



## Energiklagenemnda

### **Energiklagenemndas avgjørelse 11. oktober 2023**

**Sak:** 2023/0278

**Klager:** RK Nett AS

**Saken gjelder:** Klage på pålegg om endring av foretaksnavn

*Saken gjelder klage fra RK Nett AS på pålegg om endring av foretaksnavn fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 11. januar 2023. RME konkluderte med at foretaksnavnet RK Nett var i strid med forskrift 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-18. RME ga på denne bakgrunn pålegg om retting av foretaksnavn, jf. NEM § 8-1 første ledd. Energiklagenemnda opphevet RMEs vedtak.*

#### **Energiklagenemndas medlemmer:**

Nemndsleder Per Conradi Andersen, nemndsmedlemmene Edna Grepperud og Morten Sundt.

### **1 Sakens bakgrunn**

- (1) Reguleringsmyndigheten for energi (RME) opplyste nettselskapet RK Nett AS (heretter «klager» eller «nettselskapet») i brev datert 24. mars 2022 om at de ville føre tilsyn og at RME i den forbindelse skulle vurdere om nettselskapets navn var i henhold til krav i forskrift av 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-18. Det ble varslet om at RME vurderte å treffe vedtak om pålegg om retting av foretaksnavnet RK Nett AS, ettersom nettselskapet ble ansett å ha brutt kravet i NEM § 4-18 om at nettselskapet i sin markedsføring og kommunikasjon skal «*skille seg klart fra*» enhver kraftleverandør og fra foretak i det integrerte foretaket som nettselskapet er en del av. RK Nett fikk frist til å uttale seg om saken innen 11. april 2022. RK Nett sendte uttalelse til varselet ved e-post den 11. april 2022.
- (2) RME vedtok den 11. januar 2023 pålegg om at RK Nett skulle rette foretaksnavn innen 1. juli 2023, jf. NEM-forskriften § 4-18 fjerde ledd første punktum og § 8-1 første ledd.
- (3) RK Nett påklagde vedtaket den 30. januar 2023. Samme dag søkte RK Nett om dispensasjon fra kravet i NEM § 4-18 og det ble også bedt om utsatt frist for endring av foretaksnavn.
- (4) Utsatt iverksettelse ble innvilget av RME den 6. mars 2023. I e-post fra 8. mars 2023 viste RME til at det ville være hensiktsmessig å avvente utfallet av klagen før vurdering av dispensasjon. RME foreslo at RK Nett skulle trekke dispensasjonssøknaden. Det ble opplyst at de kunne søke på nytt etter at klagen var behandlet. RK Nett trakk dispensasjonssøknaden den 31. mars, med forbehold om at de ville ha mulighet om å søke om dispensasjon senere.

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) RME vurderte klagen fra RK Nett, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt til Energiklagenemnda ved RMEs innstilling den 20. april 2023.
- (6) Klager har i brev den 25. april 2023 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader. Det har ikke kommet inn merknader i saken.
- (7) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken den 21. juni, 17. august og 25. september 2023.

## **2 Reguleringsmyndigheten for energis vedtak og innstilling**

- (8) I innstillingen 20. april 2023 redegjør RME innledningsvis for vedtaket datert 11. januar 2023, sakens bakgrunn og klagers anførsler. RME kommenterer deretter nye forhold og forhold som etter deres syn bør utdypes nærmere. For øvrig viser RME til vedtaket.
- (9) Etter RMEs vurdering oppfyller ikke nettselskapet RK Nett AS kravet til å «*skille seg klart fra*» Rauland Kraftforsyningslag SA og Rauland Kraft AS i selskapets «*markedsføring og kommunikasjon*». Det blir særlig vist til at bokstavene «*RK*» fremstår som en forkortelse for «*Rauland Kraft*» og «*Rauland Kraftforsyningslag*». RME fremhever at formålet bak NEM § 4-18 er å unngå at selskaper i samme konsern som nettselskapet kan få en konkurransemessig fordel som følge av at de kan forveksles eller assosieres med nettselskapet. Videre mener RME ordlyden «*klart*» tilsier at vilkåret bør tolkes strengt.

