



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 8. januar 2025

Sag BS-10389/2024-OLR

(10. afdeling)

Kokkedal Slot ApS

og

Slotshotellet ApS

(advokat Kasper Frahm for begge)

mod

Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam

(advokat Kristian Haagen Larsen)

Sø- og Handelsretten har den 9. februar 2024 afsagt dom i 1. instans (sag BS-10686/2017-SHR).

Landsdommerne Katja Høegh, Malou Kragh Halling og Jakob Friis Nolsø har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanterne, Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS (i det følgende samlet betegnet "KSC"), har nedlagt påstand om:

- 1) Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams varemærkeregistrering nummer VR 2008 04492 af varemærket "Kokkedal Slot" ophæves i registreringsklasse 41 og 43, subsidiært stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens kendelse om ophævelse af Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams varemærkeregistrering nummer VR 2008 04492 af varemærket "Kokkedal Slot" i registreringsklasse 41.
- 2) Frifindelse for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstand 1, subsidiært tilpligtes KSC alene erhvervsmæssigt at anvende kendetegnet Kokkedal Slot med tilføjelse af ordet Copenhagen i forbindelse med tjenesteydelser omfattet af varemærkeregistrering nummer VR 2013 02663 af figurmærket "Kokkedal Slot Copenhagen".

- 3) Stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens frifindelse af KSC for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstand 2.
- 4) Frifindelse for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstand 3.
- 5) Frifindelse for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstand 4, subsidiært stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens dom om opretholdelse af varemærkeregistrering nummer VR 2013 02663 af figurmærket "Kokkedal Slot Copenhagen" i registreringsklasse 41.

Indstævnte, Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam (i det følgende "Lokdam"), har nedlagt påstand om:

- 1) Stadfæstelse med den ændring, at KSC yderligere tilpligtes at anerkende, at KSC ikke er berettiget til at gøre erhvervmæssig brug af kendetegnet "Kokkedal Slot" som varemærke, selskabsnavn og/eller domænenavn for og i forbindelse med "Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer".
- 2) KSC tilpligtes at tilbagekalde og destruere enhver form for markedsførings-, reklame- og informationsmateriale i skriftlig og elektronisk form, som indeholder kendetegnet "Kokkedal Slot", der er anvendt i forbindelse med "Tilvejebringelse af mad og drikke samt midlertidig indkvartering" og "Uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer" samt senest 14 dage efter afsigelse af denne dom fjerne samtlige kendetegn, der således indeholder kendetegnet "Kokkedal Slot".
- 3) KSC skal principalt solidarisk, subsidiært alternativt, betale Lokdam 10.000.000 kr. med tillæg af procesrente af 100.000 kr. fra den 10. februar 2017 til den 28. november 2021 og med tillæg af procesrente af 10.000.000 kr. fra den 29. november 2021.
- 4) Stadfæstelse med den ændring, at KSC's varemærkeregistrering nummer VR 2013 02157 af figurvaremærket "Kokkedal Slot Copenhagen" derudover ophæves for så vidt angår registreringsklasse 41.

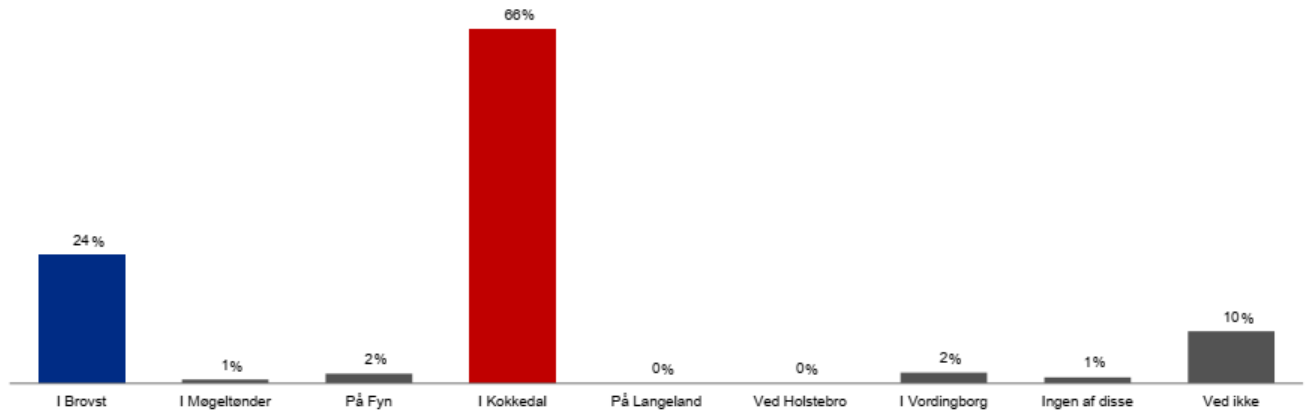
Over for KSC's selvstændige påstand om ophævelse af Lokdams varemærkeregistreringer har Lokdam nedlagt påstand om stadfæstelse med den ændring, at Lokdam tillige frifindes for ophævelse af varemærkeregistrering VR 2008 04492 for så vidt angår registreringsklasse 41.

Supplerende sagsfremstilling

Af den af Kantar Gallup udarbejdede kendskabs- og associationsanalyse vedrørende betegnelsen "Kokkedal Slot" af 18. december 2017 ("markedsundersøgelsen") fremgår i tillæg til det af Sø- og Handelsretten citerede blandt andet:

” ...

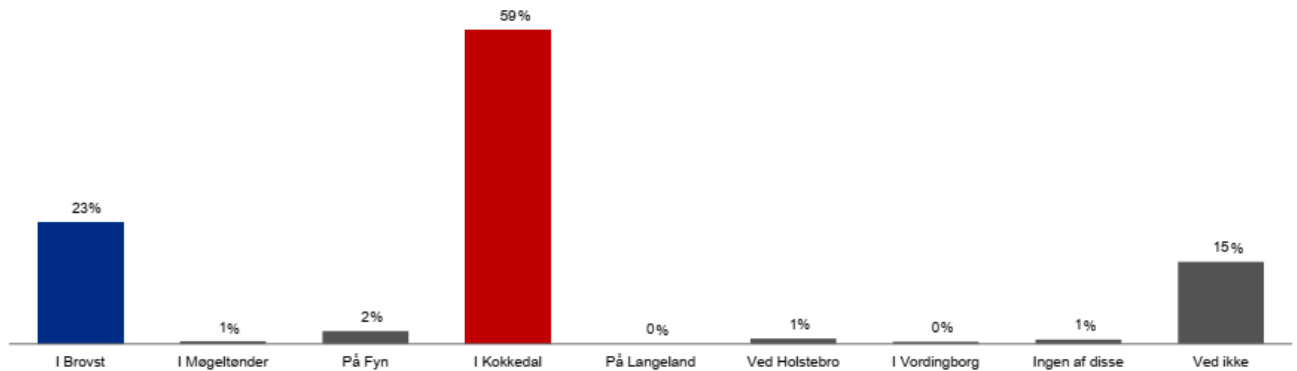
Q6V2.3 + Q8V2.3 Samlet



Base: 119 Total på: svaret "restaurant"
Q6.1: Hvor ligger den restaurant, som du forbinder med ordene "Kokkedal Slot"?
Q8.1: Hvor ligger den restaurant, som du har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for?

...

Q6V2.4 + Q8V2.4 Samlet





Base: 173 Total på: svaret "hotel"
Q6.1: Hvor ligger det hotel, som du forbinder med ordene "Kokkedal Slot"?
Q8.1: Hvor ligger det hotel, som du har hørt eller set ordene "Kokkedal Slot" anvendt for?

...”

Efter Sø- og Handelsretten dom har KSC ændret sit logo og sin markedsføring som følger (gengivet fra selskabernes påstandsdokument for landsretten):

Logo:

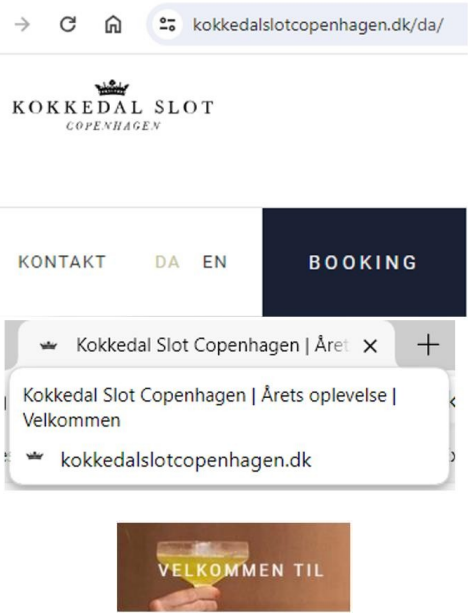
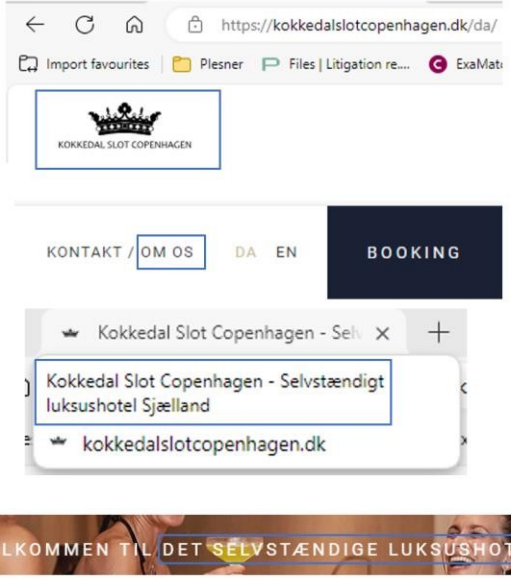
”

Brug pådømt af Sø- og Handelsretten (logo)	Brug til pådømmelse af Østre Landsret (logo)
	

”

Hjemmeside:

”

Brug pådømt af Sø- og Handelsretten	Brug til pådømmelse af Østre Landsret
	

Tredjemandshjemmesider som bookinghjemmesiderne hotels.com og booking.com:

Brug pådømt af Sø- og Handelsretten	Brug til pådømmelse af Østre Landsret
Kokkedal Castle Copenhagen 📍 Kokkedal Allé 6, 2970 Hørsholm, Danmark – Fantastis	Kokkedal Slot Copenhagen 📍 Kokkedal Allé 6, 2970 Hørsholm, Danmark – Fant
Kokkedal Slot Copenhagen Kokkedal Slot Copenhagen er alt det, du forbinder med et rigtigt slot. Et eventyrligt ydre, et imponerende, stilfuldt indre, en fantastisk beliggenhed – midt i et blidt, bakket landskab med skov, hav, strand, åbne vidder og grønne enge. Det er det ideelle sted for ro, drømme og oplevelser i særklasse. Vi ligner ikke bare et slotshotel, vi er – fra yderst til inderst.	Kokkedal Slot Copenhagen Det selvstændige luksushotel Kokkedal Slot Copenhagen i Nordsjælland er alt det, du forbinder med et rigtigt slot. Et eventyrligt ydre, et imponerende, stilfuldt indre, en fantastisk beliggenhed – midt i et blidt, bakket landskab med skov, hav, strand, åbne vidder og grønne enge. Det er det ideelle sted for ro, drømme og oplevelser i særklasse. Vi ligner ikke bare et slotshotel, vi er – fra yderst til inderst.

Der er yderligere fremlagt skærmpoint fra Google Maps om placeringen af de to hotelejendomme, skærmpoint af 24. maj 2024 fra Google, der viser parternes hjemmesider som de første søgeresultater ved en søgning på "kokkedal slot", hvor der som overskrift vises "Kokkedal Slot Copenhagen - selvstændigt luksushotel Sjælland" henholdsvis "Kokkedal Slotshotel" og hvor hotellernes respektive geografiske placering angives ("Copenhagen" henholdsvis "ligger mellem Limfjorden og Vesterhavet"), og skærmpoint af 30. april 2024 fra hotels.com, expedia.com og booking.com med søgeresultater på bynavnene Brovst og Hørsholm.

En udskrift vedrørende søgning på "Kokkedal Slot" i Sjællandske Mediers arkiv i perioden 31. august 2005 - 18. december 2008 viser 505 hits, og en søgning i perioden 1. august 2005 – 9. februar 2024 viser 72 artikler og indlæg.

I en oversigt af 24. maj 2024 er der anført overnatningssteder i Danmark, der sameksisterer under samme navn, herunder blandt andet Aagaarden"/Ågården/Hotel Aagaard, Brøndums Hotel/Brøndums Bed & Breakfast, Fredensborg Store Kro, Fredensborg Vandrerhjem, Fredensborg B&B, Fredensborg Camping og Fredensborg Badehotel. Der er tillige fremlagt markedsføringsmateriale fra hoteller, som heri angiver at være en del af en hotelkæde, og skærmpoint af 29. august 2024 fra hjemmesiden for det danske hotelkoncept Zleep Hotel om franchising.

Om Lokdams brug af betegnelsen "Kokkedal Slot" er der yderligere fremlagt:

- Udateret uddrag af en ikke med titel angivet bog uden datering om Kokkedal Slot og ægteparret Lokdam og forskellige artikler og annoncer i blandt andet Aalborg Stiftstidende fra 1988 og frem om det samme til dels med brug af betegnelsen "Kokkedal Slot", men også f.eks. "Herregården Kokkedal" og "Kokkedal" og til dels med omtale af import fra Rumænien af vin og kunsthåndværk og omtale af Lokdam-ægteparrets andre slotte samt et bilag med angivelse af de pågældende mediers oplag
- Udskrift fra Infomedia.dk fra 2002 af omtaler af Kokkedal Slot.
- Markedsføringsmateriale vedrørende blandt andet "Kokkedal Slotshotel" udskrevet den 24. november 2020.
- Udskrift af 7. november 2024 af markedsføring af Danske Slotshoteller, herunder "Kokkedal Slotshotel"/"Kokkedal Slot", på spot.dk, sweetdeal.dk og airbnb.com, skærmpoint af 3. maj 2024 fra hjemmesiden slotshotel.dk, skærmpoint fra 2024 fra Lokdals hjemmeside kokkedal.slotshotel.dk med brug af navnet "Kokkedal Slotshotel", skærmpoint af 15. maj 2024 der viser brug af navnet "Kokkedal Slotshotel" på tredjepartshjemmesider (Instagram, YouTube og Facebook (oprettet 7. april 2012), og udskrifter fra 2024 fra diverse hotelbooking-hjemmesider (booking.com m.fl.) med brug af navnet "Kokkedal Slotshotel" .

