

RESUMÉ:

AN 2016 00006 – VR 2008 04492 Kokkedal Slot <w> - Administrativ ophævelse – Manglende særpræg

Der blev fremsat anmodning om administrativ ophævelse af VR 2008 04492 Kokkedal Slot <w> med henvisning til varemærkelovens § 30, jf. § 28. Anmodningen blev fremsat med henvisning til, at betegnelsen Kokkedal Slot ikke har selvstændigt særpræg. Patent- og Varemærkestyrelsen tog begæringen til følge og ophævede registreringen i sin helhed. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og varemærker, som omgjorde styrelsens afgørelse og opretholdt registreringen i sin helhed.

KENDELSE:

År 2016, den 1. december afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk, Ulla Wennermark og Eva K. Borgen) følgende kendelse i sagen **AN 2016 00006**

Klage fra

Kokkedal Slot Restaurant
v/Gorm Lokdam

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 22. februar 2016 vedr.
VR 2008 04492 Kokkedal Slot <w>
Begæret af
Kokkedal Slot ApS
v/Absalon Advokat A/S

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt, da der ikke blev fundet anledning til at imødekomme anmodningen om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet for Patenter og Varemærker finder, at KOKKEDAL SLOT er et naturligt varemærke og et særegent navn på klagers faste ejendom. Varemærket nyder beskyttelse i henhold til varemærkelovens § 2, nr. 1. Dette indebærer, at det var korrekt af Patent- og Varemærkestyrelsen i sin tid at registrere varemærket uden dokumentation for indarbejdelse. Der henvises til Østre Landsrets

dom nr. B-1033-14 af 26. august 2015 vedrørende Bramstrup. Bramstrup er foruden navnet på et gods på Fyn, tillige navnet på en by i Jylland. Den omstændighed, at der gennem årene sideløbende har eksisteret to ejendomme kaldet Kokkedal Slot, og at der efterfølgende er opstået et byområde ved navn Kokkedal, ændrer ikke ved, at klagers varemærke må opfattes som naturligt i medfør af varemærkelovens § 2, nr.1.

Ankenævnet kan tilslutte sig Patent – og Varemærkestyrelsens afgørelse af 22. februar 2016, hvad angår varemærkelovens § 14, nr. 2. Geografiske betegnelser bør alene betegnes som vildledende, hvis det direkte fremgår af vare- og tjenesteydelsesfortegnelsen, at disse stammer fra et andet land end angivet i mærket. Det forhold, at varerne/tjenesteydelserne ikke hidrører fra det nordsjællandske område, men fra klager i Brovst, gør ikke mærket vildledende, hvad angår oprindelse.

I relation til varemærkelovens § 14, nr. 4 henviser ankenævnet til, at man, når en ejendom har haft samme navn i århundreder, som tilfældet er med KOKKEDAL SLOT i Brovst, ikke kan tale om, at mærket uhjemlet indeholder navnet på andens faste ejendom, selv om den sjællandske ejendom ligeledes blev benævnt KOKKEDAL SLOT i et fredningsdokument fra 1977.

Ankenævnet bemærker sluttelig, at indklagede ikke har dokumenteret en ret i henhold til § 15, stk. 4, nr. 2, da dennes brug af ”KOKKEDAL SLOT COPENHAGEN” er sket med kendskab til klagers forudgående brug af KOKKEDAL SLOT, jf. varemærkelovens § 7.

Herefter bestemmes:

Den af Patent- og Varemærkestyrelsen truffene afgørelse omgøres, således at klagers varemærkeregistrering VR 2008 04492 Kokkedal Slot <w> opretholdes i sin helhed.

Sagens baggrund:

Den 2. december 2008 indleverede Kokkedal Slot Restaurant v/Ann Lokdam en ansøgning om registrering af ordmærket Kokkedal Slot for:

Klasse 35: Engros- og detailhandel med boligudstyr.

Klasse 41: Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer.

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

Varemærket blev registreret den 14. december 2008 og publiceret i Dansk Varemærketidende samme dag.

Fra Patent- og Varemærkestyrelsens sag om administrativ ophævelse citeres følgende:

”... I brev af 21. april 2015 begærede ABSALON ADVOKAT-A/S på vegne af KOKKEDAL SLOT ApS om administrativ ophævelse af ovennævnte registrering VR 2008 04492. Begæringen blev fremsat med henvisning til varemærkelovens § 30, jf. § 28. Anmoder påstod mærket ophævet under henvisning til varemærkelovens § 13, stk. 1 og stk. 2, nr. 1 om manglende særpræg og varemærkelovens § 14, nr. 2 om vildledning. Anmoder gjorde gældende, at indehavers varemærke, Kokkedal Slot, består af en usærprægede geografiske angivelse, KOKKEDAL, og at SLOT ikke har selvstændigt særpræg, idet det kan angive hvor virksomheden drives fra, herunder særligt da der er almindeligt at drive restauration og konferencevirksomhed. Anmoder henviste hertil til styrelsens praksis. Anmoder gjorde også gældende, at indehavers mærke er vildledende med hensyn til geografisk oprindelse, da indehaver driver virksomhed i Nordjylland og dermed ikke har forbindelse til byen Kokkedal. Anmoder skrev, at der i forbindelse med behandlingen af ansøgningen om mærket ikke er foretaget en prøvelse af mærkets særpræg eller risiko for vildledning.

Indehaver imødegik i brev fra den 8. juli 2015 begæringen. Indehaver påstod primært, at mærket har særpræg, idet det ikke er en geografisk angivelse, men navnet på en ejendom, hvorfra der er drevet virksomhed siden 1327. Indehaver gjorde gældende, at der ikke er tale om et områdenavn, men navnet på en virksomhed og navnet på ejendommen Kokkedal Slot, som i 1989 blev optaget på Turismens Fællesråds liste over seværdigheder. Indehaver vedlagde lokalplan nr. 64 fra Brovst kommune for Kokkedal Slot samt materiale vedrørende slottets historie. Vedrørende mærkets registrering, anførte indehaver også, at der ved ansøgningen blev foretaget en grundig undersøgelse af mærkets særpræg og at registreringen er endelig og kun kan ophæves mod betaling af erstatning. Indehaver gjorde også gældende, at varemærket er indarbejdet for indehavers virksomhed, som består i hotel- og restaurationsvirksomhed. Indehaver henviste til hjemmesiden www.hotels.com, som er en hotelformidlingsside, gennem hvilken der kan foretages reservation af værelser på Kokkedal Slot. Siden henviste på tidspunktet for afgørelsen til 71 anmeldelser på hjemmesiden TripAdvisor (www.tripadvisor.com), hvor enhver kan oprette en anmeldelse af en virksomhed. Indehaver vedlagde andet indarbejdelsesmateriale bl.a. i form af fakturaer og markedsføring.

Anmoder fastholdt i brev af 7. oktober 2015, at mærket mangler særpræg. Anmoder bestred korrektheden af visse af indehavers oplysninger vedrørende sin virksomhed samt indehavers henvisning til erstatning. Anmoder anførte bl.a., at indehavers materiale viser, at indehavers virksomhed overtog bygninger i 1988. Anmoder henviste herefter til betingelserne for bevis for

indarbejdelse, herunder retspraksis, og bestrider, at indehavers materiale er tilstrækkeligt til at løfte bevisbyrden, herunder at der stilles strenge krav til danske oprindelsesangivelser, jf. Ålborg-dommen (U.2007.146H), og at indehaver ikke har vist landsdækkende brug. Anmoder gjorde i denne forbindelse gældende, at anmoders virksomhed, Kokkedal Slot ApS i højere grad end indehavers, er kendt i omsætningskredsen under varemærket Kokkedal Slot. Anmoder vedlagde som dokumentation medieomtale fra landsdækkende medier. Anmoder anførte afslutningsvis, at anmoders virksomhedsnavn Kokkedal Slot ApS ved styrelsens behandling af ansøgningen blev anført som en relativ hindring, jf. varemærkelovens § 14, nr. 4.

Indehaver bestred i brev fra den 16. november 2015 anmoders fremstilling af indehavers virksomhed. Indehaver gjorde gældende, at denne senest ved oprettelse af sin virksomhed i 1988 har opnået ret til varemærket, som er blevet brugt i forbindelse med kursus-, hotel- og restaurationsvirksomhed, og at der på dette tidspunkt ikke af andre blev drevet sådan virksomhed under navnet Kokkedal Slot. Indehaver henviste også til aktuel markedsforveksling af sagens parter og at anmoders virksomhed snylter på indehavers siden 1988 opbyggede renommé. For så vidt angår mærkets oprindelige særpræg fastholdt indehaver, at Kokkedal Slot er betegnelse på en ejendom og ikke en geografisk betegnelse..."

Med brev af 22. februar 2016 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse i sagen. Styrelsen tog begæringen til følge og ophævede registreringen i sin helhed med følgende begrundelse:

"... 2. Lovgrundlaget

Ifølge varemærkelovens § 13, stk. 2, er følgende varemærker udelukket fra registrering:

"2) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, som i daglig sprogbrug eller efter almindelig markedsføringsskik udgør en sædvanlig betegnelse for varen eller tjenesteydelsen."

Det følger af varemærkelovens § 14, nr. 2, at følgende varemærker endvidere er udelukket fra registrering:

"Varemærker, som er egnet til at vildlede, f.eks. med hensyn til varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed eller geografiske oprindelse."

3. Vurdering og konklusion

Den angrebne registrering: KOKKEDAL SLOT <w>

Registreret for:

Klasse 35: Engros- og detailhandel med boligudstyr.

Klasse 41: Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer.

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

Styrelsen skal i denne sag først tage stilling til anmoders primære påstand om, at indehavers ordmærke KOKKEDAL SLOT mangler særpræg i henhold til varemærkelovens § 13.

Styrelsen skal til indehavers bemærkninger indledningsvis bemærke, at styrelsen i henhold til varemærkelovens § 30 om administrative ophævelser, jf. § 28, stk. 1, på begæring kan ophæve varemærker, som er registreret i strid med bestemmelserne i denne lov, herunder bestemmelserne i § 13 vedrørende manglende særpræg. Spørgsmål om erstatningskrav er et civilretligt anliggende mellem sagens parter, som ligger uden for styrelsens hjemmel.

Indehavers mærke KOKKEDAL SLOT består af to ord, KOKKEDAL og SLOT. Mærkedelen SLOT er uden selvstændigt særpræg, da det kan angive stedet hvorfra tjenesteydelserne udbydes. Det er styrelsens faste praksis, at sådanne angivelser er uden særpræg, da det angiver en beskaffenhed ved varerne eller tjenesteydelser i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1.

Det bærende element i mærket må derfor udgøres af mærkedelen KOKKEDAL, såfremt mærket skal besidde særpræg i henhold til § 13, stk. 1 og stk. 2, nr. 1.

Det afgørende i denne sag er hvorvidt mærket KOKKEDAL SLOT af omsætningskredsen må anses for at blive opfattet som det særegne navn på en ejendom eller som en generisk angivelse af et slot som er beliggende i det geografiske område Kokkedal. Det følger af administrativ praksis og retspraksis, at ord mangler særpræg, når det af omsætningskredsen opfattes som en geografisk angivelse og angivelsen, for så vidt angår danske betegnelser, vurderes at burde friholdes for ikke at medføre en utilbørlig begrænsning af andre erhvervsdrivendes mulighed for at angive deres tilhørssted. Dette betyder at danske bynavne i vid udstrækning vil mangle særpræg, da de vil opfattes som varenes/tjenesteydelsernes oprindelsessted. Styrelsens praksis følger således Højesterets fortolkning af varemærkelovens § 13, baseret på varemærkedirektivets artikel 3, stk. 1, litra c, i relation til danske bynavne, som fremgår af Højesterets dom i sag 579/2004 vedrørende mærket AALBORG. Højesteret udtaler i dommen at ”Efter varemærkelovens § 13, stk. 1, skal et varemærke for at kunne registreres have fornødent særpræg, og efter stk. 2, nr. 1, der svarer til varemærkedirektivets artikel 3, stk. 1, litra c, er varemærker udelukket fra registrering, hvis de udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens geografiske oprindelse. Efter denne bestemmelse - også fortolket i lyset af EF-domstolens udtalelse i dommen af 4. maj 1999 (*Windsurfing Chiemsee*) - må registrering af geografiske navne som varemærker afslås, hvis det med rimelighed kan forudses, at betegnelsen af omsætningskredsen vil blive opfattet som det geografiske oprindelsessted for varer af den pågældende kategori.”

Det følger således, at hvis omsætningskredsen opfatter mærket, som et særegent navn på en specifik ejendom, vil mærket ikke blive opfattet som en angivelse af varerne/tjenesteydelsernes geografiske oprindelse, hvorfor mærket i dette tilfælde vil besidde iboende særpræg. Styrelsens praksis viser, at der findes en række mærker i registreret, som er blevet anset for at være sådanne særegne navne på ejendomme. Styrelsens vurdering har for alle sager været baseret på dette kriterium, at omsætningskredsen ikke vil opfatte mærket som et geografisk stednavn, oftest fordi der er tale om en betegnelse, som ikke kan udpeges som et geografisk område eller bynavn. Mærket GL. ESTRUP (VA 2011 01776), som er navnet på en herregård er for eksempel registreret, da navnet ikke ses som et geografisk stednavn. Styrelsens afslagsbegrundelser for mærker, som består af navne på ejendomme, viser, at vi har lagt vægt på, at der fx er tale om et bynavn, og mærket derfor angiver den geografiske oprindelse. Vi har med denne grundelse for eksempel afslået FREDERIKSDAL GODS (VA 2010 02449).