### *Fare for forveksling eller utnyttelse av anseelse*

- (10) Etter RMEs oppfatning foreligger forvekslingsfare i første rekke dersom foretakene har tilnærmet like navn og begge selger tjenester til sluttbrukere. Det vises til at en del kunder kjøper strøm fra en kraftleverandør i samme konsern som nettselskapet og at lignende navn kan skape forvirring blant kundene. Det må etter RMEs syn foretas en objektiv vurdering med utgangspunkt i hvordan foretaksnavnet kan forstås i det aktuelle nettområdet. Det sentrale vil være om selskapenes logo og navn har visuell eller fonetisk likhet som medfører fare for direkte eller indirekte forveksling. Det er etter RMEs vurdering ikke nødvendig å dokumentere at en assosiasjon og utnyttelse av anseelse faktisk foreligger. Regelen er etter deres syn ment å omfatte forhold som er egnet til å skape denne faren, jf. vilkåret «*fare for*» i NEM § 4-18 fjerde ledd.
- (11) RME viser til at det generelt er meningen at skillet etter NEM § 4-18 skal være strengere enn etter varemerke- eller foretaksnavneloven. Det vises til at aktørene i et energikonsern kan ha et interessefellesskap som ikke eksisterer mellom konkurrenter som etterligner hverandres varemerke og forretningskjennetegn. Det er RMEs oppfatning at forkortelser av navn på andre foretak i konsernet ikke kan benyttes som foretaksnavn på nettselskap, og at det samme må gjelde for forkortelser av stedsnavn.
- (12) Etter RMEs syn vil det gjerne være en fordel for en konkurranseutsatt virksomhet å bli forbundet med et nettselskap, selv om det ikke foreligger forvekslingsfare. Det vises til at hensikten med bestemmelsens ordlyd har vært å unngå en gråsoner der en viss utnyttelse av nettselskapets anseelse vil være tillatt. RME påpeker at nettselskapene er monopolvirksomheter som er sikret inntekt gjennom nettleie. Som monopolvirksomhet vil nettselskapene ha begrenset nytte av å bruke mye ressurser på markedsføring, men

det finnes ingen direkte begrensninger på hvor mye ressurser de kan bruke i markedsføringen av egen merkevare. Begrensningen ligger indirekte i at ikke alle merutgiftene vil bli dekket av økt nettleie. Kommersielle selskaper vil kunne nyte godt av at nettselskapet bruker mye ressurser på markedsføring dersom de har et foretaksnavn som kan assosieres med nettselskapets navn.

- (13) Videre viser RME til at nettselskapene også uavhengig av markedsføring har en anseelse som er knyttet til virksomheten de driver. Det er svært mange kontaktpunkter mellom nettselskapene og de som bor i nettområdet. Strømnettet er fysisk koblet opp til alle som forsynes med strøm. Alle som ønsker strøm til nybygg eller ønsker å øke kapasiteten til eksisterende bygg, må kontakte sitt lokale nettselskap. Nettselskapene er til stede i samfunnet fysisk med stolper, kabler og transformatorer, og de er til stede for kundene sine med informasjon om blant annet strømforbruk, de sender ut faktura og de er på sosiale medier. Selv om ikke alle har en udelt positiv opplevelse i sin kontakt med nettselskapet, vil man i sum assosiere nettselskapet med noe viktig og som alle har behov for. Kunder kan assosiere konkurranseutsatt virksomhet i konsernet til noe positivt, fordi de har et langvarig forhold til nettselskapet. Dette skaper etter RMEs oppfatning en anseelse som andre foretak i samme konsern kan utnytte. Også dette vil etter RMEs syn føre til en uheldig konkurransevridning som bestemmelsen skal bidra til å motvirke.

#### *Den konkrete vurderingen*

- (14) RMEs viser til at bokstavene «RK» i «RK Nett» kan forstås som en forkortelse for Rauland Kraftforsyningslag SA og Rauland Kraft AS, og at forkortelsen kan skape en assosiasjon mellom selskapene som gir en fordel til den kommersielle delen av konsernet. Da vil det ifølge RME foreligge en risiko for utnyttelse av nettselskapets anseelse for resten av konsernet. Et pålegg om retting vil etter RMEs vurdering ikke være grovt urimelig. Det er etter RMEs syn av mindre betydning at konsernets subjektive intensjon ikke var at «RK» skulle stå for Rauland Kraftforsyningslag eller Rauland Kraft, eller at RK Nett i seg selv spiller på noe helt annet enn stedsnavnet og/eller konsernavnet.

#### *Den rettslige vurderingen er ikke begrenset til en helhetsvurdering av navn, logo m.m.*

- (15) Etter RMEs syn kan ikke bestemmelsen forstås slik at den rettslige vurderingen er begrenset til en helhetsvurdering der foretaksnavn, logo og andre forretningskjennetegn og varemerke kun inngår som momenter. I NEM § 4-18 første ledd andre punktum mener RME det er oppstilt en ikke-uttømmende liste med eksempler på typer kommunikasjon ut mot sluttbrukerne og andre nettkunder, jf. formuleringen «*blant annet*». Den skjønsmessige helhetsvurderingen er etter RMEs syn knyttet til vurderingstemaet i fjerde ledd. Vurderingstemaet er hvorvidt forholdene om foretaksnavn, andre forretningskjennetegn eller varemerke, hver for seg eller samlet, utgjør en fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. Der det er stor likhet mellom enkeltelementer i nettselskapets kommunikasjon vil nøytralitetsprinsippet regnes som brutt. Dette fordrer, etter RMEs syn, behovet for å vurdere enkeltelementene hver for seg. Det må kunne foretas separate vurderinger av navn og uttale, og visuell grafisk utforming, skrifttyper og fargevalg. En tolkning som innebærer at alle forhold må ses i sammenheng harmonerer etter RMEs syn dårlig med bestemmelsens forarbeider og sentrale hensyn bak RMEs kontrollfunksjon. RME viser her særlig til hensynene bak bestemmelsen om likere konkurransevilkår i kraftmarkedet,

