字和动态视觉分开保护（如上述商标中的网址和“鸟及鸟窝图形”，最好在实际使用时在空间上将二者分开，如以上下结构或者左右结构排列，避免被认为是一个商标，导致使用样本被认为和商标图样不一致。


2. 实质性驳回：

（1）有关商标显著性的审查意见：

申请人必须提供证据和书面解释，说明申请人如何在申请的商品和服务上使用该动态商标，以便消费者将该动态商标视为商品和服务的来源，具体包括：^{xiii}

A. 是否有商品、包装或者销售点使用了动态商标？

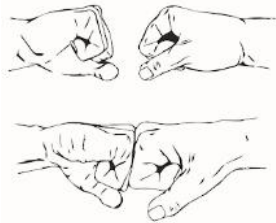
B. 是否在广告中使用了商标？

在 86597172 号商标的审查意见中，该商标“”由一系列表情组成，从左到右为微笑到生气的表情，指定的服务项目为“调查服务，即为他人提供调查和执行调查，分析调查结果；在客户、顾客、选民和患者调查领域提供咨询”等。商标描述包括：该商标是一个动态商标，观众可以交互式地改变面部表情，从高兴到不满意。

审查员认为该商标难以被识别为服务的来源，因为消费者在调查中看到一系列笑脸时，更可能将其视为满意度的范围或规模，而不是视为服务的来源。申请人未答复该审查意见，导致商标最终失效。

(2) 有关商标具有功能性的审查意见：

也有动态商标因被认为具有“功能性”而驳回，例如 88824630 号商标。该商标指定在“游轮服务；游轮客运”服务项目上，美国专利商标局审理后认为：申请商标由拳头相互撞击的动态商标组成，在相关服务上具有功能性。根据 www.cnbc.com、books.google.com 等网站发现的证据，拳头碰撞比握手更卫生，特别建议在游轮上使用。因此，拳头撞击会影响游轮服务的质量，因为使用拳头撞击会减少细菌在船上的传播。因而，官方认定商标具有功能性，不能获得注册保护。“功能性”构成商标绝对驳回事由，不考虑任何使用证据以证明商标可以获得保护。^{xiv} 申请人未答复该审查意见，导致商标最终失效。上述案件提及的商标图样如下：



(2) 有关在先商标的审查意见：

第 97889277 号动态商标因与在先注册的文字商标近似而被驳回，该商标申请人放弃答复审查意见，最终商标失效未获得注册。上述商标由一只站立的熊在圆爪中的动态商标组成，该商标逐渐放大到视野中，从倾斜位置移动到直立位置，在动态过程中会看到“STANDING BEAR ENTERTAINMENT”字样，伴随着熊的咆哮声。

审查员在类似服务项目上发现了一件在先注册的文字商标“STANDING BEAR MUSIC”，审查员认为“商标的比较是在外观、声音、含义和商业印象方面的相似性进行整体比较”，“这些元素中的任何一个构成相似可能足以认定商标构成混淆性近似”，“当商标是由文字和设计组成的组合商标时，文字部分通常更为重要，因为其可能会给消费者留下更深刻的印象……”。审查员认为动态商标中的文字“STANDING BEAR ENTERTAINMENT”和 在 先 文 字 商 标“STANDING BEAR MUSIC”构成近似，并且文字部分是动态商标中

的显著部分，因此认定商标构成近似，驳回了动态商标的申请。上述案件提及的商标图样如下：^{xv}



从以上案例可以看出，动态商标如果同时包含文字、图形和声音等元素，其作为组合商标，商标中的每一个要素均会单独与在先注册商标进行对比，因此有时可能遇到更大的驳回风险。

对于动态商标和文字商标的比较，笔者赞同上述案例的观点。但对于动态商标和在先图形商标的近似比较，笔者认为，动态商标的显著性和独特性正是在于其动态性，消费者不仅仅是基于一段动画中的某个元素，例如动画中的熊，更是会通过动画中多个元素的互动而识别、记忆该商标。因此，当动态商标包含多个形象或者元素，且多个形象具有互动性时，更加容易在隔离比对的情况下和静止的图片形成区分。因此，笔者认为应当更多地考虑到动态商标的整体性和动态性，只有在动态商标中的某一反复出现的主角元素和在先图形商标构成高度近似，且足以导致混淆的情况下，才认定和在先图形商标构成近似。

四、美国动态商标的代表性注册案例

笔者列举了四个已注册的美国动态商标，包括其商标图样、使用样本和商品等信息，以供参考。

| 注册号 | 注册日 | 有效商品/服务 | 商标 | 商标样本 | 商标描述 |
|-----|-----|---------|----|------|------|
|-----|-----|---------|----|------|------|

| | | | | | |
|---------|-----------|---|---|---|---|
| 1975999 | 1996.5.28 | 电影胶片、预先录制的视频光盘和激光光盘，其中包含供一般发行的全长电影；以及具有计算机和视频设备性质的数字、模拟和基于微芯片的存储和/或检索设备…… |  |  <p>（为续展时提交，申请时的证据已经不可查询）</p> | 该商标由一道闪光的动态图像组成，在天空和云层的背景下发出光线。随后，场景向下延伸到一位女士在基座上举着火炬。“哥伦比亚”一词出现在火炬的顶部，然后一道圆形彩虹出现在天空中，环绕着这位女士。 |
| 2710415 | 2003.4.29 | 为商务会议提供设施 |  |  <p>（申请时提交了 11 张动画的截图）</p> | 该商标由皮博迪酒店表演的皮博迪鸭子游行的现场视觉和动作元素组成，其中只有一部分在画中以线条艺术描绘。动作元素包括铺开的红地毯、鸭子和穿制服的服务员在电梯门前的出现，以及鸭子沿着红地毯、台阶、进入喷泉开始游泳的游行。该商标还包括以相反顺序的大游行。 |

| | | | | | |
|---------|-----------|--|---|--|---|
| 4471608 | 2014.1.21 | 计算机；计算机外围设备；计算机硬件；手持数字电子设备，用于发送和接收电话、电子邮件和其他数字数据，并用作手持电脑、个人数字助理、电子记事本、电子记事本..... |  |  <p>(注册 5-6 年使用证据：一段商标实际使用的视频)</p> | 该商标由一个动态商标组成，该商标由一块银盘组成，其外边缘有一个黑色环，渐变为紫色轨迹的白光围绕环顺时针旋转。环内是麦克风的轮廓，有一个黑色底座和一个紫色主体，右下角有黑色阴影效果。戒指周围的黑框并非商标的特征，仅用于显示背景。 |
| 5040974 | 2016.9.13 | 抵押贷款银行服务，即抵押贷款的发起、收购、服务、证券化和经纪 |  |  <p>(申请阶段的使用证据：一段商标实际使用的视频)</p> | 该商标由一个动态商标组成，该动态商标由一艘火箭飞船组成，火箭飞船从左向右以对角线向上的角度振动和升空。火箭飞船在振动并逐渐起飞后，以对角线向上的角度离开屏幕时，一开始会完全显示出来。 |

综上，动态商标目前已成为一种重要的非传统商标，对于发挥商

标的宣传功能具有极大的作用和价值。美国是首个认可和保护动态商标的国家，虽然在其审查指南中并未对动态商标做出非常详细的规定，但是在审查实践中积累了丰富的案例以供我们研究和参考，特别是在动态商标的显著性以及使用证据方面。

第四部分、日本关于动态商标的审查标准与实践

一、日本动态商标的概要

日本国会于2014年5月14日公布“特许法等的部分改正的法律”（平成26年5月14日法律第36号），对商标法的保护对象进行了扩充，正式接受包括动态商标在内的全息、单一颜色、位置、声音等新类型商标，并于2015年4月1日开始接受新类型商标的注册申请。

修改后的日本《商标法》^{xvi}第二条的规定：本法所指商标，是通过人的知觉可以认识的事物中的文字、图形、符号、立体形状、色彩或这些的组合、声音等政令规定的事物……。划线部分为改法追加的部分，可以看出，文字表述中明确追加了色彩、声音商标，文字表述虽然没有明确载明动态商标等，但也已经包含在该定义中，这使得定义的涵盖范围更具开放性。该定义通过“政令规定”的表述，为将来商标类型的追加留出余地，当有新的类型的商标需求时，可以以内阁政令的形式来追加规定。

配合《商标法》的修正，日本对《商标法施行规则》^{xvii}、《商标审查基准》^{xviii}等均进行了修改，追加了对新类型商标的申请方法、审查审理基准相关的规定。关于动态商标具体的范围，在《商标法施行规则》第四条中也给予明确，即文字或图形等随着时间的经过而变化的商标。下面，将从动态商标的申请形式要求、显著性、近似判断等方面入手，结合具体案例来具体介绍。

二、日本关于动态商标的形式审查

（一）申请的基本要求

日本《商标法》第五条规定，商标申请人在申请商标时需填写下述信息申请书。

- 一 商标申请人的姓名或名称以及住所或居所
- 二 希望获得注册的商标
- 三 指定商品或指定服务以及第六条第二项中政令规定的商品及服务类别

同时规定，当申请注册动态商标时，需在申请书中注明商标类型，并应在申请书中记载该“商标的详细说明”。

《商标法施行规则》第四条为动态商标申请书填写的规定，其中明确了动态商标的范围，即文字或图形等随着时间的经过而变化的商标。同时规定，为了确定商标随时间的经过而变化的状态，需要提交一张或者多张不同的图片或照片。

这里的商标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。

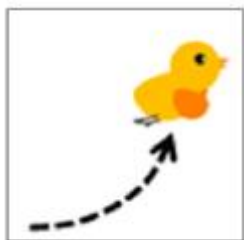
第四条 对于商标相关的文字、图形、符号、立体形状或颜色发生变化，由历经变化前后的文字、图形、符号、立体形状、颜色或者其组合构成的商标（以下称“变化商标”）之中，随时间的经过而变化的商标（以下称“动态商标”），在填写商标法第五条第一款第二项所规定的申请书时，必须提交可以确定商标随时间的经过而变化的状态的一张或者不同的二张以上的图片或照片。

（二）填写示例及注意事项

由上可知，与一般类型的商标申请，动态商标需要在申请中明确记载商标为动态商标，同时提交一张或者多张不同的图片或照片，并配合详细说明，来确定商标随时间的经过而变化的状态。在《商标审查基准》中，日本特许厅给出了填写示例。

