



HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 30. november 2020

Sag BS-25678/2019-HJR,
Sag BS-25685/2019-HJR,
Sag BS-25690/2019-HJR,
Sag BS-25707/2019-HJR
og
Sag BS-25726/2019-HJR
(1. afdeling)

Mikkel Rundin Ørsted,
Mette Marie Ørsted,
Søren Peter Ørsted,
Hans-Henrik Ørsted,
Charlotte Ørsted,
Jakob Andreas Ørsted
og
Gunnar Frederik Ørsted
(advokat Jens Jakob Bugge for alle, beskikket)

mod

Ørsted A/S,
Ørsted - Anholt Offshore A/S,
Ørsted EGJ A/S,
Ørsted El A/S,
Ørsted Horns Rev I A/S,
Ørsted Insurance A/S,
Ørsted Pipelines A/S,
Ørsted Real Estate A/S,
Ørsted Salg & Service A/S,
Ørsted Services A/S,
Ørsted VE A/S,
Ørsted Vind A/S,

Ørsted Wind Power A/S,
 Ørsted Bioenergy & Thermal Power A/S,
 Ørsted Horns Rev 2 A/S,
 Ørsted Nr. 1 2014 A/S,
 Ørsted Wind Power Denmark A/S,
 Ørsted Wind Power Holding A/S,
 Ørsted Nr. 1 2008 A/S,
 Ørsted New Bio Solutions China A/S,
 Ørsted New Bio Solutions Holding A/S,
 Ørsted Wind Power TW Holding A/S,
 Ørsted Nearshore Wind ApS,
 Inbicon A/S,
 Ørsted North America Holding A/S,
 Ørsted GWS Avedøre Biogas A/S,
 Ørsted Energy Storage Solution Holding A/S
 og
 Renescience A/S
 (advokat Frank Bøggild og advokat Nicolai Lindgreen for alle)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 10. maj 2019 (BS-3803/2018-SHR, 3836/2018-SHR, 4587/2018-SHR, 5196/2018-SHR og 42442/2018-SHR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Hanne Schmidt og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanterne – Mikkkel Rundin Ørsted, Mette Marie Ørsted, Søren Peter Ørsted, Hans-Henrik Ørsted, Charlotte Ørsted, Jakob Andreas Ørsted og Gunnar Frederik Ørsted – har gentaget deres påstande.

De indstævnte – Ørsted A/S, Ørsted-Anholt Offshore A/S, Ørsted EGJ A/S, Ørsted El A/S, Ørsted Horns Rev I A/S, Ørsted Insurance A/S, Ørsted Pipelines A/S, Ørsted Real Estate A/S, Ørsted Salg & Service A/S, Ørsted Services A/S, Ørsted VE A/S, Ørsted Vind A/S, Ørsted Wind Power A/S, Ørsted Bioenergy & Thermal Power A/S, Ørsted Horns Rev 2 A/S, Ørsted Nr. 1 2014 A/S, Ørsted Wind Power Denmark A/S, Ørsted Wind Power Holding A/S, Ørsted Nr. 1 2008 A/S, Ørsted New Bio Solutions China A/S, Ørsted New Bio Solutions Holding A/S, Ørsted Wind Power TW Holding A/S, Ørsted Nearshore Wind ApS, Inbicon A/S, Ørsted North America Holding A/S, Ørsted GWS Avedøre Biogas A/S, Ørsted Energy Storage Solution Holding A/S og Renescience A/S – har påstået stadfæstelse. Subsidiært har de indstævnte nedlagt påstand om, (1) at

fuldbyrdsfristen skal være 1 år fra domsafsigelsen, og (2) at appellanterne skal anerkende, at de indstævnte kan gøre brug af "HC Ørsted" som (led i et) varemærke, selskabsnavn, domæne og/eller forretningskendetegn, herunder mere subsidiært at de indstævnte kan gøre brug af "HC Ørsted" som (led i et) varemærke, selskabsnavn, domæne og/eller forretningskendetegn, på samme måde som Ørsted er brugt som ordmærke i bilag C, P og 101 for de varer og tjenesteydelser, der er anført i EU-varemærkeregistrering nr. 015781115.

Over for de indstævntes subsidiære påstande (2) har appellanterne påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Appellanterne har den 5. oktober 2020 hævet sagen for så vidt angår de tidligere indstævnte SEAS-NVE Service A/S (tidligere Ørsted Sales & Distribution A/S), SEAS-NVE City Light A/S (tidligere Ørsted Nr. 2 2014 A/S), OK Varmeservice A/S (tidligere Ørsted Nr. 3 2014 A/S) og SEAS-NVE Forsyningsnet A/S (tidligere Ørsted Nr. 4 2014 A/S).

Supplerende sagsfremstilling

Der er for Højesteret fremlagt uddrag fra lærebøger, litteratur og artikler samt en DR-dokumentarudsendelse om H.C. Ørsted.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af Henrik Buch Nielsen.

Henrik Buch Nielsen har forklaret, at han er Client Director i Kantar Danmark og uddannet cand.merc.int. fra CBS i København. Han har arbejdet hos Kantar i ca. 9 ½ år. Hans fagkundskab dækker både den tekniske udarbejdelse af analyser og afkodning af analyseresultater. Kantar er Danmarks største analysebureau og er ISO9001- og ISO2052-certificeret.

Han blev i efteråret 2017 kontaktet af Ørsted med henblik på at lave den første navneanalyse. Et år senere, i efteråret 2018, blev han kontaktet med henblik på at lave den anden navneanalyse. Ved den første analyse i 2017 havde Kantar en fast samarbejdsrelation med Ørsted. Det har man ikke på nuværende tidspunkt.