Der er endvidere fremlagt en oversigt vedrørende aflysninger på Kokkedal Slot i perioden 7. juli 2023 - 30. juni 2024.

Vedrørende Lokdams markedsandel er der yderligere fremlagt en udskrift af 30. april 2024 fra Danmarks Statistik over antal hoteller og hotelværelser i perioden 1992-2008 og opgørelse beregnet af KSC af Lokdams markedsandel i 2008 til at være 0,0075%.

Forklaringer

Ann-Vibeke Lokdam og Claus Vange Mynster har afgivet supplerende forklaring. Line Ranum Nielsen har endvidere afgivet forklaring.

Ann-Vibeke Lokdam har forklaret blandt andet, at Kokkedal Slot har afholdt koncerter med – ud over Lars Lilholt – Kim Larsen, Brødrene Olsen, Dr. Hook og andre mindre kendte kunstnere. Kort tid efter overtagelsen af slottet begyndte de at afholde kulturarrangementer. De holdt f.eks. workshops for kunstnere og havde 3-4 kunstudstillinger om året, før de havde åbnet slottet for hoteldrift. De afholder stadig denne type kulturelle aktiviteter. De har solgt glas og porcelæn og anden brugskunst under navnet "Kokkedal Slot" og fik blandt udarbejdet en brochure i den forbindelse. Hun har under brandet "Kokkedal Slot" indrettet en lang række andre slotte og herregårde. Hun har deltaget på messer i både Herning, København, Oslo og Stockholm igennem 20 år, hvor

hun har solgt brugskunst under brandet "Kokkedal Slot". Der kom mellem 10.000 og 20.000 gæster på disse messer.

Som man kan se i en af de fremlagte oversigter over omsætningen, var årene til og med 2007 gode. Finanskrisen i 2008 havde en meget negativ indvirkning på forretningen. Endvidere gik den lokale bank konkurs, hvilket også havde stor negativ betydning. De følgende år indtil 2010 var meget påvirket af finanskrisen.

I perioden 2011-2013 begyndte de at kunne mærke effekten af, at Kokkedal Slot i Hørsholm var indtrådt på markedet, men først i 2014 mærkede de den store virkning af den betydelige markedsføring af Kokkedal Slot i Hørsholm. Omsætningsfaldet i tiden herefter må efter hendes opfattelse også tilskrives konkurrencen fra Kokkedal Slot i Hørsholm. De oplevede, at gæsterne tog fejl af de to hoteller, og det sker fortsat, at gæsterne tager fejl af hotellerne, hvilket hun oplever, når hun i medarbejdernes fravær passer telefonen. Der har været flere eksempler på fejlbookinger, hvilket vidnet Line Ranum Nielsen kan forklare mere detaljeret om.

I 1990'erne skete markedsføringen i dagblade, ved mund-til-mundmetoden og ved de nævnte kulturelle arrangementer. Brugen af "Kokkedal Slotshotel" i markedsføringen blev indledt langt senere og i hvert fald først efter år 2000, uden at hun kan sige præcis hvornår. De har været på forskellige hotelhjemmesider som Expedia mfl., hvor de har markedsført alle deres seks slotte. De modtager bookings både telefonisk, via egen hjemmeside og tredjepartshjemmesider som Expedia mv. Ved telefoniske henvendelser sikrer de sig altid, at den pågældende kunde er klar over, at bookingen sker hos Kokkedal Slot i Brovst, og dermed fanger de en del potentielle fejlbookinger.

Claus Vange Mynster har forklaret blandet andet, at han har talt med KSC's forpagters direktør, som på grundlag af forespørgsler til sine ansatte har oplyst, at hotellet har ca. 6.000 onlinebookinger om året. Der er en del aflysninger, hvor der gives en række forskellige årsager af kunderne. Der er ca. 100 tilfælde årligt, hvor det forklares, at der er tale om en fejlbooking, hvilket er sædvanligt i branchen. Siden de ændrede logo i 2024, har forpagteren oplevet fire fejlbookinger, hvor kunderne har taget fejl af de to hoteller. Der var tale om fire nordmænd, som havde booket værelser på Kokkedal Slot i Brovst og mødte oppe på Kokkedal Slot i Hørsholm. De oplever også fejlbookinger i forhold til andre hoteller, f.eks. hoteller, hvori "Copenhagen" indgår.

Han er i tvivl om, hvem der i dag er registreret som ejer af domænet Kokkedal-Slot. KSC har tidligere været registreret som ejer af domænet, men det er muligvis blevet overdraget til forpagteren.

Da KSC købte Kokkedal Slot Copenhagen, blev de gennem den foretagne due diligence bekendt med den dialog, der havde været med Lokdam. De fik i den anledning foretaget en vurdering hos egen advokat, som vurderede, at der hen-set til blandt andet den geografiske afstand ikke var noget retligt problem med at drive hotel ved navn Kokkedal Slot i Hørsholm.

Når de ikke ændrer navnet, skyldes det, at der er tale om en unik ejendom med et navn, som afspejler den geografiske placering på Kokkedal Allé i Kokkedal på samme måde, som f.eks. Dragsholm Slot i Vestsjælland. Han har læst, at bynavnet Kokkedal er opkaldt efter slottet. Da de selv drev Kokkedal Slot, havde de som andre hoteller kuglepenne og andet markedsføringsmateriale med logo på.

Han ønsker ikke at oplyse, hvad de betaler i forpagtningsafgift, da det er en forretningshemmelighed.

Line Ranum Nielsen har forklaret blandt andet, at hun blev ansat hos Lokdam i 2019, og at hun siden 2021 har været ansat i stillingen som hotelchef. Hun arbejder med salg og marketing, men har også andre arbejdsopgaver vedrørende de andre slotshoteller i virksomheden. Hun er på Kokkedal Slot i Brovst 7 dage om ugen og har et meget godt kendskab til hverdagen dér. De kunder, som booker slotsophold, har en gennemsnitsalder på ca. 45 år. Gennemsnitsalderen er lavere, når der er tale om andre arrangementer som f.eks. bryllupper og bar-nedåb. Der bliver også afholdt kulturelle arrangementer på hotellet. Udover overnatning og bespisning er der arrangementer med rundvisning på slottet og om historiske emner. Ca. 50% af arrangementerne har denne karakter.

Man kan booke slotsophold på forskellige måder. Den største del af bookingerne på ca. 40-50% foregår telefonisk, hvilket har at gøre med, at deres målgruppe er ældre gæster. Ca. 30% er bookingerne bliver foretaget via tredjepartshjemmesider, herunder som "deals", og resten af bookingerne bliver foretaget via slottets hjemmeside. De oplever tit, at der sker forveksling med Kokkedal Slot i Hørsholm. Hun oplever det selv, når hun tager telefonen. De har haft 19 forvekslinger i 2024. Der er eksempler på, at de har ventet på gæster, som i stedet er kørt til Hørsholm. Alene på Booking.com ligger Kokkedal Slot i Brovst med en afbudsprocent på 5,7%, mens de øvrige slotte i virksomheden ligger langt lavere på knap 1%. Det er nødt til at være en del af oplæringen af personalet, at de skal sikre sig, at der ikke opstår misforståelser i forbindelse med bookingerne. Det kan både give problemer i forhold til utilfredse gæster, men også i relation til personalenormeringen, hvor der er forhøjet personaleudgift, fordi man ikke ved, om gæsterne rent faktisk kommer. Dertil kommer madspild som følge af udeblevne gæster. Når der i den fremlagte oversigt over aflysninger er en del

eksempler på aflysning lige efter, at bestillingen er foretaget, kan det skyldes misforståelse om, hvor bookingen er foretaget. Oversigten over aflyste bookinger vedrører kun onlinebooking og ikke de telefoniske. De eksempler, hvor bookingen angives at skyldes, at restauranten er lukket, er også et eksempel på en misforståelse eller forvekslinger, da de ikke har samme åbningstider som Kokkedal Slot i Hørsholm. Det kan være, at receptionisten ikke har været opmærksom herpå. Det er rigtigt, at der også er eksempler på aflysninger af andre årsager end forvekslinger. Forvekslingerne drejer sig om, at gæsterne tror, at de har booket hos Kokkedal Slot i Hørsholm. Der er eksempler på, at de har forberedt en specialmenu (vegetarisk el.lign.) efter gæstens ønske, men hvor gæsten ikke kommer, fordi gæsten tror, at vedkommende har booket på Kokkedal Slot i Hørsholm. Så sent som i weekenden havde nogle gæster misforstået, hvilken "deal" de havde købt, idet de troede, at de havde booket på Kokkedal Slot i Hørsholm. De valgte at yde den service, at gæsterne kunne benytte et søsterhotel på Sjælland fremfor at miste deres deal. På tredjepartshjemmesiderne Spot og Sweetdeals markedsføres slottet ganske rigtigt som Kokkedal Slotshotel. Man skal forstå, at der er tale om nogle særlige kampagner, som kører i sammenhæng med de øvrige slotshoteller. Når man køber dealen, står der direkte, at det er på Kokkedal Slot og ikke Kokkedal Slotshotel.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

KSC har yderligere gjort følgende anbringender, som fremgår af selskabernes sammenfattende processkrift af 2. december 2024 (henvisninger til ekstrakt, bilag og materialesamling udeladt):

"4 KSCS OPDATEREDE KENDETEGN OG MARKEDSFØRING

Ejerne af Kokkedal Slot Copenhagen har siden starten af driften af virksomheden fra slottet i Hørsholm haft interesse i at undgå risiko for forveksling med Lokdams Kokkedal Slotshotel. I 2009 foranledigede KSCs daværende ejere tilføjelse af ordet "Copenhagen" efter "Kokkedal Slot", og i såvel 2011 som 2013 inviterede KSC Lokdam til dialog om samarbejde herom. Dette har Lokdam som bekendt ikke været interesseret i.

I lyset af Sø- og Handelsrettens præmisser om *"en risiko for, at den relevante omsætningskreds kan være af den opfattelse, at de to hoteller er del af den samme hotelkæde"*, har KSC foranlediget ændringer i brugen af selve kendetegnet Kokkedal Slot Copenhagen samt i markedsføringen af den hotel-, restaurant- og konferencevirksomhed, der drives fra slottet i Kokkedal.

I det tidligere logo var "Copenhagen"-delen noget mindre end "Kokkedal Slot"-delen. Dette har Lokdam tillagt betydelig vægt i sine anbrin-

gender. KSC har i 2024 efter dommen fremhævet "Copenhagen"-delen af det kendetegn, der anvendes i markedsføringsammenhæng,

...

Herudover har KSC gjort det endnu tydeligere på sin hjemmeside, at der er tale om et selvstændigt luksushotel, der ikke er en del af nogen hotelkæde,

...

Endelig har KSC foranlediget ændringer i sin markedsføring på tredjemandshjemmesider (såsom bookinghjemmesiderne hotels.com og booking.com),

...

5 LOKDAM HAR IKKE VAREMÆRKERETTIGHEDER TIL BETEGNELSEN "KOKKEDAL SLOT"

5.1 Betegnelsen "Kokkedal Slot" har ikke iboende særpræg

Betegnelsen "Kokkedal Slot" er beskrivende og uden iboende varemærkemæssigt særpræg, idet mærkedelen SLOT angiver en beskaffenhed ved ydelserne (stedet hvorfra tjenesteydelserne udbydes), og idet mærkedelen KOKKEDAL af omsætningskredsen vil blive opfattet som en geografisk stedbetegnelse, jf. varemærkelovens § 13. Dette er bekræftet af Patent- og Varemærkestyrelsen, Ankenævnet for Patenter og Varemærker, Sø- og Handelsretten og Østre Landsret.

Det retlige udgangspunkt er, at en virksomhed ikke kan opnå eneret til beskrivende betegnelser, se *Varemærkeloven med kommentarer*:

Vælger man et ikke-særpræget kendetegn, kan mærket ganske vist anvendes af den erhvervsdrivende selv, men man må så tåle, at mærket som udgangspunkt også vil kunne anvendes af andre, konkurrerende virksomheder. [min understregning]

Betegnelsen "Kokkedal Slot" kan således kun opnå varemærkebeskyttelse, hvis Lokdam dokumenterer, at der har fundet tilstrækkelig indarbejdelse sted, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2, jf. § 3, stk. 1, nr. 3.

For et beskrivende mærke uden iboende særpræg stilles der meget høje krav til indarbejdelsen, og der påhviler derfor Lokdam en tung bevisbyrde for, at de skulle have opnået eneret til betegnelsen Kokkedal Slot.

5.2 **Der er ikke fremlagt tilstrækkelig dokumentation for indarbejdelse**

Til støtte for påstand 1 gøres gældende, at betegnelsen Kokkedal Slot ikke har opnået særpræg gennem indarbejdelse for de i klasse 41 og 43 nævnte ydelser i varemærket VR 2008 04492.