（例1）一张图的例子（标志没有变化仅移动的示例）

| |
|-------------|
| 【希望获得注册的商标】 |
|-------------|



【动态商标】

【商标的详细说明】

希望获得注册的商标（以下称“商标”）是动态商标。

表现的是鸟从左下按照虚线的轨迹，慢慢向右上移动的样子。本动态商标整体在 3 秒钟左右。

此外，图中的虚线箭头，是为了方便表示鸟的移动轨迹的，并非商标的构成要素。

（例 2）不同的多张图的例子

【希望获得注册的商标】



【动态商标】

【商标的详细说明】

希望获得注册的商标（以下称“商标”）是动态商标。

表现的是鸟从图一至图五那样，在挥动翅膀的同时，慢慢向右上移动的样子。本动态商标整体在 3 秒钟左右。

此外，各个图的右下角显示的编号，用于表示图的顺序，并非商标的构成要素。

上述两示例为可以被接受的申请书填写示例。在“商标的详细说明”中，需要对构成动态商标的标志的说明以及随着时间的经过的标志的变化状态（变化的顺序、整体的所需时间等）进行具体且明确的记载的。在特许厅发布的《商标审理便览》^{xix}中指出，在填写动态商标的申请书时，关于商标图样，需要提交构成动态商标的全部标志及全部的变化样态。但是，不需要提交变化过程中的所有瞬间，只要可以确认变化的样态的种类（颜色的变化、大小的变化、观察角度的变

化、位置的变化等)以及变化的过程中的标志即可。

此外,商标的详细说明中,需要记载所需时间。由于动态商标时标志随着时间的经过而变化的商标,因此变化所需的时间必须要记载。例如可以填写为“整体需要 10 秒钟”或者“整体需要大约 10 秒钟”,但如果写成“整体需要 10 到 15 秒的时间”或者“整体需要 10 或 15 秒的时间”的话,则不被接受。

在商标图样中,为了确定商标的变化状态,可以使用指示线、符号或文字,在此情况下,需在商标的详细说明中写明通过这些指示线、符号或文字确定了何种商标的变化状态。

同时,如果动态商标的标志仅由颜色构成,且仅颜色发生变化的动态商标的情况中,关于其色彩,需要如同仅由颜色构成的商标相关规定一样,具体且明确地对其颜色进行说明。

三、动态商标显著性的认定

(一) 固有显著性

动态商标的显著性判断大体上与一般商标所考虑的因素一致,例如,《商标审查基准》第三条第一项规定,如果构成动态商标的文字仅由以常用方式表示商品或者服务的通用名称的文字构成的,则属于缺乏显著性的情形。

第三条 用于与自己的业务有关的商品或者服务的商标,可以作为商标注册,但下列商标除外:

- 一 仅由以常用的方式表示该商品或者服务的通用名称的标志组成的商标*
- 二 惯用于该商品或服务的商标*
- 三 仅由以常用的方式表示该商品的产地、销售地区、质量、原料、功能、用途、形状(含包装形状)。第二十六条第一项第二项及第三项亦同。)、生产或使用的方法或时间等其他特征、数量或价格,或该服务的提供地点、质量、用于提供的物品、功能、用途、样态、提供的方法或时间等其他特征、数量或价格的标志组成的商标。*

四 仅由以常用的方式表示常见的姓氏或名称的标志组成的商标。

五 仅由极其简单、常见的标志组成的商标。

六 除前款所列商标外，使消费者无法识别该商品或者服务与某人的业务有关的商标。

同时，对动态商标的显著性进行判断，也有其特殊的地方。在判断是否符合上述的某项情况时，需要适用如下判断标准。

(1) 将构成动态商标的文字及图形等标志，与该标志随时间变化的状态综合起来作为商标整体来考虑，判断是否属于本款各项的判断。

(2) 构成动态商标的字母及图形等标志，不属于本款任何一项的，该商标整体将被认定不属于本款任何一项。

(3) 构成动态商标的字母及图形等标志，仅由本款规定的各项所组成的，原则上该商标整体将被认定属于本款各项所规定的范围。

(4) 将标志随时间变化的状态作为轨迹用线等来表示，所描绘出的文字或图形等的标志，该标志属于本款各项的范围时，则认定商标整体也符合本项的各规定。

由上可知，在判定动态商标的显著性时，除了其构成要素本身之外，由构成要素的运动而形成的可以被感知的状态也是考虑要素之一。例如，动态商标由代表运动点轨迹的线构成，该标志仅是以普通方法表示通用名称的，则原则上也适用本项的规定。

(二) 通过使用获得显著性

《商标审查基准》第三条第二款规定，即使商标属于前款第 3 项至第 5 项的范围，如果该商标的使用结果是使消费者能够识别该商标是与某人的业务相关的产品或服务，则无关前项规定，可以获得商标注册。

在判断商标是否通过使用获得显著性时，“申请商标”与“使用商标”的同一性是考察的要点。如果“申请商标”与“使用商标”在外观上不同，则不认为使用了申请商标。但是，即便申请商标与使用商标在外观上严密来说不完全一致，可以综合考虑不一致的程度和指定商品服务的交易的具体情况，酌情在不损害申请商标与使用商标的同一性的情况下，认可申请商标的使用。

关于动态商标，商标审查基准中对其同一性的认可与否规定如下。

（1）同一性被认可的例子

使用商标含有申请商标构成要素以外的要素，可以认可仅申请商标部分独立作为区分自己与他人商品或者服务的识别标志的情况。



（例）提交的视频中，动态商标仅在整个电视广告的一部分中作为使用商标使用，但与申请商标相同的部分给消费者留下了深刻的印象，因此认为动态商标可以独立，作为区分自己与他人商品或者服务的识别标志。

（2）同一性不被认可的例子

①使用商标与申请的商标不同（标志的不同、随时间经过的标志变化状态的不同等）。

②使用商标含有申请商标的构成要素以外的要素，申请商标部分不能独立被获取，不能被认定为区分自己与他人的商品或服务的识别标志。

（例）不被认可

| 申请商标 | 使用商标 |
|---|--|
|  |  |

四、动态商标的近似性审查

（一）近似性审查的一般规定

判断商标是否构成近似，是综合观察申请商标与引证商标通过外观、呼叫、概念等给消费者留下的印象、记忆、联想等，来判断申请商标用于指定商品或服务上时，与引证商标是否存在混淆来源的风险。

此外，在判断时，会考虑指定商品或指定服务的一般的、常规性

的交易的实际情况，不会考虑仅针对现在使用的商品或服务的特殊的、限定性的交易的实际情况。

在观察方法方面，不仅考虑，有时也会将商标中的构成要素与他人商标进行比较，并且，采取隔离观察的方式进行。在注意力的标准方面，考虑商标所指定使用的商品或服务的主要需求者、以及商品或服务的实际交易情况，以指定商品或服务的需求者的通常具有的注意力为标准。

（1）关于外观

外观是指接触商标的需求者通过视觉认识到的外形。

在判断商标外观是否近似时，对给接触商标的需求者留下强烈印象的两外观进行比较，同时考察需求者通过视觉认识到的外观整体印象是否是容易混淆的。

（2）关于呼叫

呼叫是指接触商标的需求者，在交易中自然认识的声音。

在判断商标呼叫是否近似时，比较两个呼叫的音质、音量、音调以及音节等各个判断要素是否有共通、近似之处，同时考察在呼叫、收听两商标时，给需求者带来的呼叫整体印象是否是容易混淆的。

（3）关于概念

概念是指接触商标的需求者，在交易中自然想起的含义或意味。

判断商标概念是否近似时，对消费者从商标构成的文字或图形等想到的含义或意味是否彼此大体相同进行考察。

（二）动态商标相关的要求

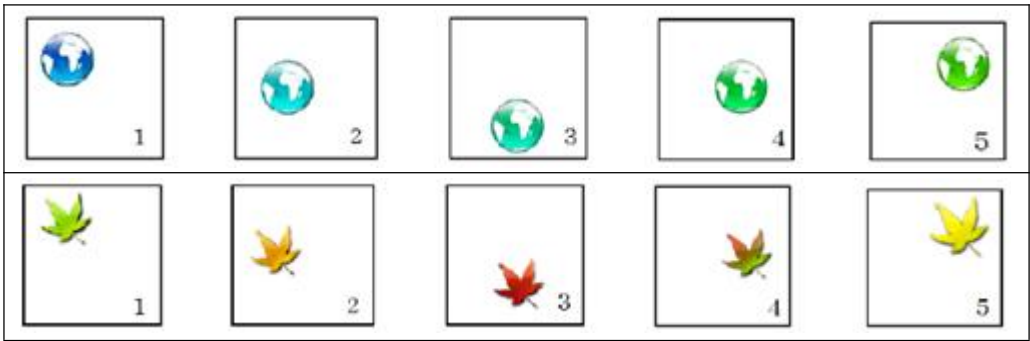
判断动态商标是否近似时，需要综合考虑动态商标的构成要素以及该要素随着时间的经过状态变化而形成的外观、呼叫、概念等各方面，考察商标的整体。原则上，并不会将动态本身作为识别要素抽出来进行考察。但是，如果动态留下具有显著性的轨迹，则纳入判断范围内。

（例1）动态商标 “■” 标志本身不具有显著性，其轨迹描绘

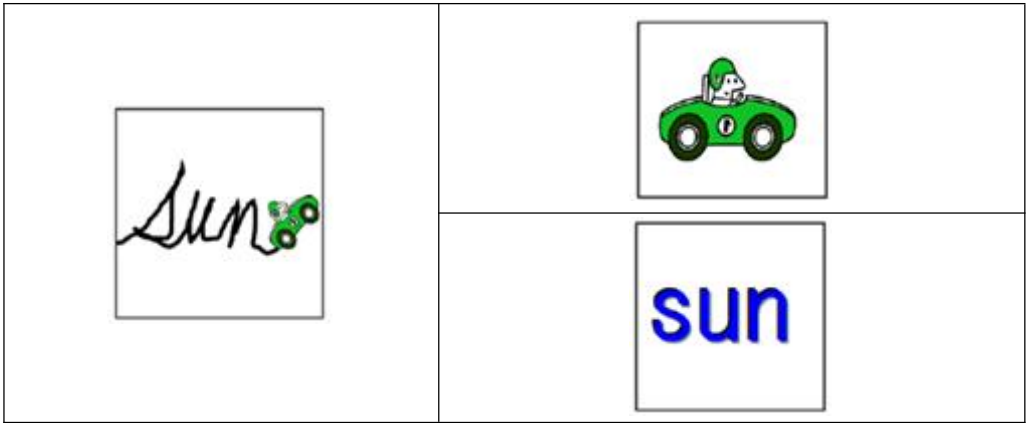
了“SUN”文字，与同样描绘了“SUN”文字的动态商标“▲”轨迹相比，两者构成近似。同时，由于轨迹呈现“SUN”文字，因而与文字商标“SUN”也构成近似。