ivaretagelsen av tilstøtende marked og tilrettelegging for framveksten av tjenester innen forbrukerfleksibilitet. RME mener derfor at NEM § 4-18 skiller mellom navn og uttale som én vurdering, og visuell grafisk utforming, skrifttyper og fargevalg som en separat vurdering. RME orienterer for ordens skyld om at de ikke har fattet vedtak om foretakets logo.

*Hensynet til selskapenes innrettelse er av liten betydning*

- (16) RME trekker frem at informasjon om overgangsordningen ble publisert i RME rapport nr. 1/2020 *Oppsummering av høringsinnspill og forslag til endring i forskrift om nettregulering og energimarkedet (NEM) - Bestemmelser om nøytralitet, selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon*. Etter RMEs syn har det derfor vært god tid til å innrette seg etter RMEs tilsyn med konsesjonærenes navn. Det vises videre til at nettselskapene har hatt mulighet til å få en ikke-bindende forhåndsuttalelse fra RME om foretaksnavnet og logo, og at det var opplyst om dette i NVE høringsdokument nr. 8/2019 *Forslag til endringer i energilovforskriften Bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «*høringsdokumentet*») s. 31. RME opplyser at det stemmer at klager i 2020 tok kontakt med RME på telefon og ba om en vurdering av om foretaksnavnet var i tråd med NEM § 4-18. RME uttaler at «*Dette ble ikke tatt stilling til over telefon. RME har derfor ikke kommet med en forhåndsuttalelse om selskapsnavnet*».

### **3 Klagers anførsler**

- (17) Klager har i det vesentlige anført:
- (18) Kravet om endring av foretaksnavn er etter klagers syn unødvendig, faren for forveksling er uforståelig og konsernintern utnyttelse av merkevaren er hypotetisk. Det er etter klagers oppfatning ikke lett å forstå hvordan monopolvirksomheten skulle kunne gi en styrking av anseelsen til samvirkelaget.

*Det er for sent å pålegg navnebytte 2,5 år etter navneendringen*

- (19) Klager viser til at pålegget om endringer kommer nesten 2,5 år etter navnevalget. RK Nett AS ble stiftet 22. april 2020. Forskriften var på tidspunktet ikke klar og RK Nett kunne ikke se at navnet skulle være forskriftsstridig. Et navneskifte vil også medføre en økonomisk belastning for selskapet. Nettkundene har allerede fått økte kostnader som følge av oppsplitting og omprofilering.

*Merkevaren skiller seg klart fra de andre i konsernet*

- (20) Merkevaren skiller seg etter klagers syn klart fra de andre i konsernet med referanse til logo, nettsider i tillegg til håndheving av nøytralitet. Det burde være lite sannsynlig at navnene RK Nett AS og Rauland Kraftforsyningslag SA skal kunne føre til navnemessig forveksling selv om en kan tenke seg at «*RK*» er avledet fra Rauland Kraftforsyningslag. For de fleste kan R'en og RK bety alt. Navnevalget burde ligge godt innenfor det som skjønsmessig burde godtas. Det vises til logoer som klart skiller seg fra hverandre.

*Selskapets oppfatning burde hensyntas i vurderingen*

- (21) Pålegg med så stor konsekvens kan ikke avgjøres med at RME synes noe annet enn det selskapet synes. RK Nett stiller seg undrende til at RME representerer den objektive sannheten, og at selskapets mening ikke skal komme med i betraktningen, selv om det er selskapet som står i daglig kontrakt med kunder og interessenter.

*Kvalitetssikring hos RME var ikke tilgjengelig på tidspunktet for navnebyttet*

- (22) I forbindelse med oppsplitting av selskapet i 2021 forsøkte Rauland Kraftforsyningslag SA å gi navn til de underliggende selskapene for å ivareta behovet for å skille logo og navn på nettselskapet slik at det skulle komme klart frem at det dreide seg om en separat forretningsmessig enhet. Selskapets vurdering var av kravet i NEM § 4-18 var ivaretatt med tanke på de føringene som forelå på tidspunktet navnevalget ble gjort. Kvalitetssikring hos NVE/RME var ikke tilgjengelig på tidspunktet da selskapet endret navn.

*Selskapet fikk ikke svar da de kontaktet RME om navnevalget i 2020*

- (23) På telefon til RME i februar, mars eller april 2020, fikk RK Nett ikke svar på om navnet var innenfor forskriften. Telefonsamtalen er dessverre ikke dokumentert og behovet for dette var ikke i tankene på det tidspunktet. Hadde RK Nett forstått at dette var krevende iht. regelverket ville de handlet på en annen måte, valgt et annet navn og sluppet å risikere å måtte endre navn med de konsekvenser det får for økte kostnader med tanke på profilering, avtaleverk, system osv.