5.2.1 Det er meget svært at dokumentere indarbejdelse af geografiske navne

For det første skal det holdes for øje, at kravet til at bevise, at en sådan indarbejdelse har fundet sted, generelt er betydeligt. Omsætningskredse for hotel- og restaurantydelser er meget brede, se bl.a. afgørelsen T-277/11, og er reelt alle voksne danskere, da de er mulige forbrugere heraf. Varemærkerettigheder kan opnås til de varer og tjenesteydelser, der fremgår af Nice klassifikationen, og der er ikke inden for varemærkeretten hjemmel til, at Lokdam definerer en underkategori af "slotshoteller", som Lokdam kan opnå varemærkeret til. Det af sagen omhandlede varemærke VR 2008 04492 er ansøgt i klasse 43 for "Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering", og det er disse ydelser - og ikke "slotshoteller" - som Lokdam skal dokumentere indarbejdelse for. Som det fremgår af *Markedsret Del 3*, skal det godtgøres, at

[...] 'de relevante omsætningskredse eller i det mindste en betydelig andel af disse' kan identificere og adskille varen/virksomheden ved hjælp af varemærket. [min understregning]

For det andet bemærkes, at betegnelsen "Kokkedal Slot" - som fastslået af Østre Landsret ved dom af 1. maj 2019 - mangler iboende særpræg, jf. varemærkelovens § 13, stk. 1, nr. 3. For usærprægede mærker kræves i henhold til litteratur og retspraksis en intensiv anvendelse af mærket og en betydelig markedsføringsindsats. Af *Varemærkeloven med kommentarer* fremgår det, at dokumentation for indarbejdelse af beskrivende betegnelser blandt andet skal vise:

[...] at mærket utvivlsomt er blevet almindelig kendt inden for omsætningskredsen for ansøgeren. [mine understregninger]

For det tredje gøres det gældende, at manglen på særpræg - og derfor hvor vanskeligt det kan være at løfte bevisbyrden for indarbejdelse - er reguleret af EU-Domstolen i C-108-109/97 *Windsurfing Chiemsee* og Højesteret i U.2007.146H *Aalborg Industries* for tegn, der kan tjene til at betegne ydelsens geografiske oprindelse. Som anført i *Varemærkeloven med kommentarer*:

Danske geografiske betegnelser for landsdelene og byer bliver ofte anset for at være omfattet af det friholdelsesbehov som bestemmelsen udtrykker [...] [min understregning]

Som det fremgår af Patent- og Varemærkestyrelsens *Guidelines om Deskriptivitet*, er baggrunden for varemærkelovens § 13, stk. 1, nr. 3, at man:

[...] har ønsket at sikre sig mod, at én erhvervsdrivende monopoliserer beskrivende ord med den virkning, at andre erhvervsdrivende mister adgangen til at markedsføre deres produkter eller ydelser på sædvanlig vis. [min understregning]

5.2.2 Markedsundersøgelsen viser kun et meget lille kendskab til Lokdams virksomhed

Lokdam har ikke godtgjort, at en betydelig del af den voksne danske befolkning på ansøgningstidspunktet utvivlsomt må antages at have haft kendskab til, at betegnelsen "Kokkedal Slot" var et varemærke for den af Lokdam drevne virksomhed ved Brovst.

Det fremgår af den i sagen foretagne markedsundersøgelse foretaget af Kantar Gallup i 2017, at der blandt det totale antal respondenter på landsplan kun var 2,6 %, der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams restaurant i Brovst, og at der var kun 3,5 %, der forbandt "Kokkedal Slot" med Lokdams hotel i Brovst.

Om end EU-Domstolen i C-217/13 *Oberbank* har afvist, at der kan stilles et krav om en kendskabsgrad på 70% i omsætningskredsen, så skal det ifølge samme doms præmis 42 i det mindste være en "*en betydelig andel*" (på engelsk "*a significant proportion*") af omsætningskredsen, som opfatter mærket som et varemærke for en specifik virksomhed. 3% af omsætningskredsen er ikke en betydelig andel.

Undersøgelsen er foretaget i 2017 og dermed efter Lokdams varemærkeansøgning i 1998. Resultaterne heri kan dog tillægges vægt, herunder i lyset af de meget lave procentsatser af den relevante omsætningskreds, der forbinder "Kokkedal Slot" med Lokdams virksomhed. Det bemærkes i den forbindelse, at det må have formodningen imod sig, at kendskabsgraden til Lokdams virksomhed skulle være blevet lavere mellem 2008 og 2017. Virksomheden vil i sagens natur have haft 9 år med yderligere besøgende (med deraf følgende udvidelse af kendskabet). Kendskabet kan heller ikke antages at være faldet som følge af KSCs reelle opstart i 2013 af driften af sin hotel- og restaurantvirksomhed, da Lokdams omsætning på Kokkedal Slotshotel ikke faldt i perioden efter KSCs opstart i 2013 og frem til undersøgelsens foretagelse i 2017.

At markedsundersøgelsen - og den meget lave kendskabsgrad til Lokdams virksomhed - bør tillægges vægt, blev bekræftet af landsretten i dommen af 1. maj 2019 i dette sagskompleks. Sø- og Handelsretten anførte dog ved dom af 5. oktober 2021, at markedsundersøgelsen ikke burde tillægges (samme) under henvisning til at den var indhentet efter ansøgningsdatoen.

KSC gør gældende, at landsrettens præmisser var korrekte, og at markedsundersøgelsen kan og bør tillægges vægt. Det følger således af EU-Domstolens varemærkepraksis, at der ved den vurdering, som domstolene skal foretage af en given situation før i tiden, kan tages hensyn til oplysninger, der - selv om de vedrører tiden efter ansøgningsdatoen - giver mulighed for at drage konklusioner om situationen på ansøgningstidspunktet, se C-217/13 *Oberbank*, præmis 60

5.2.3 Lokdam har kun en meget lille markedsandel

Lokdam har en kun ubetydelig markedsandel for hoteller i Danmark. Det følger af tal fra Danmarks Statistik, at det gennemsnitlige antal værelser i perioden fra 1992 (hvor regelmæssig dataindsamling begyndte) til 2008 (hvor Lokdam indleverede sin varemærkeansøgning) var 38.727 på landsplan. Lokdam har dokumenteret, at der på Kokkedal Slotshotel er 21 værelser. Lokdams kapacitetsmæssige markedsandel for hoteller i denne periode udgjorde således 0,05% af det samlede marked i Danmark. Det bemærkes, at Danmarks Statistik kun medregner hoteller med minimum 40 senge, hvorfor Lokdams faktiske kapacitetsmæssige markedsandel må antages at være betydeligt lavere end 0,05%.

I forhold til hoteller og restauranter fremgår det, at Lokdam i 2008 havde en omsætningsbaseret markedsandel på 0,0075%.

5.2.4 Erklæringer indhentet fra samarbejdspartnere tillægges ikke særlig vægt

Det bemærkes, at erklæringer indhentet fra samarbejdspartnere eller erklæringer indhentet under henvisning til en ikke dokumenteret forudgående "dialog" ikke efter retspraksis tillægges særlig vægt, se V-76-17S *Dyrekassen Danmark*, nederste sætning af det på siden indstregede.

5.2.5 Markedsføringsomkostningerne er små og vedrører andre dele af Lokdams forretning

Lokdam har oplyst at have haft annonceomkostninger over en 10-årig periode fra 1999-2008 på samlet 3.171.254 kr. Det svarer til ca. 371.000 kr. årligt. Det bemærkes dog, at disse annonceomkostninger relaterer sig til fem af Lokdams hoteller, og at der ikke er fremlagt dokumentation om markedsføringsomkostninger for hotellet ved Brovst alene. I V-76-17S *Dyrekassen Danmark* bemærkede retten følgende i forbindelse med, at den ikke lagde særlig vægt på oplysningerne om sagsøgers markedsføringsomkostninger:

Retten bemærker herved, at de fremlagte markedsføringsomkostninger også dækker en anden del af Concordias forretning [...] [min understregning]

Det gøres gældende, at der på tilsvarende vis ikke kan tillægges oplysningerne om annonceomkostninger særlig vægt, når Lokdam ikke har specificeret, hvor meget der vedrører Kokkedal Slotshotel ved Brovst.

Selv hvis det blev lagt til grund, at en femtedel af Lokdams annonceomkostninger var relateret til Kokkedal Slotshotel, da ville de årlige annonceomkostninger i givet fald være ca. 63.000 kr. (371.000 kr. divideret med de 5 hoteller). Et årligt annoncebudget på 63.000 kr. vil ifølge retspraksis langt fra være nok til at medvirke til landsdækkende indarbejdelse af et usærpræget kendetegn som varemærke. Det bemærkes til sammenligning, at Synoptik i *Aldersrabat* sagen havde fremlagt dokumentation for årlige markedsføringsomkostninger på 2,9 mio. kr. over en 6-årig periode, og at dette beløb stadig ikke var nok til at dokumentere indarbejdelse af betegnelserne *Aldersrabat* og *Få din alder i rabat*.

5.2.6 Avisartikler, vejskilte og øvrige bilag dokumenterer ikke i sig selv indarbejdelse

Lokdam har fremlagt en række avisartikler. Der er også tale om artikler i landsdækkende medier, men størstedelen af artiklerne er fra lokale nordjyske medier. KSC bestrider ikke, at visse af de fremlagte avisartikler kan have nået dele af den relevante omsætningskreds. Der er dog tale om redaktionel omtale og ikke kommerciel brug af varemærket, og dermed er der tale om et indirekte bevis.

Der er ingen nærmere oplysninger om indholdet af tv-udsendelsen om danske slotte, og der er ej heller fremlagt dokumentation for antallet af modtagere af de fremlagte nyhedsbreve.

I lyset af den meget lave kendskabsgrad til Lokdams virksomhed kan det konstateres, at artiklerne langt fra har været tilstrækkelige til at sikre indarbejdelse af mærket i Danmark, se *Varemærkeloven med kommentarer*, om kravet om at:

[...] varemærket kan anses for at være taget i brug i relation til den relevante omsætningskreds på en tilstrækkelig effektiv måde. [min understregning]

Det må på tilsvarende vis konstateres, at de tre lokale vejskilte samt den på de øvrige bilag viste brug fremlagt af Lokdam ikke på en tilstrækkelig effektiv måde har medført, at en "betydelig del af omsætningskredsen" har været eksponeret for kendetegnet Kokkedal Slot i en sådan grad, at kendetegnet "utvivlsomt" er blevet almindelig kendt i omsætningskredsen.

Det bemærkes, at en række af de af Lokdam fremlagte bilag i sagen (og ikke kun de i dette punkt omtalte bilag) er udaterede eller dateret *efter* tidspunktet for Lokdams varemærkeansøgning den 2. december 2008.

5.2.7 Der er ikke sket konsekvent og ensartet brug af "Kokkedal Slot"

Lokdam har anført i sin stævning:

Sagsøger har stedse markedsført sine aktiviteter under navnet "Kokkedal Slot" <w>

Dette er imidlertid ikke korrekt. Lokdam har brugt en række variationer af kendetegnet. Det er især betegnelsen "Kokkedal Slotshotel", Lokdam har anvendt i meget betydeligt omfang og som det primære kendetegn for den hotel- og restaurantvirksomhed, som Lokdam har drevet fra ejendommen i Brovst.

Det er i forvejen svært at dokumentere indarbejdelse for betegnelser, der kan tjene til at angive en geografisk oprindelse. Det fremgår af både litteratur og retspraksis, at det er næsten umuligt at dokumentere indarbejdelse af et kendetegn uden iboende særpræg, hvis brugen ikke har været konsekvent og ensartet, se *Markedsret Del 3*:

Dersom mærket i udpræget grad mangler oprindeligt særpræg [...] er det afgørende, at mærket konsekvent har været brugt i præcis samme udformning hver gang, jf. herved sag T-307/17: adidas (EU:T:1029:427) om tre parallelle striber, der var blevet brugt i forskellige variationer og derfor ikke havde opnået særpræg ved brug/indarbejdelse. [min understregning]

Dette har også støtte i dansk retspraksis. I sag U.2012.321S *Aldersrabat* havde Synoptik ikke godtgjort, at betegnelserne *Aldersrabat* og *Få din alder i rabat* var indarbejdet som varemærker. Som nævnt ovenfor havde Synoptik ellers brugt 2,9 mio. kr. om året på markedsføringskampagner - hvilket er betydelig mere end de omkring 63.000 kr. i årlige annonceomkostninger, Lokdam har haft. En af de udslagsgivende faktorer for den manglende indarbejdelse i *Aldersrabat* sagen var, at betegnelserne ikke var blevet anvendt konsekvent på samme måde men tværtimod på en varieret måde:

...

I sag V-28-15S *Den Store Bagedyst* gjorde Danmarks Radio gældende, at titlen på det ekstremt populære tv-program med seertal på 1 mio. danskere havde opnået varemærkeret via indarbejdelse. Retten afviste dog dette, da der ikke var sket en konsekvent og ensartet brug af kendetegnet

...









-oo0oo-

Det følger således af fast retspraksis (om kendetegn der utvivlsomt har nydt et langt højere kendskab i den danske befolkning end kendetegnet i nærværende sag), at Lokdam kun kan opnå eneret til betegnelsen "Kokkedal Slot", såfremt brugen af kendetegnet har været konsekvent og ensartet.

Dette er på ingen måde tilfældet.

Som nævnt er "Kokkedal Slotshotel" den primære betegnelse, som Lokdam har brugt/bruger som kendetegn for sin virksomhed. "Kokkedal Slotshotel" fremgår af forsiden for virksomheden og som kendetegn på

bookinghjemmesider, se samt enkelte eksempler nedenfor (vores indstregninger med orange):

		
		<p>Sauntehus Slotshotel Store Restrup Slotshotel Hvedholm Slotshotel Roegaard</p>
		
<p><i>Samarbejdspartneres</i> <i>brø</i></p> <p>Frå: Pia Hillestrøm <pia.hillestrom@sembo.se> Sendt: 19. november 2020 10:38 Til: Lokdam <mail@lokdam.com> Emne: Samarbejde med Kokkedal Slotshotel</p> <p>Hej Gorm</p> <p>Jeg kan hermed bekræfte et godt, langvarigt samarbejde med Kokkedal Slotshotel og vil fortsætte også fremover.</p>	<p><i>Samarbejdspartner</i></p> <p>Kære Gorm,</p> <p>Mange tak for din mail.</p> <p>Jeg bekræfter hermed, at SPOTdeal ligger som blandt består af Kokkedal Slotshotel</p>	<p>Kokkedal Slotshotel indgår i Lokdam-parrets kæde af Slotshoteller.</p>

I købsprocessen, som er væsentlig for, hvordan omsætningskredsen eksponeres for kendetegnet, anvender Lokdam "Kokkedal Slotshotel" og ikke "Kokkedal Slot" som det primære kendetegn.

Ovenstående forhold udelukker i sig selv, at Lokdam kan have indarbejdet betegnelsen "Kokkedal Slot", eller stiller i hvert fald meget høje krav til, at de i sagen fremlagte beviser "utvivlsomt" dokumenterer det samme. Hertil kommer dog, at der er brugt en række yderligere betegnelser for virksomheden, herunder herregården Kokkedal, Kokkedal Hovedgård, Kokkedal Hovedgaard, Kokkedal, Kokkedal Slot Restaurant og Kokkedal Slots Restaurant.