（例 2）动态商标的运动状态发生相同或相似的变化（移动），但变化的状态没有留下痕迹，且动态商标标志本身具有显著性，两者不构成近似。



（例 3）动态商标的运动轨迹具有显著性，且动态商标标志本身具有显著性，则两者均是判定近似时要考虑的要素，当存在右侧两件在先商标时，左侧的商标将与他们均构成近似。

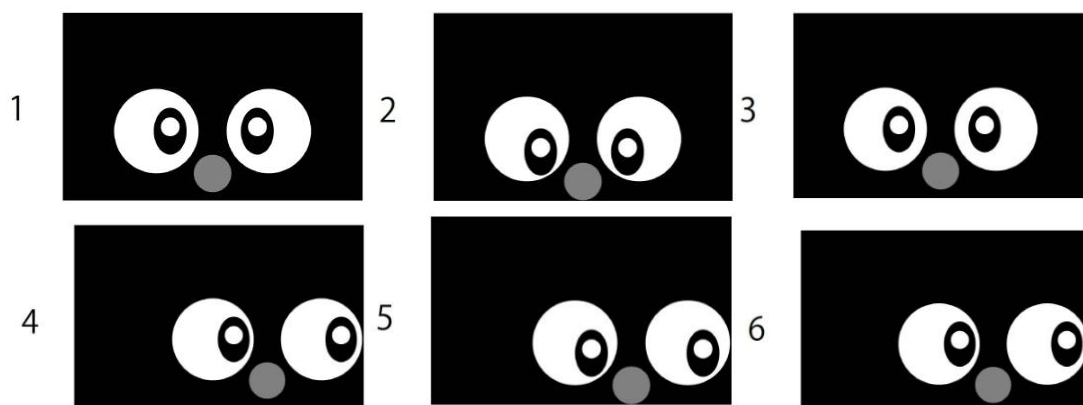


五、动态商标的注册成功案例

日本从 2015 年 4 月 1 日起，开始接受包括动态商标在内的新类型商标的注册申请，4 月 1 日当日，就收到了 30 余件动态商标申请。截至 2024 年 10 月 29 日，日本特许厅的官网可查询到动态商标申请数量为 282 件，受理件数为 277 件，其中已注册及申请中的商标数量为 228 件。从申请人来看，申请人涉及传媒、互联网、动画、食品、药品、工业制造等多种行业领域。

（例 1）第 6857660 号商标（注册日：2024 年 10 月 24 日）

【商标图样】



【类别】7、9、12

【商标的详细说明】

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是动态商标，由六张图组成，显示该标志随时间的变化状态。各图的左侧中心显示的数字表示图的顺序，并非构成商标的要素。显示的样子为：由眼睛和鼻子组成的脸从图 1 到图 2 朝下，从图 2 到图 3 朝正前，从图 3 到图 4 面朝左，从图 4 到图 5 面朝左的同时视线向下，从图 5 到图 6 面朝左的同时视线向上，该人放下相机并向上看，同时向左看。该动态商标整体大约 6 秒。

（例 2）第 5958695 号商标（注册日：2017 年 6 月 30 日）

【商标图样】

JINNAI JINVAI

1

2

JINZAI JINZAI

3

4

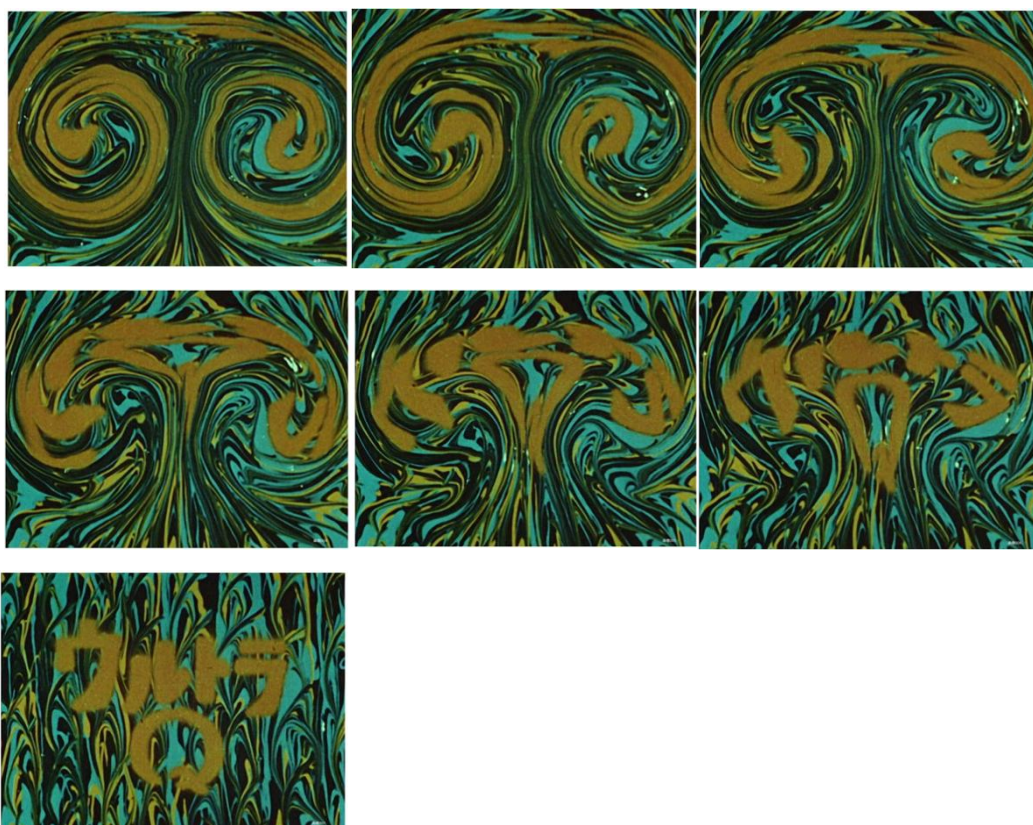
【类别】41

【商标的详细说明】

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是显示随着时间的经过的标志的变化状态的动态商标。显示的样子是标志 JINNAI 的左起第 2 个 N, 慢慢进行顺时针旋转, 变化成 Z。该动态商标整体为 3 秒。此外, 图中右下的数字, 是为了便于显示标志变化的, 并非商标的构成要素。

（例 3）第 5825499 号商标（注册日：2016 年 2 月 12 日）

【商标图样】



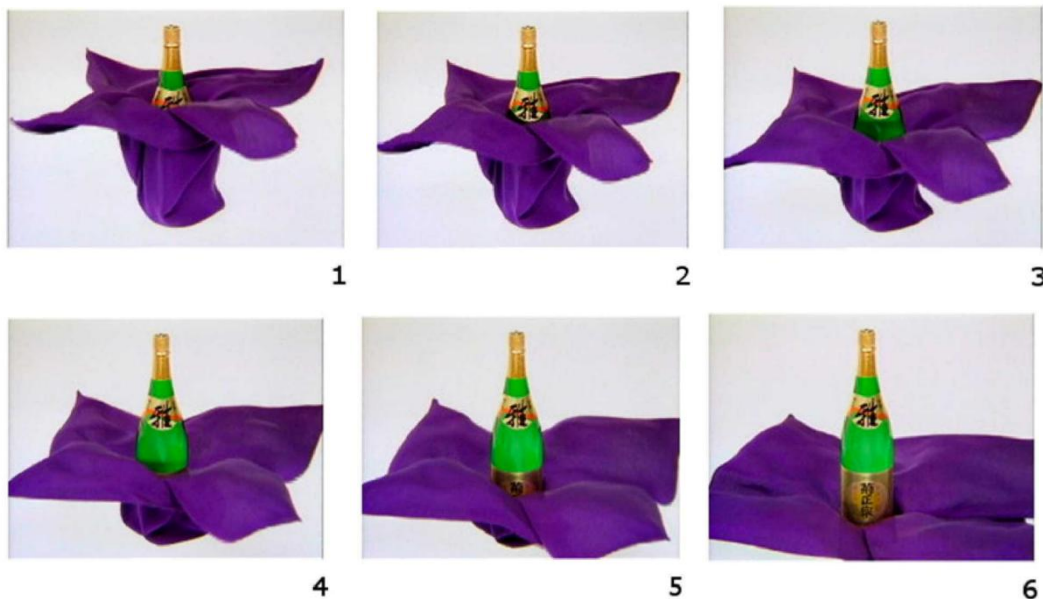
【类别】9、28、41

【商标的详细说明】

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是动态商标，由七张图组成，显示该标志随时间的变化状态。此外，各图形的右下角显示的数字表示图形的顺序，并非构成商标的要素。以浅蓝色为基底，上饰有由赭色、红色、黄色、青黑色、黑色、白色组成的大理石纹样。大理石纹样从下方延伸出来，看起来向左右分开描绘圆圈。这些左右弧线随着时间的推移而旋转，最终变成“ウルトラ Q（译：Ultra Q）”字样。该动态商标整体为 14 秒。