*Innspill fra Samfunnsbedriftene Energi*

- (24) RK Nett AS viser også til innspill fra Samfunnsbedriftene Energi av 7. april 2022. I brevet fra Samfunnsbedriftene Energi argumenteres det generelt med at bestemmelsen ikke bør tolkes så strengt som RME legger opp til.

#### **4 Energiklagenemndas vurdering**

- (25) Saken gjelder klage fra nettselskapet RK Nett AS over pålegg fra Reguleringsmyndigheten for energi (RME) om å endre foretaksnavn, jf. forskrift av 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 8-1. Bakgrunnen for pålegget er at RME mente klager hadde brutt reglene i NEM § 4-18 om at nettselskapene i sin markedsføring og kommunikasjon skal «*skille seg klart fra*» enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket. Etter RMEs vurdering kunne bokstavene «*RK*» i navnet «*RK Nett*» anses som en forkortelse for konsernnavnet «*Rauland Kraftforsyningslag SA*» eller for navnet på kraftleverandøren i samme konsern, «*Rauland Kraft AS*». Etter RMEs tolkning av NEM § 4-18 vil derfor ikke et slikt navn være tillatt for nettselskapet å bruke, og nettselskapet er på dette grunnlaget pålagt retting.
- (26) Energiklagenemnda kan prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, jf. forskrift om Energiklagenemnda § 1 første ledd. Dette innebærer at nemnda kan vurdere hvorvidt vedtaket har tilstrekkelig hjemmel, hvorvidt det foreligger saksbehandlingsfeil og om riktig faktum har blitt lagt til grunn. I tillegg kan nemnda prøve de skjønsmessige sidene ved vedtaket.
- (27) Hovedspørsmålet som nemnda skal ta stilling til er om nettselskapet RK Nett AS har brutt kravene i NEM § 4-18 om at nettselskapets markedsføring og kommunikasjon skal

«skille seg klart fra» enhver kraftleverandør og andre foretak i konsernet Rauland Kraftforsyningslag SA.

- (28) Før nemnda går nærmere inn på denne problemstillingen, vil den redegjøre for visse grunnleggende prinsipper som vurderingen må bygge på.
- (29) Nemnda gjennomgår først hjemmelsgrunnlaget for det pålegg som RME har gitt RK Nett AS om å bytte foretaksnavn.

*Hjemmelen for RMEs pålegg om endring av foretaksnavn*

- (30) Hjemmelen for RMEs vedtak er NEM §§ 8-1 og 4-18. Etter NEM § 8-1 kan RME «gi nødvendige pålegg for gjennomføringen av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne forskriften. Reguleringsmyndigheten for energi fører kontroll med at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne forskriften blir overholdt».
- (31) Pålegget i den foreliggende saken ble gitt på bakgrunn av at RME gjennom sin tilsynsvirksomhet hadde konkludert med at klager hadde brutt NEM § 4-18, som i sin helhet lyder:

**«§ 4-18. Markedsføring og kommunikasjon**

*Nettselskap skal i sin markedsføring og kommunikasjon skille seg klart fra enhver kraftleverandør og fra foretak i det integrerte foretaket som nettselskapet er en del av. Blant annet skal nettselskapets foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at nettselskapet skiller seg klart fra kraftleverandører og fra andre foretak i det integrerte foretaket.*

*Enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket skal i sin markedsføring og kommunikasjon skille seg klart fra nettselskap. Blant annet skal foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at foretaket skiller seg klart fra nettselskap.*

*Dersom et nettselskap og en kraftleverandør utenfor det integrerte foretaket ikke oppfyller kravene som nevnt i første og annet ledd, ligger plikten til å endre markedsføring og kommunikasjon det foretaket som sist har gjort registrering eller bruk av foretaksnavn, forretningskjennetegn, varemerke eller andre former for markedsføring og kommunikasjon.*

*I vurderingen etter første og annet ledd skal det legges vekt på hvorvidt det foreligger fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. I tvilstilfeller kan Reguleringsmyndigheten for energi fatte vedtak om hvorvidt vilkårene i første og annet ledd er oppfylt, og hvem som er pliktsubjekt etter tredje ledd.*

*Reguleringsmyndigheten for energi kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra kravene i denne paragrafen.»*

- (32) Reglene om markedsføring og kommunikasjon i NEM § 4-18 ble innført gjennom endringsforskrift 30. juni 2020 nr. 1454. Endringsforskriften er hjemlet i energiloven § 4-1 om omsetningskonsesjon, § 4-6 om selskapsmessig skille, § 4-7 om funksjonelt skille og § 10-6 som gir departementet mulighet til å «gi forskrift til gjennomføring av loven og dens virkeområde». I forarbeidene til endringsforskriften presiserer RME at

det er den generelle forskriftshjemmelen i energiloven § 10-6 første ledd som er hjemmelen for NEM § 4-18 om krav til markedsføring og kommunikasjon, jf. RME rapport nr. 1/2020 *Oppsummering av høringsinnspill og forslag til endring i forskrift om nettregulering og energimarkedet (NEM) - Bestemmelser om nøytralitet, selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «oppsummeringsrapporten»).

