



SØ- OG HANDELSRETEN KENDELSE

afsagt den 5. oktober 2021

Sag BS-10686/2017-SHR

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam
(advokat Jørgen Lykkegård)

mod

KOKKEDAL SLOT ApS
(advokat Bjørn von Ryberg)

og

SLOTSHOTELLET ApS
(advokat Bjørn von Ryberg)

Denne delafgørelse er truffet af dommer Peter Juul Agergaard sammen med de sagkyndige medlemmer Per Håkon Schmidt og Tina Bøggild.

Parternes påstande under sagen

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam har under sagen nedlagt følgende påstande:

- 1) De sagsøgte tilpligtes at anerkende, at de sagsøgte ikke er berettiget til gøre erhvervsmæssig brug af kendetegnet Kokkedal Slot som varemærke, selskabsnavn og/eller domæne for og i forbindelse med "uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle

arrangementer", og /eller "tilvejebringelse af mad og drikke samt midlertidig indkvartering".

2) De sagsøgte tilpligtes at tilbagekalde og destruere enhver form for markedsførings-, reklame- og informationsmateriale i skriftlig og elektronisk form, som indeholder kendetegnet Kokkedal Slot, samt senest 14 dage efter afsigelse af denne dom fjerne samtlige kendetegn, der indeholder kendetegnet Kokkedal Slot.

3) De sagsøgte tilpligtes at betale kr. 100.000 til sagsøger, eller et, efter rettens skøn, fastsat mindre beløb, med tillæg af sædvanlig procesrente til dækning af erstatning og rimeligt vederlag for de stedfundne krænkelser.

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS har nedlagt følgende påstande:

- 1) Hel eller delvis afvisning af, alternativt frifindelse, for sagsøgers påstande 1 og 2
- 2) Frifindelse på sagsøgers påstand 3

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS har herudover nedlagt følgende selvstændige påstand:

Sagsøgers varemærkereгистраering nummer VR 2008 04492 af varemærket KOKKEDAL SLOT ophæves, for så vidt angår registreringsklasserne 41 og 43.

Udskillelse af selvstændig påstand til særskilt behandling

Den 13. november 2019 besluttede Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 253 at udskille den af de sagsøgte nedlagte selvstændige påstand til særskilt behandling.

Denne delafgørelse vedrører således, om varemærket Kokkedal Slot havde opnået særpræg for registreringsklasserne 41 og 43 forud for ansøgningen om registrering af varemærket den 2. december 2008.

Der blev afholdt delhovedforhandling herom den 25. og 26. august 2021.

Parternes påstande under delhovedforhandlingen

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS nedlagde under delhovedforhandlingen påstand om, at Lokdams varemærkereгистраering nummer VR 2008 04492 af varemærket KOKKEDAL SLOT ophæves, for så vidt angår registreringsklasserne 41 og 43.

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam (herefter Lokdam) nedlagde heroverfor påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

Ann Vibeke Lokdam har været medejer af ejendommen Kokkedal Slot i Brovst siden 1988, hvorfra hun siden har drevet hotel- og restaurationsvirksomhed under navnet Kokkedal Slot.

KOKKEDAL SLOT ApS ejer ejendommen Kokkedal Slot i Kokkedal.

KOKKEDAL SLOT ApS har forpagtet ejendommen til SLOTSHOTELLET ApS, der driver hotel- og konferencevirksomhed fra ejendommen under navnet Kokkedal Slot Copenhagen, og samtidig drives der restaurationsvirksomhed under navnet Slotskælderen.

Det er oplyst, at disse aktiviteter har været udøvet på ejendommen siden 2011.

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS er søsterselskaber, der oprindeligt var ejet af entreprenør-koncernen Kjær og Lassen.

Selskaberne har siden den 1. februar 2013 været ejet af M. Goldschmidt Ejendomme A/S.

Sagens forløb

Den 2. december 2008 indleverede Lokdam en ansøgning om registrering af ordmærket "Kokkedal Slot".

Varemærket "Kokkedal Slot" blev registreret den 14. december 2008 under registreringsnummer VR 2008 04492 for:

klasse 35: Engros- og detailhandel med boligudstyr,

klasse 41: Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer og

klasse 43: Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering.

Den 21. april 2015 anmodede KOKKEDAL SLOT ApS Patent- og Varemærkestyrelsen om at ophæve varemærkeregistreringen af varemærket "Kokkedal Slot" under henvisning til dagældende varemærkelovs § 13, stk. 1, og stk. 2, nr. 1 om manglende særpræg og § 14, nr. 2, om vildledning.

Den 22. februar 2016 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse om at tage anmodningen om ophævelse af registreringen af varemærket til følge.

Patent- og Varemærkestyrelsen bemærkede i den forbindelse, at brugen af varemærket ikke var vildledende, men at varemærket manglede særpræg, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1, og at det ikke havde opnået særpræg gennem indarbejdelse, jf. varemærkelovens § 13, stk. 3.

Denne afgørelse blev den 20. marts 2016 indbragt af Lokdam for Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker traf den 1. december 2016 afgørelse om at omgøre den af Patent- og Varemærkestyrelsen truffe afgørelse, således at varemærkeregistreringen af "Kokkedal Slot" blev opretholdt i sin helhed.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker fandt herunder, at Kokkedal Slot var et naturligt varemærke og et særegent navn på Lokdams faste ejendom, og at varemærket derfor var beskyttet i henhold til dagældende varemærkelovs § 2, nr. 1.

Under sagens behandling for Ankenævnet for Patenter og Varemærker fremlagde Lokdam en betydelig mængde yderligere dokumentationsmateriale, bl.a. i form af diverse artikler og annoncer fra forskellige medier. Patent- og Varemærkestyrelsen skrev i et høringssvar under sagens behandling til Ankenævnet for Patenter og Varemærker, at Patent- og Varemærkestyrelsen på baggrund af det yderligere fremlagte materiale nu var tilbøjelig til at anse Lokdams varemærke for indarbejdet for i hvert fald registreringsklasse 43, men fortsat ikke for registreringsklasserne 35 og 41.

KOKKEDAL SLOT ApS indbragte Ankenævnet for Patenter og Varemærkers afgørelse for Sø- og Handelsretten med principal påstand om, at Ankenævnet skulle anerkende, at varemærkeregistreringen af "Kokkedal Slot" skulle ophæves i sin helhed.

Ankenævnet nedlagde heroverfor påstand om frifindelse.

Sø- og Handelsretten traf ved dom af 28. juni 2018 i sagen V-3-17 afgørelse om at frifinde Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Sø- og Handelsretten bemærkede i den forbindelse, at Kokkedal Slot var et naturligt varemærke og nød beskyttelse efter dagældende varemærkelovs § 2, nr. 1.

KOKKEDAL SLOT ApS ankede Sø- og Handelsrettens dom til Østre Landsret.

Østre Landsret traf ved dom af 1. maj 2019 i sagen BS-25645/2018-OLR afgørelse om at hjemvise sagen til Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

Østre Landsret bemærkede i den forbindelse, at varemærket "Kokkedal Slot" manglede særpræg i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1, hvorfor Ankenævnet for Patenter og Varemærkers afgørelse af 1. december 2016 herom måtte tilsidesættes. Da Ankenævnet ikke havde haft anledning til at tage stilling til, om varemærket havde opnået særpræg gennem indarbejdelse, hjemviste Østre Landsret sagen til Ankenævnet med henblik på stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt varemærket "Kokkedal Slot" havde opnået særpræg som følge af brug, jf. varemærkelovens § 13, stk. 3.

Avis-, magasin- og anden offentlig omtale mv. i perioden 1988 – 2008

Der er fremlagt et større antal dokumenter, der illustrerer omtale af Kokkedal Slot i Brovst igennem årene.

Der kan nævnes følgende eksempler:

HanboBladet, 12. december 1988:

"Stort ryk-ind på Kokkedal

Kokkedal Slot blev i weekenden åbnet for offentligheden, og ikke færre end 700 mennesker besøgte slottet, der for kort tid siden blev overtaget af Gorm og Ann Vibeke Lokdam. De sidste par måneder har håndværkere arbejdet hårdt med at få slottet gjort klar, og i weekenden kunne man få de nyistandsatte lokaler at se. På billedet præsenterer fruén på slottet, Ann Vibeke Lokdam, en række rumænske vine for nogle af weekendens gæster. Der var gratis vinsmagning og salg af forskellige juleartikler, ligesom folk havde mulighed for at spise i slottets restaurant."

Morgenavisen Jyllands-Posten, den 12. november 1989:

"...I 1988 købte ægteparret Lokdam så det gamle herresæde fra ca. 1550 Kokkedal Slot ved Brovst i Han Herred nord for Limfjorden ca. 30 km vest for Aalborg. Også her bor nu "Rumænsk Vinimport", og samtidig har ejerne lagt et kæmpearbejde (og en formue) i at renovere slottet og indrette det til herregårdspension, kursuscenter, galleri og udsalg af rumænsk kunsthåndværk, bl.a. elegante glas. Yderligere åbnede de en nydelig restaurant, der oplyses af imponerende rumænske krystallysekroner. Dens forpagter Hans Boldt har allerede formået at skabe den et ry som et af Nørrejylland

særlig gode spisesteder. Det siger sig selv, at de rumænske vine har en vigtig plads på vinkortet, selv om der også er mange andre vine med - ikke mindst franske. Interessen for Kokkedal er stor. Da man nylig holdt åbent hus, kom der 3000 besøgende..."

Se og Hør, 30. august 1990:

"... Prinsens slotstur

Prins Joachim har været protektor for den omfattende renovering af Kokkedal Slot i Brovst i Nordjylland, og han valgte en af sommerens varmeste dage at besøge slottet. Derfor smagte champagnen ekstra godt i selskab med slottets ejere Ann Vibeke Lokdam og Gorm Lokdam, og prinsens sekretariatschef C. E. G Freisleben (til højre). Der er indrettet vinkælder og restaurant på slottet..."

Scandalisten, juni 1991:

"...Kokkedal Slot er ældgammelt. (...)

Kulturcenter

Familien Lokdam så hurtigt, at slottet havde muligheder for at blive mere end en vinkælder. Kort efter overtagelsen begyndte de at indrette hotel og restaurant samt et kulturcenter, hvor der udstilles rumænsk kunst.

Endvidere er der ofte rumænske teaterstykker og musikarrangementer på slottet. Selv vin- og kulturrejser til Rumænien er på programmet og fungerer allerede med stor succes. Rumænskkunsthåndværk sælges fra et af rummene

på slottet. Her er udstillet glas og håndbroderede duge, servietter, puder mv. Hotellet råder over 70 sengepladser..."

Fjerritslev avisen, 22. december 1992:

"...Op mod 20.000 mennesker ventes at have besøgt Kokkedal Slot ved udgangen af 1992. Besøgstallet gælder alle aktiviteter, nemlig hotelvirksomhed, restauration og vinsmagning. Efter fire års hoteldrift ventes belægningsprocenten i år at komme op omkring 28, og det er tilfredsstillende. Det siger indehaverne af Kokkedal Slot, Ann Vibeke og Gorm Lokdam, der har drevet Kokkedal siden overtagelsen af slottet i efteråret 1988..."

Falck Bladet, november 1999:

"...Det var selvfølgelig ikke højere madkunst, jeg serverede. Men jeg sørgede for ordentlige råvarer og kunne da præsentere nogle gedigne retter. Til gengæld lagde jeg heller ikke skjul på overfor gæsterne, at jeg selv stod i køkkenet. Så måtte de tage det eller lade være, husker Ann Lokdam i dag. Og gæsterne var glade. Ja, mere end det, og snart rygtedes det i det ganske land, at Kokkedal Slot var værd at besøge. Snart kunne Ann Lokdam også byde de første overnattende gæster velkommen i de nænsomt restaurerede værelser, hvor hun stort set selv havde stået for hver en detalje, og snart meldte også de første mindre konferencer sig. Selv kongeligt håndtryk blev det til i det travle år, da Prins Joachim i 1990 indvilligede i at være protektor for slottet..."