For at omsætningskredsen vil kunne antages at opfatte mærket som en angivelse af varerne/tjenesteydelsernes geografiske oprindelse, må det først vurderes, om der er tale om en faktisk geografisk betegnelse på et område.

Betegnelsen KOKKEDAL ses ved opslag i Gyldendals Store Danske Encyklopædi bl.a. beskrevet som ”bykvarter nord for Rungsted i Nordsjælland med station på Kystbanen. Området støder mod syd op til Hørsholm Kommune og ligger både øst og vest for banen. Fra 1960'erne og op til 1980'erne blev Kokkedal udbygget på jorder fra tidligere landbrugsejendomme med både etageejendomme og især parcelhuse samt tæt-lav-bebyggelse. Gården Kokkedal var under kronen, indtil dronning Sophie

Magdalene i 1746 overdrog den til C.A. von Berckentin, som opførte et landsted ved J.G. Rosenberg og anlagde park og alléer. Hovedbygningen blev helt ombygget i 1865-66 i nederlandsk renæssancestil med bevarelse af de ældre hvælvede kældre. Kokkedal var 1964-91 og 2001-07 i Hørsholm Kommunes eje og er siden 2011 hotel- og konferencecenter. Kokkedal Kirke er opført 1982 efter tegninger af arkitekt Holger Jensen.”¹

Som det fremgår af beskrivelse udspringer navnet Kokkedal af navnet på et slot i Nordsjælland, men angives i dag som et ”bykvarter” i Nordsjælland. Ved en nærmere undersøgelse af dette ”bykvarter”, ses Kokkedal at være et byområde beliggende på grænsen mellem Fredensborg og Hørsholm kommuner med postnummer 2980. Fredensborg har i dag således følgende beskrivelse af Kokkedal på sin hjemmeside, som del af en liste over byer i kommunen²: ”Kokkedal ligger på kommunegrænsen mellem Fredensborg og Hørsholm. Men der er den store forskel, at hvis du bosætter dig i Kokkedal er boligerne omkring 1 million kr. billigere end i Hørsholm. I Kokkedal er der store rækkehuse og kædehuse, typehuskvarterer og almene boliger. Kokkedal byder også på landejendomme og nogle få liebhaverejendomme. Kokkedal Station er et centralt trafikknudepunkt med kystbanen og busser. Motorvejen ligger også tæt på Kokkedal, og bringer dig hurtigt videre til Lyngby, København, Hillerød, Helsingør eller Sverige. I Kokkedal er der mulighed for indkøb af dagligvarer i Holmegårdscetret, og ved rådhuset, hvor der også er store dagligvarebutikker.” Fredensborg henviser yderligere til en befolkningsprognose. Det fremgår, at Fredensborg kommune i 2015 havde et befolkningstal på ca. 40000, hvoraf ca. 9800 bor i Kokkedal.³ På ansøgningstidspunktet, den 1. januar 2008 var befolkningstallet ifølge Danmarks Statistik 5413 i Kokkedal Sogn. Ved en søgning i Det Centrale Virksomhedsregister ses i dag over 600 virksomheder registreret med adresse i 2980 Kokkedal, og området Kokkedal Industripark er hjemsted for et større antal virksomheder.

Østre Landsret har den 26. august 2016 afsagt dom i sag B-1033-14 vedrørende Automester Bramstrup ApS’ brug af betegnelsen BRAMSTRUP i sit virksomhedsnavn. Sagen var anlagt af indehaveren af Godset Bramstrup. I dommen lægger retten vægt på, at Bramstrup udgør et særegent navn på en fast ejendom, da Bramstrup ikke kan anses for at være navnet på en by, et sted eller et område som er forskelligt fra godset Bramstrup og ikke anvendes til at betegne andet end godset og dets tilhørende områder.

Det må efter de oplysninger som foreligger om stednavnet Kokkedal i Nordsjælland lægges til grund, at betegnelsen ikke kun anvendes som navnet på en fast ejendom, men også på et byområde af en ikke ubetydelig størrelse med dertil hørende almindelig erhvervsvirksomhed, og at dette også var tilfældet på tidspunktet for ansøgningen, idet der er tale om et område, hvis udbyggelse begyndte i 1960erne. Selvom navnet på området historisk udspringer af slotsnavnet, vil det i omsætningskredsen på ansøgningstidspunktet som følge af navnets anvendelse for byområdet blive opfattet som en geografisk angivelse fremfor navnet på en fast ejendom. Varemærket KOKKEDAL SLOT er derfor som helhed egnet til at angive en beskaffenhed ved de registrerede tjenesteydelser, nemlig at der er tale om tjenesteydelser, som udbydes fra et slot beliggende i Kokkedal. Mærket mangler derfor særpræg i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1.

At navnet også anvendes som navn på indehavers slot i Nordjylland ændrer ikke på, at en del af omsætningskredsen i Danmark vil opfatte mærket som angivende den geografiske oprindelse af tjenesteydelserne.

Vurdering af indarbejdelse af indehavers mærke

¹ http://denstordanske.dk/Danmarks_geografi_og_historie/Danmarks_geografi/Sjælland/Kokkedal, Bilag 1

² <http://www.fredensborg.dk/kommunen/flyt-til-kommunen/kokkedal-en-klimaby>, Bilag 2 og 3

³ http://fredensborg-kommune.dk/files/Fredensborg%202012/Filer%20Fredensborg/Befolkningsprognose/69879-12_v1_Grafer%20til%20befolkningsprognosen%20vedr%20%20bysamfund.pdf og <http://fredensborg-kommune.dk/files/Fredensborg%202012/Filer%20Fredensborg/Befolkningsprognose/Kokkedal%202012.pdf>

Da det er vores vurdering, at indehavers mærke mangler særpræg, skal det vurderes, om mærket har opnået særpræg gennem indarbejdelse i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 3.

Som sagen foreligger oplyst, kan det lægges til grund, at indehaver har stiftet virksomhed i 1988 inden for branchen "hoteller", hvor indehaver ifølge det indsendte materiale og oplysninger erhvervede ejendommen Kokkedal Slot i Brovst. Indehaver har indsendt 49 bilag. Materialet omfatter markedsføringsmateriale, omtale i aviser og blade samt en fakturajournal fra oktober 2003 til juni 2015. Hovedparten af det indsendte markedsføringsmateriale er udateret, men enkelte bilag er dateret forud for ansøgningen i 2008. De dele af materialet som er henvendt til den danske omsætningskreds består primært i omtale i Nordjyske. En stor del af materialet er baggrundshistorie om ejendommen og viser således ikke KOKKEDAL SLOT direkte anvendt som varemærke.

Det er vores samlede vurdering af materialet, at det ikke er tilstrækkeligt til at bevise, at mærket KOKKEDAL SLOT var blevet indarbejdet på ansøgningstidspunktet. Der er kun sparsomt materiale, som viser indehavers brug forud for ansøgningstidspunktet, og dette består fortrinsvis af brochurer. Der foreligger ikke oplagstal eller omsætningstal for virksomheden. For så vidt angår artikler om slottet, er der fortrinsvist tale om lokal omtale i avisen Nordjyske. 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 markedsføringsmateriale 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 det ikke fremgår hvilket tjenesteydelser de vedrører eller hvordan mærket er blevet anvendt.

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.

Anmoders påstand om vildledning i henhold til varemærkelovens § 14, nr. 2

Anmoder har påstået, at indehavers registrering er vildledende med hensyn til den geografiske oprindelse af tjenesteydelserne, da indehaver driver virksomhed i Nordjylland og dermed ikke har forbindelse til Kokkedal på Sjælland.

Efter styrelsens praksis anvendes varemærkelovens vildledningsbestemmelse for så vidt angår vildledning med hensyn til den geografiske oprindelse af varer eller tjenesteydelser udelukkende, hvis det direkte fremgår af varefortegnelsen, at varerne/tjenesteydelserne oprinder fra et andet land end angivet i mærket, fx mærket SCHWEIZEROST ansøgt for "franske oste". At indehavers virksomhed er placeret i Nordjylland er ikke til hinder for, at mærket kan anvendes loyalt, og mærket er derfor ikke i strid med varemærkelovens vildledningsbestemmelse. Den markedsføringsretlige vurdering af markedsforstyrrelse, markedsforveksling og lignende ligger uden for vurderingen i henhold til varemærkelovens vildledningsbestemmelse.

Konklusion

Da det er styrelsens vurdering, at det angrebne mærke mangler særpræg i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1 og ikke har opnået særpræg gennem indarbejdelse i henhold til varemærkelovens § 13, stk. 3, tager vi anmoders påstand om, at mærket kan ophæves til følge.

Da det er vores vurdering, at varemærket KOKKEDAL SLOT mangler særpræg, er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om anmoder har eller har opnået rettigheder til betegnelsen KOKKEDAL SLOT, som kan udgøre en hindring i henhold til varemærkelovens § 14, nr. 4 eller 15, stk. 4, nr. 2..."

Denne afgørelse blev med brev af 20. marts 2016 fra klager, Kokkedal Slot Restaurant v/Gorm Lokdam indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... Klage over Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse den 22.02. 2016 i sag VR 2008 04492/V1/HSF, vedlagt. Klagegebyr 4000 kr. er indbetalt.

Indhold

følgende kendelse i sagen AN 2016 00006	1
Klage fra.....	1
Vildledning.....	15

Sagens baggrund

I modsætning hertil har styrelsen ved afgørelsen af 22.02. 2016 ikke, som den efter official fundmagten er forpligtet til, selv foretaget undersøgelse om varemærkets indarbejdelse, hvilket bør føre til ugyldighed.

Der er ikke sket ændringer af forudsætningerne siden Varemærkestyrelsen registrerede i 2008. Registreringen er en begunstigende forvaltningsakt og kan ikke trækkes tilbage uden mod fuld erstatning. Rettighedshaver har betalt for registreringen og investeret i tillid til at kunne udnytte varemærket uden at skulle udsættes for plagiater.

Sagens baggrund er Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse af 15.02. 2015, der udslettede plagiatet Kokkedal Slot Copenhagen, bilag 13. Begrundelsen er: ” Det er således styrelsens vurdering, at der begrebsmæssigt og lydligt er stor lighed mellem mærkerne.”, ” Styrelsen finder, at der foreligger risiko for forveksling mellem mærkerne i relation til alle de ydelser der er omfattet af indehavers registrering.”, ” Endvidere finder styrelsen, at ydelserne ”sundheds- og skønhedspleje af mennesker, herunder drift af wellnesscenter” omfattet af indehavers registrering, er så lige artede med ydelsen ”midlertidig indkvartering” omfattet af anmoderens registrering, at en helhedsvurdering af lighederne mellem ydelserne og ligheden mellem mærkerne, må føre til, at der også består en risiko for forveksling for disse ydelser.” I forhold til Varemærkelovens § 5 udtaler styrelsen: ” Det er således styrelsens vurdering, at indehavers anvendelse af navnet ”Kokkedal Slot”, ikke er uden forvekslingsfare. Anvendelsen er således ikke i overensstemmelse med god markedsføringsskik, hvor for indehaver ikke er berettiget til at anvende navnet ”Kokkedal Slot” i medfør af varemærkelovens § 5,nr. 1.”

Det er klagers synspunkt, at anmoderen med urette har søgt at opfinde navnet Kokkedal Slot for at plagiere klagers indarbejdede virksomhed, hvilket kan udledes af at anmoderens vedtægt angiver selskabet med bi-navnene Hirschholm Slot og Mikkeltborg Slot. Anmoderens ejendom er ikke et slot, men nærmere et sommerhus, der end ikke ligger i bebyggelsen Kokkedal, men nærmere i Mikkeltborg. Det ligger ikke i København, hvorved anmoder overtræder markedsføringslovens bestemmelse om vildledning. Bilag 168 anmoderens cvr-registrerede navne. Da der kun klagers virksomhed retmæssigt kan kalde sig Kokkedal Slot, kan denne registreres som et egenartet navn.

Højesterets dom i Aalborg sagen 579/2004 støtter klagers synspunkt, da omsætningskredsen i 2008 netop ikke kunne forvente, at ydelser fra Kokkedal Slot var varer fra et område i Hørsholm. Dels drejer sagen sig ikke om varer, dels var der ingen hoteller i bebyggelsen ved Hørsholm. Da der på registreringstidspunktet ingen forvekslingsmulighed var, skete registreringen med rette.

Der sker daglige forvekslinger, der fører til store tab for rettighedshaver, hvilken loven har til formål at beskytte imod. En aktuel artikel om Kokkedal Slot i Bryllupsmagasinet er eksempel på, at professionelle i branchen forveksler den registrerede virksomhed med plagiatet fra Hørsholm ved at bringe billeder herfra. Dette skete ved, at anmoderen leverede fotomaterialet til bladets redaktion til illustration af en artikel skrevet af Gorm Lokdam om rettighedshavers virksomhed. Anmoderen søger med forsæt at vildlede kunderne og snylte på rettighedshaverens varemærke.