（例 4）第 5804568 号商标（注册日：2015 年 11 月 6 日）

【商标图样】



【类别】33

【商标的详细说明】

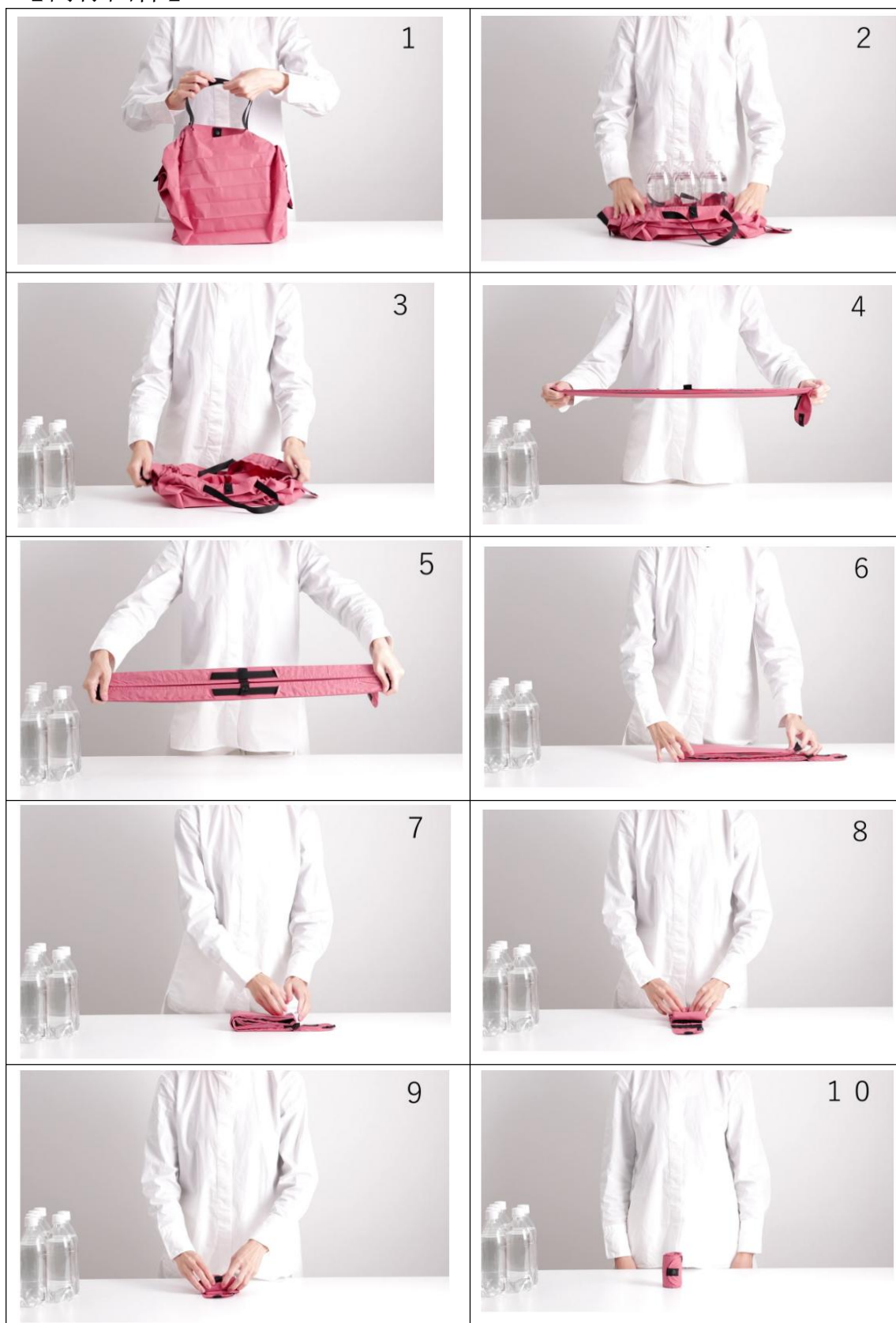
希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是动态商标，由六张图组成，显示该标志随时间的变化状态。此外，各图的右下角显示的数字表示图的顺序，并非构成商标的要素。包裹住瓶子的紫色包袱皮开始从四个角处蔓延开来，从瓶子顶部露出的状态，变成了几乎已经打开，几乎整个瓶子都露出来的状态。图 1 表示包袱皮开始散开，可见到瓶子的上部约 1/4。图 2 表示包袱皮进一步散开，可见到瓶子的上部约 1/3。图 3 表示包袱皮进一步散开，可见到瓶子的上部约 1/2。图 4 表示包袱皮进一步散开，可见到瓶子的上部约 2/3。图 5 表示包袱皮进一步散开，可见到瓶子的上部约 3/4。图 6 表示包袱皮进一步散开，几乎露出了整个瓶子。这个动态商标整体大约 2 秒。

六、动态商标的注册失败案例

下面将列举两件被驳回的商标实例，通过对其中涉及的商标图样、商标的显著性、商标的详细说明等问题进行掌握，来具体了解相关规定在申请审查实践中的应用。

（例 1）申请号：商标申请 2021-160798（18、35、41 类）

【商标图样】



【商标的详细说明】

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是显示随着时间的经过的标记的变化状态的动态商标，由 10 张图组成。从图 1 的袋子到图 2 的从袋子中取出物品后，如图 3 至 5 所示抓住袋子的两端，用力向左右拉动，可以一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来，进而如图 6 至 10 所示通过将已经成带状的袋子折叠并用圆形卡扣固定来使袋子变得压缩紧实。这个动态商标整体持续约 40 秒。

【驳回理由】

1、违反第 3 条第 1 款第 3 项（表示质量等）

从申请商标的图样、注明的动态商标以及商标的详细说明来看，商标的图样表现了袋子的使用方法（通过拉动形状发生变化，可以折叠的功能），但如引证信息所示，在市场上存在通过拉动改变形状的袋子，或者容易折叠的袋子。因而，即便申请商标使用在指定商品服务上，相关公众也仅能理解到上述袋子的使用方法（功能）相关的商品服务。申请商标仅仅用普通方法表示了商品的质量、形状、使用方法等特征。

2、违反第 3 条第 1 款第 6 项（除 1-5 项之外，没有显著性的情况）

如理由 1 所述，申请商标表现了袋子的使用方法（通过拉动形状发生变化，可以折叠的功能）。如果这样的话，将该商标使用在其指定的零售等服务商，相关公众仅仅能认识到申请商标描绘的使用方法的商品的零售等服务，申请商标不具有超出该认识起到识别自他服务的标志的作用，相关公众无法识别相关服务是何人的业务。

3、违反第 5 条第 5 款（确定希望获得注册的商标）

申请商标是通过商标申请中的 10 张图样、注明的动态商标、以及商标的详细说明来把握的。其商标的详细说明，必须可以确定希望获得注册的商标。因此，商标的图样所显示的标识和变化状态，需要与商标的详细说明显示的标志和变化状态相一致。

然而，申请商标的 10 张图中，关于右上角的编号，商标的详细说明中没有记载其并非商标的构成要素。因而，商标的详细说明与商标图样显示的标志及变化状态不一致，故无法确定希望获得注册的商标。但是，如果进行如下补正，则可以克服该驳回理由。

〈补正提案〉

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是显示随着时间的经过的标记的变化状态的动态商标，由 10 张图组成。从图 1 的袋子到图 2 的从袋子中取出物品后，如图 3 至 5 所示抓住袋子的两端，用力向左右拉动，可以一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来，进而如图 6 至 10 所示通过将已经成带状的袋子折叠并用圆形卡扣固定来使袋子变得压缩紧实。这个动态商标整体持续约 40 秒。此外，各图的右上角显示的编号代表该图的编号，并非构成商标的要素。

【申请人的应对】

本案中，申请人根据审查员的指示，修改了商标的详细说明。并针对识别性相关的 2 条驳回理由提交了意见书。在意见书中，申请人称：申请商标的 10 张图片是其公司经营的名为“SHUPATTO”的商品，已经累计销售 1 千万个以上。该商品的特征是通过抓住袋子的两端，用力向左右拉动，可以一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来的使用方法。当然，除申请人公司的商品以外，也有可以折叠的袋子，但是通过抓住袋子的两端用力向左右拉动，一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来的使用方法的，只有申请人公司的商品。引证信息中，没有显示袋子的折叠方法，仅显示了团起来的状态，不能作为申请商标仅仅用普通方法表示了袋子的使用方法的依据。并且，10 张图的第 5 张，对手柄收缩成带状的样态在前方进行了强调。如上文所述，本公司的商品的通过抓住袋子的两端用力向左右拉动，一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来的使用方法是其他公司的袋子没有的特征，第 5 张图对该特征进行了强调。也就是说，申请商标的 10 张图样，并非单纯的展示使用方法，还包含了强调特征部分的图片。因而，并不能说申请商标仅仅用普通方法表示了商品的质量、形状、使用方法或服务的质量、特征。

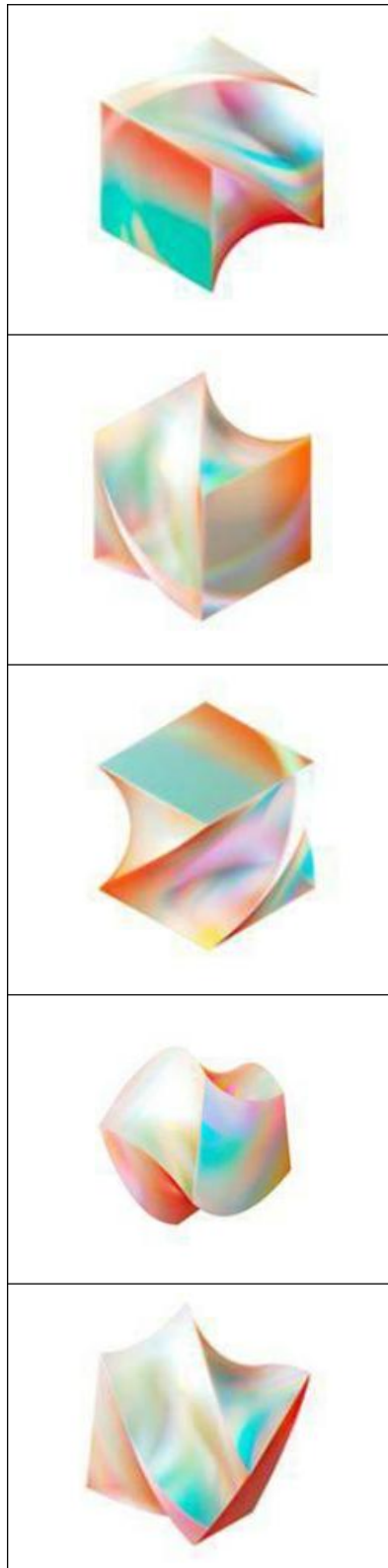
【驳回决定】

根据申请人的意见，通过抓住袋子的两端用力向左右拉动，一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来的使用方法是其他公司的袋子没有的特征，申请商标具有区别自他的商品服务的识别作用。但是，申请商标是通过商标申请中的 10 张图样、注明的动态商标、以及商标的详细说明来把握的，该商标是描绘袋子的使用方法（通过拉动形状发生变化，可以折叠的功能）的。如驳回通知的引证信息所示，在市场上存在通过拉动改变形状的袋子，或者容易折叠的袋子。因而，申请商标仅仅用一般方法表示了商品服务的使用方法等特征。相关公众无法识别服务的出处。