Femina, 1999:

"...Egentlig havde vi ikke planlagt at købe flere slotte eller godser, men sådan endte det altså. Bare fordi ingen andre ville købe dem. Vi lagde ud med Kokkedal Slot ved Limfjorden, for at få mere plads til vinen, men herefter fulgte hurtigt indretningen af en restaurant og et hotel, og det

endte med at gå helt godt, fortæller Ann Lokdam, der selv har stået for indretningen..”

Ude og Hjemme, 23. februar 2000:

”... og pludselig så Ann og Gorm sig selv som ejere af det nordjyske Kokkedal Slot, som de ellers bare var ude og ”kikke lidt på”... Filosofien bag var at indrette Kokkedal til slotshotel. Når der blev holdt vinsmagning, var der ofte mange, der gerne ville have lidt ”fast føde”, og når de havde fået det og måske lidt mere vin, kunne de ikke køre bil og ønskede et sted at overnatte. Det blev en succes...”

B.T., 27. august 2000:

”... I går blev Thomas Helmig, 36, lukket ind i varmen af Renee Toft Simonsen, 34, som stod hvid brud (...) Parret havde frabedt sig presse i selve kirken, men ellers stillede de flinke op til fotografering, inden de kørte videre til fest på det nærliggende Kokkedal Slot...”

Jyllands-Posten, 17. juli 2005:

”... Da Kokkedal Slot i Nordjylland stod til salg, købte parret slottet, der på det tidspunkt var et drengehjem, og satte vinkælderen i stand. Og når man alligevel havde et slot kunne man jo lige så godt indrette et hotel...”

Ekstra Bladet, 2. marts 2008:

”Kokkedal Slot

Det første af de fem herregårdshoteller er et hvidkalket renæssanceslot med voldgrav og vindebro tæt ved Brovst i Vendsyssel. Det er bygget på en høj med udsigt over Limfjordens flade strandenge...”

Markedsandel og markedsføringsomkostninger

Lokdam har lavet en liste over 16 slotte og palæer med lokaleudlejning i Danmark.

Lokdam har med udgangspunkt i listen og på baggrund af antal værelser opgjort sin markedsandel til 35 %.

Denne opgørelse af markedsandel er under sagen blevet bestridt af KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS.

Der er af Lokdam blevet fremlagt en revisorerklæring af 26. juni 2020, som viser hoved- og nøgletal i perioden 1. januar 1999 til 31. december 2008 for 4 virksomheder drevet af Ann Vibeke Lokdam og Gorm Lokdam.

Det fremgår af erklæringen bl.a., at der gennemsnitligt er blevet anvendt 1,79% af de 4 virksomheders samlede omsætning på 418.186.148 kr. på markedsføring i perioden. Markedsføringsomkostningerne er ikke opgjort pr. virksomhed.

Kundegrundlag

Der er af Lokdam blevet fremlagt en række fakturaer for overnatninger og bespisning i 1998 og 1999 på Kokkedal Slot i Brovst. Kokkedal Slot er angivet på fakturaerne sammen med kundernes postnumre.

Som eksempel kan nævnes fakturaer udstedt til personer bosiddende i bl.a. 9460 Brovst, 2770 Kastrup og 2605 Brøndby.

Der er også fremlagt en debitorliste over kunder med angivelse af postnumre, som efter det oplyste vedrører perioden 2003 til 2008 samt kasseposterings fra samme periode.

Lokdam har lavet en sammenstilling af debitorlisten og kasseposterings og på den baggrund opgjort den geografiske fordeling af kunderne. Det fremgår af opgørelsen, at kunderne kommer fra hele landet.

Skilte

Den 15. juni 1990 fik Kokkedal Slot i Brovst tilladelse fra Trafikministeriet til at få opsat vejskilte fra hovedlandevejen mod Kokkedal Slot bl.a. med henvisning til, at Turismens Fællesråd efter det oplyste havde optaget slottet på listen over mindre seværdigheder.

Der er fremlagt billeder af vejskilte mod Kokkedal Slot med tegnet for "lokal seværdighed", kort over skiltenes placering og en e-mail af 8. april 2020 fra en medarbejder i Jammerbugt Kommune med trafiktællinger for skiltet placeret ved vejkrydset Aggersundvej/Vasen/Lundbakkevej i Torslev.

Materiale vedrørende perioden efter 2008

For perioden efter 2008 er der fremlagt bl.a. et antal artikler, der omtaler Kokkedal Slot, bl.a. en e-mailkorrespondance om en TV-udsendelse om Kokkedal Slot, som blev bragt flere gange på DR, en brochure og en række nyhedsbreve, som Lokdam udsendte i perioden 2010 til 2017.

Af en e-mail af 10. november 2020 fra Erhvervsjuridisk Chef i HORESTA, Kaare Friis Petersen til Lokdams advokat Mads Balle Christensen fremgår følgende:

"Kære Mads Balle Christensen

Under henvisning til den dialog vi har haft omkring Kokkedal Slot i Brovst, så kan jeg bekræfte, at HORESTA har kendskab til Kokkedal Slot og er bekendt med at slottet gennem mere end 20 år har udbudt hotel- og restaurationsydelser, hvorfor det må antages, at kendskabet til stedet er relativt velkendt bland kunder og erhvervsdrivende.

Med venlig hilsen
Kaare Friis Petersen

Erhvervsjuridisk chef"

Der er endvidere fremlagt erklæringer fra en række af Lokdams samarbejdspartnere som GoDream og Sweet Deal.

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS har fremlagt en markedsundersøgelse af 18. december 2017, som er indhentet i forbindelse med sagen V-3-17 for Sø- og Handelsretten.

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af Ann Vibeke Lokdam.

Ann Vibeke Lokdam har forklaret bl.a., at hun er medejer af Kokkedal Slot i Brovst. Sammen med sin mand Gorm Lokdam overtog hun Kokkedal Slot i 1988.

Ejendommen var for stor til privat brug alene, og derfor fandt de hurtigt på at bruge slottet til at drive hotel, restaurant og vinforretning. De åbnede restauranten 5 uger efter, at de overtog ejendommen. Der har været erhvervsdrift på ejendommen lige siden.

Deres virksomhed voksede hurtigt. Der var kun omkring 8 andre slotte og herregårde i Danmark, der på dette tidspunkt drev hotel og restaurant. Derfor var der stor interesse for deres projekt.

Allerede i 1989 afholdte de den første konference på Kokkedal Slot.

De afholdt herudover kulturelle arrangementer på Kokkedal Slot i form af f.eks. musikfestival og koncerter med Lars Lilholt Band hver sommer. Disse arrangementer tiltrak rigtig mange mennesker.

De havde også tre til fire kunstudstillinger om året, og der var fast vinsmagning hver lørdag, som tiltrak en del mennesker.

Gæsterne kom især for slottets historie og ikke bare for at have et sted at overnatte.

Derudover solgte de bl.a. glas og porcelæn under varemærket "Kokkedal Slot".

Fra omkring 1990 afholdt de den såkaldte Kokkedal Messe, hvor de sælger forskellige produkter. Der kommer mange tusind mennesker til messen, som også afholdes på Sjælland og i udlandet.

Det havde stor betydning for dem, da Danmarks Turistråd optog Kokkedal Slot i kategorien "seværdighed". Der blev sat vejskilte op af kommunen i starten af 1990'erne med angivelse af Kokkedal Slot som en seværdighed. Skiltene står der stadig den dag i dag.

Antallet af gæster hos Kokkedal Slot har været stigende, siden de åbnede i 1988.

Hun vil anslå, at der kom omkring 10.000 gæster om året i perioden 1988 til 2008.

De har fundet omkring 2.000 til 3.000 fakturaer, men dette omfatter også bryllupper og andre selskaber, der kun får én faktura, selvom der har været over 50 gæster til arrangementet. De har måske 30 bryllupper om året.

Slotsbryllupper blev generelt meget populære efter prins Joachim og Alexandras bryllup.

Alle kunder, der overnattede, spiste eller f.eks. købte kunst, fik en faktura med Kokkedal Slots varemærke på. De har under sagen fremlagt eksempler på fakturaer, men det har været svært at finde disse så mange år efter.

Hvis man opgør deres markedsandel på baggrund af sengepladser i kategorien for slotte og herregårde i 1988, så havde de ca. 33% af markedet. Det er et nichemarked, hvor folk kommer for at få en oplevelse.

Deres gæster kom og kommer fra hele landet. Det er en meget lille del af gæsterne, der kommer fra det nære lokalområde, som er meget tyndt befolket.

Hun har lavet en liste, som viser kundernes postnumre. Det fremgår heraf, at omkring 23% af kunderne var fra Nordjylland, og omkring 25 % af kunderne var fra Sjælland.

Kunderne hørte typisk om Kokkedal Slot gennem omtale i aviser, blade og magasiner. Hun brød sig egentlig ikke om at stille op til interviews i de kulørte blade, men det var den bedste form for omtale. Dette gav langt bedre omtale og vandt bedre gehør end deres egne annoncer.

Kokkedal Slot har været med i en DR-udsendelse om danske slotte, som man kan spise og bo på. Her blev der filmet på værelser, i restauranten og i vinkælderen. Det var slottets kerneprodukter, der blev fremvist. Udsendelsen havde omkring 400.000 seere. Der var en time med Kokkedal Slot i udsendelsen, som er blevet genudsendt flere gange.

De har mange faste samarbejdspartnere i dag. De gør bl.a. brug af Sweet Deal og Go Dream. De var også medlem af Danske Slotte og Herregårde i en periode. De var medlem af Horesta i ca. 10 år forud for 2008. De er ikke medlem i dag.

Hun har 4 virksomheder sammen med sin mand, hvor de gennemsnitligt bruger ca. 2% af virksomhedernes samlede omsætning på markedsføring. Gennemsnitligt bruger de nok lidt mere på restauranten.

De gjorde og gør brug af varemærket "Kokkedal Slot" på den fælles onlineplatform Danske Slotshoteller. På denne platform bruger de varemærket i variationen "Kokkedal Slotshotel". Der er blot en måde at markedsføre sig på. Fra hjemmesiden er det muligt at trykke sig ind på flere sider om Kokkedal Slot, hvor varemærket bruges i formen "Kokkedal Slot". De ejer domænet Kokkedalslot.dk.

De indsendte anmodningen om registrering af varemærket "Kokkedal Slot" efter, at de havde brugt varemærket i 20 år. De havde skabt en fantastisk virksomhed, og derfor ville de gerne registrere varemærket.

Da de registrerede varemærket, var de opmærksomme på, at Kjær og Lassen havde oprettet en virksomhed med navnet Kokkedal Slot ApS.

I 2011 blev de opmærksomme på, at Kjær og Lassen ville drive hotel og restaurant under navnet Kokkedal Slot. Derfor skrev hun til dem om sin varemærkeret. Som hun husker det, oplyste Kjær og Lassen, at de ville finde et andet navn, hvis der opstod forveksling mellem virksomhederne.

Da Kokkedal Slot ApS påbegyndte hotel- og restaurantdrift, opstod der mange uheldige situationer, hvor kunder troede, at de havde booket Kokkedal Slot i Hørsholm, men faktisk havde booket Kokkedal Slot i Brovst.

Dette førte til skuffede kunder og tab for dem, idet de stod klar med værelser og personale.

Om sommeren sker der forvekslinger næsten hver dag. De har oplevet, at en helikopter skulle lande hos dem i Brovst, men den landede i Hørsholm i stedet.

De forsøgte at anlægge en sag om midlertidigt forbud mod de sagsøgte, men den blev vist anlagt forkert, og derfor kom der ikke noget ud af det.

I forbindelse med sagen om ophævelse varemærket ved Ankenævnet for Patenter og Varemærker, brugte hun lang tid på at fremskaffe materiale helt tilbage fra 1988.