Den relevante retspraksis er Højesterets dom i sag 228/2013 af 19.09. 2014, hvor en restaurant, der benyttede det almindelige ord "Jensen" efterfulgt af et varierende ord Fiskerestaurant, fandtes at krænke Jensens Bøfhus, da begge virksomheder var i samme branche. I denne sag er både navnet og branchen identiske, hvorved retspraksis klart viser, at anmoder krænker klagers rettigheder.

Reglerne for varemærkere registrering ses i EU-dom C-404/02, hvor præmissen er, om navnet er egnet til at adskille virksomheden fra andre. Kokkedal Slot har siden registreringen i 1988 haft et sådant særpræg og er registreret på et specielt marked for slotshoteller, hvor ingen forud for anmoderens forsøg på at tilegne sig klagers rettigheder var i tvivl om, at Kokkedal Slot refererede til den registrerede virksomhed.

Registrering af selskabet Kokkedal Slot ApS er uretmæssig, da det er navnet på anden mands virksomhed. Anmoderen overtræder forsætligt markedsføringslovens, varemærkeloven og straffeloven. Anpartsselskabet drev jfr. bilag 169 ikke hotel og restaurant i 2008, hvorfor dets registrering ikke bør have betydning. Klagen bør afgøres som om, den ikke eksisterede.

Egenartet navn

Synonyme navne på Kokkedal Slot som hovedgård, gods eller slotshotel har været anvendt som betegnelse for den virksomhed, der ligger på matrikel nr. 1a Kokkedal Hgd. Torslev siden middelalderen. Ejendommen er en landbrugsejendom, hvor ejerne ved købet i 1988 samtidig erhvervede retten til navnet. Navnet Kokkedal optræder år 1327 i et dokument på Vendsyssels ting, bilag 166 side 9 -11.

Det gøres gældende, at "Kokkedal Slot" er navnet på en ejendom og en virksomhed, og at det adskiller sig tilstrækkeligt fra "Kokkedal", der alene betegner en bebyggelse i Hørsholm kommune, til at det med rette blev registreret som et originalt varemærke i 2008. Dette skete efter behørig prøvelse og offentlig høring, hvor styrelsen allerede tog stilling til evt. konflikter med ejendommen i Hørsholm, bilag 169.

Det registrerede navn Kokkedal Slot består af to sammenhørende led og er ikke betegnelse for et geografisk område i Hørsholm, men navnet på klagers ejendom, hvorfra hun har drevet virksomhed i 28 år.

Klager var ved registreringen det eneste hotel og restaurant ved navn Kokkedal Slot, hvilket alene giver varemærket særpræg. Anmoderens virksomhed ligger hverken i København eller i Kokkedal, men anvender et navn, der kan forveksles med klagers med formål at snylte på rettighedshavers gennem mange år opbyggede renommé og forretning. Rettighedshaver kunne med lige så god ret kalde sig Copenhagen, København eller Danmark. For mange kunder er København synonymt med Danmark.

Uanset om navnene Kokkedal og Slot antages for at være uden særpræg, så er slot, når det som her knyttes til en historisk hovedbygning med hovedgårdsrettigheder, dvs. adelige privilegier, et unikt varemærke. Det har været diskuteret, hvad der karakteriserer begrebet slotte og herregårde i Danmark. Viden og forskning er samlet i <http://www.fremtidensherregaard.dk/>, der ud fra en samlet vurdering er kommet til, at begrebet forudsætter, at der til ejendommen har været knyttet privilegier dvs. fæstegårde til ejendommen. Der findes nogle få hundrede ejendomme af den karakter i Danmark, hvis navne efter retspraksis beskyttes mod kopiering ud fra historisk erhvervede rettigheder. Kokkedal Slot i Brovst hører ind under denne definition, men det gør plagiatet i Hørsholm ikke.

Der indgår ingen geografisk betegnelse i varemærke VR 2008 04492. Kokkedal Slot er betegnelsen på en ejendom. Rettigheden til eneanvendelse af dette opstod ved registrering og indarbejdelse fra 1988 og ikke blot i 2008, hvor den etablerede ret blot blev registreret som varemærke.

Indarbejdning indtil 2008

Kokkedal Slot er et af landets mest indarbejdede hotelvaremærker med en værdi på over 40 millioner kr. beregnet med en krone pr. offentlig fremvisning. Alene værdien af avis og ugeblade over 20 millioner kr. hertil kommer en tilsvarende værdi for visninger på internettet, bøger, film og TV.

Klagers virksomhed drives under synonyme navne Kokkedal Slot, Kokkedal Slotshotel eller Kokkedal Slots Restaurant og blev registreret i Cvr-registeret i 1988, bilag 151. Dette er tilstrækkelig indarbejdning til at bevare varemærket.

Kokkedal Slot blev i 1989 optaget på liste over nationale seværdigheder udarbejdet af Turismens Fællesråd, hvorefter navnet optræder på kort ved søgning, som billede i bilag 174. Som følge heraf satte Nordjyllands amt vejskilte med henvisning til Kokkedal Slot ved hovedvejen Aalborg Thisted og videre frem til slottet ved afdrejningerne i Torslev. Alle, der kører på hovedvej nr. 11, bliver herved dagligt bekendtgjort med, at Kokkedal Slot ligger syd for Torslev. Søgning på Google maps viser det registrerede varemærke Kokkedal Slot.

Klagers virksomhed har været markedsført i TV2 udsendelse Lykkehjulet i 1989 - 1992, Parasollen og udsendelsen "Det Ukendte Nordjylland" som omtalt i bilag 1 side 155, og i TV2 udsendelse: "Det spøger" med Ole Ernst som vært.

Kokkedal Slot har udstedt 8.697 faktura med hotel og restaurationsydelser, bilag 171, fra 23.10.2003 til 31.12.2008, hvilket med gennemsnit 4 personer pr. faktura 6700 gæster om året eller 134.000 gæster i perioden 1988 -2008. Gæsterne har stort kendskab til varemærket, bilag 27, 28 og 29. Tallet fire er gennemsnit af selskaber med op til 100 personer og hotelværelser med 1,9 personer.

Udskrift af klagers regnskabs kundekartotek viser 13.480 kunder, heraf er 96 eller 1 % fra lokalområde Brovst, 1.290, 9 % fra udlandet og 90 % fra det øvrige Danmark, bilag 173.

Anmoderen anfører urigtigt, at rettighedshaver ikke har anvendt varemærket i hele landet. Netop hoteller sælger ydelser i form af overnatning, hvilket i sagens natur sker til kunder, der har længere hjem, end de kan køre samme dag. Som det fremgår af bilagene 172 og 173 er kun 1 %, mens 9 % er udlændinge og 90 % kommer rejsende fra resten af Danmark. Især området omkring Hørsholm er bolig for mange af klagers stamkunder.

Anmoderens bemærkninger om placering på forskellige Google søgninger giver ingen mening. Det produkt rettighedshaver sælger er hotelværelser på et slot. Soges på Google på "slotshotel" henviser de ti første sider til rettighedshaver, hvilket i sig selv dokumenterer mærkets indarbejdelse.

Klager oprettede hjemmeside på internettet i 2001 med markedsføring af Kokkedal Slot som hotel og restaurant mm. Siden er blevet vist mange millioner gange. Klagenævnet for Domænenavne tog i 2011 stilling til klagers ret til at anvende navnet kokkedalslot.dk på internettet, bilag 10. Nævnet foretog en undersøgelse på internettet og fandt 87.800 sider med Kokkedal Slot, hvor alle sider med hotel og restaurant henviser til klagers virksomhed: "Klagenævnet finder, at klager har en åbenbar og anerkendelsesværdi interesse i at kunne anvende domænenavnet kokkedalslot.dk".

Følgende gennemgås ca. 150 eksemplere på artikler og bøger om Kokkedal Slot hotel og restaurant i perioden 1988 – 2008. I forhold til ovenævnte 87.800 sider på internettet er dette kun 2 promille af grundlaget for indarbejdningen. De ikke fremlagte 99,8 % af artiklerne indeholder blandt andet en artikel i National Geographic og Washington Post.

Klagers virksomhed driver forretning med hotel, restaurant, kursus, idræt, salg af vin og brugskunst. Markedsføring sker sammen med ejendomme i samme kategori Store Restrup, Gammel Vrå, Sophiendal, Hvedholm og Sauntehus. Omtale af en af ejendommene er samtidig markedsføring af Kokkedal Slot. Kunderne ledes ind på hjemmesiden www.slotshotel.dk og køber herfra ydelser på Kokkedal Slot.

I 1988 vistes varemærket i 159.000 tryksager i 6 artikler heraf 2 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
104	1988	12-dec	Hanbobladet	8.100	Gallup
105	1988	10-dec	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
106	1988	05-dec	Hanbobladet	8.100	Gallup
108	1988	11-nov	Dansk Handelsblad	36.000	Gallup
109	1988	25-sep	Aarhus Stiftstidende	38.000	Gallup

I 1989 vistes varemærket i 942.000 tryksager i 13 artikler heraf 4 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
94	1989	31-okt	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
97	1989	18-jun	Berlingske	138.000	Gallup
98	1989	17-apr	Hanbobladet	8.100	Gallup
99	1989	31-aug	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
100	1989	01-aug	Hanbobladet	8.100	Gallup
101	1989	Uden	Erhvervsbladet	32.000	Gallup
102	1989	Uden	Annonce Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
103	1989	Uden	Horesta Blad	5.000	ansm
107	1989	01-dec	Annonce Hanbobladet	8.100	Gallup
107	1989	02-sep	Annonce Hanbobladet	8.100	Gallup
107	1989	05-sep	Annonce Hanbobladet	8.100	Gallup
110	1989	Uden	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
146	1989	12-nov	Jyllands-Posten	450.000	Gallup

I 1990 vistes varemærket i 1.402.000 tryksager i 22 artikler heraf 9 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
19	1990	24-aug	Politikken	140.000	Gallup
40	1990	Uden	Vinmagasinet	2.000	anslået
81	1990	22-dec	Berlingske	138.000	Gallup
82	1990	05-sep	Hanbobladet	8.100	Gallup
83	1990	13-okt	Berlingske	138.000	Gallup
85	1990	24-aug	Ude og Hjemme	460.000	Gallup
86	1990	29-aug	Hanbobladet	8.100	Gallup
87	1990	24-aug	Hanbobladet	8.100	Gallup
87	1990	24-aug	Jyllands-Posten	450.000	Gallup
88	1990	25-aug	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
89	1990	24-aug	Se og Hør	684.000	Gallup
91	1990	12-aug	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
92	1990	Uden	Stena Reiseguide	100.000	anslået
93	1990	August	Smag og Behag	100.000	anslået
95	1990	20-mar	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
96	1990	28-feb	Hanbobladet	8.100	Gallup
96	1990	03-mar	Politikken	140.000	Gallup
111	1990	20-aug	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
150	1990	25-aug	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
160	1990	Uden	Omslag trykt Boldt	10.000	anslået
161	1990	uden	Tryksag med Kokkedal Slot	10.000	Hanbetryk
162	1990	uden	Postkort	5.000	Hanbetryk

I 1991 vistes varemærket i 2.000.000 tryksager i 24 artikler heraf 9 landsdækkende og 2 skandinaviske.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
5	1991	03-mar	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup

60	1991	29-feb	Tema-Resor Sverige Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
61	1991	13-jul	Emaljekunst Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
61	1991	13-jul	Kunstnerhuset	69.000	Gallup
62	1991	sommer	Billedbladet Aalborg Stiftstidende	602.000	Gallup
62	1991	Juli	Kunstnerhuset	69.000	Gallup
63	1991	11-aug	Annonce Hanbobladet	8.100	Gallup
63	1991	11-aug	Annonce Nordjyske	69.000	Gallup
64	1991	13-jul	Fjerritslev Avis	10.000	Gallup
65	1991	05-jul	Brønderslev Avis	23.300	MediaWatch
66	1991	Juni	Scandalisten	10.000	anslået
67	1991	25-maj	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
68	1991	23-maj	Hanbobladet	8.100	Gallup
69	1991	07-apr	B&O annonce Hanbobladet	8.100	Gallup
74	1991	22-feb	Herning Folkeblad	46.000	Gallup
76	1991	05-feb	Fjerritslev Avis	10.000	Gallup
76	1991	06-feb	Hanbobladet	10.000	Gallup
77	1991	03-feb	Frederiksborg Amts Avis	47.000	Gallup
78	1991	02-feb	Sydjylland	50.000	anslået
79	1991	Januar	Fjerritslev Avis	10.000	Gallup
84	1991	Forår	Søndags B.T.	87.000	Gyldendal
121	1991	07-jan	Jyllandsposten	450.000	Gallup
126	1991	22-jun	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
129	1991	sommer	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup

