

WTC ADVOKATERNE ADVOKATAKTIESELSKAB
Helle Jørgsholm
Slotsgade 36B, 1. sal
3400 Hillerød

Patent- og
Varemærkestyrelsen

Helgeshøj Allé 81
2630 Taastrup (Postadresse)

Finsensvej 1F
7430 Ikast

Tlf : 43 50 80 00
E-mail : pvs@dkpto.dk
Web : www.dkpto.dk
CVR-nr. : 17 03 94 15

Erhvervsministeriet

 Partner
nordic patent institute

Ansøgningsnummer: VA 2022 01475
Sagsnummer: 970603341
Din reference: 80810
Indehaver: Autisme- og Aspergerforeningen

24. oktober 2023

CVR--nummer: 33317107

Vedrørende dine bemærkninger til ansøgningen om varemærket

Vi henviser til dine breve af 26. maj og 5. juli 2023, hvor du bl.a. har anført, at der forelå ond tro ved indgivelse af denne varemærkeansøgning den 7. september 2022, jf. varemærkelovens § 14 stk. 1 nr. 9.

Du har henvist til, at ansøger var fuldt ud bevidst om, at Autismeforeningen (indtil 13. februar 2023 kaldet Landsforeningen Autisme) gennem en lang årrække har brugt kendetegnet Autismeforeningen. Derudover har du gjort gældende, at ansøgers repræsentanter i august og september 2022 deltog i møder, hvor ønsket om en navneændring fra Landsforeningen Autisme til Autismeforeningen blev drøftet. Du formoder, at ansøger har ansøgt om ovenstående varemærke for at forhindre Autismeforeningen i at tage navneændringen eller for uretmæssigt at tiltage sig disse navne- og mærkerettigheder.

Derudover har du henvist til, at Autismeforeningen har samme formål og varetager samme ydelser som ansøger Autisme- og Aspergerforeningen for Voksne.

Ansøger har den 19. september 2023 svaret i sagen. Vi vedlægger til orientering en kopi af ansøgers brev. Ansøger gør gældende, at de ikke har ansøgt mærket i ond tro, og således ikke i strid med varemærkelovens § 14, stk. 1, nr. 9.

Ansøger har henvist til, at deres forening blev stiftet den 13. januar 2011 under navnet Aspergerforeningen. Den 2. marts 2020 ændrede foreningen navn til Autisme- Aspergerforeningen for Voksne. Ansøger har oplyst, at baggrunden for navneskiftet var, at Asperger syndromet de seneste år er blevet udfaset som selvstændig diagnose og i stedet blot falder ind under diagnosen "Autisme". Derfor blev det på foreningens generalforsamling 1. marts 2014 besluttet at ændre foreningens navn til Autisme- og Aspergerforeningen for Voksne. Det fremgår af generalforsamlingsreferatet, vedlagt som bilag D, at ansøger ønskede at beholder Asperger i foreningsnavnet, da navnet Aspergerforeningen på daværende tidspunkt var "*godt brandet*". Den 21. januar 2023 ændrede ansøger navn til Autisme- og

Aspergerforeningen, dette er dog sket efter denne varemærkeansøgning blev indleveret den 7. september 2022.

Afskaffelsen af Asperger syndromet som diagnose var ifølge ansøger også baggrunden for, at VA 2022 01475 blev ansøgt uden ordet Asperger, og alene med ordelementet Autismeforeningen.

I forhold til spørgsmålet om ansøgers kendskab til Autismeforeningens brug af kendetegnet Autismeforeningen gør ansøger gældende, at det fremgår af Erhvervsstyrelsens Centrale Virksomhedsregister, at Landsforeningen Autisme først skiftede navn til Autismeforeningen den 13. februar 2023, dvs. efter dette varemærkes ansøgningsdato den 7. september 2022. Ansøger har endvidere gjort gældende, at Autismeforeningen ikke har fremlagt dokumentation for ansøgers kendskab til Landsforeningen Autisme's planer om et navneskift, ligesom der ikke er fremlagt anden dokumentation for, at ansøger har ansøgt mærket i ond tro med henblik på at skade Autismeforeningens interesser.