Hun har ikke været inddraget i udarbejdelsen af markedsundersøgelsen, som er fremlagt i denne sag. Den er udarbejdet i forbindelse med en sag, som hun ikke var part i. Der er mange problemer med markedsundersøgelsen, herunder de ledende spørgsmål.

Undersøgelsen ramte heller ikke den relevante kundegruppe, da deres daglige gæster er 50+-gruppen. Denne kundegruppe besøger Kokkedal Slot i Brovst, fordi de vil have en historisk oplevelse og ikke blot et sted at overnatte.

Parternes synspunkter

Lokdam har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 10. august 2021, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"...det retten skal tage stilling til ved behandlingen af nærværende udskilte påstand er, hvorvidt sagsøgers varemærke var indarbejdet på tidspunktet for sagsøges varemærkeregistrering i 2008. Hovedvægten ligger således på den indarbejdelse, der er sket forud for registreringen.

(...)

2 DEN FAKTISKE BRUG AF VAREMÆRKET

2.1 Sagsøgers virksomhed

Sagsøger erhvervede den 10. november 1988 ejendommen Kokkedal Slot og i samme ombæring stiftede sagsøger virksomheden Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam.

Oprettelsen af virksomheden og erhvervelsen af slottet skete med henblik på at drive hotel og restaurant og hertil relateret virksomhed. En virksomhed, som sagsøger siden har revet i samme navn og under samme selskabsnavn.

2.2 Sagsøgers virksomhed og brug af varemærket

Sagsøgers slot er opført i 1013 nær Torslev i Nordjylland, og slottet har tjent som bolig for mange prominente familier igennem tiderne, senest Prins Erik, Greve af Rosenborg, som ejede og boede på slottet fra 1917-23.

Herefter har slottet tjent som statsejet kostskole, inden sagsøger som bekendt erhvervede slottet i 1988.

Samme år etablerede sagsøger som bekendt virksomheden, Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam, og arbejdede fra start hårdt på udbredelsen af forretningsideen, hvilket resulterede i, at slottet allerede året efter blev optaget på Turismens Fællesråds liste over nationale seværdigheder.

Fra at være tidligere kostskole var slottet nu udstyret med gourmet restaurant, vinkælder/-salg og samtidig fungerende som slottet som hotel.

Som følge heraf satte Nordjyllands amt vejskilte op med henvisning til Kokkedal Slot, både fra de tilstødende veje, men også fra hovedvej 11, der løber mellem Aalborg og Thisted.

Bare på vejen Vasen/Aggersund passerer der i gennemsnit 2.000 biler i døgnet og på hovedvej 11 passerer der i døgnet gennemsnitligt mellem 2.000-4.000 biler, som hver gang passerer skiltene, jf. oplysninger fra Jammerbugt Kommune, der sagens bilag 6 (...), og kort med placering af skilte er fremlagt som sagens bilag 7 (...). Billeder af skiltene er fremlagt som sagens bilag 16 (...).

I de følgende år op til registreringen af varemærket foretog sagsøger en endog stor indsats med markedsføring af brandet. Det være sig i forskellige medier, ved markedsføringstiltag i form af tryksager og lignende for et ikke ubetydeligt beløb, hvilket der vil blive redegjort for nedenfor.

2.3 Den relevante omsætningskreds

Den relevante personkreds/omsætningskreds i nærværende sag vil være den relevante personkreds, som søger den alternative oplevelse, som et slotsophold tilbyder, eller som søger særlige og mere royale og eventyrlige rammer til at danne rammen om f.eks. et bryllup, konfirmation eller firmaarrangement.

Den relevante omsætningskreds er således mere indskrænket og bevidst end den almindelige hotelbruger, som primært søger overnatningsmuligheden/værelset, og ikke den kulturelle og historiske oplevelse der tilbydes på et slot.

Sagsøgte anfører i sin duplik, s. 10 (...), at det ovenfor anførte vedrørende den relevante omsætningskreds/markedsandel, er forkert, og henviser her til, at den relevante omsætningskreds/markedsandel skal ses i relation til de varer/tjeneste-ydelser, som varemærkeregistreringen omfatter.

Dette er i for sig ikke forkert, men sagsøgtes betragtninger om, at markedsandelen ikke kan indsnævres til et nichemarked, er til gengæld forkert.

(...)

Det fastholdes således, at der ved vurderingen af sagsøgers markedsandel skal lægges vægt på, at det produkt der udbydes ikke kan sammenlignes med almindelige hoteller eller restauranter.

Der er forskel på at afholde et slotsbryllup modsat et bryllup på f.eks. Scandic, og det må forventes, at de forbrugere der søger den ekstraordinære oplevelse som et slotsbryllup eller slotsophold giver, gør sig ekstra umage i forbindelse med udvælgelsen af stedet.

Det ses da også af sagsøgtens hjemmeside, at de markedsfører slotsbryllup som noget eksklusivt og særligt.

Hvad er mere romantisk end et ægte Slotsbryllup?

En bryllupsfest fortjener de smukkeste rammer. Med højt til loftet og plads til at lade drømmene folde sig ud. Taffelsalen er den skønneste sal til den store fest. Her bliver I mødt af elegante lysekroner, store spejle med forgyldte rammer, smukt porcelæn og nypudset sølvtøj.[...]

På Slottet giver vi jer og jeres gæster den ægte Slotsoplevelse. Vi hejser Dannebrog, pynter med sæsonens smukke blomster, mens Slotsparken giver mulighed for en eventyrlig vielse under et 200 år gammelt Platantræ.

Skal sagsøgtens synspunkt følges i relation til opgørelse af markedsandele, da vil det ikke være muligt for en simpel restaurant eller mindre gæstgiveri at påvise markedsandel til sammenligning med f.eks. Scandic Hotels.

Sagsøgtens synspunkt bør derfor forkastes som forkert.

Sagsøgtens bemærkninger i processkriftet af 8. januar 2021 s. 5-7 (...), bestrides, ligesom det bestrides, at sagsøger skulle have erkendt at have "en forsvindende lille markedsandel".

2.4 Markedsføring i presse/medier

Som sagsøger også anførte under sagens behandling ved Ankenævnet for Patenter og Varemærker, har sagsøgers brug af varemærket "Kokkedal Slot" været genstand for en endog meget omfattende markedsføring i diverse medier fordelt over landet.

Der er tale om markedsføring i landsdækkende medier, som har fundet sted løbende, og stadig finder sted, uden afbrydelser i perioden fra sagsøgers opstart af virksomheden.

Artikler, som dokumenterer sagsøgers kontinuerlige brug af varemærket for de registrerede vareklasser med hovedvægten på sagsøgers primære forretning, som er drift af slotshotel og restaurant, fremlagt som bilag 8 (...). Der er tale om artikelmateriale startende i 1988 indtil datoen for indleveringen af varemærkeansøgningen til Patent- og Varemærkestyrelsen.

Da omfanget af artikler er meget stort, vil der ikke ske henvisning til de

enkelte artikler, men det gøres overordnet gældende, at varemærket Kokkedal Slot kontinuerligt i en længere årrække fra 1988-2008 er blevet markedsført i husstandsomdelte reklamer, landsdækkende aviser eller branchespecifikke blade. Som følge heraf er Kokkedal Slot blevet et velkendt varemærke for den relevante omsætningskreds.

... ..

Sagsøgtes gennemgang af det fremsendte materiale, herunder sagsøgtes bilag E, fremstår subjektivt og bærer umiddelbart præg af, at sagsøgte har kopieret bemærkningerne fra sagsøgtes indlæg i Ankenævnets behandling af varemærket.

Sagsøger hæfter sig også ved, at sagsøgte benævner medier som Berlingske Tidende, Horesta blad, Jyllands-Posten, Politikken, Se og Hør, Ude og Hjemme, Ekstra Blandet, Børsen, Alt for Damerne, Familie Journalen, Femina og Falck Bladet som lokale medier.

Udsagnet må sagsøgte stå alene med, da der er tale om landsdækkende medier, og det ses da også af den fremlagte dokumentation, at størstedelen kommer fra netop disse medier.

Sagsøger er heller ikke enig i sagsøgtes betragtning om, at brugen af ordene "Kokkedal Slot" i forbindelse med omtale af stedets restaurant og hotelvirksomhed ikke kan betegnes som dokumentation for varemærkets brug i relation til de rette varer/tjenesteydelser. Et synspunkt der i øvrigt efter sagsøgers opfattelse ikke har støtte, hverken i litteraturen eller praksis.

Sagsøgtes bemærkninger angående redaktionelt stof skal, jf. mine bemærkninger ovenfor, tillige forkastes som forkert.

2.5 Markedsføring via internettet

Udover markedsføring i de trykte medier, jf. ovenfor, har sagsøger kontinuerligt markedsført virksomheden under varemærker Kokkedal Slot via hjemmesiden www.slotshotel.dk, hvor sagsøger tillige markedsfører sine andre slotte, jf. sagens **bilag 9** (...).

På "undersiden" www.kokkedal.slotshotel.dk fremgår det klart og tydeligt, at Kokkedal Slot tilbyder bispisning i slottets restaurant og logi i et af slottets værelser. Derudover stilles slottet til rådighed for en bred vifte af mulige arrangementer både for private og for virksomheder eller andre institutioner, der ønsker at bruge slottets lokaler til kulturelle eller firmamæssige arrangementer.

Hjemmesiden blev oprettet i 2001 og har siden da markedsført sagsøgers slotte, heriblandt Kokkedal Slot.

2.6 Selskabets omsætning og markedsføringsomkostninger

2.6.1 Rette sammenligningsgrundlag - markedsandel

Sagsøgte argumenterede under sagens behandling ved Ankenævnet for Patenter og Varemærker for, at det i forbindelse med vurdering af indarbejdelse af varemærket er nødvendigt at se nærmere på, hvilken markedsandel sagsøger har i relation til den relevante branche. Sagsøgte henviste i den forbindelse til en opgørelse baseret på hotel- og restaurationsbranchens nøgletal, den gang for 2013/14.

Det af sagsøgte fremsatte sammenligningsgrundlag bestrides.

Danske slotte, der udbyder beværtning i form af restaurant og værelsesudlejning bevæger sig i et helt andet regi end store hoteller med hundredvis af værelser, hvor tanken primært går på at huse så mange gæster som muligt.

Slotshoteller er efter sagsøgers opfattelse en særskilt branche og henvender sig klart til en anden kundegruppe, end det sædvanlige hotel. En kundegruppe, som går efter den historiske, kulturelle og måske "royale/højtidelige del", som slotte kan tilbyde. Med andre ord, den omsætningskreds, der benytter sig af et slotsophold, søger bevidst dette, for at få den særlige oplevelse det er, at overnatte i royale/højtidelige og historiske lokaler.

Det er også derfor, at de enkelte aktører på området markedsfører sig, som "slotsophold", "slotsferie", "slotsbryllup" eller lignende.

Det må også have formodningen imod sig, at sagsøgte ikke selv betragter deres forretning som noget andet og mere særligt end et almindeligt hotel, idet sagsøgte, hvis dette ikke var tilfældet, burde have kunne affinde sig med at kalde virksomheden "Hotel Kokkedal", og ikke, som gjort, ved at gøre brug af betegnelsen "slot". Nærværende sag understreger, hvor vigtigt det er at kunne betegne sin virksomhed som "et slot".

Derfor vil sammenligningsgrundlaget i relation til det relevante marked – særligt markedsandele - selvfølgelig være til de slotshoteller på det danske marked, som tilbyder lignende services i form af indkvartering og beværtning.

Der findes imidlertid ingen aktuel opgørelse over slotte i Danmark, som tilbyder overnatning og beværtning, men ud fra søgning på internettet og besøg på de enkelte slottes hjemmesider har sagsøger udformet en oversigt, fremlagt som sagens **bilag 10** (...), over de enkelte slotte, der efter sagsøgers oplysninger tilbød ophold i form af bospisning og overnatning i tiden op til sagsøgers indlevering af ansøgning om varemærkeregistriering.