I 1992 vistes varemærket i 724.000 tryksager i 7 artikler heraf 3 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
1	1992	uden	Bog, TV2	7.000	Gallup
8	1992	02-maj	Berlingske	138.000	Gallup
26	1992	uden	Hanbo Tryk	10.000	eget oplag
59	1992	sommer	Falken Norge	40.000	anslået
136	1992	22-dec	Fjerritslev Avis	10.000	Gallup
137	1992	11-apr	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
138	1992	03-jan	Jyllandsposten	450.000	Gallup

I 1993 vistes varemærket i 299.000 tryksager i 6 artikler heraf 4 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
6	1993	uden	Hæfte Slots- og Herregårdsferie	20.000	anslået
9	1993	05-okt	Politikken	140.000	Gallup
17	1993	01-aug	Ekstrabladet	91.000	Gallup
124	1993	12-nov	Aarhus Stiftstidende	38.000	Gallup
125	1993	uden	Aristo brochure	5.000	anslået
127	1993	uden	Tur 93 Messe Göteborg	5.000	anslået

I 1994 vistes varemærket i 814.000 tryksager i 6 artikler heraf 4 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
4	1994	uden	Bog	7.000	Gallup
45	1994	23-jul	Varden	19 033	medienorge.no
49	1994	05-jan	Årets Frimærke	200.000	anslået
128	1994	05-feb	Aalborg Stiftstidende	69.000	Gallup
143	1994	01-maj	Berlingske	138.000	Gallup
147	1994	uden	Mad og Gæster	400.000	anslået

170	1994	uden	Bog Slotte og herregårde i Danmark Jytte Ortmann	10.000	Sesam anslået
-----	------	------	---	--------	---------------

I 1995 vistes varemærket i 2.937.000 tryksager i 12 artikler heraf 9 skandinaviske og 3 europæiske. Artiklen i Gente Viaggi blev af Danmarks Turistråd bedømt til at have en markedsværdi på 600.000 kr.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
7	1995	22-jul	Dagens Næringsliv Norge	57.000	web
41	1995	28-nov	Varden	19 033	medienorge.no
42	1995	16-sep	Varden	19 033	medienorge.no
43	1995	19-aug	Varden	19 033	medienorge.no
46	1995	18-mar	Varden	19 033	medienorge.no
48	1995	01-mar	Tema-Avisen Oslo	30.000	anslået
51	1995	01-jul	Glori Matkoilla Finland	300.000	anslået
53	1995	uden	Gente Viaggi Italien	1.000.000	anslået
54	1995	uden	Tottoturismo Italien	1.000.000	anslået
56	1995	maj	Annabelle Schweitz	500.000	anslået
70	1995	juni	Tioue Norge	40.000	anslået
90	1995	uden	Sandefjords Blad	10.197	medienorge.no

I 1996 vistes varemærket i 2.058 tryksager i 12 artikler heraf 5 landsdækkende og 5 skandinaviske.

Bilag	År	Dato	Medie	Oplag	kilde
11	1996	07-jan	BT	120.000	Gallup
					medienorge
44	1996	17-feb	Varden	19 033	.no
					medienorge
47	1996	01-mar	Varden	19 033	.no
50	1996	01-jul	Billedbladet	602.000	Gallup
52	1996	01-feb	Samvirke	1.037.000	Gallup
55	1996	vår	Elle Sverige	120.000	Aller
57	1996	05-jan	Erhvervs-Bladet	32.000	Gallup
58	1996	uden	Rejsemagasin Norge	40.000	anslået
75	1996	23-feb	Ringkøbing Amts Dagblad	17.000	Gyldendal
144	1996	1	Larvik Line Magasin	50.000	anslået
163	1996	uden	Tryksag	10.000	eget oplag
163	1996	uden	Vinetiketter	20.000	Vinviso
			Bag Slotte og herregårde -set fra luften af Henning		Sesam
171	1996	uden	Dehn-Nielsen side 184	10.000	anslået

I 1997 vistes varemærket i 138.000 tryksager i 1 landsdækkende artikler.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
12	1997	08-maj	Berlingske	138.000	Gallup

I 1998 vistes varemærket i 733.000 tryksager i 5 artikler heraf 4 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
16	1998	03-nov	Politikken	140.000	Gallup
27	1998		Faktura	10.000	anslået
123	1998	20-dec	Göteborg-Posten	426.000	Wikipedia
130	1998	13-nov	Børsen	72.000	Gallup
134	1998	05-mar	Alt for damerne	85.000	Gallup

I 1999 vistes varemærket i 1.725.000 tryksager i 7 artikler heraf 5 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
131	1999	november	Falck bladet	700.000	udgiver
132	1999	14-okt	Erhvervsprofilen	20.000	anslået
133	1999	13-okt	Ekstrabladet	91.000	Gallup
148	1999	02-nov	Mad & Bolig Magasinet	400.000	anslået
149	1999	07-dec	Familie Journalen	494.000	Gallup
157	1999	uden	Blå brochure	10.000	Hanbotryk
159	1999	uden	Stamgæstkort	10.000	Hanbotryk

I 2000 vistes varemærket i 975.000 tryksager i 8 artikler heraf 1 landsdækkende og 3 skandinaviske.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
114	2000	06-dec	Nordjyske	69.000	Gallup
116	2000	30-aug	Hanbobladet	8.100	Gallup
117	2000	06-dec	Nordjyske	69.000	Gallup
118	2000	nr. 16	annonce Avisen Norge	40.000	anslået
119	2000	27-aug	Nordjyske	69.000	Gallup
120	2000	27-aug	BT	120.000	Gallup
139	2000	uden	Glad Mat Norge	300.000	anslået
140	2000	04-aug	Netavisen Norge	300.000	anslået

I 2001 vistes varemærket i 1.961.000 tryksager i 7 artikler heraf 2 landsdækkende, 1 skandinavisk og 1 europæisk.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
3	2001	uden	Hæfte Midt Nord Turisme	20.000	anslået
31	2001	01-dec	Ude og Hjemme	460.000	Gallup
36	2001	22-aug	Nordjyske	69.000	Gallup
115	2001	april	Meeting Media Plus Belgien	300.000	anslået
135	2001	06-aug	Billedbladet	602.000	Gallup
141	2001	20-jul	Svensk Dam	500.000	anslået
155	2001	uden	Omslag	10.000	Vinico

I 2001 vistes varemærket i 170.000 tryksager i 2 artikler heraf 1 landsdækkende og 1 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
25	2002	08-dec	BT	120.000	Gallup
142	2002	uden	Danmarksbåten Fjord Line	50.000	anslået

I 2004 vistes varemærket i 758.000 tryksager i 3 artikler heraf 1 fra USA og 2 skandinavisk.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	Kilde
32	2004	19-jul	The Danish Pioner	10.000	Anslået
33	2004	16-jul	Jærbladet	12 839	medienorge.no
167	2004	10-jan	Stavanger Aftenblad	68.000	Wikipedia

I 2005 vistes varemærket i 677.000 tryksager i 5 artikler heraf 2 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
2	2005	uden	Hæfte Midt Nord Turisme	20.000	anslået
15	2005	16-feb	Nordjyske	69.000	Gallup
24	2005	26-jun	Nordjyske	69.000	Gallup
35	2005	17-feb	Nordjyske	69.000	Gallup
71	2005	17-jul	Jyllandsposten	450.000	Gallup

I 2006 vistes varemærket i 460.000 tryksager i 2 artikler heraf 1 1 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
22	2006	09-okt	Jyllandsposten	450.000	Gallup
164	2006	uden	Annonce Nordjyske	10.000	Lasortryk

I 2007 vistes varemærket i 18.000 tryksager i 1 artikler heraf 11 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
21	2007	25-sep	Thisted dagblad	8.800	Gyldendal
29	2007		Faktura	10.000	anslået

I 2008 vistes varemærket i 239.000 tryksager i 4 artikler heraf 1 landsdækkende.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
20	2008	08-mar	Ekstrabladet	91.000	Gallup
28	2008		Faktura	10.000	anslået
37	2008	08-mar	Nordjyske	69.000	Gallup
165	2008	uden	Nordjyske	69.000	Gallup

De fremlagte artikler er trykt i over 20 millioner eksemplarer, hvortil kommer et lignende antal TV udsendelser samt et større antal artikler bragt i tiden 2008 til 2016, hvoraf enkelte fremlægges for at vise, at varemærket blev taget i brug indenfor den givne frist og siden erholdt i hævd:

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
34	2009	13-feb	Nordjyske	69.000	Gallup
39	2010	01-feb	Scan Magazin	5.500	web
			Afgørelse fra		
10	2011	21-aug	Domaineklagenævnet	1	
30	2011	24-maj	Hanbobladet	8.100	Gallup
13	2015	15-feb	Afgørelse om udslettelse	1	

Vildledning

Klager deler styrelsen opfattelse af, at registrering af varemærket Kokkedal Slot ikke er vildledning...”

Med brev af 31. marts 2016 fremsendte klager, Kokkedal Slot Restaurant v/Gorm Lokdam yderligere supplement til klagen:

”... Vedlagte artikler omtaler Kokkedal Slot hotel og restaurant i aviser og ugeblade er i perioden indtil 2008 offentliggjort i ca. 7 millioner eksemplarer overfor en bred kreds af forbrugere.

Bilag	År	Dato	medie	Oplag	kilde
175	2006		DTF annonce	100.000	anslået
176	2003		Nordjyske	69.000	Gallup
177	2005	03-aug	Nordjyske	69.000	Gallup
178	2005	sommer	Billedbladet	602.000	Gallup
179	2004	12-dec	BT	120.000	Gallup
180	2003	06-feb	Nordjyske	69.000	Gallup

181	2000	august	Ude og Hjemme	460.000	Gallup
182	2003	uge 52	Søndags B.T.	87.000	Gyldendal
183	2001	sommer	Billedbladet	602.000	Gallup
184	1999	jul	Billedbladet	602.000	Gallup
185	2001	jul	Billedbladet	602.000	Gallup
186	2000	jul	Billedbladet	602.000	Gallup
187	2003	uge 48	Søndag	87.000	Gallup
188	2001	19-okt	BT	120.000	Gallup
189	1996	uden	Samvirke	1.037.000	Gallup
190	1997	jul	Ude og Hjemme	460.000	Gallup
191	1999	uge 35	Femina	60.500	Wikipedia
192	1998	jul	Billedbladet	620.000	Gallup
193	1998	uden	Turistbrochure	20.000	anslået
194	1997	29-jun	Nordjyske	69.000	Gallup
195	1997	29-jun	Nordjyske	69.000	Gallup
196	1998	uge 50	Familie Journalen	494.000	Gallup
				<u>7.020.500</u>	

Endvidere har klager, Kokkedal Slot Restaurant v/Gorm Lokdam sendt yderligere billedokumentation med brev af 20. april 2016.

Med brev af 14. juni 2016 fremsendte Absalon Advokat A/S på vegne indklagede, Kokkedal Slot ApS, kommentarer til klagen som følger:

“... INDHOLD

følgende kendelse i sagen AN 2016 00006.....	1
Klage fra.....	1
Vildledning.....	15

Påstand og indledende bemærkninger

Påstand: Stadfæstelse af styrelsens afgørelse.

Til støtte for påstanden påberåbes samtlige argumenter, som er fremført i ophævelsesanmodningen af 21. april 2015 og anmoders 2. indlæg af 7. oktober 2015 med bilag, herunder de argumenter, som ikke er blevet udtrykkeligt omtalt i styrelsens afgørelse af 22. februar 2016. Derudover støttes påstanden på de i dette indlæg yderligere fremførte synspunkter.

Bemærkninger til Lokdams klageskrift

Lokdam har i klageskriftet af 20. marts 2016 s. 2 anført, at KSA med urette har søgt at opfinde navnet Kokkedal Slot for at plagiere Lokdams virksomhed. Det er ikke korrekt.

Hørsholm kommune købte i 1963 ejendommen Kokkedal Slot i Kokkedal og fik i 1977 vedtaget en ny fredningskendelse på ejendommen (bilag K). Formålet med den nye fredningskendelse var blandt andet at muliggøre hotel- og restaurationsvirksomhed på den fredede ejendom. Det fremgår af fredningskendelsen, at ejendommen i hvert fald siden 1976 har gået under navnet "Kokkedal Slot". Det fremgår således af kendelsen, dels at der har været planer om anvendelse af Kokkedal Slot i Kokkedal til hotel- og restaurationsdrift, allerede 11 år før Lokdam opstartede sin hotelvirksomhed i

Brovst, dels at brugen af navnet "Kokkedal Slot" om Slottet stammer tilbage fra den tid, hvor slotshotellet i Brovst stadig fungerede som et af det offentlige drevet dreng hjem. Dette er Lokdam fuldt ud bekendt med fra de sager, som Lokdam forgæves har ført mod KSA i Sø- og Handelsretten og Østre Landsret. Påstanden om plagiering er således ikke alene forkert men også fremsat mod bedre vidende. På tilsvarende vis er Lokdams beskyldninger om forsætlige overtrædelser af varemærkeloven, markedsføringsloven og straffeloven også grebet ud af den blå luft.