- (33) I forarbeidene nevnes kun energiloven § 10-6 som hjemmel for NEM § 4-18, men ut ifra sammenhengen forstår Energiklagenemnda det som at bestemmelsen er ment å gjennomføre blant annet prinsippet i energiloven § 4-1 nr. 3 om nettselskapenes nøytralitetsplikt. Nemnda viser i denne forbindelse til følgende uttalelse fra RME i den nevnte oppsummeringsrapporten: «*Formålet med den foreslåtte bestemmelsen er å sikre nøytrale nettselskaper og at konkurransen i tilstøtende markeder ikke forstyrres, noe som etter vår vurdering faller innenfor energilovens virkeområde.*» Energiklagenemnda er enig med RME i at de nevnte områdene faller innenfor energilovens virkeområde.
- (34) Reglene om markedsføring og kommunikasjon i NEM § 4-18 har sin bakgrunn i tredje elmarkedsdirektiv, Direktiv 2009-72-EC. Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett. Statene er i henhold til direktivet forpliktet til å sørge for selskapsmessig skille og funksjonelt skille jf. artikkel 26 nr. 1 og 2. I tillegg skal statene sikre at nettselskaper som inngår i et konsern ikke kan utnytte sin posisjon til konkurransevridning. Herunder skal ikke selskapenes identitet sammenblandes i kommunikasjon og markedsføring. Artikkel 26 nr. 3 lyder slik:

*«3. Where the distribution system operator is part of a vertically integrated undertaking, the Member States shall ensure that the activities of the distribution system operator are monitored by regulatory authorities or other competent bodies so that it can not take advantage of its vertical integration to distort competition. In particular, vertically integrated distribution system operators shall not, in their communication and branding, create confusion in respect of the separate identity of the supply branch of the vertically integrated undertaking.»*

#### *Pliktsubjekt etter NEM § 4-18*

- (35) Det er nettselskapet som er pliktsubjektet etter NEM § 4-18 første ledd. Plikten innebærer at nettselskapet skal «*skille seg klart fra*» andre selskap som inngår i nettselskapets konsern, i tillegg til alle kraftleverandører, når det gjelder markedsføring og kommunikasjon. Etter bestemmelsens annet ledd er det oppstilt en tilsvarende plikt for alle kraftleverandører, og selskap som inngår i samme konsern som et nettselskap, til å «*skille seg klart fra*» nettselskap.
- (36) At «*enhver kraftleverandør*» også omfatter kraftleverandører utenfor nettselskapets konsern kommer tydelig frem i høringsdokument nr. 8/2019 *Forslag til endringer i energilovforskriften Bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «*høringsdokumentet*») s. 29:

*«Med «kraftleverandør» menes aktører med omsetningskonsesjon som selger elektrisk energi til sluttbrukere. Med «enhver kraftleverandør» menes alle kraftleverandører i*

*Norge, ikke bare den integrerte kraftleverandøren. Incentivet til å utnytte nettselskapets navn og merkevare er størst for kraftleverandører i samme konsern. Det er imidlertid også behov for å skille nettselskapet fra alle kraftleverandører, også de utenfor konsernet. Dette er relevant for konsern eller nettselskap som eier en andel av en kraftleverandør, men som ikke har kontroll over selskapet. I tillegg vil forbudet ramme kraftleverandører utenfor et integrert foretak, men som etter avtale beholder samme logo som nettselskapet.»*

- (37) Regelen innebærer altså i prinsippet en plikt for kraftleverandører som er uten eiermessig eller geografisk tilknytning til nettselskapet til å skille seg klart fra nettselskapet i sin «markedsføring og kommunikasjon». Utvidelsen av pliktsubjektet til å gjelde kraftleverandører begrunnes slik i høringsdokumentet s. 29:

*«Bakgrunnen for forslaget er at det er vanskelig for nettselskapet å forhindre at eksterne kraftleverandører tilpasser seg et nettselskaps foretaksnavn og varemerke for å utnytte anseelse eller for å skape forvekslingsfare. Vi kan ikke kreve at et nettselskap skal gå til sak mot ekstern kraftleverandør for å forhindre bruk av lignende foretaksnavn eller varemerke. I mange tilfeller har nettselskapet heller ikke registrert et varemerke. Videre vil det ikke være rimelig å kreve at et nettselskap skifter navn og logo i slike tilfeller. Med den foreslåtte regelen vil NVE ha myndighet til å reagere med pålegg og eventuelt andre sanksjoner mot kraftleverandører i slike tilfeller.»*