Som det fremgår af ovennævnte liste, udgør sagsøgers samlede forretning med 5 slotte, hvilket svarede til 35 % af den tilgængelige værelsesbelægning som markedet tilbød på daværende tidspunkt – en position som mere eller mindre er uændret.

Sagsøgers virksomhed, hvori varemærket Kokkedal Slot indgår, står således på en ikke uvæsentlig markedsandel, hvor slottet i øvrigt i sig selv er velrepræsenteret med restaurant og 21 værelser.

2.6.2 Markedsføringsomkostninger og omsætning

Som det fremgår af sagsøgers opgørelse over markedsføringsomkostninger, der er fremlagt som sagens **bilag 11** (...), har sagsøger anvendt et ikke uvæsentligt beløb på markedsføring i tiden op til varemærkeregistreringen.

Det skal i den forbindelse oplyses, at opgørelsen viser sagsøgers samlede omsætningsbudget for sagsøgers slotte, og at markedsføringsomkostningerne tildeles de enkelte slotte med 1/5 til hver. Overordnet set kan det dog lægges til grund, at sagsøger bruger 1,7 % af omsætningen på markedsføring.

Hertil skal det bemærkes, at omsætningskredsen og det relevante marked er mere snævert end, hvad der f.eks. måtte gælde for hotelbranchen, hvorfor et markedsføringsbudget på i omegnen af 1,7 % må anses for at være et relativt stort budget. Til sammenligning brugte Danske Spil A/S omkring 2,6 % af deres omsætning på markedsføring i sagen U 2012.1089 (...), til et marked og en omsætningskreds, som må anses at være meget bredere end, hvad der er tilfældet i nærværende sag.

2.6.3 Kundegrundlag og geografisk spredning

Som oplyst under sagens behandling ved Ankenævnet, har sagsøger haft omkring 137.000 besøgende gæster i perioden fra 1988 til 2008, hvor varemærket blev registreret.

Den geografiske spredning af kunderne er jævnt fordelt over Danmark.

Sagsøger har ikke længere alle regnskabstal for tiden, hvor virksomheden har været i drift, og har derfor alene fremlagt et udsnit af fakturaer udstedt for årene 1997-2008, sagens **bilag 12** (...).

Belysningen af den geografisk spredning af sagsøgers kunder, og dermed også dokumentationen for, at sagsøgers virksomhed er velkendt i Danmark, sker på baggrund af sagsøgers debitordatabase.

Udlæsning af tallene er begrænset i henhold til de nugældende databeskyttelsesregler og af hensyn til muligheden for stikprøver, har

sagsøger tillige valgt at fremlægge et udtræk fra sagsøgers kasseposteringer således, at sagsøgte kan gøre sig bekendt med den til kunden hørende afregning. Sagsøgte har sagsøger bekendt ikke gjort indsigelser imod de fremlagte **bilag 13** (...) og **bilag 14** (...) i form af debitorliste og kasseposteringerne.

Det skal dog bemærkes, at kartoteket, jf. bilag 13, ikke er komplet, da der kan være sket sletning af engangskunder, og da en stor del blot har betalt kontant. Kunder, som har booket via bookingbureau, f.eks. rederiet Color-Line, er oprettet som "boende" på bureauets debitorkartotek i en ordre, og findes ikke oprettet i kundens navn.

Ved at sortere kartoteket efter land og telefonnummer fjernes udenlandske kunder. Ved sortering i transaktionsnumre, der i listen betegnes løbenummer, fjernes kunder, der har et nummer, der er højere end 345.740 (kunder der tjekkede ud den 1. januar 2009). Tilbage er 3703 kunder fra Danmark, der har haft ophold eller et arrangement på Kokkedal Slot.

Blandt de 80 % tilbageværende er der kunder, der både har været på besøg før og efter 31.12.2008. Af de 20 % er 2240 kunder registreret med postnummer, og kan derfor fordeles til landsdele:

Landsdel	Postnumre	Antal kunder	Andel i procent
Nordjylland	9000 - 9990	522	23
Midt- og Vestjylland	7000 - 8999	896	40
Syddjylland og Fyn	6000 - 6999	266	12
Sjælland og Bornholm	1050 - 4999	553	25

I alt 77 % kommer ikke fra Nordjylland.

Tallene i sig selv siger ikke noget om de enkelte opholdets varighed. Men det er sandsynligt, at jo længere væk kunderne kommer fra, des længere ophold. En kunde fra Sjælland vil typisk overnatte flere dage, mens en kunde fra Nordjylland typisk kun har en enkelt overnatning. Fordelingen af kunder efter antal overnatninger vil derfor vise, at en større andel kommer fra andre regioner end Nordjylland.

Det er dog væsentligt at bemærke, at der kommer flere kunder fra Sjælland end fra lokalområdet og igen, at spredningen af sagsøgers forretning ikke er begrænset til nærområdet, men henvender sig til hele Danmark.

... ..

I forhold til sagsøgtes bemærkninger, så skal det indledningsvis bestrides, at det har relevans for nærværende sag, hvad sagsøgers ægtefælle måtte have udtalt tilbage i 1992. Det ses da også af de fremlagte bilag 12, 13 og 14,

der er rensat for udenlandske kunder, at der er en stor og bred geografisk spredning blandt sagsøgers kunder i Danmark.

Sagsøgtes citat fra Styrelsens afgørelse af 22. februar 2016 forholder sig til et andet dokumentationsgrundlag, og kan derfor ikke tages til indtægt i relation til vurderingen af det fremlagte i nærværende sag.

Det lader da også til, at sagsøgte overhovedet ikke har forholdt sig til bilagene, men igen forlader sig på genbrug af materiale fra tidligere sager.

Havde sagsøgte forholdt sig til de tre fremlagte bilag, da ville sagsøgte også finde, at disse indeholder de informationer, som Styrelsen efterspurgte i det fremhævede citat.

Det bemærkes i øvrigt, at Styrelsen som bekendt senere tiltrådte, at varemærket var indarbejdet, jf. **bilag 15** (...).

Det der irriterer sagsøgte, er nok det faktum, at der kommer flere kunder fra Sjælland end fra Nordjylland, jf. sagsøgers processkrift af 9. juli 2020 s. 10-11 (...).

2.7 Sammenfattende Anbringender

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at det kan lægge til grund, at sagsøger har opnået eneret til varemærket Kokkedal Slot for restaurations – og hotelvirksomhed, som er gyldig i hele Danmark, idet omsætningskredsens kendskab til varemærket Kokkedal Slot ikke blot er lokalt, men i hele Danmark.

Det fremgår af de af sagsøger fremlagte bilag, at varemærket Kokkedal Slot er blevet brugt kontinuerligt, også udenfor Brovst, siden 1988, samt at varemærket Kokkedal Slot er brugt både for restaurations- og hotelvirksomhed og kulturelle arrangementer.

Sagsøger har derved gennem sin kontinuerlige brug af varemærket Kokkedal Slot har opnået varemærkeret hertil igennem ibrugtagning, jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2 (...).

Dette finder endvidere, som tidligere nævnt støtte i Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar, sagens **bilag 15** (...).

Patent- og Varemærkestyrelsen bemærkede i den forbindelse;

”Med hensyn til mærkets indarbejdelse har klager overfor Ankenævnet fremlagt en betydelig mængde yderligere dokumentationsmateriale, bl.a. i form af diverse artikler og annoncer fra forskellige medier, herunder landsdækkende medier.

En ikke ubetydelig del af det fremlagte dokumentationsmateriale vedrører et tidspunkt forud for klagers indgivelse den 2. december 2008 af ansøgningen om registrering af mærket Kokkedal Slot.

En væsentlig mængde af materialet vedrører imidlertid også et tidspunkt efter ansøgningens indgivelse, i hvilken forbindelse det dog skal bemærkes, at det af varemærkelovens § 28, stk. 1, 2. pkt., fremgår, at er den i en ophævelsesanmodning anførte registreringshindring varemærkelovens § 13, stk. 3 tillige tages hensyn til den brug, der er gjort af mærket efter dets registrering.

Styrelsen har gennemgået det af klager fremlagte dokumentationsmateriale, herunder det materiale der nu er blevet forelagt Ankenævnet.

Efter en samlet vurdering af materialet, og særligt under hensyntagen til, at klagers ejendom har båret navnet Kokkedal Slot i flere århundrede, at klager har drevet hotel- og restaurationsvirksomhed fra ejendommen kontinuerligt siden 1988, og at der har været en ikke ubetydelig omtale heraf i diverse medier, herunder landsdækkende medier, er styrelsen nu tilbøjelig til at anse klagers varemærke Kokkedal Slot for indarbejdet, dette i hvert fald i forhold til de nævnte tjenesteydelser i klasse 43. [minfremhævnings]."

Patent- og Varemærkestyrelsen er rimelig klare i deres vurdering, hvilken der efter sagsøgers opfattelse ikke er grundlag for at forkaste. Patent- og Varemærkestyrelsen, der som specialmyndighed udsteder varemærkeregistreringer i Danmark, og dermed dagligt tager stilling til betingelserne for registrering af varemærker, konkluderer således, at varemærket er indarbejdet – i hvert fald inden for vareklasse 43.

Sagsøgte har gjort gældende, at bilagsmateriale der var fremlagt i sagen primært, bestod af materiale dateret efter indleveringen af ansøgningen. Dette bestrides. Som det fremgår af bilag 15, (E s. 180ff), så er der primært tale om materiale der er dateret før indleveringen af ansøgningen.

Materialet fra Ankenævns sagen og nærværende sag er i øvrigt af samme omfang og karakter, som i Sø- og Handelsrets dommen V-44-15 (...) blev vurderet til at være tilstrækkelig til at dokumentere indarbejdelse af varemærket Babette for restaurant og cateringvirksomheden Babette. Her udtalte Sø- og Handelsretten;

På grundlag af den foreliggende dokumentation i form af jævnlig omtale gennem restaurantens ca. 25 års levetid i såvel lokale som landsdækkende aviser, magasiner, bøger, på hjemmesider, herunder med rosende og positive anmeldelser, samt - navnlig for cateringvirksomhedens vedkommende - tillige de fremlagte kunde- og arrangementsoplysninger og omsætningsforhold, finder retten, at det er ubetænkeligt at antage, at "Babette" som betegnelse for Restaurant Babettes virksomhed er blevet kendt i videre kredse og navnlig hos et kulinarisk interesseret publikum (M s. 81)

Den nævnte afgørelse blev senere stadfæstet af Østre Landsret, Afsagt den 28. marts 2017 af Østre Landsrets 10. afdeling – B-918-16 (...).

Det gøres således på baggrund heraf, samt ud fra det i sagen fremlagte materiale gældende, at sagsøger gennem tiden har markedsført sig under varemærket "Kokkedal Slot" således, at varemærket overfor den relevante omsætningskreds kan adskilles fra andre virksomheder på det danske marked, og at varemærket derfor skal anses som indarbejdet på tidspunktet for registreringen.

3 SAGSØGERS BRUG AF MÆRKET EFTER 2008

3.1 Artikler

Som supplement til sagens bilag 8, har sagsøger fremlagt **Bilag 17** (...), som udgør yderligere avis- artikler om sagsøgers virksomhed efter ansøgningens indlevering.

Herudover er der som sagens **Bilag 18** (...), fremlagt dokumentation for sagsøgers markedsføring efter indleveringen af ansøgningen, som består af et udsnit af de portaler/samarbejdspartnere, som tilbyder sagsøgers produkter til deres forbrugere.

Som det fremgår af bilagene, bliver sagsøgers varemærke markedsført til world wide web, og dermed rettet imod kunder i hele Danmark.

Endelig har sagsøger som **Bilag 19** (...) fremlagt statistik over sagsøgers udsendelse af nyhedsbreve gennem årene. Som det fremgår af oversigten, har sagsøger udsendt sine nyhedsbreve til gennemsnitlig 230.000 personer, hvoraf 58.000 har læst nyhedsbrevene.