申请人在意见书中称申请商标商品累计销售 1000 万个以上，主张申请商标为相关公众广泛知晓。但申请商标作为动态商标，申请人对于申请商标的知名度，仅仅记述其销售数量，无法让人认为购买了袋子的所有人都认识到了申请商标的动态，故不能认定申请商标已经作为表示申请人的商品服务的标志在相关公众之间被广泛认识。况且，申请商标的指定商品服务中，除了包类还包含很多样的商品服务。

申请人在意见书中称，10 张图的第 5 张，对手柄收缩成带状的样态在前方进行了强调。如上文所述，本公司的商品的通过抓住袋子的两端用力向左右拉动，一下子使手柄收缩成带状，将袋子折叠起来的使用方法是其他公司的袋子没有的特征，第 5 张图对该特征进行了强调。也就是说，申请商标的 10 张图样，并非单纯的展示使用方法，还包含了强调特征部分的图片。因而，并不能说申请商标仅仅用普通方法表示了商品的质量、形状、使用方法或服务的质量、特征。但是，即便是该功能仅用于申请人的袋子上。如上文所述，在市场上存在通过拉动改变形状的袋子，或者容易折叠的袋子。申请人描述的袋子的功能，并没有超出常见的范畴。申请商标仅仅描述了袋子的使用方法，不具有识别自他商品服务的作用。此外，即便申请商标的 10 张图片强调了申请人的袋子的功能，该功能如上文所述未超过常见范畴，相关公众仅仅能认识到其描述了包的使用方法。因此，维持驳回理由书的认定。

（例 2）申请号：商标申请 2022-061249（35、36 类）



【商标的详细说明】

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是由显示随着时间的经过的标记的变化状态构成的动态商标。该商标一个立方体形状的动态商标，该商标通过五个阶段边扭转边改变方向，返回到其初始

状态。全部的一系列动作包括五个图像，并且五个图像之间的过渡时间是不同的。动态商标整体约 12 秒。初始图像代表等轴放置的立方体形状，以便可以看见三个面。在中央的右侧的面，为了表示形状的扭曲，图像右下角出现凹形边缘。立方体以顺时针方式向上扭曲，扭曲的立方体形状如第二和第三张图像。然后立方体向下顺时针扭转。在第四张图像中，形状顺时针扭曲，使立方体的所有面都显得柔软。在第五张图像中，立方体恢复其形状，从第五张图像，立方体返回到其初始状态。

【驳回理由】

违反第 5 条第 5 款（确定希望获得注册的商标）

申请商标的详细说明，必须可以是可以确定希望获得注册的商标的，因而，申请商标的详细说明中，必须明确记载构成商标的标志的变化状态、变化过程。

然而，从商标的详细说明中，虽然可以了解到该标志是慢慢变化形状的，但从商标的详细说明以及商标图样上，无法确定这一系列的动作是经过怎样的过程变化形状的。因此，申请商标的详细说明无法确定希望获得注册的商标。

【申请人的应对】

本案中，申请人通过电话与审查员沟通，了解到通过修改商标的详细说明来克服上述驳回理由非常困难。但由于申请人强烈希望获得商标注册，因此对商标的详细说明进行如下修改，以期克服上述驳回理由。

〈补正草案〉

希望获得商标注册的商标（以下简称“商标”）是由显示随着时间的经过的标记的变化状态构成的动态商标。该商标一个立方体形状的动态商标，在回到初始状态（申请书所示的最开始的图像）为止，如申请书上显示的 5 个从上至下排列的静止图像所示，该商标通过五

个阶段边扭转边改变方向。动态商标整体约 12 秒，5 个图像之间的过渡时间是不同的。初始图像代表等轴放置的立方体形状，以便可以看见 3 个面。在中央的右侧的面，为了表示形状的扭曲，图像右下角出现凹形边缘。立方体以顺时针方式向上扭曲向第 2 张变化，此时，凹形的边缘位于图像的右上方。如第 3 张图所示，立方体凹形的边缘继续顺时针向上扭转，到中央左侧的面的位置。接下来，如第 4 张图像所示，立方体顺时针向下扭转，至水平扭转的状态。如第 5 张图像所示，立方体继续顺时针向下扭转，至在对角线上扭转的状态。

【审查员意见和决定】

在补正草案中也是，从商标的详细说明，虽然可以了解到该标志是慢慢变化形状的，但从商标的详细说明以及商标图样上，无法确定这一系列的动作是经过怎样的过程变化形状的。同时，第 1 至 3 张的图形可以看到正方形的面，4 至 5 张图中并不存在正方形的面，从“如第 4 张图像所示，立方体顺时针向下扭转，至水平扭转的状态。如第 5 张图像所示，立方体继续顺时针向下扭转，至在对角线上扭转的状态。”这样的表述中，无法确定这一系列的动作是经过怎样的过程变化形状的。并且，商标标志中包含颜色及纹样的变化，但这在商标的详细说明中并无记载。综上所述，上述补正草案并不能消除驳回理由。虽然不得不说商标图样并不足够，但是由于无法对商标图样进行补正，因而审查员无法提供克服驳回理由的补正草案。由于驳回理由未被克服，因而驳回该商标。

综上所述，希望可以通过对日本动态商标相关的法律法规以及具体案例的梳理总结，为中国动态商标的引入提供一些参考。

第五部分、印度动态商标审查和实践

一、印度对于动态商标的定义及对于提交方式的规定

《印度商标法》中没有针对动态商标具体的定义。1999 年《印度商标法》^{xx}第 2（1）（zb）条规定：“商标是指能够以图形方式呈现、可以区分商品和服务的来源的标识，其可能包括产品形状、包装和颜色组合。”第 2（1）（m）条规定：“标识包括：图形、品牌、标题、标签、票、名字、签字、文字、字母、数字、商品形状、包装或颜色

组合或任何要素的组合。

实务中一般认为印度商标法律对于商标的定义是开放性的，因此动态商标属于可以注册的类型之一。加尔各答高等法院曾在判决中就认定“《商标法》第 2（1）（m）条对于‘标识’给与了包容性的定义”^{xxi}《印度商标法》要求所有类型的商标都必须能够“以图形方式呈现”，因此动态商标也必须能够以图形的方式表现出来。2017《印度商标条例》^{xxii}2(1)(k)条要求：商标图样必须以纸质或者能够以纸质形式表现，包括数字形式。因此实务中，动态商标中所有的动态要素都必须能够以纸质的静止形式呈现出来。

现有 1995 年的《商标手册》^{xxiii}对于一些非传统商标的申请要求和审查作出了规定，包括立体商标、声音商标、气味商标、颜色商标等。但对于动态商标的申请方式仍没有具体规定。《商标手册》第 4.3 条规定：商标必须能够以图形的方式进行注册。根据惯例，审查员要求商标申请中所包含的商标图样必须是图形。由颜色、形状或包装组成的或者包含颜色、形状或包装的商标也必须附有关于商标的简明准确描述。目前，印度尚不接受动态商标视频样本的提交。

二、 审查标准中对于动态商标提交和审查的相关规定

印度法律和现有的商标审查指南中并没有对于非传统商标包括动态商标的具体审查作出特殊规定。和非传统商标一样，商标审查会对商标的显著性、功能性、可注册性等方面进行审查。《印度商标法》第 9（1）条做出如下规定如下商标不能注册：

（a）没有任何显著特征，不能将一个人的商品或服务与另一个人的区分开来；

（b）仅由用于在贸易中指定货物的种类、质量、数量、预期目的、价值、地理来源或生产时间或提供服务或货物或服务的其他特征的标识或标记组成；


（c）仅由在当前语言中或者在善意和既定的行业惯例中已成为惯常语言的标识或标记组成的商标，但如果在注册申请日期之前，商标因使用而获得了显著特征或是驰名商标，则不得拒绝注册。

《印度商标法》第 9（3）条规定：如果商标仅由以下部分组成，则不得注册为商标：

- （a）商品的形状；
- （b）获得技术成果所必需的货物形状；
- （c）赋予货物实质价值的形状。


三、 动态商标注册实例

在印度，第一个注册的动态商标是诺基亚的“CONNECTING HANDS”商标，具体商标信息如下：

| | |
|---|--|
|  | |
| 图样 | |
| 第 1246341 号商标 商标类型：图形商标 类别：9、38、41 | |
| 注册人：诺基亚公司 申请日：2003 年 10 月 28 日 | |

不过根据档案信息，该商标的注册类型为图形商标，而不是动态商标。

2017 年 1 月 27 日，亚马逊公司通过主张美国优先权，在印度申请了第 3468095 号商标，商标信息具体如下：

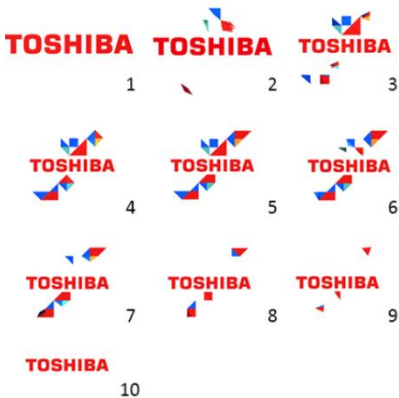
| | |
|--|--|
|  | |
| 图样 | |
| 第 3468095 号商标 优先权号：87120906 优先权国：美国 | |
| 商标名称：蓝色圆环动态商标（图形） | |
| 注册人：亚马逊公司 申请日：2017 年 1 月 27 日 | |
| 指定商品：第 9 类“独立语音控制信息设备”等 | |
| 对于申请商标描述 | |

优先权文件中，该商标被描述为：该标记由一束淡蓝色的光组成，该光分为两部分，沿圆周对称移动，在圆的另一侧汇合。一旦浅蓝色的光穿过圆上的一个点，该点就会逐渐变为深蓝色，在运动结束时，圆的大部分区域会变深蓝色。灰色并非商标的特征，仅用于显示运动路径。白色并非标记的特征，仅用于显示背景。