- (38) Dersom et nettselskap og en kraftleverandør «utenfor det integrerte foretaket» ikke oppfyller kravene i første og annet ledd, ligger plikten til å endre markedsføring og kommunikasjon hos det foretaket som «sist har gjort registrering eller bruk av» foretaksnavn, forretningskjennetegn, varemerke eller andre former for markedsføring og kommunikasjon, jf. § 4-18 tredje ledd. Er det nettselskapet som var sist til å benytte navn eller logo, vil det være dette som er pliktsubjekt, altså tilsvarende det som ville ha fulgt av lovgivningen for varemerker og firmanavn. Denne regelen gjelder altså kun i forholdet mellom nettselskap og kraftselskap «utenfor» nettselskapets konsern.

- (39) Bestemmelsens ordlyd klargjør ikke om det er nettselskapet eller kraftleverandøren i samme konsern som er det primære pliktsubjektet dersom disse selskapene ikke oppfyller kravene i første eller annet ledd. Hvordan regelen er ment å praktiseres i de tilfellene omtales imidlertid nærmere i høringsdokumentet s. 29-30:

*«NVE vil primært forholde seg til nettselskapet dersom det oppdages sammenblanding av informasjon fra henholdsvis nett og annen virksomhet innenfor samme konsern. NVE har registrert en rekke tilfeller der informasjon om nettselskaper og integrerte kraftleverandører har blitt sammenblandet på sosiale medier på en slik måte at det er egnet til å forvirre sluttbruker. I flere av disse tilfellene tilhører eller administreres nettsiden av integrert kraftleverandør eller morselskapet. Et nettselskap har ingen myndighet til å styre søster- eller morselskap. Dette tilsier at NVE bør ha mulighet til å rette et pålegg om retting og eventuelle andre sanksjoner direkte mot det foretaket som har ansvaret for kommunikasjonen.»*

- (40) Slik forarbeidene omtaler det innbyrdes forholdet mellom § 4-18 første og annet ledd, vil det altså i første rekke være nettselskapene det rettes pålegg mot dersom det foreligger sammenblanding av informasjon fra selskap innen samme konsern. Samtidig åpner annet ledd for at RME (tidl. NVE) også etter forholdene kan gi pålegg til andre selskap i nettselskapets konsern, inkludert kraftleverandøren.



*Kravet til å «skille seg klart fra»*

- (41) En naturlig språklig forståelse av «*skille seg klart fra*» tilsier at det ikke er tilstrekkelig at nettselskapet i sin markedsføring og kommunikasjon skiller seg fra de andre foretakene, men det må foreligge et kvalifisert skille. Konkret skal det i vurderingen legges vekt på hvorvidt det foreligger «*fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse*», jf. fjerde ledd. Ordlyden «*eller*» peker på at fare for «*forveksling*» og for «*utnyttelse av nettselskapets anseelse*» er alternative grunnlag. Videre tilsier ordlyden «*fare for*» at det ikke kreves at det faktisk må ha forekommet forveksling eller utnyttelse, men at det er tilstrekkelig at det foreligger risiko for dette.
- (42) I høringsdokumentet s. 28 vises det til at både direkte og indirekte forvekslingsfare er omfattet. Med direkte forvekslingsfare menes risikoen for at en sluttbruker tror at nettselskapet og kraftselskapet er samme selskap. Med indirekte forvekslingsfare menes risikoen for at noen tror det er en forretningsmessig forbindelse mellom for eksempel nettselskapet og kraftleverandøren som ikke eksisterer mellom nettselskapet og andre kraftleverandører. Videre vises det til at vurderingen av forvekslingsfare kan slå ulikt ut avhengig av hvilken virksomhet som vurderes opp mot nettselskapet og «*For kraftleverandører og andre energirelaterte tjenester vil forvekslingsfaren trolig være større enn for andre typer virksomheter. Virksomheter som selger tjenester til sluttbrukere vil også generelt ha en større risiko for forvekslingsfare*».
- (43) Ordlyden «*utnyttelse av nettselskapets anseelse*» tilsier at nettselskapet har opparbeidet seg et image, godt rykte eller goodwill, og at disse verdiene er overførbare til andre og kan gi dem en fordel. Det kan eksempelvis være tale om at nettselskapet er kjent blant sine kunder for sin seriøsitet eller kvalitet, og at andre selskap kan dra nytte av dette dersom kundene assosierer dem med nettselskapet. Isolert sett sier ikke ordlyden noe om hva som skal til for å konstatere at det foreligger fare for utnyttelse.
- (44) I høringsdokumentet s. 10 og 28 pekes det på at et nettselskap som regel vil være godt kjent i området det tilhører og har opparbeidet seg tillit hos sine nettkunder, samt at det gjerne vil være en fordel for en konkurranseutsatt virksomhet å bli forbundet med nettselskapet, selv om det ikke foreligger forvekslingsfare. På s. 28 i høringsdokumentet vises det til at varemerkeloven § 4 annet ledd og foretaksnavneloven § 3-2 tredje ledd oppstiller et lignende vurderingstema, men at terskelen i disse lovene er lagt ved «*urimelig*» utnyttelse av anseelse (goodwill). Det uttales i høringsdokumentet at «*Formuleringen er inspirert av varemerkeretten, men ordet «urimelig» er fjernet fordi all utnyttelse av et nettselskap sin anseelse vil være urimelig i et nøytralitetsperspektiv*», jf. fotnote 21. Videre uttales det at: «*Nettselskapet skal som kjent opptre nøytralt og ikke gi konkurranseutsatt virksomhet en særlig fordel som andre ikke får. Hensyn til nettselskapets nøytralitet vil derfor stå sentralt ved vurderingen av om det foreligger en utnyttelse av nettselskapets anseelse.*» Terskelen for å anse en utnyttelse som rettsstridig er altså ment å kunne være lavere eller bredere enn den som ville følge av varemerkerregelverket ved at rimelighetskriteriet ikke er benyttet, og man i stedet har et generelt krav om å «*skille seg klart fra*». Etter nemndas syn innebærer ikke dette at man ved vedtagelsen av NEM § 4-18 har ment å endre prinsippene som anvendes i varemerkeretten eller foretaksnavnelovgivningen, men at det åpnes for en bredere og noe strengere totalvurdering der de nevnte prinsippene i annen lovgivning vil inngå som en del av vurderingen.