Et udsnit af de udgivne nyhedsbreve sammen med nogle af de tidligere udgivne nyhedsbreve er fremlagt som sagens **Bilag 20** (...).

3.2 TV-udsendelser

Som yderligere dokumentation for landsdækkende markedsføring af sagsøgers varemærke henvises til sæson 1, afsnit 4 af TV-udsendelsen Danske Slotte med værterne Anne Hjernøe og Anders Agger.

Udsendelsen omhandler blandt andet sagsøgers slot og viser en klar sammenhæng med varemærket og de services som slottet tilbyder, som også stemmer overens med de vareklasser, hvori sagsøgers varemærke er registreret.

Det bemærkes endvidere, at programmet er vist flere gange, bl.a. den 6. august 2011, den 14. august 2011, den 20. juli 2012, den 1. august 2012, den 12. august 2012, den 28. december 2012 og den 8. juli 2013, jf. **Bilag 21** (...)

Modsat sagsøgte, da mener sagsøger – og i øvrigt også Patent- og Varemærkestyrelsen (herefter "Styrelsen") - at det fremlagte klart dokumenterer indarbejdelse af varemærket over en meget lang tidsperiode.

4 YDERLIGERE DOKUMENTATION

4.1 Udtalelse fra Horesta

Som dokumentation for indarbejdelsen og særligt for markedets kendskab til sagsøgers varemærke, fremlægges som **Bilag 22** (...), udtalelse fra Horesta.

Horesta er som bekendt brancheorganisation for hotel, restaurant og turisme. Herudover driver Horesta, i samarbejde med Forbrugerrådet, Ankenævnet for hotel, restaurant og turisme.

Som en af Danmarks ældste og traditionsrige organisationer i Danmark, har Horesta om nogen indsigt i det danske marked for hotel- og restaurationsbranchen.

Som det fremgår af udtalelsen fra Horestas juridiske chef, er det Horestas opfattelse, at sagsøgers varemærke er velkendt både blandt branchemedlemmerne, organisationen og ikke mindst forbrugerne/kunderne i Danmark.

Udtalelsen støttes endvidere af sagsøgers leverandører, som på tro og love har underskrevet en erklæring om samarbejdet og kendskabet til sagsøgers varemærke inden for de registrerede vareklasser. Erklæringerne fremlægges som sagens **Bilag 23** (...).

Sammen dokumenterer udtalelserne markedets kendskab til sagsøgers varemærke, som strækker sig ud over 20 år, og man kan dermed med baggrund heri lægge til grund, at varemærke er indarbejdet.

5 SAGSØGTES MARKEDSUNDERSØGELSE

Til trods for, at det blev tilladt sagsøgte at fremlægge sagsøgtes markedsundersøgelse, så er det stadig sagsøgers opfattelse, at den af sagsøgte fremlagte markedsundersøgelse, sagens bilag C (...), er overflødig bevisførelse.

Dette støttes af, at resultaterne af undersøgelsen for det første vedrører et tidspunkt længe efter sagsøgers indlevering af ansøgning om registrering, og dermed ikke tjener som vurderingsgrundlag for den indarbejdelse, der

fandt sted før 2008, og for det andet fordi sagsøgtes forretning ikke fandtes på tidspunktet for indleveringen af ansøgningen.

Herudover er det sagsøgers opfattelse, at undersøgelsen ikke er repræsentativ for den rette omsætningskreds, da segmentet, som ligger til grund for undersøgelsen, ikke modsvarer, hvad der efter sagsøgers opfattelse ville være omsætningskredsen for det specielle produkt, som sagsøger sælger.

Selve spørgetemaet ses da også at være præget af til dels vildledende og ledende spørgsmål. Herudover mangler der besvarelse af spørgsmål 1 og 4.

Man kan endvidere argumentere for, at besvarelsen af spørgsmål 2 og 3, ved bevidst at lede respondenter i en geografisk retning, allerede har lagt en let tvunget grobund for besvarelsen af de resterende spørgsmål. Især henset til, at det i sagen omhandlede varemærke er "Kokkedal Slot" og ikke blot "Kokkedal".

Besvarelsen af spørgsmål 9 er efter sagsøgers opfattelse givet på forhånd, da spørgsmålets tekst direkte leder respondenter (hvis denne ikke direkte er bekendt med sagsøgers slot) hen på det ønskede svar "i bydelen Kokkedal", da alt andet vil virke dumt.

De følgende to spørgsmål 10 og 11 er tillige givet på forhånd, idet besvarelsen af spørgsmål 9 giver svaret på spørgsmål 10 og 11, medmindre respondenter direkte er bekendt med sagsøgers slot i Brovst.

Besvarelsen af spørgsmål 9, 10 og 11 beror således, efter sagsøgers opfattelse, ikke på en reel viden om de konkrete spørgsmål, men er alene udtryk for en spørgeteknisk strategi anlagt af sagsøgte.

Herudover lider markedsundersøgelsen af en væsentlig mangel, nemlig at denne er udført længe efter ansøgningstidspunktet, og allerede af den grund er unødigt bevisførelse.

Sagsøgte må i øvrigt også selv finde, at markedsundersøgelsen er irrelevant, jf. sagsøgtes bemærkning i processkrift af 8. januar 2021 under pkt. 4.3., s. 8, hvor sagsøgte henviser til lovændringen af varemærkelovens § 28, stk. 1.

6 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

På baggrund af det i sagen fremlagte materiale er det sagsøgers opfattelse, at det ud fra en samlet vurdering kan lægges til grund, at sagsøger har dokumenteret, at varemærket er indarbejdet i Danmark for de vareklasser, hvori mærket er registreret.

Dette støttes både af den i sagen fremhævede EU praksis, men finder også støtte i Patent- og Varemærkestyrelsens vurderingsgrundlag samt deres høringssvar, sagens bilag 15, idet sagsøger gennem markedsføringsmateriale, medieomtale, omsætningstal og ikke mindst udtalelser fra Horesta og sagsøgers samarbejdspartnere har vist, at den relevant omsætningskreds har et sådant kendskab til sagsøgers varemærke, at det skal anses som indarbejdet.

..."

KOKKEDAL SLOT ApS og SLOTSHOTELLET ApS har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. august 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

"...3 Hovedanbringender

Sagsøgtes hovedanbringender er

- at det ved Østre Landsrets dom af 1. maj 2019 er fastslået, at Lokdams registrerede varemærke ved registreringen i 2008 savnede det i varemærkeloven krævede særpræg,
- at Lokdam ikke i medfør af varemærkelovens § 13, stk. 2, har godtgjort, at varemærket på tidspunktet for ansøgningens indlevering d. 2. december 2008 havde erhvervet særpræg gennem indarbejdelse, og at
- registreringen derfor er ugyldig, jf. varemærkelovens § 28, stk. 1, og § 13, stk. 1, nr. 2.

Lokdam har helt åbenlyst ikke dokumenteret indarbejdelse, for så vidt angår varefortegnelse i klasse 41: "Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer".

Bemærkningerne i det følgende retter sig derfor udelukkende mod spørgsmålet om indarbejdelse, for så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 43.

(...)

Selv om det er vanskeligt at sætte beviskravet på en entydig formel, er der ingen tvivl om, at Lokdams bevisførelse end ikke kommer i periferien af nærheden af at opfylde det meget strenge beviskrav.

6 Sagsøgtes markedsundersøgelse - bilag I (...)

6.1 Det formelle

Lokdam har anført, at besvarelsen af spørgsmål 9, 10 og 11 ikke beror på en reel viden om de konkrete spørgsmål, men er alene udtryk for en spørgeteknisk strategi anlagt af sagsøgte.

Det således anførte er ikke korrekt. Formuleringen af spørgsmålene stammer fra Ankenævnet og blev under et retsmøde godkendt såvel af Ankenævnet som af Sø- og Handelsretten i retssagen mellem sagsøgte og Ankenævnet, jf. den som (Bilag G) fremlagte retsbogsudskrift af 1. november 2017.

At der er tale om et gangbart bevis, som siger noget relevant om forholdene ved ansøgningens indlevering, bekræftes i øvrigt også af, at Østre Landsret i sin dom fandt anledning til at fremhæve, at markedsundersøgelsen understøtter landsrettens konklusioner. I begrundelsen har landsretten således anført følgende (understregning tilføjet her):

”Uanset at resultatet af Kendskabs- og associationsanalysen foretaget af Kantar Gallup den 18. december 2017 må vurderes med det forbehold, at undersøgelsen er udarbejdet længe efter varemærkets registreringstidspunkt, understøtter respondenternes besvarelse af spørgsmål 9, 10 og 11 dette resultat.”

6.2 Det materielle

Der er ikke ret mange i den relevante kundekreds, der forbinder ordene "Kokkedal Slot" med hoteller og restauranter. På landsplan er det således kun 20,2 %, der forbinder ordene "Kokkedal Slot" med eller har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for en restaurant og/eller et hotel, jf. bilag C s. 7 og Bilag H. 26 Allerede derfor må man konkludere, at cirka 80 % af den relevante kundekreds ikke opfatter ordene "Kokkedal Slot" som en oprindelsesangivelse i relation til restauranter og hoteller.

Blandt de personer, der forbinder ordene "Kokkedal Slot" med eller har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for en restaurant, mener 66 %, at restauranten ligger i Kokkedal, hvor sagsøgte "Kokkedal Slot" ligger, mens kun 24 % har placeret restauranten i Brovst, hvor Lokdams virksomhed ligger, jf. bilag C s. 8. 27 Hvis man ser på sjællænderne og fynboerne, mener hele 85 %, at restauranten ligger i Kokkedal, mens kun 4 % har placeret restauranten i Brovst, jf. bilag C s. 9. 28 Selv blandt jyderne er der et flertal, som mener, at restauranten ligger i Kokkedal på Sjælland, jf. bilag C s. 9. I forhold til det totale antal respondenter var det på landsplan kun 2,8 % der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams restaurant i Brovst. For så vidt angår det totale antal fynske og sjællandske respondenter, var det kun 0,5 %, der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams restaurant i Brovst.

Blandt de personer, der forbinder ordene "Kokkedal Slot" med eller har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for et hotel, mener 59 %, at

hotellet ligger i Kokkedal, hvor sagsøgte "Kokkedal Slot" ligger, mens kun 23 % har placeret hotellet i Brovst, hvor Lokdams virksomhed ligger, jf. bilag C s. 10. 30 Hvis man ser på sjællænderne og fynboerne, mener hele 76 %, at hotellet ligger i Kokkedal, mens kun 7 % har placeret hotellet i Brovst, jf. bilag C s. 11. 31 Selv blandt jyderne er der et flertal, som mener, at hotellet ligger i Kokkedal på Sjælland, jf. bilag C s. 11. 32 I forhold til det totale antal respondenter var det på landsplan kun 3,9 % der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams hotel i Brovst. For så vidt angår det totale antal fynske og sjællandske respondenter, var det kun 1,2 %, der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams hotel i Brovst.

Som det fremgår, er det en meget lille del af den relevante kundegruppe, der forbinder "Kokkedal Slot" med eller har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for en restaurant og/eller et hotel i Brovst.

På spørgsmålet om "Kokkedal Slot" bliver opfattet som betegnelse for et slot beliggende i bydelen Kokkedal, svarede hele 66 % ja, mens kun 34 % svarede nej, jf. bilag C s. 12.

På spørgsmålet om "Kokkedal Slot" blev opfattet som navnet på en specifik fast ejendom, svarede 79 % ja, mens 21 % svarede nej, jf. bilag C s. 13. Det fremgår af bilag C s. 14, at på landsplan mente hele 71 %, at den specifikke faste ejendom er sagsøgte "Kokkedal Slot" i Kokkedal, mens kun 6 % var af den opfattelse, at der var tale om Lokdams slot i Brovst. 35 Selv blandt jyderne var der et massivt flertal på 59 % mod 11 %, som udpegede sagsøgte "Kokkedal Slot" i Kokkedal som den specifikke faste ejendom med navnet "Kokkedal Slot", jf. bilag C s. 15.