Han var alene i dialog med Henrik Holm Eriksen fra Ørsted omkring udarbejdelsen af analyserne. Som han husker det, lød opgaven med analysen i 2017 på, at der var et behov for at få belyst, hvad danskernes generelle opfattelse var af navnet "Ørsted". Der var ikke tale om et bestillingsarbejde, hvor man skulle nå frem til et bestemt resultat. Han kan ikke huske, om han allerede ved den første analyse blev gjort bekendt med, at der var en konflikt omkring navnet "Ørsted".

Det var Kantar, der foreslog den analysemetode, der blev anvendt til gennemførelse af navneanalysen i 2017. Det er en standardmetode, hvor man indsamler data gennem interview via online paneler. Det var en velvalgt metode til opgaven.

Det er altid Kantar, der kommer med udkast til den spørgeramme, der skal indgå i en analyse. Herefter har kunden mulighed for at komme med input til udformningen af spørgsmålene. Helt overordnet er det Kantar, der udarbejder spørgsmålene og står inde for, at de er udformet på en sådan måde, at undersøgelserne bliver korrekt gennemført. Det er også Kantar, der kommer med bud på svarkategorierne, men det er klart, at kunden mange gange kan have en detalviden, der gør, at de kan komme med fornuftige input. I forhold til antallet af svarkategorier gælder der et maksimum, da det ikke giver mening at have flere end 6-8 svarkategorier, da svarene herefter udvandes. Analyserne er foretaget på en loyal og ordentlig måde, der lever op til de ISO-standarder, som Kantar er bundet af, og han kan stå inde for, at analyserne er lavet efter god og sædvanlig analysepraksis.

Respondenterne blev ved gennemførelsen af analyserne mødt med den samme rækkefølge af spørgsmål hver gang. Ved de hjælpne spørgsmål var svarkategorierne randomiseret/rullende, så det aldrig var den samme svarkategori, der lå øverst.

Rækkefølgen af spørgsmålene i analysen er opstillet på en hensigtsmæssig måde med henblik på at afdække forbrugeropfattelsen af navnet "Ørsted". Spørgsmålenes rækkefølge er ikke konstrueret på en måde for at opnå et bestemt resultat. De er tværtimod sat i en rækkefølge og formuleret på en måde, der sikrer det mest valide resultat. Undersøgelserne er designet og udført på en sædvanlig, objektiv og fornuftig måde, og han er derfor ikke enig i, at de ikke har værdi som bevis. Det er den samme metode, der er anvendt ved analysen i 2017 og 2018, og de er i begge tilfælde gennemført uden involvering fra Ørsteds side.

Det er helt normal praksis, at der alene er fremlagt plancher og ikke underliggende tabeller eller individuelle besvarelser, da Kantars arbejde er at indsamle data og sammenfatte resultaterne på en overskuelig måde. De bagvedliggende data foreligger i en SPSS-fil. Han vil tro, at al underliggende materiale fra analyserne, herunder datafiler, er blevet sendt til Ørsted, da det er normal procedure, at det sendes til kunden.

De store linjer i analyseresultaterne fra 2017 og 2018 er de samme, og man kan derfor godt se på resultaterne samlet. Der er ud fra hans faglige vurdering dækning i analyserne for at konkludere, at en almindelig dansker allerede ved gennemførelsen af den første analyse i 2017 forbandt Ørsted A/S' navn med virk-

somheden Ørsted, H.C. Ørsted og med alt, hvad H.C. Ørsted stod for. Der er også dækning for at konkludere, at en almindelig dansker ikke forbandt Ørsted A/S' navn med et slægtsnavn eller navnet på bestemte nulevende bærere af navnet Ørsted.

Han kan ikke huske, hvorfor overskriften til det første spørgsmål i analysen fra 2017 (Navneanalyse 2017, s. 3) er formuleret "Uhjulpet associationer til ordet Ørsted", mens overskriften til det første spørgsmål i analysen fra 2018 (Navneanalyse 2018, s. 3) er formuleret "Uhjulpet associationer til Ørsted", hvor "ordet" er udeladt. Forskellen har efter hans opfattelse ikke nogen signifikant betydning for resultaterne, men er en teknikalitet. Han formoder, at man med ændringen ville gøre spørgsmålet endnu mere åbent, så respondenterne kunne svare ud fra endnu friere associationer.

Ved at begynde med et uhjulpet spørgsmål om opfattelsen af ordet "Ørsted", som det første spørgsmål i analysen fra 2017, i stedet for til et hjulpet spørgsmål, opnår man i svarene respondenternes frie og spontane associationer til "Ørsted". Efterfølgende kan man så begynde at spørge hjulpet med forskellige svarkategorier. Det er en standardmåde at begynde et spørgeskema med et uhjulpet spørgsmål, og det ville være uhensigtsmæssig, hvis man ikke anvendte denne rækkefølge.

Når resultaterne fra et uhjulpet spørgsmål er indsamlet, kodes de åbne svar op i nogle overordnede kategorier. De overordnede svarkategorier til spørgsmål 1 i analysen fra 2017 er valgt af Kantar. De parenteser, der er anført under de enkelte svarkategorier, indeholder eksempler på de åbne svar, som respondenterne er kommet med.

Svarkategorien "Slægtsnavn/Efternavn" på 0,1 % til spørgsmål 1 i analysen fra 2017 svarer til, at 1 ud af 1000 forbinder "Ørsted" med et slægtsnavn eller efternavn. Normalt ville man ikke tage en så lille kategori med i resultaterne, da den er så ubetydelig, men den er taget med i analysen for at illustrere, hvor få der har svaret "slægtsnavn" eller "efternavn".