该商标最终未申请成功。在审查意见中，审查员认为该商标缺乏显著性，另外审查员也认为申请商标和在先注册的奥运会标识

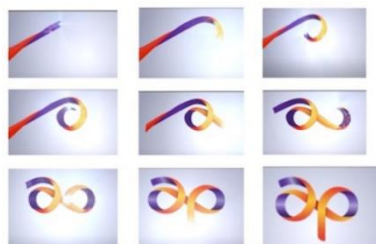
“”构成近似商标。

直到 2019 年，东芝公司申请的动态商标才成为在印度第一枚获得注册的、真正意义上的“动态商标”，具体商标信息如下：

| |
|---|
|  <p style="text-align: center;">图样</p> |
| <p style="text-align: center;">第 4093005 号商标 商标名称：动态商标</p> <p style="text-align: center;">注册人：东芝公司 申请日：2019/2/9</p> <p style="text-align: center;">类别：7、9、10、11、12、35、37、38、39、40、41、42</p> |
| <p style="text-align: center;">对于申请商标描述</p> <p>动态商标由十个数字组成，显示标识的状态随时间的变化。在图 1 中，仅显示红色的“TOSHIBA”字符。图 2 至 4 中多个多边形（以下简称“多边形”）：如直角等腰三角形、正方形、梯形等，以红色、蓝色、浅绿色、浅蓝色、黄色、橙色等着色出现。在“TOSHIBA”字符的上方和下方，看起来就像有人打开折纸一样。图 6 至 9 中这些多边形的形状就像一条从“TOSHIBA”的左下角到右上角的对角线。</p> |

之后，这些多边形消失，折纸折叠，只剩下红色的“TOSHIBA”字符（图 10），运动标记的整体移动时间约为 1 秒。

注意的是，上述商标申请之初被予以驳回，理由是“印度不接受动态商标”。但是在后续程序中，代理人主张了《印度商标法》对于商标类型的开放性才最终得以克服驳回理由。



图样

第 5409368 号商标 商标类型：动态商标

注册人：ASIAN PAINTS LIMITED

申请日：2022-4-14 第 2 类：涂料等

对于申请商标描述

该商标是由申请人 AP 标识的动画构成的动态商标。动态开始时，一条红紫色的缎带从观看者的显示屏的左侧飘动进来。在连贯动作中，缎带逐渐卷曲和扭曲，形成申请人的 AP 标识。申请人提供了 9 张从开始到最终 AP 标识图像的不同动态图像（从左到右）。这些图像清晰地描绘了申请商标的整个过程。



图样

第 4586194 号商标 商标类型：动态商标

注册人：VODAFONE IDEA LIMITED 申请日：2020 年 7 月 14 日

第 9 类：声音和图像的记录、传输和再现装置等

对于申请商标描述

申请商标是一个动画序列，其中动画从 VI 标识锁定状态开始，

褐黄色的点开始移动并将 V 和 I 压缩成一个对象。此后，V 和 I 解除压缩并相互弹出，在两个对象之间显示出流体图案。然后，字母之间的图案增加，V 流动地追逐 I 图形，在 V 和 I 之间产生彩色轨迹。最后，褐黄色点移动到正确位置，然后移动轨迹压缩形成标识，褐黄色点固定在最终位置。

上述商标最初被商标局予以驳回，主要理由是商标缺乏显著性。代理人在后续程序中通过主张申请商标本身具备显著特征、可以指示商品来源、动态商标具有可注册性等理由最终克服驳回。值得注意的是，同一注册人在印度注册了很多动态商标，均被核准注册，例如：

| 注册号 | 申请时间 | 图样 |
|---------|-----------------|---|
| 4588389 | 2020 年 7 月 9 日 |  |
| 4588368 | 2020 年 7 月 29 日 |  |
| 4588362 | 2020 年 7 月 29 日 |  |
| 4588373 | 2020 年 7 月 29 日 |  |

除商品之外，服务类动态商标也有被核准的例子，比如如下商标：



第 4855780 号商标 商标名称: HK INDIA (动态商标)

注册人: DR RAJESHKUMAR HARIPRASAD ACHARYA TRADING AS H K ACHARYA
& COMPANY

申请日: 2021 年 2 月 9 日

第 45 类: 法律服务等

注册人是印度的法律事务所, 申请书中并没有对于申请商标的运动方式进行详细的描述, 该商标申请被主管机关直接核准注册。

四、小结

印度对于动态商标接受的时间比较晚。虽然法律上不排斥动态商标的注册, 但是对于动态商标的申请注册要求仍然没有明确的法律规定和具体的申请和审查要求。但是从审查实务来看, 对于动态商标的审查呈现逐渐放宽的趋势。

第六部分、中国台湾地区关于动态商标审查和实践

一、台湾地区《商标法》中对于动态商标的定义

我国台湾地区于 2012 年^{xxiv}扩大了可以申请注册的商标类型, 开放了更多的非传统商标的注册申请。根据相关规定: “商标, 指任何具有识别性之标识, 得以文字、图形、记号、颜色、立体形状、**动态**、全像图、声音等, 或其联合式所组成。”第 19 条 4 款规定: “商标图样应以清楚、明确、完整、客观、持久及易于理解之方式呈现。”

台湾地区经济部智慧财产局在 2017 年发布了《非传统商标审查基准》^{xxv} (下称: “审查基准”)。《审查基准》对于动态商标的定义、审查做出了详细规定。《审查基准》将动态商标定义为: 动态商标指连续变化的动态影像, 而且该动态影像本身已具备指示商品或服务来源的功能。动态商标所欲保护者, 为该动态影像所产生整体的商业印象, 亦即, 系就该动态影像的**整体**取得商标权, 并未就该变化过程中所出现的文字、图形、记号等部分单独取得商标权; 如欲就该文字、图形等要素取得商标权, 应另申请注册一般文字或图形商标。

由以上定义看出，台湾地区对于动态商标作为整体进行保护，动态商标的注册并不意味着动态商标中的静态要素可以单独获得保护，如需保护则需要单独注册申请。

二、 动态商标提交方式的规定

根据台湾相关规定^{xxvi}：1. 申请注册动态商标者，商标图样为表现动态影像变化过程之静止图像；该静止图像以六个为限。申请人应提供商标描述，依序说明动态影像连续变化之过程，并检附符合商标专责机关公告格式之电子载体；2. 申请人应提供商标描述，依序说明动态影像连续变化之过程，并检附符合商标专责机关公告格式之电子载体。因此，申请人应提交如下文件：

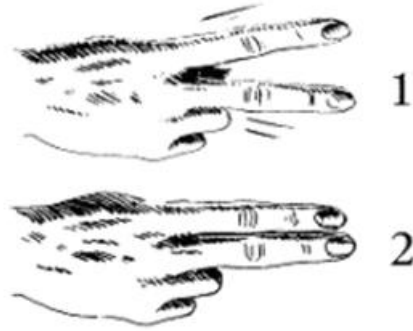
1. 最多 6 张表现动态商标变化过程的静止图像；
2. 对于动态商标的变化过程的详细文字描述；
3. 提交反映动态商标变化的视频文件。

(一) 动态商标静止图样

动态商标申请所需要提交的静止图像以六个为限。根据动态商标复杂程度不同，所提供的静止图形数量不同，简单的动态影像可能以二至四个静止图像即足以完整呈现，变化复杂的动态商标则需要更多的静止图像才能完整呈现。实践中，由于动态商标的复杂程度，大多数动态商标申请人都提交 6 张静止图样，并且表明具体变化的序号。

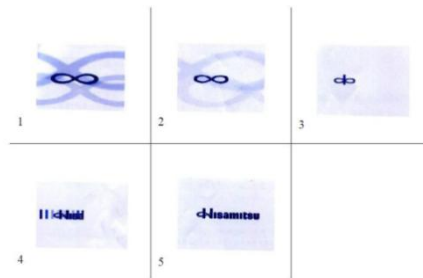
(二) 动态商标变化过程的描述

提交动态商标申请时，商标申请人应提供商标描述，依序说明动态影像连续性的变化过程，该描述必须清楚、详细，以补充商标图样无法表现的连续性动作，此外，并应指明构成该动态影像的静止图像的个数。其中，《审查基准》中提供了两个参考范例：



例一：

商标描述：“本件为动态商标，如商标图样所示，包含 2 个图像，系以食指及中指作剪刀状连续开合之动作。”



例二：

本件为动态商标，如商标图样所示，包含 5 个图像；文字及图形部分为蓝色。由一个“无限大符号”(∞)之连续流动画图像开始出现于观看者之视觉，如第一个至第二个图像。然后，一蓝色直立长条出现于“无限大符号”中间，向“无限大符号”左右二方快速移动，而“无限大符号”迅速转换为经设计之「HISAMITSU」字样，同时背景之较大“无限大符号”之游离影像，亦移动消失不见。如第三个至第五个图像。灰色部分仅系表示背景，不属于商标之一部分。

(三) 动态商标视频文件

在 2012 年 7 月 2 日台湾地区经济部智慧财产局刊登了智商字第 10115001680 号公告^{xxvii}，规定动态商标申请提交的电子文件格式须为 AVI 或 MPEG 格式。

在商标申请后，申请人对于动态商标的详细描述在官方数据库上

均予以刊登，商标的视频文件可以下载。

三、 关于动态商标的审查

根据台湾地区智慧产财局商标检索系统中关于“非传统商标”查询结果，截至目前在台湾地区动态商标申请的数量共计 36 件，其中 10 件已经被核准注册，17 件申请中的商标。根据台湾当地学者统计^{xxviii}，截止目前动态商标申请数量约 50 件。