Lokalt kendskab til et varemærke er ikke nok til at opfylde indarbejdelseskravet. Det er et landsdækkende krav. Derfor er det relevant at se isoleret på svarene fra den del af den relevante kundekreds, der er hjemmehørende på Fyn og Sjælland. Når man gør det, giver tallene et overvældende klart billede af, at den relevante kundekreds ikke som helhed opfatter det omtvistede varemærke på en sådan måde, at det kan anses for egnet til at adskille Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed fra sagsøgte.

Det må have formodningen [imod] sig, at Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed, der bliver drevet fra Kokkedal Slot i Brovst, er blevet mindre kendt efter registreringen af det omtvistede varemærke i 2008, idet antallet af kunder, der på et eller andet tidspunkt har købt hotel- og restaurationsydelser på slottet, ifølge sagens natur må være steget betydeligt i de forløbne år, og idet Lokdams markedsføring i de forløbne år også må antages at have haft en gavnlig effekt på kendskabet til hotel- og restaurationsvirksomheden. Forbrugerundersøgelsen må derfor antages at udvise et større kendskab til Lokdams virksomhed end det kendskab, man kunne have målt i 2008.

Det er derfor ikke korrekt, som hævdet af Lokdam, at det meget begrænsede kendskab til Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed, der fremgår af undersøgelsen, ikke kan lægges til grund ved vurderingen af den relevante kundegruppens kendskab i 2008. Dette understøttes selvsagt af det forhold, at Østre Landsret som tidligere omtalt har tillagt markedsundersøgelsen vægt, for så vidt angår spørgsmålet om oprindeligt særpræg på tidspunktet for ansøgningens indlevering.

Som det fremgår, kan det sammenfattende konkluderes, at det må anses for bevist, at de relevante forbrugere - navnlig fynboer og sjællændere - ikke er tilbøjelige til at opfatte ordene "Kokkedal Slot" som et varemærke knyttet til Lokdams virksomhed. Forbrugerundersøgelsen har med andre ord bevist, at indarbejdelseskravet, der skal være opfyldt i alle væsentlige landsdele, ikke er opfyldt - og navnlig ikke er opfyldt i relation til sjællændere og fynboer.

7 Lokdams beviser

7.1 Der er kun tale om indirekte beviser

Lokdam har kun fremlagt bilag i form af indirekte beviser. Lokdam har end ikke fremlagt det indirekte beviser, som i praksis er det væsentligste – nemlig dokumentation for en væsentlig relevant markedsandel.

Allerede fordi den dokumenterede brug af det registrerede varemærke kun foreligger i form af indirekte beviser, kan dokumentationen ikke i sig selv løfte Lokdams bevisbyrde. Det relevante er nemlig ikke brugen men derimod den formodede effekt af brugen. Med andre ord er brugen ikke mere og andet end en nødvendig forudsætning for den krævede effekt i form af en væsentlig påvirkning af opfattelsen hos den relevante kundekreds.

Der mangler således dokumentation for, at den dokumenterede brug har ført til, at den relevante kundekreds eller en betydelig andel deraf som følge af brugen af varemærket er i stand til at identificere De Relevante Tjenesteydelser som hidrørende fra Lokdams virksomhed.

Da der er tale om landsdækkende rettigheder, skal der principielt foreligge relevant dokumentation for så vidt angår kundekredsen i hele landet, herunder på Sjælland, hvor en meget væsentlig del af den relevante kundekreds bor. Da den således krævede dokumentation ikke foreligger må det konstateres, at Lokdam ikke har løftet sin bevisbyrde.

7.2 Bilag 10 og Lokdams markedsandel (...)

Lokdam har gjort gældende, at den relevante markedsandel er Lokdams andel af markedet for slotshoteller.

Det er forkert, allerede fordi markedsandelen skal ses i forhold til de tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkeregistreringen – ikke i forhold til et af Lokdam til lejligheden afgrænset langt snævrere niche-marked.

Ved vurderingen af, om et varemærke har opnået særpræg på grund af indarbejdelse, er det således ikke markedet for slotshoteller, der er det relevante, men derimod markedet for "tilvejebringelse af mad og drikke og midlertidig indkvartering". Det gøres gældende, at Lokdam har en minimal markedsandel på langt mindre end 0,1 % på det relevante marked, og at Lokdam har bevisbyrden for størrelsen af Lokdams markedsandel.

I den forbindelse gøres det gældende, at det kun er den del af Lokdams virksomhed, som rent faktisk markedsføres under anvendelse af varemærket "Kokkedal Sot", der er relevant. Markedsandelen for de slotshoteller, der markedsføres under andre slotsnavne, er således uden relevans.

Det gøres endvidere gældende, at der skal ses bort fra salg af julepynt og alle andre varer og tjenesteydelser end De Relevante Tjenesteydelser.

Lokdams minimale markedsandel udgør en klar indikation af, at der ikke er sket indarbejdelse på landsplan hos en betydelig del af den relevante kundekreds.

Lokdams udlægning af det citat fra bogen EU-Varemærkeret, som man finder på side 4 i Lokdams processkrift II er forkert.

Det kan ikke tages til indtægt for, at Lokdams markedsandel ikke skal ses i forhold til de markeder, der er defineret i varemærkeregistreringen, og at markedsandelen derimod skal ses i forhold til et mindre nichemarked.

Det citerede kan ene og alene tages til indtægt for det synspunkt, at der kræves en relativt lille markedsandel, når det i varemærkeregistreringen definerede marked drejer sig om luksuriøse eller værdifulde varer.

At det forholder sig sådan, fremgår således eksplicit af den sætning, der indleder citatet (understregning tilføjet her):

"Der er forskel på, hvor stor en markedsandel der kræves, alt efter typen af varer/tjenesteydelser."

Lokdam har henvist til præmisserne 43-44 i EU-Rettens dom af 28. oktober 2008 i sagen T-137/08 (BCS). Præmisserne støtter imidlertid heller ikke Lokdams anbringende om, at markedsandelen ikke skal ses i forhold til de i varemærkeregistreringen definerede markeder. De to præmisser lyder som følger (understregning tilføjet her):

43. Hvad angår påstanden om, at intervenientens markedsandele havde været for ubetydelige til at kunne godtgøre en betydelig og varig spredning på markedet, skal det fastslås, at de omhandlede varer udgør dyre produktionsvarer, forud for hvis erhvervelse forbrugeren nøje indhenter oplysninger om det udbudte sortiment ved at sammenligne og undersøge forskellige konkurrerende modeller.

44. På et sådant marked er det ikke nødvendigt, at et varemærke har opnået en væsentlig markedsandel, for at det kan konkluderes, at de relevante forbrugere har det i erindringen. Hertil er det tilstrækkeligt, at det kan fastslås, at det anfægtede varemærke er etableret på markedet og har haft en robust tilstedeværelse dér igennem længere tid.

Det i præmisserne anførte om "de omhandlede varer, der udgør dyre produktionsvarer" henviser til varefortegnelsen, der ifølge dommens præmis 2 var som følger:

"klasse 7: »Ophængte, frontmonterede eller selvkørende landbrugs- og skovbrugsmaskiner«
 klasse 12: »Selvkørende landbrugs- og skovbrugsmaskiner, særlig traktorer til agerbrug, små traktorer, plæneklippertraktorer samt anhængere«."

Der er således ingen holdepunkter for at tage dommen til indtægt for noget som helst vedrørende små nichemarkeder, som er uomtalt i varemærkeregistreringen.

Spørgsmålet om, hvorvidt de af denne sag omhandlede tjenesteydelser kan anses for særligt luksuriøse eller værdifulde varer, således at kravene til markedsandel reduceres, må besvares i forhold til de i varemærkeregistreringen definerede markeder. Det vil, for så vidt angår klasse 43, sige:

"Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering"

Disse tjenesteydelser omfatter alt fra "Nillers Pølsevogn" i Esbjerg og "Skjern Vandrehjem" i Skjern til restaurant "Noma" og "Hotel D'Angleterre" i København. De således definerede markeder omfatter med andre ord i vidt omfang helt almindelige, billige og ordinære forbrugsgoder.

Selv om dyre tjenesteydelser med et vist luksuspræg utvivlsomt også er omfattet af de relevante markeder, er det derfor ikke et særkende ved markederne som helhed, at det drejer sig om særligt luksuriøse eller dyre tjenesteydelser. Heraf følger det, at kravet til dokumentation af Lokdams markedsandel er det almindelige krav om dokumentation af en væsentlig

markedsandel, som kan sandsynliggøre, at den relevante kundekreds i landet som helhed eller en væsentlig del af den er i stand til at identificere en med varemærket forsynet tjenesteydelse som hidrørende fra Lokdams virksomhed.

Side 5 i Lokdams processkrift II har Lokdam anført følgende vedrørende det synspunkt, at markedsandelen ikke skal ses i forhold til de i varemærkeregistreringen definerede markeder:

”Skal sagsøgtes synspunkt følges i relation til opgørelse af markedsandele, da vil det ikke være muligt for en simpel restaurant eller mindre gæstgiveri at påvise markedsandel til sammenligning med f.eks. Scandic Hotels.”

Det må i overensstemmelse hermed kunne lægges til grund, at Lokdam reelt set har erkendt, at Lokdam har en forsvindende lille andel af de markeder, der er defineret i varefortegnelsen.

Dette underbygges i øvrigt også af oversigten i Lokdams bilag 10, selv om det har til formål at dokumentere en væsentlig relevant markedsandel. Det fremgår nemlig af oversigten, at Kokkedal Slot kun råder over 3,28 % af de sengepladser, der udbydes af de 16 slotshoteller, som optræder på listen.

7.3 Bilag 8 – diverse udklip (...)

Det af Lokdam fremlagte materiale i bilag 8 er uegnet til at dokumentere etablering af særpræg gennem indarbejdelse af varemærket "Kokkedal Slot". Langt de fleste af bilagene er nemlig mere eller mindre irrelevante af en eller flere årsager, herunder navnlig:

- A. Fordi ordmærket "Kokkedal Slot" ikke optræder i bilaget.
- B. Fordi ordene "Kokkedal Slot" forekommer som betegnelse for den faste ejendom "Kokkedal Slot" i Brovst og dermed ikke bruges som varemærke for Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed.
- C. Fordi der er tale om lokale nordjyske medier, som i bedste fald kan antages at påvirke associationerne hos en del af den lokale nordjyske kundekreds men ikke en betydelig del af den relevante kundekreds fra resten af landet.
- D. Fordi der er tale om redaktionelt stof, hvor den egentlige historie ikke drejer sig om den fra Kokkedal Slot i Brovst drevne hotel- og restaurationsvirksomhed, og hvor hotel- og restaurationsvirksomheden slet ikke optræder eller kun optræder i en perifer birolle.
- E. Fordi det fremgår af bilagene, at restaurationsdriften var bortforpagtet i en væsentlig del af den periode, som er omfattet af bilag 8, således at restaurationen ikke blev drevet af Lokdam.

- F. Fordi en række af bilagene er udaterede.
- G. Fordi nogle af bilagene er dateret efter varemærkeansøgningens indlevering.
- H. Fordi der er tale om udenlandske medier, som ikke kan antages at påvirke associationerne hos en betydelig del af den relevante (danske) kundekreds.

Som bilag I har sagsøgte fremlagt en skematisk oversigt med kritisk karakterisering af det materiale, som bilag 8 er sammensat af.

Kritikpunkterne er de just omtalte. Af oversigten fremgår det ret klart, at størstedelen af materialet i bilag 8 er uden relevans eller af stærkt begrænset relevans.

For så vidt angår de mange sider vedrørende firmaet Rumænsk Vinimport og rumænsk vin bemærkes det, at der ikke er tale om en virksomhed, som drives af varemærkehaver men derimod af Gorm Lokdam, og at (en gros) salg af vin på uåbnede flasker ikke er omfattet af De Relevante Tjenesteydelser.