Lokdam har i øvrigt selv i 2016 anerkendt, at virksomheden har været drevet under forskellige navne:

Klagers virksomhed drives under synonyme navne Kokkedal Slot, Kokkedal Slotshotel eller Kokkedal Slots Restaurant [...]

Den inkonsekvente og forskelligartede brug af en række varianter af kendetegnet medfører ifølge fast retspraksis, at Lokdam ikke kan anses for at have godtgjort at have indarbejdet betegnelsen Kokkedal Slot.

Den af Lokdam refererede afgørelse U.2005.2082H OSLO støtter ikke Lokdams synspunkt. Lokdam har i sin ankeduplik, gjort gældende, at afgørelsen angiveligt skulle støtte, at Lokdam - på trods af den inkonsekvente brug - kan have indarbejdet Kokkedal Slot som kendetegn. Det bemærkes dog, at Lokdam har stoppet sit citat fra afgørelsen lige inden, at det fremgår, hvilke ord varemærket OSLO blev brugt sammen med. Varemærket OSLO blev nemlig brugt sammen med ord, der ikke var en del af varemærket, nærmere bestemt OSLO pendel, OSLO væglampe og OSLO gulvlampe. Det er ikke sammenligneligt med denne sag, hvor "Slotshotel" bruges med stort begyndelsesbogstav, og hvor den samlede betegnelse Kokkedal Slotshotel tydeligvis er det anvendte kendetegn, se de 12 billeder ... ovenfor.

5.2.8 Skønsrapporten støtter, at Lokdam ikke har brugsbase-rede varemærkerettigheder

Skønsrapporten støtter tillige, at Lokdam ikke har indarbejdet betegnelsen, se svaret på spørgsmål 4:

Overordnet kan man konstatere [sic] at kendskabet til begge brands er lille og at Kokkedal Slotshotel overvejende er kendt i det jyske område [min understregning]

-oo0oo-

Det gøres til støtte for påstand 1 derfor gældende, at bevisbyrden for indarbejdelse ikke er løftet, og at varemærket skal ophæves i såvel klasse 41 som 43.

6 LOKDAMS EVENTUELLE VAREMÆRKERTIGHEDER ER SVAGE OG MED MEGET BEGRÆNSET BESKYTTELSESOMFANG

Såfremt Østre Landsret måtte finde, at Lokdam har dokumenteret landsdækkende indarbejdelse som varemærke af kendetegnet "Kokkedal Slot", gøres det i lyset af ovenstående gældende, at Lokdams eventuelle varemærkerettigheder er svage og har et yderst begrænset beskyttelsesomfang.

Varemærker med begrænset særpræg nyder en begrænset beskyttelse, se *Immaterialret*. Følgende fremgår af *Varemærkeloven med kommentarer* om forvekslingsbedømmelsen:

Det er i den forbindelse et knæsat princip, at et mærke, der er meget *særpræget*, står stærkere i forvekslingsbedømmelsen end et mindre særpræget mærke (*stærke ctr. svage mærker*) [...] [kursivering i original]

Dette var da også Sø- og Handelsrettens konklusion i den indankede dom af 9. februar 2024 i sag BS- 10686/2017-SHR:

Retten bemærker, at der ikke er tale om et stærkt varemærke, hvorfor beskyttelsesomfanget er begrænset.

7 DER ER IKKE RISIKO FOR FORVEKSLING

Det gøres til støtte for påstand 2-5 overordnet gældende, Lokdam ikke har løftet sin bevisbyrde for, at der foreligger en varemærkeretlig relevant risiko for forveksling mellem Lokdams kendetegn "Kokkedal Slot" og KSCs kendetegn "Kokkedal Slot Copenhagen", jf. varemærkelovens § 4.

7.1 Lokdams kendetegn nyder kun beskyttelse mod identiske eller kvasi-identiske mærker

Lokdams eventuelle varemærkerettigheder vil være svage.

For svage varemærker er beskyttelsen begrænset til identiske eller kvasi-identiske mærker. Se i denne forbindelse også (*Metro mod MetroXpress*), (*Glucosamin Nord mod Glucosamin Pharma*), (*Aalborg Industries mod Aalborg Engineering*), (*minimal mod Minimax*), (*Linatex mod Linatech*), (*Pensam mod Prosam*), (*Norliv mod Norliv*), (*Malt mod Restaurant Malt*), (*Dyrekassen Danmark mod Dyreforsikring Danmark*) og (*andel mod andel*), hvor domstolene trods betydelig mærkelighed og/eller varelighed ikke desto mindre fandt, at der ikke var risiko for forveksling.

7.2 Den almindelige forbruger er vant til, at der kan være hoteller med samme navn uden, at de er del af samme kæde

Lokdam har gjort gældende, at gennemsnitsforbrugeren er mere bevidst, idet slotshotelophold skulle henvende sig til en særlig type hotelgæst:

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

Hvis ovenstående synspunkt skulle lægges til grund i forhold til "slotsophold", ville det kun støtte, at forbrugeren her ville være særligt opmærksom, herunder i lyset af at man ved valg af et hotel/restaurant i sagens natur lægger vægt på udbyderens geografiske placering. Gennemsnitsforbrugeren, som er vant til, at hoteller og restauranter kan gøre brug af samme betegnelser i deres kendetegn, vil være opmærksom på tilføjelsen af 'Copenhagen' i KSCs betegnelse samt ikke mindst, at KSC er beliggende i Hørsholm.

7.3 **Ingen skriftlig dokumentation for de påståede forvekslinger**

KSC gør gældende, at Lokdam ikke har dokumenteret, at den relevante omsætningskreds er i en varemærkeretlig relevant risiko for forveksling mellem parterne.

Lokdam har anført, at:

[...] partnerne [er] enige om, at parternes kunder og dermed den relevante omsætningskreds jævnligt oplever forveksling mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen.

[...] appellanterne er nødt til at sende ordrebekræftelser til sine kunder for at undgå forveksling med Kokkedal Slot [...] [mine understregninger]

Begge disse udlægninger bestrides.

Claus Vange Mynster, direktør i KSCs koncern, har oplyst, at man på Kokkedal Slot Copenhagen gennem årene har oplevet "*enkelte tilfælde*" af personer, der har booket forkert. Dette er ikke en anerkendelse af, at der "*jævnligt*" sker forveksling. Det er ikke dokumenteret, at mængden af fejlbookinger til hverken KSC eller Lokdam er højere end, hvad der er normalt i branchen.

Det er ej heller korrekt, at KSCs ordrebekræftelser - hvorpå det tydeligt er angivet, at Kokkedal Slot Copenhagen ligger i Hørsholm - er nødvendige for at undgå forveksling. Som oplyst af Claus Vange Mynster er det "*standardprocedure*" at sende en ordrebekræftelse. Men for netop at handle loyalt i forhold til andres interesser og for at undgå fejlhenvendelser er det hensigtsmæssigt for KSC tydeligt at angive beliggenheden af Kokkedal Slot Copenhagen, da der findes et hotel et andet sted i Danmark, der gør brug af den geografiske betegnelse "Kokkedal". Det svarer til det hensyn, som ethvert hotel må tage, når der i Danmark findes andre hoteller, som gør brug af samme betegnelse.

Det er udokumenteret, at der skulle finde fejlbookinger sted i det omfang, Lokdam har gjort gældende. Lokdam har ikke fremlagt skriftlig dokumentation for alle de påståede fejlhenvendelser og/eller forvekslinger. Det ville have været nemt at fremlægge en sådan skriftlig dokumentation, men dette er ikke sket.

Det eneste skriftlige bevis er, som Lokdam selv har udfærdiget, og som blev fremlagt to hverdage før forberedelsens slutning. ... indeholder én

enkelt post for hele 2024, hvoraf det fremgår, at gæsten har aflyst, fordi vedkommende ville have booket KSC i stedet. Blandt de over hundrede andre aflysninger for 2024 fremgår det, at de bl.a. er relateret til, at Lokdams restaurant ikke var åben den konkrete dag, hvor gæsten havde booket hotelværelse, se anden og tredje post:

Har sendt besked om at køkkenet er lukket, afventer ny dato

Se tilsvarende, tredje post fra bunden:

Er informeret omkring Restaurant er lukket// [...] Forflyttet til Restrup//

Der er således ingen skriftlig dokumentation fremlagt i sagen for, at der sker forveksling mellem parternes respektive virksomheder.

7.4 **Fejlbookinger er almindeligt for alle hoteller og ikke udtryk for en varemærkeretlig relevant risiko for forveksling**

KSC bestrider naturligvis ikke, at der gennem årene har fundet eksempler på fejlbookinger sted. Fejlbookinger er dog et grundvilkår for hoteller og er ikke ensbetydende med, at der foreligger en risiko for forveksling i varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2's forstand.

Vurderingen af, om der foreligger en risiko for forveksling, skal foretages ud fra en vurdering af opfattelsen hos en rimeligt opmærksom og almindeligt oplyst gennemsnitsforbruger. Da der er tale om en retlig fiktion, kan fejlhenvendelser fra enkelte forbrugere ikke tages til indtægt for, at betingelserne i varemærkelovens § 4 er opfyldt. Der vil altid være personer, der i uopmærksomhed kan tage fejl af to virksomheder. Det afgørende er, at der ikke sker en egentlig vildledning af det købende publikum i købsituationen.

KSC har ingen indflydelse på Lokdams markedsføring og brug af kendetegnene "Kokkedal Slotshotel", "Kokkedal Slot", "Kokkedal", "Herregården Kokkedal" og "Kokkedal Hovedgaard". Det må dog anses for naturligt, at Lokdams egen markedsføring og inkonsekvente brug kan have ført til visse fejltagelser i omsætningskredsen. Selv hvis Lokdam dog konsekvent havde anvendt Kokkedal Slot - og kun "Kokkedal Slot" - som kendetegn, vil det på et givent år være uundgåeligt, at enkelte kunder kan tage fejl af virksomheder, der begge gør brug af beskrivende navne. Det indebærer ikke en varemærkeretlig krænkelse men er blot en naturlig konsekvens af, at flere end én virksomhed skal have adgang til et navn, som forbrugerne umiddelbart forbinder med den ydelse, som virksomheden tilbyder.

Dette har støtte i skønsmandens erklæring, herunder besvarelsen af spørgsmål 6 om, at:

[...] afstanden [mellem de to hoteller] på de 461 km simpelthen er for stor, og derfor er chancen for substitution og forveksling forsvindende lille. [min understregning]

Der er i retspraksis en række eksempler på, at der kommer fejlhenvedelser til virksomheder, uden at dette dog fører til, at der statueres varemærkeretlig forvekslingsrisiko, se blandt andet (*Linatex mod Linatech*), (*Pensam mod Prosam*), (*Norliv mod Norliv*), (*Malt mod Restaurant Malt*), (*Dyrekassen Danmark mod Dyreforsikring Danmark*) og (*andel mod andel*).

...

7.5 **KSCs yderligere tiltag siden Sø- og Handelsrettens dom har yderligere mindsket risikoen for forveksling**

Som redegjort for i afsnit 4 ovenfor har KSC foretaget ændringer i sit logo og i sin markedsføring efter Sø- og Handelsrettens dom i nærværende sag.

Lokdam har gjort gældende, at disse ændringer er bagatelagtige og derfor ikke skal tillægges vægt. Dette bestrides. Der er tale om ændringer, der specifikt tager hensyn til Sø- og Handelsrettens ovennævnte præmis. Det er også ændringer, der imødegår Lokdams anbringende om, at der er risiko for forveksling, fordi kunder angiveligt skulle tro, at de to virksomheder er "[...] *del af samme kæde, franchisevirksomhed eller lignende*" eller "[...] *del af samme concern, franchise m.v.*"-

7.5 **Specifikt ad Lokdams påstand 4**

Til støtte for den principale påstand 5 om frifindelse fra Lokdams påstand 4 om ophævelse af varemærkeregistrering nummer VR 2013 02663 gøres det gældende, at KSCs figurmærke ikke er registreret i strid med Lokdams rettigheder. Navnlig gøres det gældende, at figurmærket hverken er identisk eller næsten identisk med Lokdams registrerede ordmærke.

8 **LOVLIG BRUG I HENHOLD TIL VAREMÆRKELOVENS § 10**

Til støtte for påstand 2-5 gøres det yderligere gældende, at KSCs anvendelse af Kokkedal Slot Copenhagen er omfattet af undtagelsen i varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (den dagældende § 5 i 1992- varemærkeloven).

Sø- og Handelsretten fandt i sine præmisser imidlertid, at bestemmelsen i varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, ikke kunne finde anvendelse i nærværende sag med følgende begrundelse:

Da der er risiko for forveksling af ydelser med artslighed, hvilket de sagsøgte er bekendt med, er anvendelsen af betegnelsen "Kokkedal Slot Copenhagen" for hotel- og restaurantvirksomheden ikke i overensstemmelse med god markedsføringsskik. [min understregning]

Det bestrides, at bestemmelsen i varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, kan fortolkes i overensstemmelse med Sø- og Handelsrettens præmisser. Såfremt *kendskab* til varemærkeindehaverens rettigheder *i sig selv* skulle være udslagsgivende for, om tredjemand handler i overensstemmelse med god markedsføringsskik, ville undtagelsesbestemmelsen i varemærkelovens § 10 blive indholdsløs al den stund, at langt de fleste eksempler på lovlig brug af varemærker i henhold til § 10 netop forudsætter kendskab til varemærkeindehaverens rettigheder.

Det fremgår af C-228/03 *Gillette*, at:

[...] brugen af varemærket ikke er i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik, når den for det første er sket på en måde, som kan give indtryk af, at der består en erhvervsmæssig forbindelse mellem tredjemanden og varemærkeindehaveren [...]. Endvidere må en sådan brug ikke skade varemærkets værdi ved en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé [...].

Der er intet i KSCs markedsføring, der antyder, at KSC forsøger at knytte an til, give indtryk af en forbindelse til eller på anden vis snylte på Lokdams virksomhed, der markedsføres under navnet Kokkedal Slots-hotel og som en del af Danske Slotshoteller.

KSC har derfor ikke handlet i strid med god markedsføringsskik.