På side 3 i klageskriftet har Lokdam gjort gældende, at ordet "Slot" må anses for at have særpræg for hotel- og restaurationsdrift, når det drejer sig om et historisk slot med "adelige privilegier". Styrelsen har i sin afgørelse korrekt forudsat, at ordet "Slot" ikke bidrager med nogen form for særpræg til varemærket. Til støtte for styrelsens synspunkt fremlægges som bilag L nogle hjemmesideudskrifter, hvoraf det fremgår, at ordene "Slotshotel" og "Slotsophold" i dagens Danmark udgør fuldstændig generiske betegnelser for henholdsvis en bestemt type hoteller og ophold på sådanne hoteller.

På side 4 i klageskriftet har Lokdam gjort gældende, at den for sagen relevante Google-søgning er en søgning på ordet "slotshotel". Det er ikke korrekt. Den relevante Google-søgning, hvor det prioriterede søgeresultat afspejler hyppigheden af forbrugernes klik på de viste sider, er naturligvis "kokkedal slot" svarende til det omtvistede ordmærke. Ved den søgning er det fortsat hjemmesiden for Kokkedal Slot i Kokkedal, der kommer ud på en sikker førsteplads.

Den på side 4 i klageskriftet omtalte domænenavnssag er ikke en sag mellem denne sags parter, og den drejer sig ikke om et varemærkes manglende særpræg eller vildledende karakter. Endvidere er der tale om en udeblivelseskendelse. Der er således flere indlysende årsager til, at den ikke er relevant.

Lokdam driver hele 6 slotshoteller, hvoraf kun det ene markedsføres under varemærket Kokkedal Slot. På side 4 i klageskriftet gør Lokdam gældende, at markedsføringen af de øvrige 5 slotshoteller under andre varemærker skal anses for også at udgøre markedsføring af Kokkedal Slot i Brovst. Det meget omfattende materiale, som Lokdam har fremlagt med henblik på at dokumentere indarbejdelse af varemærket, bærer præg heraf, idet en betydelig del af materialet ikke vedrører Kokkedal Slot i Brovst, men derimod drejer sig om et eller flere af de øvrige 5 slotshoteller. Det gøres gældende, at det udelukkende er materiale, som dokumenterer brug af "Kokkedal Slot", der kan være relevant for særprægsspørgsmålet, og at det derudover kun er egentlig brug som varemærke for de af registreringerne omfattede varer og tjenesteydelser, der kan tillægges betydning. De mange gange, hvor "Kokkedal Slot" i Lokdams bilag bruges som betegnelse for selve slottet (den faste ejendom i Brovst) og ikke specifikt som varemærke for den fra slottet drevne virksomhed, skal således ligeså lidt tillægges betydning som de gange, hvor de 5 øvrige slotshoteller bliver nævnt på den ene eller anden måde.

På side 2 i klageskriftet har Lokdam gjort gældende, at Kokkedal Slot i Kokkedal ikke ligger i Kokkedal. Det er ikke korrekt. Slottet ligger midt på Kokkedal Alle ved siden af Kokkedal Rideklub og på alle sider omgivet af Kokkedal Golfklub. Det er vanskeligt at forestille sig noget mere kokkedalsk. Hertil kommer, at det fremgår af bilag 2 til styrelsens afgørelse, at Kokkedal Slot har givet navn til byen Kokkedal. På den baggrund forekommer Lokdams påstand om, at slottet ikke ligger i Kokkedal helt absurd.

Lokdam har side 2 i sit klageskrift henvist til Højesterets dom i sagen vedrørende Jensens Bøfhus. Henvisningen til den dom er imidlertid ikke relevant, allerede fordi "Jensen" er et personnavn og ikke en geografisk betegnelse, og fordi personnavne ikke giver anledning til de samme varemærkeretlige problemer som geografiske betegnelser.

Lokdam har side 2 i klageskriftet gjort gældende, at "Kokkedal Slot har siden registreringen i 1988 haft . . . særpræg". Hertil bemærkes, at Lokdams varemærke "Kokkedal Slot" først blev registreret 20 år senere, nemlig i 2008. For så vidt angår særprægsspørgsmålet henvises der til det nedenfor i afsnit 3 anførte.

Manglende særpræg

Lokdam har ved fremlæggelsen af et omfattende bilagsmateriale forsøgt at dokumentere, at varemærket efter registreringen i 2008 har opnået særpræg gennem indarbejdelse. For at løfte bevisbyrden skal Lokdam dokumentere, at den relevante kundekreds eller en betydelig andel heraf som følge af brugen af varemærket er i stand til at identificere de af varefortegnelsen omfattede varer/tjenesteydelser som hidrørende fra varemærkehavers virksomhed, og dermed til at adskille den fra andre virksomheders varer/tjenesteydelser, jf. Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 225 og 231 med dertil hørende henvisninger til EU-Domstolens praksis.

Varefortegnelsen lyder som følger:

- 35: Engros- og detailhandel med boligudstyr.
- 41: Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer.
- 43: Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering.

Det gøres gældende,

at de af Lokdam fremlagte bilag ikke dokumenterer nogen som helst brug af varemærket "Kokkedal Slot" i relation til engros- og detailhandel med boligudstyr, uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer,

at der derfor ikke kan siges at foreligge dokumentation for etablering af særpræg gennem indarbejdelse i relation til de nævnte varer og tjenesteydelser, og

at ophævelsen af varemærkeregistreringen allerede derfor må stadfæstes, for så vidt angår de varer og tjenesteydelser.

Lokdam har dokumenteret en vis brug af varemærket i relation til varefortegnelsestjenesteydelser i klasse 43: tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering. Der mangler imidlertid dokumentation for, at denne 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 sådanne 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 i Københavnsområdet og Nordsjælland, hvor 31 % af den relevante kundekreds bor, jf. den som bilag M vedlagte beregning.⁴

Det gøres gældende,

at det må have formodningen for sig, at nordsjællændere og københavnere vil associere varemærket "Kokkedal Slot" med et Slot beliggende i Kokkedal i Nordsjælland,

at det må have formodningen mod sig, at de vil associere varemærket med Lokdams hotel i Brovst næsten 500 km fra Kokkedal, Nordsjælland og København, og

⁴ For så vidt angår princippet om at erhvervelse af lokalt særpræg ikke er tilstrækkeligt se afsnit 2.6.6 i EUIPO's guideline for prøvelse af EU-varemærker (understregning tilføjet her): "Pursuant to Article 1 EUTMR, an European Union trade mark has a unitary character and has equal effect throughout the European Union. Article 7(2) EUTMR provides that a trade mark must be refused registration if an absolute ground exists only in part of the European Union. As a logical consequence, acquired distinctiveness must be established throughout the territory in which the trade mark did not, ab initio, have such character (judgments of 22/06/2006, C-25/05 P, Bonbonverpackung, EU:C:2006:422, § 83, 86; and 29/09/2010, T-378/07, RED/BLACK/GREY (Surface of a tractor), EU:T:2010:413, § 30)."

at det derfor må lægges til grund, at en betydelig del af den relevante kundekreds vil associere varemærket med et slot beliggende i Kokkedal.

Ved vurderingen af om et varemærke har opnået særpræg på grund af indarbejdelse, er det under alle omstændigheder af væsentlig betydning at se på den markedsandel, som varemærkehaver har på de relevante markeder – det vil sige markederne for tilvejebringelse af mad og drikke og midlertidig indkvartering. En minimal markedsandel udgør således en klar indikation af, at der ikke er sket indarbejdelse på landsplan hos en betydelig del af den relevante kundekreds.

Baseret på hotel- og restaurationsbranchens nøgletal for 2013/14 kan Lokdams markedsandel fra slotshotellet i Brovst optimistisk og med en stor portion god vilje opgøres til cirka 0,1 % af det danske marked for hotel erhvervet (bilag N). Den voldsomt lave markedsandel på en tiendedel af en enkelt procent giver på ingen måde grundlag for en konklusion om, at Lokdams virksomhed har indarbejdet varemærket hos en betydelig del af den relevante kundekreds. Tværtimod må den skabe en klar formodning for, at det modsatte er tilfældet.

For så vidt angår den andel af et varemærke, der udgøres af en geografisk betegnelse kan man læse følgende i EUIPO's guideline for prøvelse af EU-varemærker:

"The registration of geographical names as trade marks is not possible where such a geographical name is . . . or is liable to be used by undertakings and must remain available to such undertakings as indications of the geographical origin of the goods and services concerned (judgments of 15/01/2015, T-197/13, MONACO, EU:T:2015:16, § 48; 25/10/2005, T-379/03, Cloppenburg, EU:T:2005:373, § 34)."

Hos Erhvervsstyrelsen er der registreret 6 virksomheder med postnummer 2980 Kokkedal og branchekoden 561010 Restauranter (bilag O). Det må derfor anses for dokumenteret, at der inden for hotel- og restaurationsbranchen eksisterer et ikke-ubetydeligt antal virksomheder i Kokkedal, som kan have brug for at anvende den geografiske betegnelse Kokkedal som indikation af deres geografiske tilhørsforhold. Heraf følger i overensstemmelse med ovenstående citat fra EUIPO's guidelines, at registrering af bynavnet "Kokkedal" "is not possible".

Hertil kommer, at det siden den ovenfor i afsnit 2 omtalte fredningssag fra 1977 vedrørende Kokkedal Slot i Kokkedal har måttet anses for sandsynligt, at slottet inden for en overskuelig tidshorisont ville blive indrettet til hotel- og restaurationsdrift i overensstemmelse med fredningsvilkårene, jf. det som bilag ____ vedlagte uddrag fra fredningskendelsen.

Lokdams varemærke består af en geografisk betegnelse, som skal friholdes til brug for andre erhvervsdrivende, og ordet "slot", som ifølge fast praksis ikke har nogen form for særpræg. Der må derfor stilles meget store krav til dokumentationen for erhvervelse af særpræg gennem indarbejdelse. Lokdam har ikke ved fremlæggelsen af sit bilagsmateriale levet op til de således gældende store krav til løftelse af bevisbyrden for indarbejdelse. Hvor store krav der stilles, perspektiveres af, der selv i normaltilfælde stilles ret skrappe krav til dokumentationen, jf. følgende der er anført i afsnit 2.6.7 i EUIPO's guideline for prøvelse af EU-varemærker (understregning tilføjet her):

"The evidence must be clear and convincing. The EUTM applicant must clearly establish all the facts necessary to safely conclude that the mark has been used as a badge of origin, that is to say, that it has created a link in the mind of the relevant public with the goods or services provided by a specific company, despite the fact that, in the absence of such use, the sign at issue would lack the necessary distinctiveness to create such a link."

Lokdam har ikke fremlagt nogen direkte beviser for, hvad den relevante kundekreds associerer med ordene "Kokkedal Slot". Det materiale, der er fremlagt som bilag, drejer sig nemlig i bedste fald kun om sekundære indikationer. Endvidere foreligger der dokumentation for flere forhold, som peger i retning af, at der ikke er sket indarbejdelse i relation til en betydelig del af den relevante kundekreds.

Det drejer sig dels om oplysningen om, Lokdams hotel i Brovst kun har en forsvindende lille markedsandel inden for hotelerhvervet, dels om oplysningen om, at den væsentlige del af den relevante kundekreds, som bor i København og Nordsjælland, ifølge sagens natur som udgangspunkt må antages at forbinde et slot i den nordsjællandske by Kokkedal med ordene "Kokkedal Slot".

Det af Lokdam fremlagte bilagsmateriale er samlet set uegnet til at dokumentere etablering af særpræg gennem indarbejdelse af varemærket "Kokkedal Slot" for de af registreringen omfattede tjenesteydelser "tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering". Langt de fleste af bilagene er nemlig irrelevante af en eller flere årsager, herunder navnlig:

- A. Fordi ordmærket "Kokkedal Slot" ikke optræder i bilaget.
- B. Fordi ordene "Kokkedal Slot" udelukkende forekommer som betegnelse for den faste ejendom "Kokkedal Slot" og dermed ikke bruges som varemærke for Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed.
- C. Fordi der er tale om udenlandske medier, som ikke kan antages at påvirke associationerne hos en betydelig del af den relevante (danske) kundekreds.
- D. 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.
- E. Fordi der er tale om redaktionelt stof, hvor den egentlige historie ikke drejer sig om den hotel- og restaurationsvirksomhed, som Lokdam driver i Brovst, og hvor hotel- og restaurationsvirksomheden kun optræder i en perifer birolle.