Det kan sammenfattende konkluderes, at langt det meste af bilag 8 er meget lidt relevant, og at bilag 8 allerede derfor ikke som krævet er egnet til at dokumentere, at varemærket *utvivlsomt* er blevet almindeligt kendt i den relevante kundekreds.

I Lokdams processkrift II er det anført, at sagsøgte benævner en række utvivlsomt landsdækkende medier, hvorfra der ifølge Lokdam er udklip i bilag 8, som lokale. Det har ikke hold i virkeligheden. Det fremgår udtrykkeligt af bilag I, at det ikke er muligt at se, hvilke medier mange af de af bilag 8 omfattede udklip stammer fra, og at de således udokumenterede udklip derfor i bilag I er blevet kategoriseret som lokale. I det omfang Lokdam vil have udklippene accepteret som stammende fra de af Lokdam omtalte landsdækkende medier, må Lokdam fremlægge dem i en form, hvor man kan se, hvor de stammer fra. Gør Lokdam ikke det, har Lokdam ikke løftet den Lokdam påliggende bevisbyrde, hvorfor udklippene som udgangspunkt må antages at stamme fra lokale medier.

Det redaktionelle stof i bilag 8 har ikke en primær funktion som varemærke. Som det fremgår af det tidligere anførte om brug, der har en anden funktion end den rent varemærkemæssige, kan det alligevel godt tillægges en vis begrænset betydning, men det forudsætter at det redaktionelle stof "can be perceived immediately as an indication of the commercial origin of the goods or services in question", jf. den tidligere citerede præmis 58 fra T-338/11 (Getty Images / "PHOTOS.COM"). Det gøres gældende, at dette krav i meget vidt omfang ikke kan anses for opfyldt i relation til det redaktionelle stof, der indgår i bilag 8.

Lokdam har gjort gældende, at Lokdams kunder i det væsentligste er danske kunder, og at de stammer fra hele landet.

Side 47 i bilag 8 er Lokdams ægtefælle, Gorm Lokdam, citeret for følgende:

”Hovedparten af vore gæster har indtil nu været svenskere, som vi får til stedet gennem en ferierejsepakke markedsført i samarbejde med bl.a. Stena Line.”

Om den fremtidige markedsføringstiltag står der i artiklen:

”Som en mulighed nævner Gorm Lokdam et fremstød overfor nordmændene... Derfor overvejer vi et samarbejde med et norsk rederi.”

For at sige det mildt, så underbygger det citerede ikke Lokdams påstand om kundekredsens sammensætning med hensyn til nationalitet. Det må i overensstemmelse hermed lægges til grund, at en meget væsentlig del af Lokdams kunder på tidspunktet for ansøgningens indlevering var svenskere og nordmænd, hvorfor de ikke kan tælles med, når graden af indarbejdelse skal vurderes.

7.4 Bilagene 6, 7 og 16 – Vejskilte (...)

De 2 vejskilte, der udelukkende viser vej til Kokkedal Slot, er uden relevans, allerede fordi der ikke er tale om brug som varemærke i forbindelse med De Relevante Tjenesteydelser. Skiltningen med overnatning med videre henviser endvidere i vidt omfang til en lokation, som ifølge skiltningen befinder sig 3 km længere væk end Lokdams slot.

I øvrigt er det ikke dokumenteret, at skiltene allerede var opsat på tidspunktet for varemærkeansøgningens indlevering.

7.5 Bilag 9 – udskrifter fra en hjemmeside (...)

Det registrerede varemærke ”KOKKEDAL SLOT” ses ikke anvendt i de udskrifter, der udgør sagens bilag 9. Lokdams slot i Brovst omtales derimod som ”Kokkedal Slotshotel”. Bilaget dokumenterer således slet ikke brug af det registrerede varemærke og må betegnes som irrelevant.

7.6 Bilag 11 – revisorerklæringen (...)

Erklæringen omfatter i meget vidt omfang virksomheder og ydelser, som ikke blev markedsført og solgt under det omtvistede varemærke, herunder virksomheder, som blev drevet af Gorm Lokdam. Erklæringen er derfor irrelevant.

7.7 Bilag 12 – fakturaer og bonner (...)

Bilag 12 viser, at det omtvistede varemærke har været anvendt i forbindelse med salget af en række relevante ydelser – navnlig til lokale nordjyske kunder. Den således dokumenterede omsætning er imidlertid minimal set i forhold til den samlede omsætning i landets hotel- og restaurationsbranche og derfor helt uden betydning.

7.8 Bilag 13 – postnumre og tal (...)

Bilag 13 er en intetsigende opstilling af postnumre og tal. Det siger intet, der på nogen måde kan forbindes med det omtvistede varemærke "KOKKEDAL SLOT".

7.9 Bilag 14 – posteringsliste (...)

Den som bilag 14 fremlagte posteringsliste dokumenterer omfanget af de bogførte aktiviteter, der øjensynligt er blevet drevet på Kokkedal Slot i Brovst. Det fremgår imidlertid ikke, hvilke varer og tjenesteydelser der er tale om, ligesom det heller ikke fremgår, om de er blevet markedsført under anvendelse af det omtvistede varemærke.

At bilaget således er uden relevans underbygges i øvrigt af det følgende, som Styrelsen anførte i sin afgørelse af 22. februar 2016 anførte (s. 7 i Bilag 15):

"Journalen over fakturaer viser, at virksomheden har haft en vis omsætning, om end det kun kan formodes, at der er tale om salg af de ydelser, som markedsføringsmaterialet omhandler. Listen, som indtil ansøgningstidspunktet omfatter ca. 8600 fakturaer, er dog ikke egnet til at stå alene som det afgørende bevis for indarbejdelse, bl.a. fordi der ikke fremgår hvilke tjeneste ydelser de vedrører eller hvordan mærket er blevet anvendt."

7.10 Bilag 17 – flere udklip (...)

Ingen af udklippene stammer fra tiden før ansøgningens indlevering. Endvidere er alle udklippene – bortset fra et enkelt – fra lokale medier. Udklippene er med andre ord alle irrelevante.

7.11 Bilag 18 – diverse udskrifter fra hjemmesider (...)

De som bilag 18 fremlagte udskrifter fra diverse hjemmesider er alle dateret november 2020 og kan ikke tjene som dokumentation for den påståede indarbejdelse før ansøgningens indlevering.

7.12 Bilag 19 og 20 – nyhedsbreve (...)

De elektroniske nyhedsbreve er alle udsendt i årene 2010 til 2019 og kan ikke tjene som dokumentation for den påståede indarbejdelse før ansøgningsdagen.

7.13 Bilag 21 – TV-udsendelse (...)

Den påberåbte TV-udsendelse er ifølge bilaget vist i 2011, 2012 og 2013. Den kan således ikke tjene som dokumentation for den påståede indarbejdelse før ansøgningsdagen. I øvrigt er udsendelsens indhold ikke dokumenteret.

7.14 Bilag 22 – erklæringen fra HORESTA's erhvervsjuridiske chef (...)

Den som bilag 22 fremlagte erklæring fra HORESTA's erhvervsjuridiske chef bør ikke tillægges bevismæssig betydning.

For det 1. er der tale om en erklæring, som er ensidigt indhentet af Lokdam efter sagens anlæggelse. Hverken retten eller sagsøgte havde således mulighed for at udtale sig om indhentelsen, herunder om de spørgsmål, som må antages at ligge til grund for erklæringen.

For det 2. lever erklæringen end ikke op til de krav, som Styrelsen i forbindelse med den administrative behandling af varemærkeansøgninger stiller til brancheforeningers erklæringer om indarbejdelse.

For det 3. er erklæringen afgivet under henvisning til en "dialog", hvis indhold er uoplyst.

For det 4. fremgår det ikke af erklæringen, om afgiveren var orienteret om, at erklæringen blev indhentet til brug for en verserende retssag.

For det 5. er erklæringen så uklar, at den under ingen omstændigheder bør tillægges betydning for sagens afgørelse.

Det fremstår således som gådefuldt, hvad der menes med udtrykket "relativt velkendt blandt kunder og erhvervsdrivende".

Hvad skal det forestille at være "relativt" i forhold til? Skal det for eksempel forstås som set i relation til forholdene ved opstarten af Lokdams virksomhed i forrige århundrede?

Endvidere er det uklart hvilke "kunder" der tænkes på? Tænkes der for eksempel på dem, der rent faktisk har været kunder hos Kokkedal Slot i Brovst, eller er det potentielle kunder i form af lokalbefolkningen i Brovst og omegn, og drejer det sig om markedet for hotel- og restaurationsydelser i almindelighed eller om nichemarkedet for ophold på slotte, der er indrettet til hotel- og restaurationsdrift?

Hertil kommer, at det fremstår som et åbent spørgsmål, dels hvor stærk afgiverens antagelse er, dels om antagelsen ene og alene er baseret på det faktum, at Lokdam har drevet virksomhed fra slottet i Brovst i mange år – et kriterium, som naturligvis i sig selv er irrelevant.

For det 6. kan erklæringen ikke tages til indtægt for, at Kokkedal Slot i Brovst skulle have været "relativt kendt" på ansøgningstidspunktet. Som erklæringen er formuleret, må den nemlig naturligt forstås som en udtalelse om forholdene på afgivelsestidspunktet – det vil sige forholdene et helt årti senere.

Lokdam har under sagens forberedelse til støtte for erklæringens relevans henvist til, den erklæring fra HORESTA, der forelå i UfR 2019 s. 2380 SHR.

Den erklæring blev imidlertid ikke tillagt væsentlig betydning ved sagens afgørelse, selv om der var tale om en bevismæssigt langt stærkere erklæring end bilag 22.

I den forbindelse er det blandt andet værd at bemærke, at der er den fundamentale forskel mellem erklæringen i dommen og erklæringen i denne sag, at erklæringen i dommen udtrykkeligt og gentagne gange angiver, at der er tale om "HORESTAs opfattelse", mens bilag 22 blot fremstår som afgivet af en hos HORESTA ansat jurist. Bilag 22 udtrykker således ikke "HORESTAs opfattelse" men blot juristens personlige vurdering. Dette taler naturligvis også for ikke at tillægge erklæringen nogen bevismæssig betydning.

Der kan med andre ord sluttet så meget desto mere fra dommen til, at bilag 22 ikke bør tillægges bevismæssig betydning i denne sag.

7.15 Bilag 23 – diverse erklæringer fra leverandører (...)

Bilag 23 består af en række erklæringer fra leverandører af varer og tjenesteydelser til Kokkedal Slot i Brovst. De er alle dateret i november 2020 og ingen af dem siger noget om forholdene ved varemærkeansøgningens indlevering, ligesom ingen af dem siger noget om den relevante kundegruppe. Bilaget er derfor uden relevans.

7.16 Bilag 15 - Styrelsens oprindelige afgørelse og styrelsens høringssvar til Ankenævnet

7.16.1 Styrelsens oprindelige afgørelse

Den 22. februar 2016 konkluderede Styrelsen i en meget grundig og velbegrundet afgørelse (Bilag A og bilag 15 s. 4 ff), at Lokdams varemærke ikke havde oprindeligt særpræg og ikke kunne anses for at have erhvervet særpræg gennem indarbejdelse.

7.16.2 Styrelsens høringssvar til Ankenævnet

Under klagesagens behandling i Ankenævnet fremlagde Lokdam en del yderligere materiale til belysning af spørgsmålet om indarbejdelse. I Styrelsens høringssvar til Ankenævnet (Bilag 15 s. 24) konkluderede Styrelsen på grundlag af det således supplerede materiale, at Lokdams varemærke nu måtte anses for indarbejdet, for så vidt angår klasse 43 "Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering".