9 **KSC HANDLER IKKE I STRID MED DE ØVRIGE REGELSÆT, LOKDAM HAR PÅBERÅBT**

I konflikter, hvor der skal foretages en vurdering af et forhold, der er reguleret efter de varemærkeretlige regler, er varemærkeloven *lex specialis*. Som konsekvens heraf skal varemærkeloven i nærværende sag anvendes som udgangspunkt for den retlige vurdering af de retsstiftende kendsgerninger.

Det betyder, at det selvstændige anvendelsesområde for markedsføringsloven som udgangspunkt kun er en eventuel adfærd, der ikke kan bedømmes efter de varemærkeretlige regler.

Til støtte for påstand 2-5 gøres det gældende, at Lokdam ikke har godtgjort, at der i denne sag skulle være et ekstra snyltende eller vildledende element, som ikke kan stoppes efter varemærkeretten, og som skulle kunne retfærdiggøre en selvstændig anvendelse af markedsføringslovens §§ 3, 5, 20 eller 22 eller for den sags skyld selskabslovens § 2. KSC har tværtimod siden påbegyndelsen af driften af Kokkedal Slot Copenhagen taget en række skridt for at adskille forretningen fra Lokdams varemærke, herunder ved tilføjelsen af ordet "Copenhagen".

Lokdam har gjort gældende, at KSC har handlet konkurrenceforvridende, idet KSC angiveligt:

[...] har genereret massive underskud, herunder antageligvis udbudt hotelydelser under kostprisen for at "lokke" kunder fra Kokkedal Slot til Kokkedal Slot Copenhagen.

Lokdams udokumenterede insinuationer citeret ovenfor må afvises. KSC har som alle andre erhvervsdrivende et ønske om at drive en overskudsgivende forretning, og KSC har ikke udbudt sine ydelser under kostprisen i et forsøg på at tillokke kunder, der ellers havde tænkt sig at besøge et hotel 460 km væk ved Brovst.

Markedsføringslovens § 22 indeholder en supplerende beskyttelse udover varemærkeloven af uregistrerede forretningskendetegn af lokal eller begrænset geografisk betydning. Det bestrides ikke, at Lokdam kunne nyde beskyttelse efter markedsføringslovens § 22 af "Kokkedal Slotshotel" som et uregistreret forretningskendetegn af lokal eller begrænset geografisk betydning, men da KSCs anvendelse af "Kokkedal Slot Copenhagen" finder sted over 460 km fra Lokdams virksomhed, udgør brugen af Kokkedal Slot Copenhagen ikke en overtrædelse af markedsføringslovens § 22.

10 PASSIVITET OG FORÆLDELSE

10.1 Retsfortabende passivitet (ad Lokdams påstand 1-3)

Det gøres gældende, at Lokdam har fortabt retten til at gøre sine varemærkerettigheder gældende mod KSCs brug af Kokkedal Slot Copenhagen, og tillige at Lokdam ikke inden rimelig tid har taget de nødvendige skridt for at hindre KSCs brug af Kokkedal Slot Copenhagen, jf. varemærkelovens § 10 b, stk. 2.

Lokdam blev i perioden 2005-2007 som en aktør på markedet for slotshoteller i Danmark bekendt med, at den daværende ejer (Keops Development) af ejendommen Kokkedal Slot i Hørsholm havde påbegyndt forberedende handlinger til etableringen af en hotel- og restaurationsvirksomhed. Det må antages, at Lokdam blev bekendt med dette som følge af den mediemæssige omtale af planerne for Kokkedal Slot Copenhagen.

Således rettede Lokdam første gang henvendelse i 2007 angående registreringen af selskabsnavnet Kokkedal Slot ApS. I 2008 blev Lokdam - i forbindelse med ansøgningen af VR 2008 04492 - af Patent- og Varemærkestyrelsen gjort opmærksom på, at selskabsnavnet Kokkedal Slot ApS fortsat var registreret. I 2009 skrev Lokdam igen til indehaveren af slottet i Hørsholm med krav om, at betegnelsen "Kokkedal Slot" ikke måtte bruges i forbindelse med hotel- og restaurationsvirksomhed, og at det "*snarest*" skulle bekræftes, at Lokdams varemærkerettigheder ville blive respekteret. I 2011 rettede Lokdam igen henvendelse med krav om "*omgående*" ophør af de påstået krænkende aktiviteter, idet der ellers ville "*blive indledt retslige skridt*". Endelig skrev Lokdam igen i 2013 med endnu et krav om "*straks at ophøre med at krænke Ann Lokdams rettigheder*".

Ved alle henvendelser afviste ejerne af Kokkedal Slot i Hørsholm de fremsatte krav, men Lokdam fulgte ikke op med sagsanlæg. Det bemærkes, at det ikke er et nødvendigt skridt til at afbryde passivitet, at Lokdam med 2 års mellemrum gentog indsigelsen, se *Varemærkeloven med kommentarer*:

De nødvendige skridt kan være udenretlige protester mv., men hjælper sådanne ikke, må der anlægges retssag for at bryde passiviteten [...] [min understregning]

Følgende sammenfatning af retspraksis fremgår af *Retsfortabende passivitet i immaterialretten*:

Sammenfattende viser retspraksis, at en mundtlig eller skriftlig indsigelse er tilstrækkelig til at afbryde passiviteten, hvis den rettes mod krænkeren. Denne indsigelse må dog, såfremt den ikke efterkommes, følges op inden rimelig tid med retslige skridt. Som udgangspunkt må det antages, at rettighedshaveren har 1-2 års betæknings- og sagsbehandlingstid, efter at indsigelsen er fremsat, til yderligere skridt skal tages. Det kan dog på ingen måde udelukkes, at der på baggrund af de konkrete omstændigheder kan indtræde passivitet inden for denne periode. [min understregning]

Som bekendt krævede Lokdam i 2011 et "omgående" ophør af de påstået krænkende aktiviteter, idet der ellers ville "blive indledt retslige skridt". Som det fremgår af U.2000B.189 *Om retsfortabende passivitet*, indtræder passivitet hurtigere, hvis trusler om retsskridt først er fremsat - uden at blive fulgt op:

I et tilfælde, hvor man i en reklamation truer med anvendelsen af særligt indgribende foranstaltninger inden kort tid [...] må den manglende opfølgning på truslen virke fremskyndende på indtræden af passivitet. [...] Den ene dag bliver der truet og fremsat krav, hvis ikke man reagerer, og når man netop ikke reagerer - og der herefter ikke sker mere - må man inden for et kortere tidsrum, end der ellers skulle til, berettiget kunne indrette sig i tillid til, at kravet herefter er opgivet. [mine understregninger]

Først i 2013 - 6 år efter sin første henvendelse og lang tid efter de 1-2 år, der er nævnt i litteraturen - anlagde Lokdam en midlertidig forbudssag, men Sø- og Handelsretten fastslog, at sagen savnede aktualitet. Østre Landsret stadfæstede Sø- og Handelsrettens kendelse.

Selvom Lokdam i to instanser fik afvist et midlertidigt forbud grundet sin passivitet, undlod Lokdam at anlægge en hovedsag, før denne sag indledtes den 10. februar 2017 - altså 2 år og 9 måneder fra Østre Landsrets kendelse i den midlertidige forbudssag og hele 10 år efter Lokdams oprindelige henvendelse.

Det bemærkes, at den administrative ophævelsessag mod Lokdams varemærke VR 2008 04492 ikke kan afbryde passiviteten, se henvisningen til en afgørelse i *Varemærkeloven med kommentarer*, [...] har man kendskab til en andens brug af et mærke, kan man ikke afvente, at en ansøgning om registrering af det pågældende mærke bliver færdigbehandlet, før man tager skridt til at hindre brugen af mærket. [min understregning]

Den af Lokdam udviste passivitet skal tillægges vægt i forbindelse med vurderingen af sagens beviser, herunder den fremlagte markedsunder-

søgelse. Såfremt Lokdam havde anlagt sag i 2007 eller i det mindste i 2009, havde det været muligt at indhente en markedsundersøgelse, der lå tæt på ansøgningstidspunktet for VR 2008 04492. Det bør ikke komme KSC bevismæssigt til skade, at Lokdam først anlagde sagen 10 år efter sin første indsigelse og 9 år efter ansøgningstidspunktet for VR 2008 04492, se herom *Retsfortabende passivitet - hvorfor, hvordan, hvornår?*:

Passivitetens retsfortabende virkning må yderligere søges i hensynet til at undgå en række bevismæssige problemer. Efter en vis tids "stillehed" på området vil der være risiko for, at den forpligtede ikke længere ligger inde med (tilstrækkeligt) bevismateriale, der underbygger hans version af sagen, hvorfor det vil kunne blive en vanskelig og usikker bevisbedømmelse, som domstolene vil blive stillet over for, med en deraf følgende risiko for forkerte afgørelser. [mine understregninger]

Det bemærkes videre, at om end det er af sekundær betydning i forhold til de ovenfor nævnte hensyn, så har Lokdams 10 års passivitet med anlæggelse af sagen medført, at konsekvenserne ved et forbud er des mere alvorlige for KSC, der har brugt mange millioner kroner på at købe, vedligeholde og drifte ejendommen i Hørsholm, der som bekendt ifølge fredningskendelsen kun må anvendes til hotel-, restaurations- og konferencevirksomhed. Til støtte herfor se *Retsfortabende passivitet - hvorfor, hvordan, hvornår?*:

Det betyder, at den berettigede må udvise en vis aktivitet for at hindre, at samfundsværdier går tabt, selvom disse måtte være på andre hænder end den berettigedes egne.

Det bemærkes, at der kan udvises retsfortabende passivitet i forhold til et vederlags- og erstatningskrav hurtigere end i forhold til et forbudskrav, U.2002.3182S *Pearlwax*.

Det gøres gældende, at der var udvist retsfortabende passivitet i forhold til Lokdams påstand 3 (det økonomiske krav) på tidspunktet for anlæggelsen af sagen, selv hvis retten måtte finde, at der ikke var udvist retsfortabende passivitet i forhold til Lokdams påstand 1 og 2. Det bemærkes dog, at KSC i anken har ændret sin brug, jf. afsnit 1.4 og 1.7, så selv hvis retten måtte finde, at den 'gamle' brug af Kokkedal Slot Copenhagen ikke var tilladelig, gøres det gældende, at den 'nye' brug er tilladelig.

10.2 Forældelse af det økonomiske krav (ad Lokdams påstand 3)

Såfremt retten måtte finde, at der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet for Lokdams påstand 3, gøres det gældende, at Lokdams krav på vederlag og erstatning er forældet i henhold til forældelseslovens § 3.

Lokdam har i ankeduplikken gjort gældende, at Lokdam først blev bekendt med den påståede krænkelse i slutningen af 2011, hvorfor forældelsesfristen ifølge Lokdam begyndte at løbe på dette tidspunkt, jf. ---. Dette bestrides. Som det også fremgår ovenfor, blev Lokdam senest i

2008 tydeligt gjort opmærksom på selskabet Kokkedal Slot ApS, hvis branchekode er "Hoteller".

Lokdam har endvidere gjort gældende, at Lokdams anlæg af den midlertidige forbudssag den 30. juli 2013 havde virkning af en foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen i henhold til forældelseslovens § 21, stk. 1. Dette bestrides også. Det følger af forældelseslovens § 21, stk. 1, at bestemmelsen finder anvendelse, såfremt der inden forældelsesfristens udløb er anlagt rets- eller voldgiftssag om grundlaget for fordringen. Midlertidige forbudssager er ikke omfattet af forældelseslovens § 21, stk. 1, da sådanne sager ikke har til formål eller kan anvendes til endeligt at fastslå grundlaget for en fordring, der baseres på en varemærkekrænkelse.

Lokdam har endelig gjort gældende, at den administrative ophævelses-sag mod VR 2008 04492 medførte en foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen fra anmodningens indlevering den 21. april 2015 i henhold til forældelseslovens § 21, stk. 2. Dette bestrides tillige. Af forældelseslovens § 21, stk. 2, fremgår, at bestemmelsen finder anvendelse, såfremt der inden forældelsesfristens udløb er indbragt en sag for en administrativ myndighed om *fordringens eksistens eller størrelse* eller en sag, der er afgørende herfor. Det bemærkes, at Patent- og Varemærkestyrelsen og Ankenævnet for Patenter og Varemærker ikke har kompetence til at afgøre, om en bestemt brug af et mærke udgør en krænkelse af et yngre registreret varemærke, men alene kan tage stilling til gyldigheden af registrerede varemærkerettigheder. Sagerne var derfor ikke relateret til fastlæggelsen af fordringens størrelse eller eksistens i forældelseslovens § 21, stk. 2's forstand, da der i disse sager ikke kunne træffes en realitetsafgørelse om, hvorvidt KSCs brug udgjorde en krænkelse af Lokdams rettigheder.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at der var indtrådt forældelse af Lokdams krav på erstatning og rimeligt vederlag på tidspunktet for sagens anlæg den 10. februar 2017, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, og § 16, stk. 1. Subsidiært gøres det gældende, at krav, der bygger på årene forud for den 10. februar 2014, må anses for forældede, jf. forældelseslovens §§ 3 og 16. Til støtte herfor henvises til *Pearlwax* dommen. På tilsvarende vis har Lokdam i denne sag udvist en sådan passivitet, at ethvert eventuelt krav på økonomisk kompensation, som KSCs adfærd måtte berettige Lokdam til, først kan beregnes fra tidspunktet for sagens anlæg.

11 ERSTATNINGS-/VEDERLAGSKRAVET

11.1 Lokdam har ikke lidt et tab og har derfor ikke krav på erstatning

Lokdam har ikke dokumenteret, at KSCs anvendelse af Kokkedal Slot Copenhagen har medført et omsætnings- eller afsætningstab for Lokdam, og derfor har Lokdam ikke krav på erstatning.