Her er til illustration af ovenstående nogle udvalgte eksempler:

AD A - Ordmærket "Kokkedal Slot" forekommer ikke i bilaget

I følgende bilag optræder ordmærket "Kokkedal Slot" ikke:

Bilag 1 "Det ukendte Nordjylland"
Bilag 20 "Tilbage til fortiden"
Bilag 28 1.524 fakturaer fra "Kokkedal Slotshotel"
Bilag 29 1.356 fakturaer fra "Kokkedal Slotshotel"
Bilag 39 "A room with or without a ghost?"
Bilag 41 "Nye slott og nye muligheder"
Bilag 47 "Himmelske slottsturer"
Bilag 51 "Tanskan"
Bilag 53 "Kokkedal"
Bilag 55 "At vara eller inte vara i Danmark"
Bilag 56 "Ferien aus"
Bilag 62 om en udstilling af malerier m.v.
Bilag 64 om udstilling af kunst
Bilag 67 om kunstudstilling
Bilag 68 om kunstudstilling
Bilag 82 om vinkælderen
Bilag 86 "Flot markering af renovering på Kokkedal"
Bilag 94 "Fra Dreng hjem til Galleri"
Bilag 96 Fernisering og vinsmagning på Kokkedal
Bilag 98 "Foråret bringes af posten"
Bilag 100 "Arne Melchior på besøg i Brovst"

Bilag 101 "Rumænsk vin bør stå på danske butikshylder"
Bilag 105 "Slotsejere et skridt nærmere deres mål"
Bilag 106 "Reception på Kokkedal"
Bilag 109 "Gorm den yngre og hustru på det gamle slot"
Bilag 124 "Rumænsk smag i det nørrejyske"
Bilag 125 Brochure for olielamper
Bilag 126 "Nordjysk smag for rumænsk vinsalg"
Bilag 129 "Idyl på Herregården"
Bilag 138 "Slotsferie er en del af livets lille luksus"
Bilag 139 om St. Reestrup Herregård og Sophiendal Gods
Bilag 141 om Sophiendal Gods
Bilag 143 "Spøgelser er med i prisen"
Bilag 166 sider fra Bog om herregården Kokkedal i middelalderen
Bilag 172 Fakturajournal
Bilag 173 Kundeopgørelse
Bilag 177 om en landzonetilladelse til et svømmebassin
Bilag 179 "Luksusnat på slotshotellet"
Bilag 182 Skilsmissejul på slottet
Bilag 190 "hjerdebarnet Kokkedal"

AD B – betegnelse for den faste ejendom

I følgende bilag nævnes "Kokkedal Slot" alene som betegnelse for en fast ejendom eller lignende og bruges ikke som varemærke for Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed:

Bilag 24 artikel om landzone-sag
Bilag 61 om en udstilling af emaljekunst
Bilag 62 om udstilling af billedkunst
Bilag 64 om udstilling af diverse kunst
Bilag 65 om firmaet Rumænsk Vinimport
Bilag 67 om udstilling af diverse kunst
Bilag 68 om udstilling af diverse kunst
Bilag 74 om firmaet Rumænsk Vinimport
Bilag 75 om firmaet Rumænsk Vinimport
Bilag 76 om kunstudstilling
Bilag 77 om firmaet Rumænsk Vinimport
Bilag 78 om firmaet Rumænsk Vinimport
Bilag 86 om afslutningen på en renovering
Bilag 89 om brylluppet mellem Thomas Helmig og Renée Toft Simonsen
Bilag 114 om vinsmagning arrangeret af Familie og Samfund
Bilag 115 om Ålborg som kongresby
Bilag 118 om Store Restrup Herregård
Bilag 151 momsregistrering for Kokkedal Slot Restaurant v/Ann Vibeke Lokdam
Bilag 161 "Kokkedal Slot Han Herred"
Bilag 163 vinetiketter
Bilag 174 Google Maps
Bilag 180 artikel om landzone-sag

AD C – udenlandske medier

Følgende bilag stammer fra udenlandske medier:

7, 32, 33, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 70, 90, 92, 115, 118, 123, 127, 139, 140, 141, 144 og 167.

AD D – lokale nordjyske medier

Følgende bilag stammer fra lokale nordjyske medier:

2, 3, 5, 15, 21, 24, 26, 30, 34, 35, 36, 37, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 74, 75, 76, 79, 82, 86, 87, 88, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 114, 116, 117, 119, 124, 126, 128, 129, 136, 137, 150, 164, 165, 176, 177, 180, 194 og 195.

AD E - redaktionelt stof el. lign., hvor den egentlige historie drejer sig om noget andet

I følgende bilag er "Kokkedal Slot" nævnt i en i forhold til det egentlig indhold perifer birolle:

Bilag 5 om en huslejekonflikt med videre mellem Lokdam og en restauratør
Bilag 8 om Dragsholm Slot
Bilag 21 "Bryllup"
Bilag 22 "50 år i morgen: Gorm Lokdam"
Bilag 40 "Kokkedal Slot – Rumænsk Vinimport"
Bilag 57 "Slotsbryllup den nye mode"
Bilag 71 "Spøgelset passer på"
Bilag 81 "Rumænsk vin fra herregård"
Bilag 97 "Et vinslot i Jylland"
Bilag 108 "I grev Draculas fodspor"
Bilag 116 om brylluppet mellem Thomas Helmig og Renée Toft Simonsen
Bilag 117 om vinsmagning arrangeret af Familie og Samfund
Bilag 119 om brylluppet mellem Thomas Helmig og Renée Toft Simonsen
Bilag 120 om brylluppet mellem Thomas Helmig og Renée Toft Simonsen
Bilag 128 "Rumænsk vin er blevet bedre"
Bilag 130 "Dansk ægtepar køber 14 vinfabrikker"
Bilag 132 om virksomheden Sophiendal Gods
Bilag 133 "De samler på slotte"
Bilag 134 artikel om Ann Vibeke Lokdam
Bilag 135 artikel om Ann Vibeke Lokdam og St. Restrup Herregård
Bilag 146 "Rumænien på vinkortet"
Bilag 148 "Hvedholm Slot i festdragt"
Bilag 178 "Indenfor på Hvedholm Slot"
Bilag 183 "Vild med historie" om Store Restrup Herregård
Bilag 184 "Jul på slottet" om jul på Hvedholm Slot
Bilag 185 "Herskabelig jul på Sauntehus"
Bilag 187 "Jul på godset" om julestemning på Sophiendal Gods.
Bilag 191 "Fra læge til slotsfrue"

For så vidt angår de mange bilag 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, jf. de som bilag P vedlagte skærmudskrifter fra websitet virk.dk.

For så vidt angår de af varemærkehaver fremlagte bilag kan det sammenfattende konkluderes, at det er en rodebunke, hvoraf langt størstedelen ikke er relevant, og at bilagene allerede derfor ikke som krævet i citatet fra EUIPO's guideline giver "clear and convincing" bevis for etablering af særpræg gennem indarbejdelse.

Vildledning

Vildledning er en absolut registreringshindring, og selv hvis man – ukorrekt – kunne finde på at antage, at Lokdams varemærke har opnået særpræg gennem indarbejdelse i hele landet, skal registreringen af varemærket derfor slettes på grund af vildledning.

Lokdam har i sine indlæg i ankesagen ikke på nogen måde beskæftiget sig med spørgsmålet om varemærkets vildledende karakter. I det følgende vil jeg derfor ene og alene kommentere styrelsens afgørelse, som fejlagtigt antager, at Lokdams varemærke ikke giver anledning til noget vildledningsproblem.

Det følger af § 28, stk. 1, jf. § 14, stk. 1, nr. 2, og af § 28, stk. 2, nr. 3, i varemærkeloven, at en varemærkere registrering kan ophæves både, hvis varemærket helt tilbage fra registreringstidspunktet var egnet til at vildlede, eller hvis det efterfølgende på grund af varemærkehavers brug er blevet egnet til at vildlede. Både i § 14 og i § 28 er det fremhævet, at der er en særlig nærliggende risiko for vildledning, når et varemærke angiver en ukorrekt geografisk oprindelse.

Styrelsen har i sin afgørelse taget udgangspunkt i styrelsens normale praksis, ifølge hvilken styrelsen i forbindelse med prøvelsen af ansøgninger kun anser en geografisk oprindelsesangivelse for vildledende, hvis det direkte fremgår af ansøgningens fortegnelse over omfattede varer og tjenesteydelser, at der er tale om varer og tjenesteydelser, som kommer fra et andet land end det land, som varemærkets geografiske oprindelsesangivelse peger på.

Styrelsens normale prøvelses praksis er muligvis korrekt og velbegrunderet i de mange normale sager, hvor styrelsens prøvelse udelukkende er baseret på ansøgningsdokumenterne. I sådanne sager har styrelsen nemlig ud fra en realistisk betragtning ret begrænsede muligheder for at foretage andet end en relativt formalistisk prøvelse af ansøgningen.

Den i styrelsens afgørelse omtalte normale prøvelsespraksis er imidlertid ikke relevant i de sjældne sager, hvor der foreligger yderligere oplysninger, som muliggør en reel stillingtagen til risikoen for vildledning. Vildledningsreglen har til formål at beskytte forbrugerne, og styrelsen har pligt til at søge at beskytte forbrugerne ved rent faktisk at vurdere de i en sag foreliggende oplysninger, som er af relevans for, om et varemærke er egnet til at vildlede forbrugerne. Det er nemlig helt klart en myndighedsopgave at sørge for, at reglerne bliver administreret på en måde, som fremmer formålet med reglerne. Der er således ikke i nogen relevante retskilder grundlag for at antage, at styrelsen i forbindelse med behandlingen af en sag i strid med bestemmelsens formål skal ignorere veldokumenterede faktiske omstændigheder, som tyder på, at de er grund til at frygte, at et varemærke eller den måde, hvorpå varemærket bliver brugt, kan føre til vildledning af forbrugere.

Det fremgår af de lovforarbejder, som er citeret s. 6 i ophævelsesanmodningen af 21. april 2015, at et varemærke, som indeholder et dansk bynavn og vedrører varer, som ikke har nogen forbindelse med bynavnet "normalt" vil være vildledende. Når styrelsen står over for et varemærke, som indeholder et dansk bynavn, og det må anses for dokumenteret, at varemærket vedrører varer og tjenesteydelser, som ikke har nogen forbindelse med bynavnet, skal styrelsen derfor "normalt" anse varemærket for vildledende.

I denne sag må det anses for dokumenteret, at varemærket vedrører varer og tjenesteydelser, som ikke har nogen forbindelse med byen Kokkedal, som ligger i Nordsjælland. Det er i overensstemmelse hermed uomtvistet, at varemærket vedrører en hotel- og restaurationsvirksomhed, der drives i Brovst, som ligger hele 461 km fra Kokkedal og i en helt anden landsdel.

Hertil kommer, at det blandt andet ved fremlæggelsen af bilag A er dokumenteret, at Lokdams brug af varemærket rent faktisk giver anledning til vildledning, jf. det herom nærmere anførte side 6f i ophævelsesanmodningen. Sådanne oplysninger om faktisk vildledning ville under en retssag helt klart blive tillagt væsentlig betydning. Det ville allerede derfor være absurd, hvis styrelsen skulle følge en praksis ifølge hvilken den form for relevante oplysninger skal ignoreres.

Varemærket indeholder bynavnet Kokkedal. Varemærket bliver udelukkende brugt for hotel- og restaurationsvirksomhed, som ikke har nogen forbindelse med byen Kokkedal. Endvidere er dokumenteret, at Lokdams brug af varemærket rent faktisk fører til vildledning af forbrugere. Derfor burde styrelsen klart have lagt til grund, at varemærket er vildledende, enten fordi det hele tiden har

måttet anses for vildledende, eller fordi det på vildledende vis bruges om tjenesteydelser, der ikke har nogen forbindelse med byen Kokkedal. Styrelsen burde med andre ord have ophævet varemærkeregistreringen ikke alene fordi varemærket savner særpræg, men også fordi det er egnet til at vildlede...”

Med brev af 1. juli 2016 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:

”... Som svar på Ankenævnets brev af 16. juni 2016 skal styrelsen udtale følgende:

Klagen er fremsat bl.a. under henvisning til, at klagers mærke Kokkedal Slot har særpræg og er indarbejdet, og at styrelsen i afgørelsen af 24. februar 2015 om ophævelse af indklagedes registrering VR 2013 02663, vedrørende figurmærket Kokkedal Slot Copenhagen, fandt, at sidstnævnte varemærke var forveksleligt med klagers mærke Kokkedal Slot.

Den bemærkes i den forbindelse, at den nævnte afgørelse om ophævelse af indklagedes registrering VR 2013 02663 tillige er indbragt for Ankenævnet.

Styrelsen skal om klagen indledningsvist bemærke, at det fortsat er styrelsens opfattelse, at betegnelsen Kokkedal Slot er uden iboende varemærkemæssigt særpræg, og at det af klager overfor styrelsen fremlagte materiale under behandlingen af ophævelsesanmodningen ikke kunne dokumentere mærkets indarbejdelse.

Styrelsen skal således fastholde, at sammensætningen af den geografiske stedbetegnelse ”Kokkedal” og ordet ”slot” blot henviser til, at de omhandlede tjenesteydelser udbydes fra et slot i Kokkedal, hvorfor mærket må anses for beskrivende og uden iboende særpræg.

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 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.

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 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.

For så vidt angår tjenesteydelserne i klasse 35 og 41 er det imidlertid styrelsens opfattelse, at dokumentationsmaterialet kun i mindre grad viser brug af Kokkedal Slot som kendetegn herfor, hvorfor styrelsen skal fastholde, at det ikke er dokumenteret, at mærket er indarbejdet for disse tjenesteydelser.

Med disse bemærkninger skal styrelsen således henstille til Ankenævnet, at den trufne afgørelse omgøres, således at registreringen VR 2008 04492 opretholdes for i hvert fald tjenesteydelserne ”Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering” i klasse 43...”