Efter hans personlige vurdering er det ikke overraskende, at der ved spørgsmål 1 i analysen fra 2017 skabes forbindelse til H.C. Ørsted, selvom der alene spørges til "Ørsted". Det var noget, man var spændt på, om ville være tilfældet. Med analysen har det vist sig, at H.C. Ørsted er alment kendt i den brede befolkning, da så mange forbinder ordet "Ørsted" med ham.

Ud fra resultaterne til spørgsmål 1 kan man efter hans opfattelse udlede, at respondenterne ikke forbinder ordet "Ørsted" med f.eks. Anders Sandøe Ørsted, cykelrytteren Hans-Henrik Ørsted eller jazzmusikeren Niels-Henning Ørsted

Pedersen. Hvis der f.eks. var mange, der havde svaret Anders Sandøe Ørsted, havde de svar fået sin egen kategori.

Til spørgsmål 1 om uhjulpet associationer til "Ørsted" har 13,2 % svaret "Andet", og som eksempel på svar er bl.a. anført "cykelrytter". I de underliggende data vil man kunne se, hvor mange der har svaret "cykelrytter". Hvis respondenterne har svaret "cykelrytter Hans-Henrik Ørsted", vil det være blevet kategoriseret under "Andet" og ikke under "Slægtsnavn/Efternavn". Til sammenligning kan man kigge på svarkategorien "Undervisningssted", som 1,4 % har svaret. Man kan heraf udlede, at der i hvert fald er færre end 1,4 %, der har svaret "cykelrytter Hans-Henrik Ørsted", da man ellers ville have lavet en særskilt kategori med ham.

Det er fast praksis, at Kantar kommer med udkast til svarkategorierne til de hjulpne spørgsmål på baggrund af den viden, som de har. Herefter har kunden selvfølgelig mulighed for at bidrage med relevant information. Kantar tager dog kun svarkategorier med, som man kan stå inde for. Det var Kantar, der lavede udkast til svarkategorierne til spørgsmål 2 i analysen fra 2017, og Ørsted kom derefter med input til, hvad der skulle med.

Ud fra sin erfaring vil han mene, at en almindelig dansker forstår ordet "slægtsnavn", når det er anført som en hjulpet svarkategori som i spørgsmål 2. Efter hans vurdering ville der ikke have været flere, der havde valgt "efternavn" frem for "slægtsnavn", hvis det havde været en mulighed.

Besvarelserne "Ørsted som slægtsnavn" på 2,7 % og "En bestemt Ørsted Familie" på 1,7 % til spørgsmål 2 i analysen fra 2017 kan i princippet også relatere sig til H.C. Ørsted. Der kan også være overlap mellem de 2,7 % og de 1,7 %, da respondenterne har haft mulighed for at vælge flere svarkategorier. Den samme respondent kan f.eks. have svaret både "Ørsted som slægtsnavn" og "En bestemt Ørsted familie", og det vil i så fald tælle med begge steder.

Anders Sandøe Ørsted kunne godt have været nævnt som en hjulpet svarkategori til spørgsmål 2 i analysen fra 2017. Set i lyset af resultaterne af de uhjulpne svar til spørgsmål 1, mener han ikke, at det er en fejl, at Anders Sandøe Ørsted ikke fremgår som en hjulpet svarkategori. Hvis man i de uhjulpne svar havde set, at rigtig mange havde svaret Anders Sandøe Ørsted, havde man lavet en kategori med ham i de hjulpne spørgsmål. Det samme gør sig gældende i forhold til en kategori for cykelrytter Hans-Henrik Ørsted.

I spørgsmål 3 i analysen fra 2017 spørges der uhjulpet til Dong Energy A/S' navneskifte til Ørsted A/S. Respondenterne ved på det tidspunkt godt, at undersøgelsen i et eller andet omfang handler om Ørsted, men der er i forhold til

besvarelsen af spørgsmål 3 ikke noget i vejen for, at respondenterne tidligere er blevet spurgt om, hvad de forbinder med ordet "Ørsted". Kun 0,1 % svarer til spørgsmål 3, at de med det nye navn tænker på "Slægtsnavn/Efternavn". Det betyder, at respondenterne stadig ikke kommer til at tænke på slægtsnavn eller efternavn. De svarer i langt højere grad på, om de kan lide navnet. Det vil sige, at det er følelsen om, hvorvidt det er et godt navn, der kommer frem.

I forbindelse med besvarelsen af spørgsmål 5 i analysen fra 2017 har respondenterne været forevist en reklamefilm for Ørsted A/S. Besvarelserne af spørgsmålet understøtter, at forbrugerne har forstået navneændringen i den forstand, at navneændringen er en henvisning til videnskabsmanden H.C. Ørsted. Til det spørgsmål har 0 % svaret "Slægtsnavn/Efternavn", og kategorien er alene taget med for at vise, at ingen har svaret det.

Den anden navneanalyse blev gennemført i 2018 ca. et år efter den første analyse. Med besvarelserne af spørgsmål 1 og 2 i analysen fra 2018 er der efter hans opfattelse fortsat dækning for, at så godt som ingen forbinder ordet "Ørsted" med et slægtsnavn eller efternavn. Der er med besvarelserne også fortsat dækning for, at rigtig mange forbinder "Ørsted" med energivirksomheden Ørsted, H.C. Ørsted og hvad han står for.