Lokdam har anført. at:

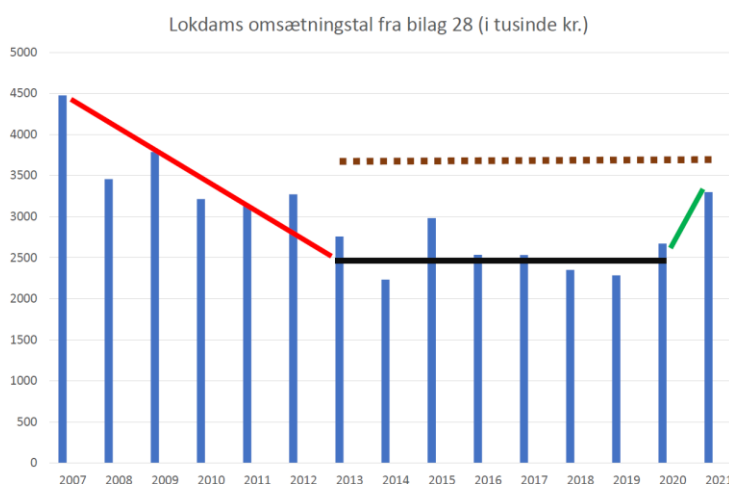
Lokdam konstaterede dokumenterbart et massivt omsætningstab som en direkte konsekvens af appellanternes opstart af den konkurrerende virksomhed under betegnelsen Kokkedal Slot Copenhagen. [...]

[...] Lokdam vil skulle anvende væsentlige omkostninger på at genoprette sit brand til Kokkedal Slot. [mine understregninger]

Begge disse anbringender bestrides. Der er ikke dokumenteret et omsætningstab hos Lokdam, der er relateret til perioden, hvor KSC har haft reel aktivitet, og der er ej heller dokumenteret nogen skade på Lokdams brand.

Det bestrides, at de fremlagte tal om omsætning og bruttofortjeneste er korrekte. *For det første* er tallene ikke overensstemmende med tallene i ..., idet der er oplyst forskellige omsætningstal for de samme år i de to dokumenter. *For det andet* er tallene delvist fra samme periode som den, hvor Gorm og Ann-Vibeke Lokdam er blevet dømt for momssvindler, og ... er ikke berigtiget efter denne dom. *For det tredje* forekommer det bemærkelsesværdigt, at Lokdam eksempelvis i regnskabsåret 2013 havde indtægter på 2,7 mio. kr. for driften af Kokkedal Slotshotel men i det samme regnskabsår angiveligt slet ikke har haft nogen udgifter til personale for driften af samme slotshotel.

Selv hvis omsætningen i bilag 28 blev lagt til grund som værende retvisende, fremgår det af Lokdams eget bilag 28, at omsætningen på Kokkedal Slot i Brovst faldt markant i årene 2007 til 2012, se --- og illustrationen derfra nedenfor (rød linje). Det fremgår af de samme to bilag, at Lokdams omsætning - siden KSC havde reel aktivitet i 2013 - faktisk ophørte med at falde og stabiliserede sig (sort og grøn linje).



Lokdams anbringende om, at de skulle have lidt et omsætningstab relateret til KSC, har således ikke støtte i sagens faktum.

Det bemærkes *ex tute*, at skønsmanden på tilsvarende vis har vurderet, at KSC ikke har påvirket Lokdams forretning, se svaret på spørgsmål 2:

Der er ikke noget i disse tal, der indikerer en negativ indflydelse fra hotellet i Kokkedal.

11.2 **Et rimeligt vederlag ville være lavere end det af Sø- og Handelsretten fastsatte**

Hvis Østre Landsret måtte finde, at Lokdam har krav på rimeligt vederlag, da skal dette fastsættes skønsmæssigt til et betydeligt lavere beløb end det af Sø- og Handelsretten fastsatte.

Lokdam har gjort gældende, at appelindstævntes vederlagskrav skal fastsættes til 5 % af appellanternes omsætning under henvisning til det fælles notat.

Dette kan dog ikke udledes af notatet. Konsulentfirmaet Nordic House Consulting har oplyst, at der netop ikke bliver indgået aftaler alene om brug af navn, og at en licensafgift på 2 - 5 % af omsætningen ville være for egentlige franchiseaftaler om "komplette hotelkoncepter", og hvor 30 - 40 % af overnatningerne beror på henvisninger fra andre hotellet i netværket, der indeholder en ikke-udtømmende liste over nogle af de ydelser, der indgår som del af et sådan franchisekoncept.

Udover brug af et navn indeholder hotelfranchiseaftaler for franchise-tager ofte en række yderligere fordele, herunder (i) inklusion i franchisegiverens markedsførings- og reklamekampagner, (ii) adgang til foretrukne leverandører og bulkindkøbsaftaler, (iii) inklusion i franchisegiverens firmaaftaler, (iv) bistand til synlighed på internettet, (v) adgang til franchisegiverens centrale reservationssystem, som hjælper med at håndtere bookinger og øge belægningsprocenten, (vi) adgang til franchisegiverens prisanalyser og benchmarkingværktøjer, (vii) træning og uddannelse af medarbejdere, (viii) bistand til bogføring og økonomistyring og (ix) brug af franchisegiverens øvrige IT-infrastruktur. Se til støtte herfor skærmprents fra hjemmesiden for det danske hotelkoncept Zleep Hotel.

Det gøres gældende, at det i denne sag ikke er godtgjort eller kan godtgøres, hvilke eventuelle licensindtægter Lokdam ville have haft, hvorfor et eventuelt rimeligt vederlag skal fastsættes skønsmæssigt.

Det følger af retspraksis, at et rimeligt vederlag for varemærkekrænkelser i sammenlignelige sager ikke fastsættes til beløb i nærheden af det af Sø- og Handelsretten fastsatte vederlag på 2 mio. kr. Der henvises til U.2014.3658H *Jensens*, hvor det rimelige vederlag for brug af navnet "Jensens Fiskerestaurant" for en restaurant i mere end 10 år fastsattes til 200.000 kr. Se også U.2022.3182.SH *Pearlwax*, hvor der tilkendtes et rimeligt vederlag på 50.000 kr. for krænkelser i tiden efter sagsanlæg. Afslutningsvist henvises til Sø- og Handelsrettens dom i U.2018.1363 SH *Obelix*, hvor Albert René fik tilkendt 600.000 kr. i rimeligt vederlag og erstatning for ikke økonomisk skade, men hvor velkendtheden og værdien af Albert René's rettigheder til den verdenskendte tegneseriefigur Obelix forekommer at have været relevante for fastsættelsen af det høje vederlag:

Det bemærkes herved, at det må antages, at kravet om vederlag, hvis Albert René skulle have givet licens, ville være betragteligt al den stund, at caféens koncept og markedsføring i alt væsentligt er bygget op omkring Albert Renés rettigheder. [min understregning]

Det bemærkes afslutningsvis, at der kan gives et rimeligt vederlag for den hidtidige brug frem til ankereplikken i denne sag, selvom der ikke længere kan gives medhold i Lokdams påstand 1-2, såfremt retten finder, at den 'gamle' brug og markedsføring af Kokkedal Slot Copenhagen skete i strid med Lokdams rettigheder.

...

12 KSC KAN TILPLIGTES AT BRUGE STEDSANGIVELSE

For det tilfælde at Østre Landsret finder, at Lokdam har varemærkerettigheder, og at Lokdams udviste passivitet ikke medfører, at Lokdam er afskåret fra at gøre sine rettigheder gældende overfor KSCs brug af sit kendetegn, skal det til støtte for påstand 2 fremhæves, at Østre Landsret kan tilpligte KSC alene at anvende betegnelsen "Kokkedal Slot" med den tilhørende stedsangivelse "Copenhagen", såfremt Østre Landsret skønner dette rimeligt jf. varemærkelovens § 10 b, stk. 2, 2. pkt.

Der henvises til, at KSCs hotel-, restaurations- og konferencevirksomhed, der drives fra Kokkedal Slot i Hørsholm, har opnået en ikke ubetydelig markedsposition. Såfremt KSC forbydes at anvende "Kokkedal Slot Copenhagen", vil dette medføre betydelige, uproportionale omkostninger til rebranding, som ikke står i rimeligt forhold til Lokdams interesser i, at der nedlægges et forbud mod KSCs brug af Kokkedal Slot Copenhagen, herunder da Lokdam har udvist betydelig passivitet."

KSC har ifølge selskabernes omkostningsopgørelse haft udgifter til advokat for Sø- og Handelsretten på 1.000.000 kr. ekskl. moms og har afholdt/forventer at afholde en udgift hertil på 987.000 kr. ekskl. moms.

Lokdam har yderligere gjort følgende anbringender, som fremgår af Lokdams sammenfattende processkrift af 2. december 2024 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling udeladt):

"3.1.3 Nærmere om Lokdams markedsføring af Kokkedal Slot

Lokdam har fremlagt en betydelig mængde bilag, der dokumenterer, at Lokdam siden 1988 kontinuerligt har markedsført virksomhedsdriften fra Kokkedal Slot i hele Danmark både før og efter Lokdams registrering af varemærket til Kokkedal Slot.

....

3.1.4 Betegnelsen Kokkedal Slotshotel

Appellanterne anfører, at Lokdam anvender Kokkedal Slotshotel som det primære kendetegn for Lokdams virksomhed, hvilket i sig selv udelukker indarbejdelse af Lokdams varemærke til Kokkedal Slot.

Dette bestrides.

For det første er det forkert, at Lokdam anvender Kokkedal Slotshotel som det primære kendetegn for sin virksomhed. Lokdam anvender tværtimod Kokkedal Slot som den primære betegnelse for sin virksomhed, hvilket er dokumenteret i det omfattede materiale, der er fremlagt under sagen, jf. afsnit 3.1.3.

For det andet er det uden betydning i vurderingen af Lokdams varemærkeretlige beskyttelse til Kokkedal Slot, at Lokdam i visse tilfælde markedsfører Kokkedal Slot under betegnelsen Kokkedal Slotshotel, allerede fordi Kokkedal Slot indgår i navnet, jf. f.eks. Højesterets præmisser i UfR 2005.2082 H (Oslo):

...

3.1.5 Påstået værdispild

Appellanterne anfører, at det vil være forbundet med et meget stort værdispild, hvis landsretten stadfæster Sø- og Handelsrettens forbud for appellanterne om at markedsføre hotellet i Hørsholm under navnet Kokkedal Slot Copenhagen. Appellanterne henviser til, at ejendommen har været benævnt "Kokkedal Slot" siden 1963, og at ejendommen i henhold til en fredningskendelse udelukkende må anvendes til hotel-, restaurant- og konferencevirksomhed.

Disse omstændigheder er ikke til hinder for, at appellanterne kan (og bør) forbydes at drive konkurrerende virksomhed under navnet Kokkedal Slot Copenhagen. Appellanterne er alene forpligtet til at drive hotel-, restaurations- og konferencevirksomhed fra ejendommen. Appellanterne er ikke – og har aldrig været – forpligtet til at drive virksomhed under betegnelsen Kokkedal Slot Copenhagen. Appellanterne kunne (og burde) i stedet have anvendt en anden betegnelse for appellanternes virksomhed, herunder f.eks. appellanternes registrerede bionavne Hirschholm Slot eller Mikkelborg Slot m.v.

Det reelt eneste "spild", som appellanterne ville kunne konstatere, er de massive markedsføringsomkostninger, som appellanterne i strid med god markedsførings-skik har anvendt til at markedsføre hotellet under betegnelsen Kokkedal Slot Copenhagen.

Appellanternes værdispildsbetragtninger skal derfor afvises.

3.2 Appellanternes krænkelse af Lokdams varemærkeret-tigheder til Kokkedal Slot

...

Det fremgår af ordlyden til varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2 og af bestemmelsens forarbejder, at der alene skal være risiko for forveksling mellem to varemærker for at statuere en varemærkeligt krænkelse.

Domstolene foretager en lempelig vurdering af risikoafvejningen, jf. f.eks. UfR 1983.147 H (Absalon), UfR 1986.732 S (Avalon), Sø- og Handelsrettens dom af 28. maj 2002 i sag V-0071-00 (net-DIALOG), Sø- og Handelsretten dom af 30. marts 2005 i sag V-122-03 (NOVEM), Sø- og Handelsrettens dom af 1. april 2016 i sag 4-44-15 (Babette) og UfR 2014.2876 H (Tivoli).

3.2.1.2 Nærmere om forveksleligheden

Det fremgår af ordlyden til varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2 og af bestemmelsens forarbejder, at der alene skal være risiko for forveksling mellem to varemærker m.v. for at statuere krænkelse af en varemærkerettighed.

Det er derfor ikke korrekt som anført af appellanterne, at Lokdams beskyttelse til "Kokkedal Slot" er begrænset til identiske eller kvasi-identiske mærker.

Der er ikke alene risiko for forveksling mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen. Der er tværtimod direkte forvekslelighed mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen, navnlig fordi

- (i) der er totalt sammenfald af ordene "Kokkedal" og "Slot", som Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen anvender i virksomhedsnavnene
- (ii) Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen begge drives fra et slot
- (iii) Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen driver virksomheder inden for hotel- og restaurationsbranchen
- (iv) Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen har tilhørende gourmetrestaurant og vinkælder

- (v) Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen markedsfører samme former for faciliteter, omkringliggende natur m.v.

Kokkedal Slot Copenhagen snylter åbenbart på Lokdams varemærke til Kokkedal Slot. Historien om Kokkedal Slot går helt tilbage til år 1013, og ejendommen har heddet Kokkedal Slot i århundreder. Kokkedal Slot Copenhagen blev derimod først opført i år 1746, er rettelig en fæstegård og skiftede først navn til Kokkedal Slot i 1963, jf. Wikipedia-udskrift. Kokkedal Slot Copenhagen er derfor ikke – og har aldrig været – et slot, i modsætning til Kokkedal Slot, ligesom Kokkedal Slot har båret navnet Kokkedal Slot flere hundrede år tidligere end ejendommen i Hørsholm.

Det reelt eneste, der differentierer Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen, er den geografiske placering mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen. Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen driver ikke "traditionel" hotel- og restaurationsvirksomhed. Gæster, der booker overnatninger, restaurationsbesøg m.v. hos Kokkedal Slot, gør det, fordi gæsterne søger en slotsoplevelse og ikke et traditionelt hotelophold eller restaurantbesøg. Appellanternes krænkelse af Lokdams varemærket til Kokkedal Slot er derfor endnu tydeligere derved, at appellanterne driver virksomhed fra en ejendom, der end ikke karakteriseres som et slot. Dertil kommer, at den geografiske afstand til Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen er den samme for f.eks. fynske gæster.

Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen konkurrerer derfor om samme kundesegment, og den geografiske placering mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen er derfor uden betydning for forveksleligheden, jf. f.eks. UfR 1983.147 H (Absalon) og UfR 1986.732 S (Avalon).