- (45) Nemnda viser til at tredje elmarkedsdirektiv inneholder minimumsbestemmelser og det er opp til statene om de ønsker å innføre strengere regler, se blant annet EU-kommisjonens uttalelser i *Commission staff working paper 22. januar 2010* (heretter «*tolkningsnotatet*») punkt 3.3.4. I forarbeidene til NEM § 4-18 kommer det frem at § 4-18 er ment å gå lengre enn påkrevd etter tredje elmarkedsdirektiv, se blant annet oppsummeringsrapporten s. 55: «*Forholdet til EØS-rettslige forpliktelser er omtalt i høringsdokumentet punkt 2.2.4. Det er riktig som påpekt av Distriktsenergi at vårt forslag til regulering går lengre enn påkrevd etter tredje energimarkedsdirektiv.*» Det kan etter dette legges til grunn at norske myndigheter gjennom NEM § 4-18 har ment å vedta en strengere regulering enn de minimumsbestemmelsene som følger av tredje elmarkedsdirektiv, og at det også er rettslig adgang til å gjøre dette. Det må allikevel i norsk rett klarlegges hva som er innholdet i NEM § 4-18 og hvilken terskel som, i lys av formålet bak bestemmelsen, skal legges til grunn for vurderingen.
- (46) I nevnte tolkningsnotat peker EU-kommisjonen på at EUs varemerkerregelverk kan brukes som referansepunkt ved vurderingen av om det er et tydelig skille mellom selskapene: «*In order to identify whether or not there is confusion in a particular case, European Union trade mark law may serve as a point of reference.*» Varemerkeretten er omfattet av EØS-avtalen og EU-domstolens avgjørelser er en sentral kilde ved tolkningen av varemerkeloven, jf. se HR-2016-1993-A *Pangea* premiss 42-43. Det ble i samme dom slått fast at praksis av betydning for tolkningen av varemerkeloven, vil få tilsvarende vekt for forvekslingsvurderingen etter foretaksnavneloven. Selv om NEM § 4-18 er ment å tolkes strengere enn det som alene måtte følge av varemerkeloven og foretaksnavneloven, vil varemerkeretten etter nemndas syn kunne tjene som en del av vurderingsgrunnlaget ved anvendelse av NEM § 4-18.
- (47) Plikten nettselskapene har til å skille seg klart fra selskaper i samme konsern og alle kraftleverandører gjelder «*markedsføring og kommunikasjon*», jf. § 4-18 første ledd første punktum. Av annet punktum fremgår at dette «*[b]lant annet*» gjelder «*foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke*». Ordlyden «*[b]lant annet*» tilsier at dette ikke er en uttømmende liste og at det vil være mulig å trekke inn andre forhold som er en del av selskapenes «*markedsføring og kommunikasjon*» for å fastslå om noe «*skiller seg klart fra*».
- (48) I høringsdokumentet s. 27 utdypes det at «*[m]arkedsføring og kommunikasjon er ment å favne vidt. Dette skal dekke både generell kontakt med publikum og direkte kontakt med sluttbrukere, og gjelder alle typer markedsføring og kommunikasjon, både fysisk og elektronisk*». På samme side i forarbeidene oppstilles det en ikke-uttømmende liste over aktiviteter som omfattes:
- *Sponsing, reklame, stillingsannonser og informasjon på internett, i aviser, plakater og brosjyrer. Med internett menes blant annet hjemmesider og sosiale medier som for eksempel Facebook, LinkedIn, Instagram og Twitter.*
  - *Uttalelser, pressemeldinger og intervju for massemedier, herunder avis, radio og TV eller andre kommunikasjonsplattformer som tilhører andre.*
  - *Bruk av foretaksnavn og logo på bygg, anlegg, kjøretøy, arbeidsklær og annet utstyr.*
  - *Direkte kontakt med kunder vedrørende for eksempel tilknytning, oppgradering, strømavbrudd, strømkvalitet, måling av forbruk og faktura. Kontakt med kunden kan*