I analysen fra 2018 kom der et nyt ekstra spørgsmål ind. Baggrunden herfor var, at man gerne ville gå i dybden med svarmulighederne "Ørsted som slægtsnavn/En bestemt Ørsted Familie". I alt 38 respondenter svarede uddybende på spørgsmålet "Hvorfor forbinder du mest Ørsted med et slægtsnavn?", og i alt 33 respondenter svarede uddybende på spørgsmålet "Hvilken Ørsted familie forbinder du mest Ørsted med?". Det er kun de respondenter, der har svaret "Ørsted som slægtsnavn/En bestemt Ørsted Familie", der også har svaret på de ekstra spørgsmål. Man kan ud fra deres svar udlede, at respondenterne i høj grad tænker på H.C. Ørsted, når de vælger svarkategorierne "Ørsted som slægtsnavn/En bestemt Ørsted Familie".

Analysen i 2017 blev gennemført fra den 11. december 2017. Det var ca. to måneder efter lanceringen af navneskiftet fra Dong Energy A/S til Ørsted A/S den 2. oktober 2017. Efter hans vurdering ville det ikke have haft væsentlig betydning for det overordnede analyseresultat, hvis den første analyse var gennemført før navneskiftet i 2017. Den mest markante ændring ville efter hans opfattelse have været, at referencerne til Dong Energy ikke ville have indgået i svarene. Resultaterne i forhold til dem, der havde svaret "Slægtsnavn/Efternavn", ville være de samme.

Såfremt analysen i 2017 var gennemført før navneskiftet, ville de 20,5 % i svar-kategorien "Dong Energy" til spørgsmål 1 (Navneanalyse 2017, s. 3) kunne for-

ventes at have fordelt sig i kategorierne "H.C. Ørsted", "Energi" eller "Elektromagnetisme". Det overordnede billede ville stadig være, at man forbinder ordet "Ørsted" med H.C. Ørsted. Svarkategorien "H.C. Ørsted" ville efter hans opfattelse i så fald være kommet op på en 1. plads, da en andel af de procenter, der har svaret "Dong Energy" eller energikilder, som refererer til Dong Energy, i stedet ville fordele sig til kategorien "H.C. Ørsted".

Respondenterne ville før navneskiftet formentligt ikke have svaret kategorier, der har med energi af gøre, som refererer til Dong Energy. Man ville dog ikke kunne lægge de 22,3 %, der har svaret "Energi" og de 20,5 %, der har svaret "Dong Energy" sammen og trække dem ud af resultatet. Svarprocenterne kan ikke lægges sammen på den måde, da respondenternes svar kan dække flere emner.

Han kan svagt erindre den kampagne, som Ørsted satte i gang den 2. oktober 2017 omkring navneskiftet. Han kan ikke huske, om H.C. Ørsted og elektromagnetisme var en central del af kampagnen, men han husker, at der var en film, der forklarede om H.C. Ørsteds historie. Det kan absolut have haft en betydning for folks kendskab til H.C. Ørsted og elektromagnetismen, at man siden lanceringen af navneskiftet den 2. oktober 2017 flere steder kunne læse og høre om H.C. Ørsted og hans opdagelse. Han mener ikke, at de 12,9 %, der svarede "H.C. Ørsted" til spørgsmål 1 i analysen fra 2017 kan tillægges de to måneders markedsføring om navneskiftet, der gik forud for den første analyse i 2017.

Det har efter hans vurdering været let kommunikationsmæssigt at skabe en forbindelse mellem navnet Ørsted og relationen til H.C. Ørsted. Det skyldes, at udgangspunktet herfor har været godt, da der er en forbindelse mellem det, som Ørsted A/S beskæftiger sig med, og H.C. Ørsted. I resultaterne har det også vist sig, at der har været en intuitiv kobling.

Supplerende retsgrundlag

Under folketingsbehandlingen af det forslag til navnelov, der blev vedtaget som lov nr. 524 af 24. juni 2005 (lovforslag nr. L 27 af 23. februar 2005), besvarede Familie- og Forbrugerministeriet en række spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg. Af spørgsmål nr. 27 og 36 og svarene herpå fremgår bl.a.:

"Spørgsmål [nr. 27]:

'Ministerens kommentar udbedes til henvendelsen af 2. juni 2005 fra Peter Arnold Busck, jf. L 27 – bilag 25.'

Svar:

I henvendelsen anfører Peter A. Busck, at han er interesseret i at vide, hvordan man efter forslaget til den nye navnelov kan beskytte den virk-

somhed, som bærer familiens navn, og hvordan det sikres, at hans familienavn, Busck, ikke er frit for alle...

Vedrørende beskyttelsen af efternavnet Busck skal jeg oplyse, at Busck i dag er et beskyttet efternavn. Da navnet Busck ifølge Danmarks Statistik kun bæres af 77 personer som efternavn (pr. 1. januar 2005), vil navnet fortsat være beskyttet efter lovforslaget. Herefter vil personer kun kunne tage Busck, hvis de har den efter loven fornødne tilknytning dertil.

Hverken navneloven eller lovforslaget indeholder regler for, hvad en virksomhed må kalde sig. Virksomheden Arnold Busck har således ikke efter den nugældende navnelov og vil heller ikke efter lovforslaget være særligt beskyttet. Spørgsmålet om under hvilket navn, der må drives erhvervsmæssig virksomhed i Danmark, hører ikke under mit ministerområde... Den nugældende navnelov og lovforslaget indeholder ganske vist bestemmelser om, at en virksomhed kan anmelde sit virksomhedsnavn, således at dette opnår beskyttelse mod, at andre erhverver navnet som et nydannet efternavn. Det vil dog ikke være nødvendigt efter lovforslaget at anmelde navnet Busck, da dette allerede vil være beskyttet på grund af antalsgrænsen på 1000. I hvilket omfang et efternavn i øvrigt bliver benyttet uretmæssigt, er et spørgsmål der henhører under domstolene, jf. lovforslagets §§ 26 og 27, der er en gentagelse af bestemmelserne i den nuværende navnelov.