Med brev af 5. juli 2016 kommenterede klager, Kokkedal Slot Restaurant v/Gorm Lokdam, styrelsens udtalelse med følgende:

”... Klager er af den opfattelse, at Kokkedal Hovedgård matr. 1 a Torslev hører til de ejendomme, der århundreder tilbage i tiden har haft privilegerede hovedgårdsrettigheder betyder, at navnet lige siden nyder beskyttelse som indarbejdet iboende varemærke. Tilføjelsen slot henføres til ejendommens hovedbygning og kunne synonymt betegnes herregård eller slotshotel og fortsat i forbindelse med hovedgårdens navn være beskyttet.

Retten til hovedgårdens navne tilhører ejerne, som i denne sag er klager og er dermed beskyttede. Østre Landsrets dom af 26. august 2015 fastslår, at dette er tilfældet for godset Bramstrup. Tilsvarende forhold gør sig gældende i denne sag, hvor Kokkedal Slot er beskyttet også uden varemærkeregistrering.

Det, at der andre steder i landet senere er opstået en samlet bebyggelse og at dette senere kaldes Kokkedal, ændrer ikke ved, at navnet er beskyttet i det mindste mod erhvervsmæssig udnyttelse, der er identisk med klagers virksomhed. Ligesom i denne sag kunne Faxe registreres som Faxe Kondi også selv om, der findes en by ved navn Faxe.

Navnet Kokkedal Slot henviser ikke til et slot i Kokkedal, men er navnet på hovedgårdens hovedbygning.

Styrelsen overser, at bevisbyrden for at det registrerede varemærke ikke er indarbejdet ligger hos modparten og begrundet fejlagtigt sin indstilling med, at indehaveren/klager af varemærket ikke har dokumenteret sin ret. Der ses ingen dokumentation i sagen for, at varemærket ikke er indarbejdet eller anvendt.

Allerede før den endelige registrering i 2008 blev det ved offentliggørelse og gennem styrelsens undersøgelse fastslået, at varemærket havde særpræg. Der er tale om en begunstigende forvaltningsakt, der ikke kan omgøres uden, at der ydes fuld erstatning.

Det fremlagte materiale skal ses sammen med den undersøgelse, som Patent- og Varemærkestyrelsen foretog for indarbejdning i 2008. Det er ikke korrekt, at klagers virksomhed ikke har anvendt navnet Kokkedal Slot i forbindelse med klasse 35 og 41.

Klasse 35 omhandler en væsentlig del af klagers virksomhed, hvor der flere gange årligt ti år forud for registreringen og efter har været udstillinger på blandt andre Formland messen i Herning med varer under virksomheden Kokkedal Slot. Klager driver en omfattende produktions- og indretningsvirksomhed med boligudstyr og anvender Kokkedal Slot, som lager, udstillingslokaler og til kundebesøg.

Styrelsen synspunkt er helt udokumenteret. Klagers varer i handelsvirksomheden fremgår af stort set alle interiører billeder i bilagsmaterialet. Lokalerne er indrettet med klagers varer. Beskyttelse af denne virksomhed under varemærket er af væsentlig betydning for klager. Se bilag 62, 178 og 186 blot for at nævne eksempler. Hertil fremgår det af de fremlagte faktura, at Kokkedal Slot er anvendt som navn for den virksomhed, der sælger boligudstyr. Det kan ikke pålægges varemærkeindehaveren at dokumenterer sin indarbejdelse efter registreringen. Da klager ikke har anden måde at dokumentere denne del af varemærkets indarbejdning at få mulighed for mundtlig fremlæggelse.

Klasse 41 omfatter kulturelle arrangementer. Kokkedal Slot anvendes både til koncerter og kunststillinger samt foredrag om historie og vin. Denne indarbejdning er dokumenteret i de fremlagte bilag se nr. 40, 62, 63, 64,65, 66,67, 68, 76, 80 og 82 for at nævne enkelte bilag.

Anmoderen har ikke i sin begrundelse argumenteret mod klagers Varemærkere registrering for så vidt klasse 35 og 41, hvorfor styrelsen ikke på eget initiativ kan tage disse registreringer op til udslettelse. Der kan ikke pålægges varemærkeindehaveren at dokumenterer sin indarbejdelse efter registreringen...”

Med brev af 4. september 2016 fremsendte Absalon Advokat A/S på vegne indklagede, Kokkedal Slot ApS, følgende kommentarer til styrelsens udtalelse:

“... INDHOLD

følgende kendelse i sagen AN 2016 00006	1
Klage fra.....	1
Vildledning.....	15

Vildledningsspørgsmålet

I styrelsens høringssvar af 1. juli 2016 (Høringssvaret) er der intet anført om vildledningsspørgsmålet. Styrelsen har således undladt at kommentere den skarpe kritik, som jeg i mit 1. indlæg af 14. juni 2016 har fremsat over for styrelsens afgørelse af vildledningsspørgsmålet. Styrelsen har således undladt at forsvare sin afgørelse, for så vidt angår vildledningsspørgsmålet. Det forekommer naturligt at tage det som udtryk for, at styrelsen i princippet er enig i den fremførte kritik – selv om styrelsen ikke har følt sig kaldet til udtrykkeligt at indrømme, at styrelsens afgørelse vildlednings-spørgsmålet er forkert.

Side 1 i Høringssvaret er det anført, at sammensætningen af den geografiske stedbetegnelse "Kokkedal" og ordet "slot" er beskrivende og "blot henviser til, at de omhandlede tjenesteydelser udbydes fra et slot i Kokkedal".

Det i høringssvaret således anførte er en fuldstændig korrekt observation, der er helt afgørende for vildledningsspørgsmålet. Der foreligger nemlig vildledning, hvis et varemærke er beskrivende, og de faktiske forhold ikke svarer til beskrivelsen. I denne sag er det uomtvistet, at de faktiske forhold ikke svarer til beskrivelsen, idet Lokdams virksomhed ikke udøves fra et slot i Kokkedal men derimod i Brovst, som ligger mere end 400 km væk fra Kokkedal. Høringssvarets korrekte forudsætninger med hensyn til varemærkets beskrivende karakter og de faktiske forhold gøre det således umuligt at nå til nogen anden konklusion end, at der er tale om et vildledende varemærke.

I relation til vildledningsspørgsmålet er det uden betydning, at Lokdam har valgt et varemærke, som svarer til navnet på Lokdams faste ejendom i Brovst. Vildledning er nemlig en absolut ugyldighedsgrund, hvortil der ikke er knyttet nogen form for dispensationsregel.

Hvis varemærker svarende til navnet på faste ejendomme skulle anses for undtaget fra vildledningsforbuddet, ville det i øvrigt være super nemt at omgå vildlednings-forbuddet. I givet fald kunne man blot give sin faste ejendom et vildledende navn og derefter registrere det vildledende navn som varemærke. Sådant forholder det sig selvsagt ikke, og dette viser med al ønskelig tydelighed, at navnet på Lokdams faste ejendom i Brovst ikke kan legitimere registreringen af Lokdams vildledende varemærke.

Særprægsspørgsmålet

Indledende bemærkninger

Høringssvaret bærer præg af, at styrelsens sagsbehandler ikke har gjort sig klart, hvilke krav der ifølge varemærkeloven og retspraksis ved danske domstole, EU-Domstolen og EU-Retten gælder i relation til beviset for indarbejdelse, herunder i relation til vægtningen af de forskellige bevistyper.

Sagsbehandleren er øjensynligt blevet overvældet af den voldsomme mængde bilag, som Lokdam har fremlagt, og har som følge deraf ikke forholdt sig tilstrækkeligt kritisk til kvaliteten af bilagene og foretaget en relevant vurdering af dem i lyset af de gældende beviskrav.

I det følgende vil jeg først kridte banen af ved kort at skitsere de relevante bevisregler, som styrelsens sagsbehandler burde have taget udgangspunkt i. Derefter vil jeg konkret kommentere Høringssvaret.

Bevisbyrden, bevistemaet, bevismidlerne og beviskravet

Bevisbyrden

Varemærkehaver har bevisbyrden for, at et ikke-særpræget varemærke har opnået særpræg gennem indarbejdelse.⁵

Bevistemaet

Varemærkehaver skal godtgøre, at den relevante kundekreds eller en væsentlig del af den som følge af varemærkehavers brug af varemærket er i stand til at identificere en med varemærket forsynet vare eller tjenesteydelse som hidrørende fra varemærkehavers virksomhed.⁶

Det er ikke tilstrækkeligt at dokumentere lokal indarbejdelse. Der kræves indarbejdelse hos den relevante kundekreds i hele landet.⁷

Ifølge Højesterets dom i UfR 2007.146 H (Aalborg Industries) skal der statueres manglende indarbejdelse, når det må lægges til grund, at et varemærke "i hvert fald af dele af omsætningskredsen vil blive opfattet som en angivelse af de pågældende varers geografiske oprindelsessted".

Når der skal tages stilling til, om et registreret varemærke, som ved registreringen savnede særpræg, efterfølgende kan anses for indarbejdet, skal der foreligge bevis for indarbejdelse både på tidspunktet for ugyldighedsbegæringens indlevering og på tidspunktet for ugyldighedssagens afgørelse. Det er således ikke tilstrækkeligt for at kunne statuere indarbejdelse, at et varemærke kan anses for indarbejdet på et tidspunkt efter registreringen, medmindre det kan anses for godtgjort, at varemærket også må anses for indarbejdet på afgørelsestidspunktet.⁸

Bevismidler

Der sondres i praksis mellem direkte beviser og indirekte beviser.

Direkte beviser er beviser, som direkte retter sig mod opfattelsen hos den relevante kundekreds. Det kan for eksempel være rapporter fra analyseinstitutter om resultatet af relevante forbrugerundersøgelser eller erklæringer fra brancheforeninger, som repræsenterer relevante kategorier af kunder.

⁵ Knud Wallberg, Varemærkeret 4. udg. (2008) s. 91 og Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 225.

⁶ Knud Wallberg, Varemærkeret 4. udg. (2008) s. 91 og Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 225.

⁷ Knud Wallberg, Varemærkeret 4. udg. (2008) s. 92 og Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 229.

⁸ Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 230.

Indirekte beviser er beviser, som ikke direkte retter sig mod opfattelsen hos den relevante kundekreds. De i praksis væsentligste indirekte beviser er dokumentation for en væsentlig markedsandel og revisorattesterede opgørelser over salgsmængder og markedsføringsomkostninger.⁹

Eventuel dokumentation for salgstal og markedsføringsomkostninger skal splittes op på de enkelte år, og oplysningerne om markedsføringsomkostninger bør i den forbindelse sammenholdes med oplysninger om branchens samlede afholdte markedsførings-omkostninger på det relevante marked.¹⁰

Det er alene brug som varemærke, der kan tillægges vægt ved indarbejdelses-vurderingen. Det er således ikke tilstrækkeligt, at påvise, at et beskrivende eller ikke-særpræget tegn er blevet brugt i omfattende grad, hvis tegnet ikke er blevet brugt *som varemærke* for de relevante varer/tjenesteydelser.¹¹ Brug som virksomhedsnavn, domænenavn eller bygningsnavn er således ikke i sig selv tilstrækkeligt, jf. Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 236 og for eksempel EU-Rettens dom af 21. november 2012 i sagen T-338/11 (Getty Images / "PHOTOS.COM") (understregning tilføjet her):

"58. Furthermore, although the registration of a mark composed of signs or indications which are also used to designate a domain name is not thereby excluded as such, a sign which fulfils functions other than that of a trade mark is distinctive only if it can be perceived immediately as an indication of the commercial origin of the goods or services in question (see, to that effect, suchen.de, paragraphs 35 and 36 and the case-law cited). However, contrary to the claims made by the applicant, the fact that its website is accessible worldwide, so that anyone can access it from anywhere and obtain information on the goods and services offered, does not mean that the domain name which the applicant owns has also fulfilled the function of a trade mark for the goods and services for which the registration is sought. As the Board of Appeal correctly found, the documents referred to in paragraph 56 above are not relevant for the purposes of demonstrating that those visitors to the website actually used the services offered by the mark applied for. In so far as the trade mark application corresponds to a domain name, the fact that internet users visit the site on which the goods and services are offered is not sufficient to establish that use has been made of that mark for the purposes of Article 7(3) of Regulation No 207/2009.

. . . .

63. In the light of all the foregoing, it must be held that – as the Board of Appeal correctly pointed out – the evidence produced by the applicant relates almost exclusively to the use of the domain name ‘photos.com’. However, use of the sign at issue other than as a trade mark does not constitute proof of distinctive character acquired through use."

På tilsvarende vis anses redaktionel omtale i medierne heller ikke i sig selv for at være relevant, jf. for eksempel EU-Rettens dom af 21. november 2012 i sagen T-338/11 (Getty Images - "PHOTOS.COM") (understregning tilføjet her):

"54. Secondly, as regards the photos which, according to the applicant, come from the website www.photos.com and appear in press articles available on-line or published in independent magazines . . . it must be held that this evidence does not enable the commercial origin of the goods and services covered by the trade mark application to be identified as those items merely mention the word sign ‘PHOTOS.COM’ without reference to those goods and services."

⁹ Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 239 og Knud Wallberg, Varemærkeret 4. udg. (2008) s. 180.