Endelig gør ansøger opmærksom på, at ordelementet Autismeforeningen er beskrivende for alle de ansøgte ydelser. Det fremgår også af ansøgers brev af 19. september 2023 samt referatet fra generalforsamlingen af 1. marts 2014 (bilag D), at der var et samarbejde mellem de to foreninger, der begge har haft skiftende generiske foreningsnavne.

Vurdering af om mærket er ansøgt i ond tro

Efter varemærkelovens § 14, stk. 1, nr. 9, er varemærker, der er ansøgt i ond tro, udelukket fra registrering. Vi bemærker, at ond tro udgør et selvstændigt EU-retligt begreb, der således skal fortolkes ensartet i EU. Dette følger bl.a. af EU domstolens afgørelse i sag C-320/12 Malaysia Dairy, præmis 29.

Ond tro er i denne sammenhæng det forhold, at ansøgeren af en varemærkeregistrering ikke har indgivet ansøgningen med det formål at deltage loyalt i konkurrencen på markedet, men derimod har til hensigt at skade tredjemands interesser på en måde, der ikke er i overensstemmelse med redelig markedsføringskik, eller med hensigt om at opnå en eneret til andre formål end dem, der vedrører varemærkets funktioner, herunder funktionen som angivelse af vares eller tjenesteydelsens oprindelse, jf. EU-domstolens udtalelser i præmis 77 i sag C-371/18 (Skykick).

Vurderingen af, hvorvidt der foreligger ond tro, foretages på baggrund af en helhedsvurdering af alle de relevante faktorer, som foreligger på ansøgningstidspunktet. Dette følger af EU-Domstolens afgørelser, herunder sag C-320/12, Malaysia Dairy Industries, og sag C-529/07, Chokoladenfabriken Lindt & Spüngli samt af Højesterets afgørelse af den 3. april 2014 i sag 282/2009, hvor bl.a. det forhold, at ansøgeren vidste eller burde vide, at en tredjemand anvender et identisk eller lignende tegn for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art, blev lagt til grund for vurderingen. At ansøgeren ved eller bør vide, at en tredjemand bruger et sådant tegn, er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå, at ansøgeren var i ond tro. Ansøgers onde tro skal foreligge på tidspunktet for indgivelsen af varemærkeansøgningen, og ansøgers hensigt skal fastlægges på baggrund af sagens objektive omstændigheder.

Derudover kan der også tages hensyn til graden af retlig beskyttelse som tredjemands tegn og det ansøgt tegn nyder.

På baggrund af en helhedsvurdering af sagen, er det vores vurdering, at det ikke på det foreliggende grundlag kan statueres, at ansøger har været i ond tro ved indgivelse af ansøgningen.

Det er vores vurdering, at det ikke er bevist, at ansøger har haft til hensigt at skade tredjemands interesser, på en måde der ikke er i overensstemmelse med redelig markedsføringskik, eller at ansøgningen er indgivet med henblik på at opnå eneret til andre formål end varemærkets funktioner.

Vi har ved vurderingen bl.a. lagt vægt på, at ansøger i en årrække har ageret som en forening inden for autismeområdet, og i 2014 besluttede at inkorporere "autisme" i navnet på foreningen henset til af-

skaffelsen af Asperger som diagnose. Derudover har vi også lagt vægt på, at ordelementet i det ansøgt figurmærke udelukkende er beskrivende, da det angiver udbyderen af de ansøgte ydelser, altså en autistforening, hvilket ifølge ansøgeren også er baggrunden for, at mærket er ansøgt med figurlige særprægede elementer.

På ovenstående baggrund har vi derfor afsluttet behandlingen af bemærkningerne mod ansøgningen.

Vi gør opmærksom på, at eftersom du også har fremsat indsigelse mod ansøgningen, vil mærket ikke blive registreret på baggrund af afslutningen af denne bemærkningssag. Ansøger vil derimod få en frist til at kommenterer på de påstande og anbringender i dine breve af 9 januar, 26. maj og 5. juli 2023, som relaterer sig til indsigelsessagen mod det ansøgte mærke.

Du er velkommen til at kontakte os, hvis du har spørgsmål til sagen, eller hvis du vil høre mere om, hvad vi ellers kan hjælpe dig med.

Venlig hilsen

Nanna Strellner Lanner Dreier
Juridisk Specialkonsulent, Cand.jur., Varemærke og Design

Direkte tlf. 4350 8071