...

Spørgsmål [nr. 36]:

'Ministeren bedes indhente en udtalelse fra Økonomi- og Erhvervsministeriet til det af adv. Christian Schow Madsen anførte om beskyttelse af vitterligt kendte mærker i henhold til internationale forpligtelser, herunder konventioner og EU-forordninger på området. Der henvises til L 27 – bilag 29. Ministeren bedes tillige indhente en udtalelse fra Økonomi- og Erhvervsministeriet til det af Lego i deres henvendelser anførte.'

Svar:

Erhvervs- og Økonomiministeriet har over for mig udtalt følgende:

'Advokat Christian Schow Madsen anfører i sin henvendelse af 9. juni 2005, at Danmark i følge internationale forpligtelser er forpligtet til at beskytte udenlandske vitterligt kendte mærker, og at ændringen i navneloven vil lukke op for en omgåelse af varemærkeloven.

I henvendelse af 24. maj 2005 fra Lego Juris A/S rejses der på tilsvarende måde spørgsmål om velkendte varemærkers beskyttelse overfor personnavne.

Et vitterligt kendt varemærke, er et mærke, der er notorisk kendt, herunder kendt ud over landegrænser.

Et velkendt varemærke, er et mærke, der er kendt både inden for og i et vist omfang uden for den branche, hvor det benyttes. Et velkendt varemærke kan være velkendt i et eller flere lande.

Danmarks forpligtelse til beskyttelse af vitterligt kendte udenlandske varemærker udspringer af Pariserkonventionen artikel 6b og TRIPS-aftalen fra 1994, artikel 16. Efter disse bestemmelser har Danmark en forpligtelse til at beskytte udenlandske mærker, der ikke er registreret i Danmark, under forudsætning af, at det udenlandske mærke er vitterligt kendt. Bestemmelserne tager sigte på at yde visse udenlandske varemærker en tilsvarende beskyttelse som varemærker registreret med gyldighed for Danmark.

Varemærkerettens indhold fremgår af varemærkelovens § 4. Indehaveren af en varemærkeret kan forhindre andre i at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, hvis nærmere fastsatte betingelser er opfyldt. Velkendte varemærker, herunder vitterligt kendte udenlandske mærker, nyder en særlig udvidet beskyttelse. Reglerne om vitterligt kendte og velkendte varemærker fremgår i relation til proceduren for registrering af varemærker også af varemærkelovens § 15, stk. 2, nr. 4 samt § 15, stk. 3, nr. 2.

Varemærkeretten giver udelukkende en eneret til at hindre andres erhvervsmæssige brug af tegn. Den blotte optagelse af et navn som nyt efternavn er således ikke i strid med varemærkerettens indhold.

I hvilket omfang indehaveren af en varemærkeret kan forhindre en person i at optage et nyt efternavn reguleres således alene via navneloven.

Varemærkeretten giver som udgangspunkt mulighed for at forhindre enhver erhvervsmæssig brug af tegn, der er i strid med varemærket. En særlig undtagelse findes dog i varemærkelovens § 5, der fastlægger, at varemærkeindehaveren blandt andet ikke kan forhindre en anden i at bruge eget navn og egen adresse erhvervsmæssigt, så længe denne brug sker i overensstemmelse med god markedsføringskik. En tilsvarende

bestemmelse findes i artikel 6 i direktiv 89/104/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker. Begrebet "god markedsføringskik" kendes også fra markedsføringslovens § 1, men varemærkelovens § 5 skal dog fortolkes selvstændigt.

Varemærkelovens § 5 tilkendegiver det princip, at den loyale brug af et navn, hvortil man har lovlig adkomst, ikke uden videre kan forhindres. Denne vurdering foretages af domstolene i en kombination mellem de hensyn, der ligger til grund for varemærkelovens §§ 4 og 5, markedsføringslovens § 5, der forbyder brug af andre erhvervsdrivendes forretningskendetegn og den nuværende navnelovs § 16, stk. 2, hvorefter bæreren af et efternavn kan forhindre, at andre uberettiget benytter vedkommendes navn eller et dermed forveksleligt navn.

En erhvervsmæssig brug af eget navn på en måde, hvor der skabes en forveksling med varemærket, vil under ingen omstændigheder kunne anses for brug i overensstemmelse med god markedsføringskik.

Samspillet mellem reglerne i varemærkeloven og navneloven er isoleret set ikke ændret. Ved en liberalisering af navneloven vil den personkreds, der er berettiget til at optage et bestemt navn som efternavn, dog blive udvidet. Dette kan indebære, at den personkreds, der kan bringe varemærkelovens § 5 i anvendelse, på tilsvarende vis bliver udvidet.

I den forbindelse skal det bemærkes, at domstolene også i sin bedømmelse af, om der er tale om loyal brug af eget navn, kan inddrage spørgsmålet om på hvilket tidspunkt og på hvilken baggrund navnetten er opstået. Det er allerede i dag muligt i et vist omfang at tage navneforandring til et navn, der samtidigt er beskyttet som varemærke. Det forhold, at en person tager navneforandring med henblik på at kunne bringe varemærkelovens § 5 i anvendelse i forhold til et allerede eksisterende varemærke, vil af domstolene kunne inddrages i vurderingen af, om brugen af eget navn er sket i overensstemmelse med god markedsføringskik.

På samme måde vil domstolene ved bedømmelsen af, om en persons erhvervsmæssige brug af eget navn er sket i overensstemmelse med god markedsføringskik, kunne inddrage hensynet om særligt kendte mærker, og om brugen af eget navn sker på en måde, hvor det kendte varemærkes renommé skades eller udnyttes.