3.2.1.3 Særligt om "Copenhagen"

...

Der henvises derudover til C-228/03 (Gillette), præmis 42 :

...

At der er forvekslelighed eller i hvert fald risiko for forveksling mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen bekræftes af flere forhold.

...

For det andet oplever parternes kunder og dermed den relevante omsætningskreds jævnligt forveksling mellem Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen.

Der henvises f.eks. til Ann Lokdams forklaring for Sø- og Handelsretten

...

Claus Vange Mynster bekræftede, at Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagens kunder oplever forvekslelighed

For det tredje henvises til Lokdams oversigt over annullerede bookninger relaterende til Kokkedal Slot i perioden 7. juli 2023 til 30. juni 2024 samt [forklaring] fra Lokdams medarbejder Line Ranum Nielsen

3.2.1.4 Ændring af brugen af Kokkedal Slot Copenhagen

Appellanterne anfører, at appellanterne i lyset af Sø- og Handelsrettens dom har foranlediget ændringer i såvel brugen af selve kendetegnet Kokkedal Slot Copenhagen samt i markedsføringen af hotel-, restaurant- og konferencevirksomheden, der drives fra ejendommen. Appellanterne gør derfor gældende, at appellanterne under alle omstændigheder nu bør frifindes for forbudspåstanden som følge af de påståede ændringer.

Dette bestrides.

For det første er det i sig selv en krænkelse af Lokdams varemærkeret til Kokkedal Slot, at appellanterne driver konkurrerende virksomhed ved at angive betegnelsen "Kokkedal Slot" i virksomhedsnavnet.

For det andet er ændringerne, som appellanterne har foretaget på appellanternes hjemmeside www.kokkedal-slot.dk, bagatelagtige. Appellanternes hjemmeside www.kokkedal-slot-dk vildleder fortsat parternes kundekreds til at tro, at Kokkedal Slot og Kokkedal Slot Copenhagen er identiske eller som minimum en del af samme koncern, franchise m.v.

3.2.1.5 Hoteller med samme navn uden, at de er en del af samme hotelkæde

...

Det forhold, at der i Danmark er enkelte hoteller, der driver virksomhed under samme eller lignende betegnelser, hverken dokumenterer eller sandsynliggør, at den relevante omsætningskreds er vant til, at forskellige hoteller kan gøre brug af samme betegnelse uden at være del af samme hotelkæde.

Lokdam bemærker, at appellanterne ikke har søgt det pågældende synspunkt yderligere dokumenteret for landsretten.

...

3.2.2 Krænkelser efter markedsføringsloven

...

Det fremgår af C-228/03 Gillette, præmis 41-43, at

"[...] betingelsen vedrørende "redelig markedsføringsskik" som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/104, er ifølge Domstolens faste praksis i det væsentlige udtryk for en forpligtelse til at handle på en måde, der er loyal i forhold til varemærkeindehaverens legitime interesser [...]. En sådan forpligtelse svarer til den, forhandleren er underlagt, når han anvender en andens varemærke til at annoncere om videreförhandling af varer, der er forsynet med dette varemærke.

[...] brugen af varemærket er ikke i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik, når den for det første er sket på en måde, som kan give indtryk af, at der består en erhvervsmæssig forbindelse mellem tredjemanden og varemærkeindehaveren [...].

Endvidere må en sådan brug ikke skade varemærket værdi ved en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé [...].

...

Det er desuden en skærpende omstændighed, at appellanterne i perioden efter 2013 anvendte massive markedsføringsudgifter til at markedsføre appellanternes virksomhed under betegnelsen Kokkedal Slot Copenhagen samtidig med, at appellanterne i øvrigt genererede et massivt underskud.

Det er i sig selv konkurrenceforvridende, at Kokkedal Slot Copenhagen løbende har genereret massive underskud, herunder antageligvis udbudt hotelydelser under kostprisen, for at "lokke" kunder fra Kokkedal Slot til Kokkedal Slot Copenhagen.

...

3.3 Passivitet

...

Appellanterne var ubestridt bekendt med Lokdams tidligere stiftede rettighed til Kokkedal Slot, og at Lokdam havde anlagt en forbudssag mod appellanterne, da appellanterne registrerede figurmærket Kokkedal Slot Copenhagen.

Appellanterne var eller burde som minimum have været bekendt med, at appellanternes registrering af Kokkedal Slot Copenhagen krænkede Lokdams varemærkerettigheder til Kokkedal Slot.

...

For det andet er det forkert, at Lokdams rettigheder er fortabt ved passivitet, selv hvis det lægges til grund, at appellanterne ikke havde føje til at indrette sig på, at Lokdam ikke ville gøre sine varemærkerettigheder gældende, eller at appellanterne ikke handlede i strid med god markedsføringskik.

Forinden Lokdam anlagde sagen mod appellanterne i februar 2017, blev tvisten mellem Lokdam og appellanterne løbende behandlet ved forskellige (rets)instanser, herunder

...

Lokdam bemærker, at Østre Landsret først afsagde dom i registrerings-sagen den 1. maj 2019 og dermed lang tid efter, at Lokdam anlagde sag mod appellanterne ved Sø- og Handelsretten i februar 2017.

Lokdams muligheder for at gøre sine varemærkerettigheder gældende er derfor ikke fortabt ved retsfortabende passivitet eller i øvrigt fortabt efter varemærkelovens § 10 b, stk. 2.

3.4 Lokdams vederlags- og erstatningskrav

Lokdam gør gældende, at appellanterne er forpligtet til at betale Lokdam (minimum) kr. 10 mio. som følge af appellanternes retsstridige krænkelse af Lokdams varemærkerettigheder til Kokkedal Slot.

...

Lokdam understreger, at Lokdams vederlags- og erstatningskrav er væsentligt højere end kr. 10 mio., men at Lokdam af proces- og omkostningsmæssige årsager har begrænset det rejste vederlags- og erstatningskrav til kr. 10 mio.

3.4.1 Rimeligt vederlag

...

Appellanterne er derudover forpligtet til at betale Lokdam et vederlagskrav for perioden, hvor appellanterne bortforpagtede Kokkedal Slot Copenhagen til tredjemand. Vederlagskravet i forpagtningsperioden skal ikke alene fastsættes til forpagtningsafgiften, men skal fastsættes med udgangspunkt i forpagterens omsætning, eftersom appellanterne skal identificeres med forpagteren.

3.4.2 Erstatning

...

Lokdams erstatningskrav hos appellanterne skal opgøres med udgangspunkt i perioden fra krænkelens begyndelsestidspunkt og indtil tidspunktet for landsrettens domsafsigelse, jf. f.eks. UfR 2014.2876 H (Tivoli).

3.2.4.1 Lokdams omsætningstab

Lokdam påbegyndte hotel- og restaurationsdriften m.v. fra Kokkedal Slot i 1988 og var indtil 2011, hvor hotel- og restaurationsdriften blev påbegyndt under navnet Kokkedal Slot Copenhagen, den eneste aktør, der drev hotel- og restaurationsvirksomhed m.v. under betegnelsen Kokkedal Slot.

Lokdam konstaterede dokumenterbart et massivt omsætningstab som en direkte konsekvens af appellanternes opstart af den konkurrerende virksomhed under betegnelsen Kokkedal Slot Copenhagen.

Det fremgår af Lokdams omsætningsopgørelse, der understøttes af revisorerklæringen, at Kokkedal Slot i perioden fra 2007 til 2010 årligt omsatte for kr. 3.642.775 i gennemsnit ekskl. vinkælderindtægter.

I perioden fra 2011 til 2021 genererede Kokkedal Slot en gennemsnitsomsætning på kr. 2.707.456, svarende til et samlet omsætningsfald på kr. 10.288.509 i perioden:

År	Reference	Omsætning	Tab
2011	3.642.775 kr.	2.985.671 kr.	- 657.104 kr.
2012	3.642.775 kr.	3.255.381 kr.	- 387.394 kr.
2013	3.642.775 kr.	2.754.506 kr.	- 888.270 kr.
2014	3.642.775 kr.	2.239.383 kr.	- 1.403.392 kr.
2015	3.642.775 kr.	2.994.314 kr.	- 648.461 kr.
2016	3.642.775 kr.	2.552.210 kr.	- 1.090.565 kr.
2017	3.642.775 kr.	2.498.496 kr.	- 1.144.279 kr.
2018	3.642.775 kr.	2.317.539 kr.	- 1.325.236 kr.
2019	3.642.775 kr.	2.268.011 kr.	- 1.374.764 kr.
2020	3.642.775 kr.	2.678.731 kr.	- 964.044 kr.
2021	3.642.775 kr.	3.237.775 kr.	- 405.000 kr.
I alt			- 10.288.509 kr.

Lokdams omsætningstab var imidlertid endnu større end de kr. 10.288.509.

Det fremgår af Danmarks Statistiks oversigt over hotelovernatninger, at der i perioden fra 2007 – 2010 i gennemsnit var 14.486.544 hotelovernatninger i Danmark.

I perioden fra 2011 – 2021 steg de gennemsnitlige årlige antal hotelovernatninger fra 14.486.544 til 17.279.184, svarende til en gennemsnitlig indeksstigning på 120.

Lokdams samlede omsætningstab udgør derfor i realiteten **kr. 18.013.096:**

Antal overnatninger	Indeks	Forventet omsætning	Tab
15.820.430	109	3.978.193 kr.	- 992.522 kr.

16.244.777	112	4.084.899 kr.	- 829.518 kr.
16.581.968	114	4.169.689 kr.	- 1.415.183 kr.
17.100.948	118	4.300.191 kr.	- 2.060.808 kr.
18.187.294	126	4.573.363 kr.	- 1.579.049 kr.
18.991.643	131	4.775.624 kr.	- 2.223.414 kr.
19.455.100	134	4.892.164 kr.	- 2.393.668 kr.
19.898.114	137	5.003.564 kr.	- 2.686.025 kr.
21.037.168	145	5.289.990 kr.	- 3.021.979 kr.
11.690.061	81	2.939.574 kr.	- 260.842 kr.
15.063.521	104	3.787.861 kr.	- 550.087 kr.
I alt			- 18.013.096 kr.

Lokdams massive omsætningsnedgang skyldtes alene appellanternes opstart af konkurrerende virksomhed under navnet Kokkedal Slot Copenhagen.

Dette underbygges navnlig af, at appellanterne i 2011 dels oprettede hjemmesiden www.kokkedal-slot.dk og efter 2011 dels afholdt massive udgifter til markedsføring af Kokkedal Slot Copenhagen, herunder alene kr. 4.804.108 i 2014 og 2015.

Det er åbenbart, at appellanternes oprettelse af hjemmesiden www.kokkedalslot.dk samt appellanternes massive markedsføringsomkostninger var den direkte årsag til Lokdams omsætningstab, navnlig når der henses til, at det generelle antal overnatninger inden for hotelbranchen var stigende i samme periode.

Dertil kommer, at der i opgørelsen af Lokdams tab skal tages udgangspunkt i perioden frem til landsrettens domsafsigelsestidspunkt. Lokdams erstatningskrav mod appellanterne overstiger derfor væsentligt det påstævnte beløb på kr. 10 mio.

3.4.2.2 Markedsforstyrrelserne

...

Landsretten bør i fastsættelsen heraf navnlig bemærke, at appellanternes hjemmeside www.kokkedal-slot.dk blev oprettet primo 2011, at appellanterne afholdt massive markedsføringsudgifter, og at appellanterne i perioden fra 2011 til 2021 genererede et samlet underskud før skat på ca. 100 mio.

3.4.3 Forældelse

Sø- og Handelsretten lagde til grund, at Lokdams vederlags- og erstatningskrav, der relaterede sig til tre år forud for sagens anlæg, er forældet. Sø- og Handelsretten tilkendte derfor kun Lokdam et samlet vederlags- og erstatningskrav på kr. 2 mio. med udgangspunkt i perioden tre år forud for sagens anlæg den 10. februar 2017.

Lokdam bestrider, at dele af Lokdams vederlags- og erstatningskrav er forældet. Appellanterne skal derfor betale Lokdam et vederlags- og erstatningskrav for hele perioden, hvor appellanterne har krænket Lokdams rettigheder til Kokkedal Slot.

Af forældelseslovens § 21, stk. 1 fremgår, at er der inden forældelsesfristens udløb af eller mod fordringshaveren anlagt rets- eller voldgiftssag om grundlaget for fordringen, indtræder forældelse tidligst 1 år efter sagens endelige afgørelse.

Af forældelseslovens § 21, stk. 2 fremgår, at er en sag om fordringens eksistens eller størrelse eller en sag, som er afgørende herfor, inden forældelsesfristens udløb indbragt for en administrativ myndighed, indtræder forældelse tidligst 1 år efter, at myndigheden har givet meddelelse om sin afgørelse.

Lokdam blev bekendt med appellanternes krænkelse af Lokdams varemærkeret til Kokkedal Slot ultimo 2011, jf. f.eks. Lokdams e-mail af 13. november 2011 til appellanterne. Forældelsesfristen begyndte derfor tidligst at løbe ultimo 2011.

Lokdam indledte en midlertidig forbudssag mod appellanterne ved Sø- og Handelsretten den 30. juli 2013, hvilket suspendede forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 1.

Sø- og Handelsretten afviste sagen ved kendelse af 22. november 2013, hvilket Østre Landsret stadfæstede ved kendelse af 13. maj 2014, jf. f.eks. appellanternes processkrift A, side 8.

Der ville derfor tidligst indtræde forældelse af Lokdams tilgodehavende hos appellanterne den 14. maj 2015, medmindre der forinden var foretaget forældelsesafbrydende skridt, jf. forældelseslovens § 21, stk. 1.

Den 21. april 2015 - det vil sige inden forældelsesfristen udløb - anmodede Kokkedal Slot ApS Patent- og Varemærkestyrelsen om at ophæve Lokdams varemærkeregistrering til Kokkedal Slot, hvilken anmodning Patent- og Varemærkestyrelsen imødekom ved afgørelse af 22. februar 2016.

Kokkedal Slot ApS' anmodning til Patent- og Varemærkestyrelsen suspenderede forældelsesfristen, og der ville derfor tidligst indtræde forældelse af Lokdams tilgodehavende hos appellanterne den 23. februar 2017, jf. forældelseslovens § 21, stk. 2.