Styrelsen konkluderede imidlertid ikke som hævdet af Lokdam, at der forelå den nødvendige indarbejdelse allerede på ansøgningstidspunktet. Styrelsen anførte således følgende (Bilag 15 s. 24):

"En ikke ubetydelig del af det nu fremlagte dokumentationsmateriale vedrører et tidspunkt forud for klagers indgivelse den 2. december 2008 af ansøgningen om registrering af mærket Kokkedal Slot.

En væsentlig mængde af materialet vedrører imidlertid også et tidspunkt efter ansøgningens indgivelse, i hvilken forbindelse det dog skal bemærkes, at det af varemærkelovens § 28, stk. 1, 2. pkt., fremgår, at er den i en ophævelsesanmodning anførte registreringshindring varemærkelovens § 13, skal der ved bedømmelsen af varemærkets indarbejdelse efter varemærkelovens § 13, stk. 3 tillige tages hensyn til den brug, der er gjort af mærket efter dets registrering.

...

Efter en samlet vurdering af materialet, og særligt under hensyntagen til, at klagers ejendom har båret navnet Kokkedal Slot i flere århundreder, at klager har drevet hotel- og restaurationsvirksomhed fra ejendommen kontinuerligt siden 1988, og at der har været en ikke ubetydelig omtale heraf i diverse medier, herunder landsdækkende medier, er styrelsen nu tilbøjelig til at anse klagers varemærke Kokkedal Slot for indarbejdet, dette i hvert fald i forhold til de nævnte tjenesteydelser i klasse 43."

Henvisningen til § 28 og det forhold, at der var tale om en samlet vurdering af materialet, hvoraf en "væsentlig mængde" vedrørte tiden efter tidspunktet for ansøgningens indgivelse, viser, at høringssvarets konklusion var baseret på det synspunkt, at der forelå efterfølgende indarbejdelse.

Som det fremgår henviste Styrelsen til følgende i sin begrundelse:

- A. Lokdams faste ejendom i Brovst havde båret navnet "Kokkedal Slot" i flere århundreder.
- B. Lokdam havde siden 1988 drevet hotel- og restaurationsvirksomhed fra ejendommen.

- C. Der havde ifølge styrelsen været en ikke ubetydelig omtale af Lokdams virksomhed i diverse medier, herunder landsdækkende medier.

AD A – Navnet på Lokdams faste ejendom

Det er helt og aldeles uhjemlet at lægge vægt på, at det af Lokdam valgte varemærke svarer til det flere århundreder gamle navn på Lokdams faste ejendom. Som det fremgår af det ovenfor i afsnit 3.3 anførte, er det relevante nemlig brug af "Kokkedal Slot" som varemærke for de af registreringerne omfattede ydelser.

Blandt andet er det forhold, at den faste ejendom bar navnet "Kokkedal Slot" i perioden 1950 til 1988, hvor ejendommen blev brugt som drengehus, helt åbenlyst uegnet til at påvirke den relevante kundekreds' opfattelse i retning af, at "Kokkedal Slot" skulle være et særpræget varemærke for en hotel- og restaurationsvirksomhed i Brovst.

Styrelsens oprindelige afgørelse ser da også helt anderledes på betydningen af slottets navn og historie (Bilag 15 s. 7):

"Indehaver har i vid udstrækning henvist til slottets lange historie og brugen af navnet. I relation til vurderingen af indarbejdelse, skal det vurderes om navnet har været brugt som varemærke for hotel-, restaurations- og kursusvirksomhed, og slottets historiske betydning er således ikke direkte relevant for indarbejdelsen af mærket."

AD B – Drift af Lokdams virksomhed siden 1988

Det forhold, at Lokdam har drevet sin virksomhed i mange år vil kun være relevant, i det omfang Lokdam i de pågældende år har haft en væsentlig markedsandel, og at den væsentlige markedsandel er opnået under anvendelse af det omtvistede varemærke. At Lokdam har drevet sin virksomhed i mange år er således i sig selv uden betydning. Det er nemlig ikke driften af virksomheden men derimod den dokumenterede brug af "Kokkedal Slot" som varemærke for De Relevante Tjenesteydelser, der er afgørende.

AD C – Omtale i diverse medier

Omtale i medier er ikke i sig selv varemærkeretlig brug og derfor som udgangspunkt uden betydning, jf. det tidligere anførte herom. At det forholder sig sådan, er da også lagt til grund i Styrelsens udmærkede afgørelse fra 2016 (Bilag 15 s. 7):

"En stor del af materialet er baggrundshistorie om ejendommen og viser således ikke KOKKEDAL SLOT direkte anvendt som varemærke."

Som tidligere omtalt følger det af EU-Domstolens praksis, at der ved afgørelse af indarbejdelsesspørgsmålet skal ske en konkret vurdering af den relevante varemærkebrugs formodede effekt på opfattelsen hos den relevante kundekreds. Styrelsen har i høringssvaret ikke foretaget sådan en konkret vurdering. Det er en åbenlys og alvorlig fejl.

Det er ligeledes en alvorlig fejl, at Styrelsen i høringssvaret har statueret indarbejdelse ene og alene på grundlag af indirekte beviser af tvivlsom kvalitet. Indirekte beviser er nemlig ifølge retspraksis ikke tilstrækkeligt, jf. det tidligere derom anførte.

Som det fremgår, giver høringssvaret ikke nogen relevant vejledning med hensyn til hvordan indarbejdelsesspørgsmålet bør vurderes. Der er tale om et vildskud og bestemt ikke et eksempel til efterfølgelse.

Lokdam har i sit processkrift anført, at sagsøgte i duplikken har "sablet Styrelsen ned som inkompetent". Det er ikke korrekt. Sagsøgte har på ingen måde forholdt sig til styrelsens kompetence. Sagsøgte har forholdt sig kritisk til Styrelsens konkrete høringssvar, og det er noget ganske andet end at betvivle Styrelsens kompetence i almindelighed. Alle – selv den mest kompetente – kan som bekendt have en dårlig dag. Desuagtet kan det undre, at der ikke foreligger en højere grad af konsistens mellem Styrelsens oprindelige afgørelse og høringssvaret, for så vidt angår forståelsen af de varemærkeretlige regler. Det gøres gældende, at den forståelse, som er lagt til grund i Styrelsens meget grundige afgørelse fra februar 2016, er pinligt korrekt, og at Styrelsens noget mere overfladiske høringssvar fra juli 2016 som følge heraf må anses for afgivet på en mindre god dag.

Lokdam har 2 steder i sit processkrift II anført, at Styrelsen kom frem til, at Lokdams varemærke var indarbejdet. Det er unuanceret. I sin oprindelige afgørelse fra februar 2016 konkluderede Styrelsen, at der ikke forelå særpræg på tidspunktet for ansøgningens indlevering, og at der heller ikke forelå dokumentation for indarbejdelse. I høringssvaret fra juli 2016 udtalte Styrelsen, at der efter Styrelsens opfattelse forelå indarbejdelse, men det var vel at mærke efterfølgende indarbejdelse.

..."

Rettens begrundelse og resultat

Østre Landsret fandt ved dom af 1. maj 2019 i BS-25645/2018-OLR, at varemærket "Kokkedal Slot" ikke havde originalt særpræg i henhold til dagældende varemærkelovs § 13, stk. 2, nr. 1. Østre Landsret hjemviste på den baggrund sagen til Ankenævnet for Patenter og Varemærker med henblik på stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt varemærket "Kokkedal Slot" havde opnået særpræg som følge af brug, jf. dagældende varemærkelovs § 13, stk. 3.

Det følger af varemærkelovens § 34, stk. 7, at parterne i en sag om administrativ ophævelse til enhver tid kan anlægge sag mod den anden part om spørgsmål, der er omfattet af ophævelsesbegæringen, uanset om Patent- og Varemærkestyrelsen har truffet afgørelse om begæringen.

Sø- og Handelsretten har således kompetence til at behandle sagen, uanset at Østre Landsret hjemviste sagen til fornyet behandling i Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

Denne delafgørelse angår således alene, om varemærket "Kokkedal Slot" forud for ansøgningen om registrering af varemærket den 2. december 2008 havde opnået fornødent særpræg som følge af brug for registreringsklasserne 41 og 43, jf. nugældende varemærkelovs § 13, stk. 2.

Klasse 43: Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering

Lokdam har siden 1988 drevet restaurant og hotel fra Kokkedal Slot i Brovst under "Kokkedal Slot".

Som dokumentation for mærkets anvendelse for ydelser i klasse 43 er der blevet fremlagt artikler fra både lokale og nationale medier, blade, magasiner, aviser og annoncer, hvor "Kokkedal Slot" over en 20-årig periode omtales i sammenhæng med Lokdams restaurant- og hoteldrift.

Ann Vibeke Lokdam har forklaret, at deres gæster primært hørte om Kokkedal Slot gennem omtalen i blade og magasiner. Hun har videre forklaret, at gæsterne kom fra hele landet, hvilket er understøttet af fakturaer og den debitorliste, der er fremlagt i sagen.

Lokdams markedsføring, der i stor udstrækning har bestået i redaktionel omtale, må i omfang og karakter anses for at have været effektiv til at nå den relevante kundegruppe for restauranten og hotellet. Retten har herved også lagt vægt på, at mediemarkedet i den relevante periode var et andet end i dag.

Retten finder det på den baggrund godtgjort, at "Kokkedal Slot" som betegnelse for Lokdams restaurant og hotel således har været brugt kontinuerligt og landsdækkende i en periode på 20 år forud for registreringen af varemærket. Retten finder det således godtgjort, at varemærket havde været anvendt så længe og så intensivt, at mærket inden for den relevante omsætningskreds i Danmark gennem indarbejdelse var almindeligt kendt for indehaverens ydelser.

Retten finder på den baggrund efter en samlet vurdering af den foreliggende dokumentation, at Lokdams varemærke havde opnået særpræg gennem brug

for klasse 43 på tidspunktet for ansøgningen om registrering af varemærket den 2. december 2008, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2.

Besvarelsene i den fremlagte markedsundersøgelse kan ikke ændre herpå, da undersøgelsen blev indhentet den 18. december 2017 og således længe efter ansøgningen om registrering af varemærket.

Lokdam frifindes på den baggrund for påstanden om ophævelse af varemærkereгистраering nummer VR 2008 04492 af varemærket "Kokkedal Slot" for så vidt angår registreringsklasse 43.

Klasse 41: Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer
Som dokumentation for anvendelse af mærket "Kokkedal Slot" for ydelser i klasse 41 er der i mere begrænset omfang blevet fremlagt artikler og omtaler i lokale og nationale medier, blade, magasiner, aviser og annoncer, hvor mærket omtales i sammenhæng med muligheden for kursusophold og kunstudstillinger. Der er enkelte omtaler af koncerter og teater. Omtalen ses dog primært at være fra perioden 1989 til 1992.

Ann Vibeke Lokdam har forklaret, at der blev afholdt koncerter på Kokkedal Slot med Lars Lilholt hver sommer, og at der var tre til fire kunstudstillinger om året på Kokkedal Slot. Dette er dog ikke blevet nærmere dokumenteret under sagen.

Retten finder på den baggrund efter en samlet vurdering af den foreliggende dokumentation, at det ikke er fornødent godtgjort, at "Kokkedal Slot" har været anvendt og markedsført for ydelserne i klasse 41 på en så intensiv og varig landsdækkende måde, at mærket havde opnået særpræg for disse ydelser gennem brug forud for ansøgningen om registrering af varemærket den 2. december 2008, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2.

Påstanden om ophævelse af Lokdams varemærke tages derfor til følge for registreringsklasse 41.

Afgørelse om sagsomkostninger udskydes til sagens endelige afgørelse.

THI BESTEMMES:

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam frifindes for påstanden om ophævelse af varemærkereгистраering nummer VR 2008 04492 af varemærket Kokkedal Slot for så vidt angår registreringsklasse 43.

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams varemærkeregistrering nummer VR 2008 04492 af varemærket "Kokkedal Slot" ophæves for så vidt angår registreringsklasse 41.

Afgørelse om sagsomkostninger udskydes til sagens endelige afgørelse.

Sagen blev udsat.