Forslaget til navneloven indebærer således ingen ændringer i de principper, der gælder i samspillet mellem varemærkeindehaverens rettig-

heder og navnebærerens rettigheder. Der kan blive tale om en udvidelse af den personkreds, der kan bringe varemærkelovens § 5 i anvendelse, men der er ikke tale om en ændring i det juridiske grundlag for samspillet mellem de to love.”

Anbringender

Appellanterne har om de subsidiære påstande anført, at de ikke har indsigelser imod Ørsted A/S' registrering af de danske varemærker H.C. ØRSTED (ordmærke) og HCØ (figurmærke), som er foretaget i 2020, og at de heller ikke vil protestere, hvis Ørsted A/S registrerer H.C. Ørsted A/S som selskabets nye navn.

De indstævntes subsidiære påstande er imidlertid ikke egnede til, at der kan afsiges dom i henhold hertil, herunder fordi de er ukonkrete og åbner for registrering og brug, hvor ØRSTED bliver så dominerende, at det uanset tilføjelsen H.C. krænker appellanternes navnerettigheder.

De indstævnte "forventer" blot at gøre brug af de pågældende kendetegn. Der er derfor tale om, at de indstævnte anmoder Højesteret om at udøve responderende virksomhed. Påstandene vil endvidere alene blive bedømt ved én instans, ankeinstansen, jf. retsplejelovens § 383 og § 384.

Appellanterne har endvidere anført, at udmålingen af sagsomkostninger skal ske i overensstemmelse med artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (2004/48), som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15 (United Video Properties), jf. herved UfR 2019.3930 Ø.

De indstævnte har om deres subsidiære påstande anført, at de blev nedlagt allerede i ankesvarskriftet, og at appellanterne først rejste indsigelse i processkrift 1.

Det retlige grundlag og de indstævntes synspunkter til støtte for de subsidiære påstande er så godt som identiske med de synspunkter, de indstævnte fra sagens begyndelse har fremført. De har en særdeles nær forbindelse med sagens hovedspørgsmål og vil skulle bedømmes efter samme retsregler og baseres på samme faktum som i første instans. Selv hvis de to subsidiære påstande havde været nedlagt i første instans, ville de ikke være blevet pådømt af Sø- og Handelsretten, der tog indstævntes frifindelsespåstand til følge.

Måtte Højesterets dom gå de indstævnte imod, forventer de – forudsat indstævntes generalforsamling vedtager den nødvendige vedtægtsændring – at erstatte Ørsted-betegnelsen med HC Ørsted-betegnelsen (med og/eller uden

punktummer efter "H" og "C"). Denne betegnelse har indstævnte allerede i dag rettigheder til, bl.a. fordi indstævnte gennem ca. 100 år har ejet og drevet – og fortsat driver – H.C. Ørsted Værket, ejer domænet hcørsted.com, der er aktivt og henviser til orsted.com, og har HC Ørsted A/S m.fl. registreret som binavn.

De subsidiære påstande 2 angår ikke hypotetiske men højaktuelle forhold, hvis den indankede dom ikke stadfæstes. I en sådan situation består der en hastende retsuvished mellem parterne, idet indstævnte vil være nødt til med det samme at iværksætte en omfattende, dyr og tidskrævende navneændringsproces, der ikke kan afvente udfaldet af en fornyet retssag.

Påstandene er egnet til at blive taget til følge, men til imødegåelse af appellanternes indsigelser, har indstævnte indsat et subsidiært led i den subsidiære påstand 2, afgrænset til udøvelse af bestemte aktiviteter og en bestemt brug.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Appellanterne, der alle bærer efternavnet Ørsted, er direkte efterkommere af videnskabsmanden H.C. Ørsted eller dennes bror, Jacob Albert Ørsted. I 2019 var der i Danmark i alt 418 personer, der bar efternavnet Ørsted.

De indstævnte selskaber er en del af en energikoncern, hvis hovedselskab tidligere bar navnet DONG Energy A/S. Dette selskab skiftede i efteråret 2017 navn til Ørsted A/S, ligesom de øvrige selskaber i koncernen også optog "Ørsted" som en del af deres selskabsnavne og i en række tilfælde "Orsted" som en del af deres binavne. Koncernen har i den forbindelse som EU-varemærker fået registreret bl.a. ordmærkerne Ørsted og Orsted samt et figurmærke, hvor Ø'et er med en halv lodret streg, så det kan opfattes som en tænd- og slukknop. Koncernen disponerer endvidere over internetdomænerne ørsted.dk, orsted.dk, oersted.dk, ørsted.com og orsted.com.

Sagen angår, om anvendelsen af disse selskabsnavne, binavne, varemærker og internetdomæner er i strid med appellanternes ret til efternavnet Ørsted og derfor skal forbydes. Der er i den forbindelse spørgsmål om, i hvilket omfang dette skal afgøres efter navneloven eller efter EU-varemærkeforordningen, varemærkeloven, selskabsloven og lov om internetdomæner.

Navneloven

Appellanternes efternavn, Ørsted, bæres af færre end 2.000 personer og er derfor efter navnelovens § 3, stk. 2, et beskyttet efternavn, som ikke uden videre kan tages af andre.

Efter navnelovens § 27 kan den, der kan godtgøre, at en anden uberettiget benytter vedkommendes navn eller et navn, der har en sådan lighed hermed, at forveksling let kan ske, ved dom få den anden tilpligtet at ophøre med brugen af navnet.

Højesteret finder, at det efter bestemmelsens ordlyd og forarbejder samt navnelovens forhistorie må lægges til grund, at bestemmelsen ikke angår brugen af personnavne i selskabsnavne og varemærker.