¹⁰ Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 237.

¹¹ Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 226.

Når der skal tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke kan anses for indarbejdet, skal der foretages en konkret vurdering af dels den formodede opfattelse hos den relevante kundekreds dels en vurdering af, om den pågældende opfattelse må tilskrives den brug, der er gjort af varemærket, jf. EU-Domstolens dom af 18. juni 2002 i C-299/99 (Philips):

" 65. . . . tilkommer det den nationale ret at efterprøve, om det på grundlag af konkrete og troværdige oplysninger er godtgjort,
at den formodede opfattelse af den pågældende vare- eller tjenesteydelses-kategori hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger er taget i betragtning, og
at de relevante omsætningskredses identifikation af varen som stammende fra en bestemt virksomhed foretages i kraft af den brug, der er gjort af varemærket som varemærke."

Det er således ikke tilstrækkeligt blot at henvise til, at der er tilvejebragt en række mere eller mindre relevante beviser for den påståede indarbejdelse.

Beviskravet

Der stilles ifølge praksis strenge krav til beviset, idet det kræves, at varemærket *utvivlsomt* er blevet almindeligt kendt i den relevante kundekreds som kendetegn for varemærkehavers varer/tjenesteydelser.¹²

Indirekte beviser kan ikke stå alene og kan alene tjene til at understøtte direkte beviser, jf. EU-Rettens kendelser af 12. september 2007 i T-141/07 (Glaverbel) og af 29. september 2010 i T-378/07 (CNH Global) (understregning tilføjet her):

"30. The indication of the quantity of sales and the advertising material placed in the file should be regarded as secondary evidence corroborating the direct evidence of distinctiveness acquired through use as presented in the declarations.

. . . .

41. . . . The sales volumes and advertising material as such do not show that the public targeted by the goods in question perceives the sign as an indication of commercial origin. In respect of the Member States of the Community for which no declaration has been produced, proof of distinctive character acquired through use cannot be furnished by the mere production of sales volumes and advertising material."

"54. Hvad for det andet angår salgstallene og reklamematerialet skal det præciseres, at ifølge retspraksis udgør disse sekundære beviser, som i givet fald kan underbygge de direkte beviser vedrørende fornødent særpræg opnået ved brug, således som disse er fremlagt i erklæringerne. Salgstal og reklamemateriale i sig selv påviser nemlig ikke, at den kundekreds, som de omhandlede varer er rettet mod, opfatter tegnet som en angivelse af den handelsmæssige oprindelse. Hvad angår de medlemsstater, for hvilke der ikke er fremlagt yderligere beviser, kan det derfor ikke alene ved hjælp af fremlæggelse af salgstal og reklamemateriale godtgøres, at der er opnået fornødent særpræg ved brug (jf. i denne retning dommen i sagen om en glasoverflades struktur, præmis 41).

55. I den foreliggende sag fremgår det ud fra en undersøgelse af den af sagsøgeren fremlagte dokumentation, at ingen af dokumenterne vedrørende salgstal eller indsatsen i forbindelse med de foretagne reklamekampagner gør det muligt at fastslå, hvilken andel af den relevante kundekreds der identificerer tegnet som en angivelse af den handelsmæssige oprindelse."

¹² Knud Wallberg, Varemærkeret 4. udg. (2008) s. 179.

For så vidt angår de indirekte beviser, er markedsandelen det væsentligste bevis. Fremlagt dokumentation for salgstal og markedsførings-omkostninger skal således suppleres med oplysninger om markedsandel for at være relevante, jf. Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 237 og EU-Rettens kendelse af 6. marts 2007 i sagen T-230/05 (Golf USA) (understregning tilføjet her):

"80. In examining the documents produced by the applicant (see paragraph 72 above) in the light of that criteria, it is apparent that they are not sufficient to show to the requisite legal standard that, as a result of the mark applied for, a significant proportion of the relevant public identifies the goods and services at issue as originating from the applicant's undertaking.

81. In particular, first, although the invoices addressed to the GOLF USA stores in the various Member States and the sales reports and franchising rights demonstrate a certain business activity, they do not enable conclusions to be drawn as to the share of the market held by the applicant's products in the markets concerned."

I overensstemmelse med det ovenfor anførte anses det for en alvorlig mangel ved bevisførelsen, hvis der ikke foreligger direkte beviser for opfattelsen hos den relevante kundekreds, jf. for eksempel EU-Rettens dom af 6. marts 2007 i T—230/05 (Golf USA):

"84 Finally, the applicant did not produce any document containing indications of the proportion of the relevant circles which, as a result of the mark applied for, identify the goods and services at issue as originating from its undertaking, such as statements from chambers of commerce and industry or other professional associations and opinion polls."

Det kan tillægges betydning som et indirekte bevis, hvor længe et varemærke har været i brug. Selv meget langvarig brug er imidlertid kun et moment uden selvstændig betydning, jf. EU-Rettens kendelse af 12. september 2007 I T-141/07 (Glaverbel) (understregning tilføjet her):

"42 The fact that the sign has been used in the Community since around 1970 is also not sufficient, as such, to show that the public targeted by the goods in question perceives it as an indication of commercial origin."

Kommentarer til Høringssvaret

Høringssvarets konklusion og begrundelse

Høringssvaret konkluderer, at Lokdams varemærke må anses for indarbejdet, for så vidt angår klasse 43 "Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering". Som begrundelse har styrelsen henvist til følgende:

- A. Lokdams faste ejendom i Brovst har båret navnet "Kokkedal Slot" i flere århundreder.
- B. Lokdam har siden 1988 drevet hotel- og restaurationsvirksomhed fra ejendommen.
- C. Der har 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 navnet på Lokdams faste ejendom. Som det fremgår af det ovenfor i afsnit 2.2.3 anførte, er det relevante udelukkende brug af "Kokkedal Slot" *som varemærke* for hotel- og restaurationsvirksomhed.

Blandt andet er det forhold, at den faste ejendom bar navnet "Kokkedal Slot" i perioden 1950 til 1988, hvor ejendommen blev brugt som drengehjem, helt åbenlyst komplet 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.

AD B – Drift af Lokdams virksomhed siden 1988

Det forhold, at Lokdam har drevet sin virksomhed i mange år er kun relevant i det omfang det er sket under anvendelse af det omtvistede varemærke. At Lokdam har drevet sin virksomhed i mange år er således i sig selv helt uden betydning.

AD C – Omtale i diverse medier

Da der er et krav om indarbejdelse i hele landet, er lokal omtale i nordjyske medier ikke relevant. Det fremgår af formuleringen "herunder landsdækkende medier" i Høringssvaret, at styrelsens sagsbehandler har lagt vægt på de af Lokdam fremlagte bilag med omtale i lokale nordjyske medier. Det er en åbenlys fejl i høringssvaret.

Allerede på grund af gennemsnitpersonens hukommelsesmæssige begrænsninger må omtale i medierne antages at have en vis udløbstid, for så vidt angår den effekt, som omtalen må antages at kunne have på læsernes opfattelse af omtalte varemærker. Medie-omtale af Lokdams virksomhed i enkelte landsdækkende medier fra før 2006 kan således ikke antages at have fæstnet sig så markant og permanent i læsernes hukommelse, at det er relevant for vurderingen af graden af indarbejdelse mere end 10 år efter i 2016. Det forhold, at BT i en artikel om brylluppet mellem Thomas Helmig og Renee Toft Simonsen d. 27. august 2000 (bilag 120) kort nævnte, at bryllupsfesten blev holdt på Kokkedal Slot i Brovst, kan for eksempel ikke 16 år efter antages at have nogen betydning for den relevante kundekreds' opfattelse af varemærket "Kokkedal Slot". Langt de fleste af dem, der læste artiklen, havde således ret sikkert allerede dagen efter glemt, hvor festen blev holdt. Der bør med andre ord ikke tillægges mere end 10 år gammel medieomtale betydning.

Når det kommer til landsdækkende medieomtale, er der kun et enkelt af de af Lokdam fremlagte bilag, som er mindre end 10 år gammel. Det drejer sig om bilag 20. Det er en i Ekstrabladet fra d. 8. marts 2008. Den handler om Store Restrup Herregård. Den nævner intet om Kokkedal Slot, og er allerede derfor ikke relevant. I Lokdams mange bilag er der således ingen relevant omtale i landsdækkende medier.

For så vidt angår omtalen i landsdækkende medier, er der i øvrigt som udgangspunkt ikke tale om relevant varemærkebrug, jf. det ovenfor i afsnit 2.2.3 anførte.

Den begrænsede omtale i landsdækkende medier har under alle omstændigheder kun karakter af indirekte bevis, som højst kan bruges til at supplere og understøtte direkte beviser.

Som det fremgår af ovenstående er der ikke grundlag for at antage, at omtale i landsdækkende medier kan føre til, at en væsentlig del af den relevante kundekreds som følge af Lokdams varemærkebrug af "Kokkedal Slot" vil associere "Kokkedal Slot" med Lokdams virksomhed i Brovst.

Høringssvarets mangler i øvrigt

Særprægskravet er begrundet i behovet for at friholde beskrivende ord og andre tegn, således at de frit kan bruges af alle – uanset om det kan dokumenteres, at der er konkurrenter, som har et aktuelt og konkret behov for at bruge de pågældende ord og andre tegn.¹³ Når der som i denne sag foreligger et konkret friholdelsesbehov, må det ifølge sagens natur i væsentlig grad skærpe kravet til dokumentation for den påståede indarbejdelse. Styrelsens har overset dette vigtige moment og har stillet meget lempelige krav til dokumentationen, hvilket er komplet misforstået.

¹³ Frank Bøggild m.fl. EU-varemærkeret (2015) s. 93 f.

Som omtalt ovenfor i afsnit 2.2.3 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.

Lokdam har kun fremlagt bilag i form af indirekte beviser. Lokdam har ikke fremlagt nogen af de indirekte beviser, som i praksis er væsentligst. Navnlig mangler der det vigtigste indirekte bevis i form af dokumentation for en væsentlig relevant markedsandel.

Lokdams begrænsede brug af det omtvistede varemærke i den periode, hvor Lokdam har drevet virksomhed kan således ikke i sig selv dokumentere indarbejdelse, allerede fordi der ikke er tale om et direkte bevis. Det relevante er nemlig ikke brugen men derimod den formodede effekt af brugen. Med andre ord er brugen en forudsætning for, at der kan være en relevant effekt og ikke noget bevis for, at der foreligger den krævede effekt i form af en ændring af opfattelsen hos den relevante kundekreds.

Som det fremgår, er Lokdams bevisførelse voldsomt mangelfuld og meget langt fra at leve op til de gældende beviskrav, jf. det herom anførte ovenfor i afsnit 2.2.4.

Som anført ovenfor i afsnit 2.2.2 følger det af højesteretspraksis, at der ikke kan statuere indarbejdelse, når det må antages, at det omtvistede varemærke af dele af den relevante kundekreds vil blive opfattet som en angivelse af det geografiske oprindelsessted for de omfattede varer/tjenesteydelser. I denne sag, foreligger der positivt bevis for, at dele af den relevante kundekreds vil opfatte "Kokkedal Slot" som betegnelse for en virksomhed, som drives i Kokkedal i Nordsjælland. For det 1. fremgår det af KSA's bilag D, at de 3 første hits ved en Google-søgning på "kokkedal slot" refererer til Kokkedal Slot i Kokkedal, Nordsjælland. For det 2. udgår nordsjællændere og københavnere, som bor relativt tæt på byen Kokkedal, og som må antages at forbinde ordet "Kokkedal" med den nordsjællandske by "Kokkedal", hele 31 % af den danske befolkning, jf. KSA's bilag M. Det følger med andre ord af højesteretspraksis, at de foreliggende oplysninger positivt udelukker, at der er grundlag for at statuere etablering af særpræg gennem indarbejdelse.

Dokumentation for en væsentlig markedsandel er det væsentligste indirekte bevis, jf. det ovenfor i afsnit 2.2.4 anførte. Lokdam har end ikke forsøgt at fremlægge nogen form for dokumentation for sin markedsandel. Det fremgår af KSA's bilag N, at Lokdams markedsandel i bedste fald må antages at udgøre mindre end 0,1 %. Så lav en markedsandel er ikke egnet til at danne grundlag for indarbejdelse. For så vidt angår det væsentligste indirekte bevis, taler forholdene således i markant grad mod, at der kan foreligge relevant indarbejdelse.

Konklusioner

Styrelsen har i Høringssvaret implicit erkendt, at Styrelsens afgørelse af 22. februar 2016 er forkert, for så vidt angår antagelsen om, at det omtvistede varemærke ikke er vildledende.

Høringssvaret er af flere årsager behæftet med graverende fejl og når frem til en helt forkert konklusion, for så vidt angår spørgsmålet om indarbejdelse i relation til klasse 43 "Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering". På grundlag af de foreliggende beviser for og imod indarbejdelse er det kun muligt at nå frem til en konklusion, nemlig at der ikke er dokumenteret etablering af særpræg gennem indarbejdelse. Enhver anden konklusion ville være i strid med Højesterets, EU-Domstolens og EU-Retten veletablerede praksis..."

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 1. december 2016.