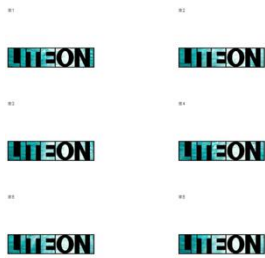
(一) 已注册动态商标的主要类型

商标检索系统中已注册的动态商标，笔者按照商标构成要素划分，已经注册的动态商标主要包括如下几类：

1. 动态文字为主要构成要素

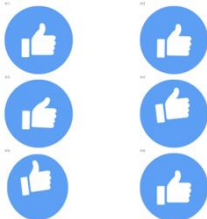
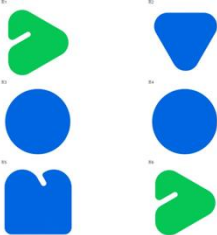
| 申请号 | 注册号 | 图样 | 视频 文件 大小 时长 | 类别 | 注册人 |
|-----------|----------|--|----------------------|----|--|
| 102022784 | 01645096 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，如商标图样所示，包含 6 个图像。首先，由一个蓝色底图，上下分别有缀有白色、绿色带状图形之流动图像开始出现于观看者之视觉，如第一个</p> | 671KB 2 秒 | 5 | 日商久光制 药股份有限 公司 HISAMITSU PHARMAC EUTICAL CO., INC. （日本著名 制药公司） |

| | | | | | |
|-----------|----------|---|--------------|---|---|
| | | <p>图像。然后，「撒隆巴斯」四字以一字连接一字方式陆续出现展开，如第二个至第四个图像。且于中央部分出现放射状光线，光线由亮转为淡，如第五个至第六个图像。</p> | | | |
| 103028309 | 01691957 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，如商标图样所示，包含 6 个图像。首先，于一蓝色底图上下方分别出现灰色及绿色之带状图形，如第一个图像。其后，构成「Salonpas」之字母由「S」字母开始自左而右逐字母接续出现，字母并由大渐小，至「Salonpas」完整展现，如第二至第四个图像。其后，「Salonpas」中央部分出现放射状白色光芒，光线由亮转淡，如第五个至第六个图像。</p> | 424KB 1 秒 | 5 | <p>日商久光制药股份有限公司 HISAMITSU PHARMACEUTICAL CO., INC. （日本著名制药公司）</p> |

| | | | | | |
|-----------|----------|---|--------------|----|--------------------------|
| 112014256 | 02363403 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，商标为固定不动镂空设计之 LITEON 文字，其文字底图为以动态呈现之海浪波动及上方有光影变化蓝色海面图形。</p> | 220KB 4 秒 | 35 | 光宝科技股份有限公司 (台湾电子产品公司) |
|-----------|----------|---|--------------|----|--------------------------|

2. 动态图形为主要构成要素

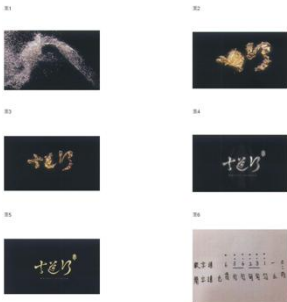
| 申请号 | 注册号 | 图样 | 视频文件 大小 时长 | 类别 | 注册人 |
|-----------|----------|---|------------------|---|---|
| 102022784 | 01645096 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，如商标图样所示，首先，出现绿色虚线状色块左右跑动，接着出现蓝色虚线状色块左右跑动，至画面上共有 3 行蓝绿色虚线状色块交错快速左右跑动，如第 1 个至第 3</p> | 715MB 5 秒 | 9 12 28 35 36 39 41 42 43 | 台北大众捷运股份有限公司 TAIPEI RAPID TRANSIT CORPORATION (台北地铁公司) |

| | | | | | |
|---------------|--------------|---|-------------------|--|--|
| | | 个图像。接着在色块下方陆续出现英文字母，随着蓝绿色块逐渐结合，转化成1绿1蓝的上下平行排列之曲折色块，在色块下方的英文字母亦陆续出现至完整展现为 Metro Taipei，如第4个至第6个图像。 | | | |
| 1050604 12 | 019912 34 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，动态影像系由蓝色的圆圈内含一白色具有袖口之手腕举起大拇指按赞之图形所构成。自第1个图像一只手握拳并举起大拇指按赞，后手腕逐渐向上举起且大拇指同时逐渐挺直，至第6个图像，手腕及大拇指又逐渐回归原处及原动作。</p> | 45.5 KB 2 秒 | 9 16 18 20 21 25 35 38 41 42 43 45 | 美商脉塔 平台公司 META PLATFORM S, INC. (美国 META 公司) |
| 1100862 91 | 022966 84 |  <p>商标图像描述：本件为动态商标，如商标图样</p> | 501KB 6 秒 | 9 35 38 41 42 45 | 日商 LY 股 份有限公司 LY CORPORAT ION (日本通讯 软件公司， |

| | | | | | |
|--|--|---|--|--|--------------------------|
| | | 所示，包含六个几何图形所形成的立方体依序连续旋转后回正；首先出现第 1 个图像所示三角形的绿色图形，然后以立方体自右上向左下旋转出现第 2 个图像所示蓝色三角形的立方体，再连续自右上向左下旋转为第 3 个及第 4 个图像所示蓝色饼图立方体，再从第 5 个图像所示的蓝色图形立方体自上而下，由左而右旋转回到第 6 个图像所示的三角形绿色图形后静止。本件动态商标整体图像动画约 4 秒。 | | | 运营知名通信软件 LINE 和日本 Yahoo) |
|--|--|---|--|--|--------------------------|

3. 包含声音要素的“联合式”动态商标

| 申请号 | 注册号 | 图样 | 视频文件大小 时长 | 类别 | 注册人 |
|-----------|----------|--|--------------|----|---|
| 102032472 | 01648264 |  <p>商标图像描述：件为动态与声音商标的联合式商</p> | 1.5Mb 5 秒 | 5 | 日商·优妮娇盟股份有限公司 UNICHARM CORPORATION (日本知名生活用品公司) |

| | | | | | |
|-----------|----------|--|-------------------|---------|--------------|
| | | <p>标，动态影像由经设计之「MAMYPOKO」、「满意宝宝」本字样及一大一小两个圆形在「M」字母上方来回移动所构成，包含5个图像，自第1个至第2个图像，橘色的大圆形与黄色的小圆形逐渐靠近，自第3个至第5个图像，橘色的大圆形与黄色的小圆形接触后分开复回到原位；伴随动态影像之「满意宝宝」声音由第6个图像所示之乐谱构成。</p> | | | |
| 105019577 | 01862907 |  <p>商标图像描述：本件为动态与声音商标的联合式，动态影像由水流流动渐变成古道行三个中文字构成；主要颜色部分则是由透明渐变成金色。包含5个图像，自第1个图像，水流逐渐向画面左侧聚集，自第2个至第3个图像水流聚集持续回到画面中央渐变化为琉璃液态之文字，第4个至第5个图像为液态变成古道</p> | 7.93M B 7 秒 | 9 41 | 严昱如 (自然人) |

| | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|
| | | 行 Orient Stream 平面标志且背景会有快速出现拇指形为底及外缘，中间为「行」之象形文字图之白金色震波。伴随动态影像之声音（古琴旋律）由第 6 个图像所示之古琴乐谱（减字谱，并附数字谱）构成。 | | | |
|--|--|---|--|--|--|

由以上注册例可以看出：

（1）台湾地区从 2012 年正式开放接受动态商标以来，动态商标申请的数量不多，10 件商标已经获得注册；

（2）在已经注册的动态商标中，视频时间大多比较短，最长 7 秒、最短 1 秒，审查机关对于申请人提交的视频大小并无明确限制；

（3）包含声音要素的“联合式”动态商标可以被接受。对于此类商标，申请人除需要提供静止图样外，还需要提供一幅表现声音要素的五线谱图；

（4）文字、图形为主要要素的动态商标更容易获得注册；

（5）知名度较高的动态商标可以同时多个类别获得注册。

（二） 驳回的主要理由

1. 缺乏显著性




和传统商标一样，台湾地区对于动态商标注册申请也是基于显著性、功能性以及是否和他人在先商标是否冲突等方面进行审查。实践中，动态商标被驳回的原因多是由于商标缺乏显著性。

（1） 缺乏固有显著性

《审查基准》规定：“动态商标或为电子产品开机、开启特定软件或功能时填补等待时间的动态画面，或为利用多媒体的动态

广告，消费者通常不会直接将该等动态影像视为指示商品或服务来源的标识，故原则上不具先天识别性，须透过使用，消费者才可能将该动态影像与特定商品或服务来源作链接，此时该动态影像始产生商标指示来源的功能，而取得后天识别性。”

以下案例中，由于相关的动态商标和指定商品和服务关联度较弱，故被予以驳回：

| 申请号 | 图样 指定商品/服务 | 驳回理由 |
|-----------|--|--|
| 102052370 |  <p>商标图样</p>  <p>视频图样片段</p> <p>第 41 类：休闲活动信息、休闲育乐活动规划、举办颁奖活动、举办运动活动、举办文化活动、筹办教育或娱乐竞赛、筹办文化或教育目的之展览等。</p> | <p>相关消费者通常仅会将其视为普通手势动作之表示，是以之作为商标实不足以使商品或服务之相关消费者认识其为表彰商品或服务之标识，并得藉以与他人之商品或服务相区别</p> |
| 110002780 |  <p>商标图样</p> <p>第 16 类： 贴纸；转印图样；卡片；名片；票券；明信片等</p> | <p>依一般社会通念，对于消费者之寓目印象而言，通常仅会将其视为商品的营销手法或动态广告，较不会在一开始接触时立即将之视为指示商品来源的标识，不足以使商品之相关消费者认识其为表彰商品来源之标识，并得藉以与他人之商品相区别</p> |

| | | |
|-----------|---|--|
| 105069299 |  <p>商标图样</p> <p>第 35 类：广告企划； 网络广告设计；广告； 电视广告；广告稿撰写； 广告代理等。</p> | <p>相关消费者通常仅会将其视为电子产品开机、开启特定软件或功能时填补等待时间的动态画面，或为利用多媒体的动态广告之表示，是以之作为商标实不足以使商品或服务之相关消费者认识其为表彰商品或服务之标识，并得藉以与他人之商品或服务相区别。</p> |
|-----------|---|--|

以上无论是手势动作、立体三角变化图形还是在桌面上动态的卡通狗图形都难以让人和申请商标所指定的“举办文化活动”、“明信片”、“广告”等商品和服务直接联系起来，难以让一般公众将其作为商标予以识别，因此缺乏固有显著性。

（2） 时间较长、内容复杂的商标

对于动态商标时间较长、内容复杂的商标，可能被认定为缺乏显著性。《审查基准》规定：“关于动态商标识别性的判断，得考虑动态影像时间长短及其复杂度等，一般而言，时间过长或包含过多商业效果或内容的影片，较难认为具有商标识别性。”