Højesteret bemærker i den forbindelse, at den første navnelov, der indførte eneret til visse efternavne, er fra 1904. Allerede forud herfor indeholdt varemærkeloven siden 1880 og firmaloven siden 1862 særlige regler om, at varemærker og firmanavne ikke uden hjemmel måtte indeholde navne på personer, som var forskellige fra de personer, der var indehavere af varemærket eller firmaet. Siden 1917 har selskabslovene indeholdt lignende regler.

Da forgængeren til navnelovens § 27 blev indført ved lov nr. 140 af 17. maj 1961 (dengang som § 17, stk. 2) var det efter bemærkningerne til lovforslaget hensigten at indføre en adgang til civilretlig håndhævelse ved uberettiget anvendelse af et navn som f.eks. slægtsnavn (dvs. efternavn), mellemnavn, kunstnernavn eller lignende (jf. Folketingstidende 1960-61, 2. samling, tillæg A, sp. 379-380), og dette anvendelsesområde gentages i forarbejderne til den gældende navnelovs § 27 (jf. Folketingstidende 2004-05, 2. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 27, s. 801).

Der er ikke i forbindelse med, at der i 2005 gennemførtes en ny navnelov og bl.a. indførtes en ordning med beskyttelse af efternavne, der bæres af 2.000 personer eller færre, nogen tilkendegivelser i forarbejderne om, at dette skal have indvirkning på fortolkningen af reglerne i varemærkeloven eller selskabslovgivningen om brug af personnavne i varemærker eller selskabsnavne. Tværtimod understregede det daværende Familie- og Forbrugerministerium i svar på spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg i forbindelse med folketingsbehandlingen af lovforslaget, at navneloven ikke regulerer, hvad en virksomhed må kalde sig, og at forslaget til ny navnelov ikke indebærer nogen ændringer i de principper, der gælder i samspillet mellem varemærkeindehaverens rettigheder og navnebærerens rettigheder (jf. svar af 8. juni 2005 på spørgsmål nr. 27 (L 27) og svar af 14. juni 2005 på spørgsmål nr. 36 (L 27)).

Det må derfor lægges til grund, at bestemmelsen i navnelovens § 27 alene angår krænkelse, der består i, at nogen uberettiget benytter en andens navn som personnavn, eller hvad der må sidestilles hermed, og ikke som varemærke eller selskabsnavn.

Appellanterne kan derfor ikke med henvisning til navnelovens § 27 få medhold i deres påstande om, at de indstævnte selskaber skal slette registreringen af deres selskabsnavne eller binavne, eller at det skal forbydes de indstævnte at bruge disse navne eller deres varemærker.

Varemærkelovgivning

Efter § 14, nr. 4, i den dagældende varemærkelov (lovbekendtgørelse nr. 223 af 26. februar 2017) er varemærker udelukket fra registrering, hvis de uhjemlet består af eller indeholder en bestanddel, der kan opfattes som et person- eller virksomhedsnavn, hvortil en anden har lovlig adkomst, og der ikke derved sigtes til for længst afdøde personer.

Den nævnte bestemmelse angår efter sin ordlyd, hvad der er til hinder for registrering af et varemærke, og ikke spørgsmålet om forbud mod brug af et varemærke.

Varemærkeloven indeholdt indtil 1991 (jf. senest lovbekendtgørelse nr. 249 af 17. april 1989) i § 3, stk. 2, en bestemmelse, hvorefter anden mands navn, firma eller særegent navn på en ham tilhørende fast ejendom ikke uhjemlet må benyttes som varemærke. Denne bestemmelse udgik uden nærmere begrundelse i den næste varemærkelov fra 1991 (lov nr. 341 af 6. juni 1991).

Uanset at varemærkelovens § 14, nr. 4, er en bestemmelse om registreringshindringer og ikke en forbudsbestemmelse, finder Højesteret, at det må følge af denne bestemmelse, at der ikke kan nedlægges forbud mod at gøre brug af et varemærke, hvis der efter bestemmelsen ikke ville være noget til hinder for at få det registreret.

Højesteret tiltræder, at der ved anvendelsen af navnet Ørsted sigtes til den for længst afdøde videnskabsmand H.C. Ørsted, og at navnet herunder også i den brede offentlighed opfattes således, når det anvendes i sammenhæng med elproduktion. Det forhold, at de indstævntes varemærke indeholder navnet Ørsted, er derfor ikke til hinder for, at der kunne være sket registrering af varemærket Ørsted efter den dagældende varemærkelov.

Appellanterne kan derfor ikke med henvisning til varemærkeloven forbyde de indstævnte selskaber at benytte deres varemærker (ordmærker og figurmærker med navnet Ørsted eller Orsted).

Højesteret har herefter ikke anledning til at tage stilling til, om der efter EU-varemærkeforordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 14. juni 2017 om EU-varemærker (2017/1001)) kan træffes afgørelse om et sådant forbud mod brug af EU-varemærker under denne sag, eller om det forudsætter, at der

rejses en ugyldighedssag ved EU-varemærkemyndigheden (EUIPO), jf. forordningens artikel 60, stk. 2, litra a, og artikel 127, stk. 1.

Det bemærkes i øvrigt, at de indstævnte efter Højesterets opfattelse også ville kunne støtte ret på, at de danske patent- og varemærkemyndigheder efter de foreliggende oplysninger i henhold til langvarig administrativ praksis efter varemærkelovens § 14, nr. 4, alene har nægtet registrering af varemærker, hvori indgår sjældne efternavne. Efter denne praksis anses et efternavn for sjældent, når der er færre end ca. 30 bærere af navnet her i landet. Som det fremgår ovenfor, finder Højesteret, at den ordning med beskyttelse af efternavne, der bæres af 2.000 personer eller færre, der blev indført med navneloven fra 2005, ikke kan tillægges betydning for fortolkningen af varemærkeloven.