Den 20. marts 2016 indbragte Lokdam Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, der ved afgørelse af 1. december 2016 ændrede Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 22. februar 2016, jf. f.eks. side 5 i Østre Landsrets dom af 1. maj 2019.

Der ville derfor tidligst indtræde forældelse af Lokdams tilgodehavende hos appellanterne den 21. marts 2017, jf. forældelseslovens § 21, stk. 2.

Der var derfor ikke indtrådt forældelse af dele af Lokdams vederlags- og erstatningskrav hos appellanterne på tidspunktet for sagens anlæg den 10. februar 2017, jf. forældelseslovens § 21, stk. 1 og stk. 2.

3.5 Destraktion af markedsføringsmateriale m.v.

Sø- og Handelsretten frifandt appellanterne for Lokdams påstand 2, hvor Lokdam havde nedlagt påstand om appellanternes destruktion af enhver form for markedsførings- og reklamemateriale m.v., som indeholder kendetegnet Kokkedal Slot <w>.

Sø- og Handelsretten begrundede navnlig frifindelsen med Claus Vange Mynsters forklaring for Sø- og Handelsretten, der imidlertid ikke er gengivet for så vidt angår appellanternes markedsføringsmateriale indeholdende kendetegnet Kokkedal Slot.

Lokdam erindrer Claus Vange Mynsters forklaring for Sø- og Handelsretten således, at Claus Vange Mynster benægtede, at appellanterne er i besiddelse af noget markedsføringsmateriale overhovedet indeholdende kendetegnet Kokkedal Slot. Lokdam må derfor forstå, at appellanterne antageligvis benægter, at appellanterne er i besiddelse af f.eks. kuglepinde, flyers, blokke m.v., og at appellanterne i øvrigt ikke annoncerer virksomheden under kendetegnet Kokkedal Slot.

Lokdam finder det særdeles usandsynligt, at appellanterne ikke er i besiddelse af fysisk eller elektronisk markedsførings- og reklamemateriale m.v. og bemærker i øvrigt, at Kokkedal Slot Copenhagens hjemmeside er www.kokkedal-slot.dk, og at Kokkedal Slot Copenhagen vises på forsiden af Google ved en simpel Google-søgning.

3.6 Særligt ad appellanternes virksomhedsdrift under registreringsklasse 41

Sø- og Handelsretten bestemte ved delafgørelse af 5. oktober 2021, at Lokdams varemærke til registreringsklasse 41 skulle ophæves.

Appellanterne har fortsat ikke under sagen for landsretten dokumenteret, at appellanterne kontinuerligt har drevet virksomhed under registreringsklasse 41 i et sådant omfang, at appellanterne har interesse i, at Lokdams varemærke til registreringsklasse 41 skal ophæves.”

Lokdam har ifølge sin omkostningsopgørelse haft udgift til advokat ekskl. moms for Sø- og Handelsretten på 1.551.000 kr. og for landsretten (til dels forventet) på 425.000 kr.

Landsrettens begrundelse og resultat

Gyldighed af Lokdams varemærkeregistrering i registreringsklasserne 41 og 43 af "Kokkedal Slot"

Ved landsrettens dom af 1. maj 2019 i sag BS-25645/2018-OLR blev det fastslået, at Lokdams varemærke "Kokkedal Slot" ikke har fornødent særpræg, jf. dagældende varemærkelovs § 13, stk. 2, nr. 1 (nu § 13, stk. 1, nr. 2). Spørgsmålet om, hvorvidt varemærket har opnået særpræg som følge af brug, jf. dagældende varemærkelovs § 13, stk. 3 (nu § 13, stk. 2) blev hjemvist til Ankenævnet for Patenter og Varemærker med henblik på stillingtagen hertil.

I den foreliggende sag afsagde Sø- og Handelsretten i medfør af varemærkelovens § 34, stk. 7, den 5. oktober 2021 delkendelse om spørgsmålet om, hvorvidt varemærket "Kokkedal Slot", forud for ansøgningen om registrering blev indgivet den 2. december 2008, havde opnået fornødent særpræg ved brug i registreringsklasserne 41 og 43, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2. Sø- og Handelsretten fandt, at det var godtgjort, at varemærket var indarbejdet ved brug i registreringsklasse 43 (tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering), men ikke i registreringsklasse 41 (uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer). Sø- og Handelsretten frifandt som følge heraf Lokdam for KSC's påstand om ophævelse af varemærkeregistreringen af varemærket Kokkedal Slot for så vidt angår registreringsklasse 43, mens KSC's påstand om ophævelse for så vidt angår registreringsklasse 41 blev taget til følge.

Landsretten skal i denne ankesag som det første tage stilling til det ved delkendelsen bestemte om gyldighed af Lokdams varemærkeregistrering af Kokkedal Slot i registreringsklasserne 41 og 43.

Lokdam har bevisbyrden for, at der er sket indarbejdelse i de omsætningskredse, som aftager de ydelser, som de pågældende registreringsklasser omfatter. Landsretten bemærker i den forbindelse, at det ikke er godtgjort, som anført af Lokdam, at den relevante omsætningskreds i registreringsklasse 43 består af en særlig kategori af hotelgæster, der vælger "slotshoteller" som indkvarteringsform.

Efter varemærkelovens § 13, stk. 1, skal et varemærke for at kunne registreres have fornødent særpræg, og efter § 13, stk. 1, nr. 3, der svarer til artikel 4, stk. 1, litra c, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (omarbejdning) (varemærkedirektivet), er varemærker udelukket fra registrering, hvis de udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens geografiske oprindelse. Bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, herunder særligt dommen i de forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, hvorefter registrering af geografiske navne som varemærker skal afslås, hvis det med rimelighed kan forudses, at betegnelsen af omsætningskredsen vil blive opfattet som det geografiske oprindelsessted for varer af den pågældende kategori.

Varemærkelovens § 13, stk. 2, om særpræg ved indarbejdelse skal ligeledes fortolkes i overensstemmelse EU-Domstolens praksis, herunder dommen i de forenede sager C-217/13 og C-218/13, Oberbank AG, Banco Santander SA, Santander Consumer Bank AG mod Deutscher Sparkassen- und Giroverband eV. Af præmis 40-41 i denne dom fremgår, at det ved vurderingen af, om et varemærke har opnået særpræg ved brug skal foretages en konkret undersøgelse og samlet vurdering af de elementer, som kan godtgøre, at varemærket er blevet egnet til at identificere den pågældende vare eller tjenesteydelse som hidrørende fra en bestemt virksomhed. Disse elementer skal blandt andet vedrøre den brug, der er gjort af varemærket som varemærke, dvs. med henblik på en sådan identifikation hos de relevante omsætningskredse. I forbindelse med denne vurdering kan der blandt andet tages hensyn til varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af dette varemærke, størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket, den andel af de relevante omsætningskredse, der identificerer varen eller tjenesteydelsen som hidrørende fra en bestemt virksomhed på grund af varemærket, samt erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger. Det følger videre af dommens præmis 43, at hvis det på den baggrund må konkluderes, at de relevante omsætningskredse eller i det mindste en betydelig andel af disse som følge af det pågældende varemærke identificerer varen som hidrørende fra en bestemt virksomhed, skal særpræg anses for indarbejdet.

I overensstemmelse med, hvad der for så vidt angår hotel- og restaurandydelser, fremgår af den indhentede markedsundersøgelse, må den relevante omsætningskreds antages at opfatte brug af Kokkedal Slot i sammenhæng med ydelser som de omhandlede som en angivelse af ydelsernes geografiske oprindelse i den nordsjællandske by/bydel Kokkedal. Der må derfor kræves stærke holdpunkter for at antage, at betegnelsen Kokkedal Slot ikke desto mindre er indarbejdet som varemærke for Lokdams ydelser.

Registrering i klasse 41 (uddannelsesvirksomhed, undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer)

Landsretten finder, at det ikke ved det yderligere for landsretten fremlagte og forklarede er godtgjort, at betegnelsen "Kokkedal Slot" af Lokdam var indarbejdet ved brug som varemærke for ydelser i registreringsklasse 41 på det tidspunkt, hvor varemærkeansøgningen blev indgivet den 2. december 2008.

Herefter, og af de grunde, som Sø- og Handelsretten har anført i delkendelsen af 5. oktober 2021, tiltræder landsretten, at varemærket "Kokkedal Slot" ikke på ansøgningstidspunktet havde opnået særpræg ved brug i registreringsklasse 41. Landsretten stadfæster derfor det ved kendelsen bestemte om ophævelse af Lokdams varemærke i registreringsklasse 41. Det ved Sø- og Handelsrettens dom bestemte om opretholdelse af KSC's varemærkeregistrering VR 2013 02157 af figurvaremærket "Kokkedal Slot Copenhagen" i registreringsklasse 41 stadfæstes tillige.

Klasse 43 (Tilvejebringelse af mad og drikke, midlertidig indkvartering)

Den foretagne markedsundersøgelse, som er foretaget godt 9 år efter, varemærkeansøgningen blev indgivet, og dermed på et tidspunkt, hvor Lokdams varemærke "Kokkedal Slot" må antages at være mere indarbejdet end på ansøgningstidspunktet, viser en meget lav kendskabsgrad til "Kokkedal Slot" som betegnelse for Lokdams restaurant og hotel på henholdsvis 2,8 % og 3,9 %.

Skønsmanden har i svar på spørgsmål 4 og 5 om markedsundersøgelsen anført, at kendskabsgraden til både KSC og Lokdams brand er lille, og at det ikke er lykkedes nogen af de to brands at sætte et vægtigt kendskabsaftryk. Om Lokdams brand – som skønsmanden ud fra det for ham forelagte materiale øjensynlig har antaget, er "Kokkedal Slotshotel" og ikke "Kokkedal Slot" – har skønsmanden i svaret på spørgsmål 7 anført, at varemærket i væsentlig grad savner særkende. Skønsmanden har i den forbindelse bemærket blandt andet, at Kokkedal Slothotel sjældent bliver nævnt eksklusivt i det udleverede printmateriale, men oftest som et af flere slotshoteller med samme ejere, og at den fremlagte markedsføring hovedsageligt består af presseklip fra diverse lokale medier og ugeblade og ofte omhandler andre emner, som import af rumænsk

vin og diverse arrangementer, men meget lidt om, hvad brandet Kokkedal Slotshotel vil stå for.

Den mere begrænsede del af de af Lokdam påberåbte artikler, annoncer, markedsføringsmateriale mv., som ligger før ansøgningsdatoen den 2. december 2008, viser ikke en konsekvent brug af betegnelsen "Kokkedal Slot" som kendetegn for Lokdams hotel- og restaurantvirksomhed. Betegnelser som "Kokkedal" og "Kokkedal Herregård" ses således også anvendt. Som anført af skønsmanden stammer materialet endvidere for en ret betydelig dels vedkommende fra lokale og regionale medier, og betegnelsen "Kokkedal Slot" ses kun i begrænset omfang brugt til at betegne Lokdams hotel- og restaurationsvirksomhed. Omtalen angår som anført af skønsmanden således også en række andre aktiviteter, som vinimport mv.

På den nævnte baggrund finder landsretten, at Lokdam ikke har godtgjort, at "Kokkedal Slot" på ansøgningstidspunktet den 2. december 2008 havde opnået fornødent særpræg Slot i registreringsklasse 43 ved brug, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2. Landsretten tager derfor KSC's påstand om ophævelse af varemærket Kokkedal Slot i registreringsklasse 43 til følge.

Af det anførte følger, at KSC frifindes for de af Lokdam nedlagte påstande om anerkendelse af ikke at være berettiget til at bruge kendetegnet "Kokkedal Slot" som varemærke mv. for ydelser i registreringsklasse 43, om vederlag og erstatning, og om ophævelse af KSC's varemærkeregistring VR 2013 02157 af figurvaremærket "Kokkedal Slot Copenhagen" i registreringsklasse 43. Desuden stadfæstes det ved dommen bestemte om frifindelse af KSC for Lokdams påstand 2 for Sø- og Handelsretten om tilbagekaldelse og destruktion af markedsføringsmateriale mv.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Lokdam i sagsomkostninger for begge retter betale 1.287.000 kr. til KSC. Lokdam skal endvidere selv bære den af virksomheden afholdte udgift til syn og skøn. Af sagsomkostningsbeløbet er 1.250.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms og 37.000 kr. til retsafgift.

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens betydelige omfang og langvarige forløb, herunder at der for Sø- og Handelsretten har været procedure om det udskilte delspørgsmål om gyldighed af Lokdams varemærke og været syn og skøn, samt at de to selskaber, Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS, har været repræsenteret af samme advokat. Beløbet til advokat er tillige fastsat i lyset af artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellek-

tuelle ejendomsrettigheder (2004/48), som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15 (United Video Properties).

THI KENDES FOR RET:

Det ved Sø- og Handelsrettens delkendelse af 5. oktober 2021 og den ankede dom bestemte om,

- at Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams varemærkeregistrering nummer VR 2008 04492 af varemærket "Kokkedal Slot" ophæves for så vidt angår registreringsklasse 41,
- om opretholdelse af Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS' varemærkeregistrering VR 2013 02157 af figurvaremærket "Kokkedal Slot Copenhagen" i registreringsklasse 41 og
- om frifindelse af Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstand 2 om tilbagekaldelse og destruktion af markedsføringsmateriale mv.

stadfæstes.

Det ved delkendelsen og dommen i øvrigt bestemte ændres, således at Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS frifindes for Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdams påstande om

- at skulle anerkende ikke at være berettiget til at gøre erhvervsmæssig brug af kendetegnet "Kokkedal Slot" som varemærke mv. for ydelser i registreringsklasse 43,
- om vederlag og erstatning, og
- om ophævelse af Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS' varemærkeregistrering VR 2013 02157 af figurvaremærket "Kokkedal Slot Copenhagen" i registreringsklasse 43.

I sagsomkostninger for begge retter skal Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam inden 14 dage betale 1.287.000 kr. til Kokkedal Slot ApS og Slotshotellet ApS. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 08-01-2025 kl. 10:00

Modtagere: Indstævnte Kokkedal Slot v/Ann Vibeke Lokdam, Appellant
Kokkedal Slot ApS, Appellant Slotshotellet ApS