例如如下商标就因为过慢、时间过长、内容复杂而被驳回：

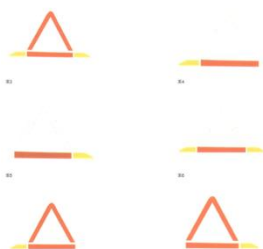
| 申请号 | 图样 指定商品/服务 | 驳回理由 |
|-----|---------------|------|
|-----|---------------|------|

| | | |
|-----------|--|---|
| 111027104 |  <p>商标图样</p> <p>第 14 类：宝石、珍珠及贵金属、及其仿制品；首饰；精密计时仪器等</p> | <p>本件商标图样上之动态影像系以逐次翻转直方图，而形成黑色圆形置于正方形方框内，惟该动态推移速度较为缓慢，且影像<u>翻转时间约 28 秒</u>，较难实时吸引消费者目光，并留下深刻印象，尚难藉此动态影像与申请人之商业印象产生连结，使用于本案指定商品，不具指示来源之识别功能，不足以使商品之相关消费者认识其为表彰商品来源之标识，并得藉以与他人之商品或服务相区别，且有致商标权范围产生疑义之虞。</p> |
| 111015927 |  <p>商标图样</p> <p>第 35 类：广告</p> | <p>本件为动态与声音的联合式商标，其<u>影音动态影片长达 22 秒</u>，且画面经多次切换、转场，<u>内容较为复杂</u>，使用于指定之「广告」服务，依一般社会通念，对于消费者之寓目印象而言，通常仅会将其视为前开服务的营销手法或动态广告，而不会在一开始接触时立即将之视为指示服务来源的标识，欠缺先天识别性。</p> |

(3) 指示了商品的功能用途等特点

和传统商标审查相同，如果动态商标仅直接指示了商品的功能用途等特点，也会被认定为缺乏显著性。《审查基准》规定：“动态影像仅由描述所指定商品或服务之质量、用途、原料、产地或相关特性之说明所构成者，例如：商品清洁效果展示影片、商品组装的动态影片、运动技艺示范等，或为业者就特定商品服务所共同使用的动态影片，

例如牛奶的冲泡影片、单纯表现茶园或咖啡园的视频，并不足以使相关消费者认识其为商品或服务之别标，故不得注册。”

| 申请号 | 图样 指定商品/服务 | 驳回理由 |
|-----------|--|--|
| 104006710 |  <p>商标图样 第 11 类：交通工具用后灯、紧急刹车警示灯等 第 12 类：挡风玻璃等； 第 21 类：未加工汽车玻璃等。</p> | <p><u>相关消费者通常仅会将其视为一般交通号志之警示标志，整体动态效果仅传达予人作为警示提醒功能之用</u>，一般消费者无以认知作为表彰来源之识别标志，实不足以使商品或服务之相关消费者认识其为表彰商品或服务之标识，并得藉以与他人之商品或服务相区别。</p> |

2. 和他人在先商标冲突

和传统商标相同，审查员还会对于动态商标中包含的文字、图形等要素进行审查。如果动态商标中的文字、图形等要素和他人在先商标冲突，则动态商标会也被予以驳回。例如下列动态商标就因为在先商标而被予以驳回：

| 申请号 | 图样 指定服务 | 驳回理由 |
|-----|------------|------|
|-----|------------|------|

| | | |
|--------------|--|---|
| 112073657 | <div data-bbox="483 257 646 331">图1 </div> <div data-bbox="799 257 962 331">图2 </div> <div data-bbox="483 427 646 501">图3 </div> <div data-bbox="799 427 962 501">图4 </div> <div data-bbox="483 598 646 672">图5 </div> <div data-bbox="799 598 962 672">图6 </div> <p>商标图样</p> <p>第 38 类： 新闻社；通讯社服务；报社；电视播送等。</p> | 相同或近似于他人同一或类似商品或服务之注册商标或申请在先之商标，有致相关消费者混淆误认之虞者。 |
| 在先商标 (部分) | | |
| | | 图1 |

3. 功能性审查

对于非传统商标的功能性审查也同时适用于动态商标。《审查基准》对于动态影像功能性审查进行了规定。根据《审查基准》：“如果动态商标呈现的影像内容，对于商品或服务的用途、使用目的来说是不可或缺的，或者会影响到商品或服务的成本、品质，那这个动态影像就具有“功能性”。比如时钟商品上钟摆来回摆动的动作、汽车商品上车门垂直开启闭合的动作，都属于这类具有功能性的动态影像。

基于公益考量，这类具有功能性的动态影像无法通过获得后天识

别性而被核准注册为商标。”^{xxix}和对于其他非传统商标的审查一致，功能性审查的目的是为了避免实现商品和服务功能目的所必须的动作被部分申请人垄断从而损害同行业经营者的利益。不过由于动态商标自身属性决定了其表现方式多样，因而动态商标由于具有功能性而被驳回的例子并不常见。

四、 小结

我国台湾地区较早开放了动态商标申请，拥有较为完整、详细的关于提交方式和审查方式的规定。和传统商标一样，动态商标需要进行显著性、功能性和在先商标冲突的审查。虽然动态商标整体申请数量不多，但已有部分动态商标获得注册。尤其是对于由文字、图形等由传统商标要素主要构成要素的动态商标，更容易被核准注册。

第七部分、结语

从本文中不同国家和地区对于动态商标的审查实践来看，动态商标作为一种非传统商标在国际上已经成为一种重要的商标类型。动态商标申请的数量逐年增加、形式也逐渐多样化。这样的背景下，如何审查动态商标的显著性、功能性、近似性等方面成为了一个新的课题。欧盟、美国、日本等发达经济体对于动态商标的审查实践相对丰富，拥有完善的审查标准和丰富的案例。印度从商标定义开放性的角度接纳动态商标申请，尚未形成明确的审查标准，但实践上对于动态商标的审查程度逐渐放宽。中国作为全球第二大经济体、互联网经济繁荣的国家，我国公众对于动态商标并不陌生，实践上也有一些动态标志亟待受到《商标法》保护。随着我国申请加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定（CPTPP）》以及不久即将迎来的《商标法》第五次修改，包括动态商标在内的非传统商标也将逐渐走进我国的司法实践中。希望本文介绍的相关国家和地区对于动态商标的审查和实践可以对于我国动态商标审查提供有一些有价值的信息。

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/content/Pdfs/EUIPN/CP11/common_communication_cp11_en.pdf
- ^{iv} 2021 年 1 月发布的《商标审查指南》
<https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>
- ^v 《商标实务手册》<https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/new-applications>
- ^{vi} 马晓燕,史灿方.商标“第二含义”的文义解释——兼评第 11 条[J].学海,2009 (06).
- ^{vii} 衣若芬.商品宣传与法律知识——19 世纪 20—30 年代虎标永安堂药品的“反仿冒”广告[J].苏州科技学院学报(社会科学版),2014(02).
- ^{viii} USPTO Trademark Manual of Examining Procedure 904.03(l): Although the drawing for a motion mark may depict a single point in the movement, or up to five freeze frames showing various points in the movement, an acceptable specimen should show the entire repetitive motion in order to depict the commercial impression conveyed by the mark (e.g., a video clip, a series of still photos, or a series of screen shots).
- ^{ix} 37 CFR §2.52(b)(3) Motion marks: If the mark includes motion (i.e., a repetitive motion of short duration) as a feature, the applicant may submit a drawing that depicts a single point in the movement, or the applicant may submit a square drawing that contains up to five freeze frames showing various points in the movement, whichever best depicts the commercial impression of the mark.
- ^x The Trademark Place. Motion Marks: How to Register and Protect Moving Trademarks.
<https://thetrademarkplace.com/motion-marks-how-to-register-and-protect-moving-trademarks/>. 2023-10-25.
- ^{xi} 37 CFR §2.52(b)(3) Motion marks: The applicant must also submit a detailed written description of the mark. The description of the mark “must reflect what is displayed in the applicant’s drawing” and “indicate that the trade dress [is] three-dimensional or whether, in the alternative, the trade dress is a two dimensional mark that could be interpreted as three-dimensional.” In re The Ride, LLC, 2020 USPQ2d 39644, at *2-3 (TTAB 2020).
- ^{xii} 78652376 号商标审查意见, 详情请见 USPTO 官网:
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=78652376&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch
- ^{xiii} 6592956 号商标审查意见, 详情请见 USPTO 官网:
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=90100054&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch.
- ^{xiv} 88824630 号商标的审查意见, 详情请见 USPTO 官网:
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=88824630&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch
- ^{xv} 97889277 号商标的审查意见, 详情请见 USPTO 官网:
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=97889277&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch
- ^{xvi} 日本《商标法》 <https://laws.e-gov.go.jp/law/334AC0000000127?tab=cited>
- ^{xvii} 日本《商标法施行规则》 <https://laws.e-gov.go.jp/law/335M50000400013>
- ^{xviii} 日本《商标审查基准》
https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/kijun/document/index/00_all.pdf
- ^{xix} 日本特许厅《商标审查便览》
<https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/binran/index.html>
- ^{xx} 世界知识产权组织网站.《印度商标法》
<https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in011en.pdf>
- ^{xxi} ALG India Law Offices LLP 网站.《Are Motion Trade Marks Protected?》

<https://www.algindia.com/article-is-a-motion-mark-protected-in-india/https://www.algindia.com/article-is-a-motion-mark-protected-in-india/>

^{xxii} 印度法律数据库. 《印度商标条例》

<https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1993/1/A1999-47.pdf>

^{xxiii} 印度知识产权局网站. 《印度商标手册》

https://ipindia.gov.in/writereaddata/Portal/IPOGuidelinesManuals/1_32_1_tmr-draft-manual.pdf

^{xxiv} 台湾智慧财产局网站. <https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/577.html>

^{xxv} 台湾智慧财产局网站. 《商标法规暨审查基准》

<https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/577.html>

^{xxvi} 1. 台湾智慧财产局网站. <https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/577.html>

^{xxvii} 台湾智慧财产局网站

<https://www1.tipo.gov.tw/trademarks-tw/cp-584-863568-04eea-201.html>

^{xxviii} 圣岛智慧财产团体网

站. https://www.saint-island.com.tw/TW/Knowledge/Knowledge_Info.aspx?IT=Know_0_1&CID=758&ID=93055

^{xxix} 台湾智慧财产局网站. 《商标法规暨审查基准》第 35 页 语序有调整

<https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/577.html>