Selskabsloven

Efter selskabslovens § 2, stk. 2, må der i et kapital-selskabs navn ikke optages slægtsnavn, firmanavn, særegent navn på fast ejendom, varemærke, forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer kapital-selskabet, eller noget, som kan forveksles hermed.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at navnereglerne i selskabsloven skal ses i sammenhæng med det kompleks af regler, der alle har til formål at sikre dels identifikationen af den enkelte virksomhed, vare eller tjenesteydelse, dels at en betegnelse ikke krænker andres rettigheder eller virker vildledende (jf. Folketingstidende 2008-09, tillæg A, lovforslag nr. L 170, s. 5379-5380). Det fremgår endvidere af forarbejderne, at navnereglerne i selskabsloven derfor ikke er udformet til at dække alle facetter af navneproblematikken, men er ment som supplement for så vidt angår de særlige krav til kapital-selskabers navne på baggrund af de øvrige bestemmelser i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, varemærkeloven, fællesmærkeloven og markedsføringsloven.

Højesteret tiltræder, at der ikke er grundlag for at fortolke selskabslovens § 2, stk. 2, sådan, at der gælder en snævrere adgang til at benytte en andens efternavn i et selskabsnavn end som varemærke efter den dagældende bestemmelse i varemærkelovens § 14, nr. 4. Der er herunder ikke grundlag for at nægte et kapital-selskab at benytte sit varemærke (ordmærke) som selskabsnavn.

Appellanterne kan derfor ikke med henvisning til selskabslovens § 2, stk. 2, få medhold i deres påstande om, at de indstævnte selskaber skal slette registreringen af deres selskabsnavne eller binavne, eller at det skal forbydes dem at bruge disse navne.

Internetdomæneloven

Efter § 25 i lov om internetdomæner (lov nr. 164 af 26. februar 2014), der gælder for det nationale topdomæne .dk, må registranter ikke registrere og anvende domænenavne i strid med god domænenavnsskik.

Efter forarbejderne til § 25 er bestemmelsen en generalklausul, der giver hjemmel til at træffe afgørelser baseret på rimelighedsbetragtninger, hvis nærmere indhold fastlægges gennem klagenævns- og retspraksis (jf. Folketingstidende 2013-14, tillæg A, lovforslag nr. L 66, s. 30-31, sammenholdt med Folketingstidende 2004-05, 2. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 165, s. 7634-7635). Det fremgår endvidere af forarbejderne, at bestemmelsen ingen selvstændig betydning har på områder, hvor anden lovgivning finder anvendelse, herunder markedsføringsloven, varemærkeloven, personnavneloven og virksomhedslovene mv.

Som anført ovenfor finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at forbyde de indstævnte at bruge varemærkerne (ordmærkerne) Ørsted og Orsted, og de indstævnte anvender efter det oplyste aktivt de omtvistede domænenavne ørsted.dk, orsted.dk og oersted.dk. Hertil kommer, at appellanterne ikke har nedlagt påstand om, at domænenavnene skal overføres til dem, fordi de selv ønsker at benytte dem.

Under disse omstændigheder er der ikke grundlag for at anse registreringen og anvendelsen af de nævnte domænenavne for at være i strid med god domænenavnsskik, jf. internetdomænelovens § 25.

Appellanterne kan derfor ikke forbyde de indstævnte at bruge eller opretholde registreringen af disse .dk-domænenavne.

Der er heller ikke efter bestemmelsens analogi eller almindelige retsgrundsætninger grundlag for at forbyde de indstævnte at bruge eller opretholde registreringen af domænenavnene ørsted.com og orsted.com.

Konklusion

Højesteret stadfæster Sø- og Handelsrettens dom.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal appellanternes retshjælpsforsikringer solidarisk, subsidiært statskassen, betale sagsomkostninger for Højesteret til de indstævnte med i alt 1.000.000 kr. til dækning af advokatudgifter.

Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne har Højesteret lagt vægt på sagens karakter, parternes interesse i sagen og advokatarbejdets omfang. Der er endvidere taget hensyn til at sikre, at en væsentlig og passende del af de rimelige udgif-

ter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part, jf. artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle 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:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal retshjælpsforsikringerne for Mikkel Rundin Ørsted, Mette Marie Ørsted, Søren Peter Ørsted, Hans-Henrik Ørsted, Charlotte Ørsted, Jakob Andreas Ørsted og Gunnar Frederik Ørsted solidarisk, subsidiært statskassen, betale i alt 1.000.000 kr. til Ørsted A/S, Ørsted - Anholt Offshore A/S, Ørsted EGJ A/S, Ørsted El A/S, Ørsted Horns Rev I A/S, Ørsted Insurance A/S, Ørsted Pipelines A/S, Ørsted Real Estate A/S, Ørsted Salg & Service A/S, Ørsted Services A/S, Ørsted VE A/S, Ørsted Vind A/S, Ørsted Wind Power A/S, Ørsted Bioenergy & Thermal Power A/S, Ørsted Horns Rev 2 A/S, Ørsted Nr. 1 2014 A/S, Ørsted Wind Power Denmark A/S, Ørsted Wind Power Holding A/S, Ørsted Nr. 1 2008 A/S, Ørsted New Bio Solutions China A/S, Ørsted New Bio Solutions Holding A/S, Ørsted Wind Power TW Holding A/S, Ørsted Nearshore Wind ApS, Inbicon A/S, Ørsted North America Holding A/S, Ørsted GWS Avedøre Biogas A/S, Ørsted Energy Storage Solution Holding A/S og Renescience A/S.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.