*være per telefon, brev, epost, sms, chat eller andre kommunikasjonsverktøy som for eksempel e-faktura som sendes direkte til kundens nettbank»*

- (49) Nemnda forstår ordlyden i første ledd sammenholdt med fjerde ledd som at det skal foretas en helhetsvurdering av hvorvidt selskapenes «*markedsføring og kommunikasjon*» oppfyller kravene til å «*skille seg klart fra*». I helhetsvurderingen må en kunne trekke frem en rekke momenter som inngår i selskapenes markedsføring og kommunikasjon, jf. ordlyden «*[b]lant annet*». Dette underbygges av følgende uttalelse i høringsdokumentet s. 28:

*«Bestemmelsen må ses i sammenheng med fjerde ledd hvor det foreslås at det skal legges vekt på om det foreligger fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. Det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. I vurderingen skal man ta hensyn til i hvilken grad det foreligger fonetisk og visuell likhet.»*

- (50) Det kommer altså tydelig frem av forarbeidene at det skal foretas en helhetsvurdering og at det i denne sammenheng også skal ses på graden av fonetisk og visuell likhet. Etter nemndas syn må det anses som et krav etter bestemmelsen at det faktisk foretas en slik helhetsvurdering, selv om et enkeltmoment umiddelbart skulle fremstå som så likt at dette i seg selv kunne overskride terskelen for å «*skille seg klart fra*». At det skal foretas en helhetsvurdering står likevel ikke i veien for at et enkeltmoment kan bli utslagsgivende hvis likheten med de andre selskapene på dette området er for stor, samtidig som det ikke foreligger andre forhold som veier opp for dette.
- (51) Nemnda viser til at bestemmelsen etter sin ordlyd ikke kun gjelder selskap i samme konsern eller selskap i samme nettområde. Et nyopprettet selskap i eksempelvis Sør-Norge kan være pliktsubjekt etter NEM § 4-18 annet ledd, jf. tredje ledd, og selskapet må som følge av dette unngå å legge sin markedsføring og kommunikasjon for tett opp til både nettselskap som opererer i samme område i tillegg til nettselskap i andre deler av landet. Av hensyn til forutsigbarhet og enhetlig praktisering av regelverket må en frittstående aktør i en annen del av landet enn nettselskapet etter nemndas syn kunne forholde seg til reglene innen varemerke- og firmalovgivningen slik disse generelt er etablert og praktisert i bakgrunnsretten. Nemnda legger til grunn at det etter NEM § 4-18 skal foretas en streng helhetsvurdering, men at det i den sammenheng ikke er grunnlag for å fravike de etablerte prinsippene på øvrige rettsområder. Det er eventuelt andre forhold som kan tas i betraktning som tilleggsmomenter i vurderingen av om noe skiller seg klart fra noe annet. Typisk vil det i et konsern kunne være behov for å vurdere andre elementer sammen med det rent varemerkerettslige. Det som kan være uproblematisk i relasjonen mellom to uforbundene selskaper i nord og sør, kan være et overtramp for selskaper innen samme konsern.

#### *Formålene bak NEM § 4-18 og forholdet til varemerkeretten*

- (52) Selv om nemnda antar at det finnes rettslig adgang til å anvende NEM § 4-18 slik at resultatet av anvendelsen blir strengere enn hva som ville fulgt av varemerkeretten, må formålet bak NEM § 4-18 være førende for hvor langt man kan gå i anvendelsen av denne.
- (53) Formålet bak NEM § 4-18 omtales blant annet i høringsdokumentet s. 10-12 og 34-35. Det uttales at reglene skal sikre at nettselskapet opptrer nøytralt i forbindelse med markedsføring og kommunikasjon, og at integrerte produsenter og ikke-integrerte

produsenter skal behandles likt. Krav til separat merkevare skal føre til mer rendyrkede og nøytrale nettselskap. Kravene til differensiert markedsføring og kommunikasjon skal redusere forvekslingsfare og utnyttelse av nettselskapets anseelse. Det trekkes frem at faren for forveksling er mest aktuell mellom nettselskap og kraftleverandør, men at utnyttelse av nettselskapets anseelse også vil være en utfordring for all annen virksomhet som drives med samme merkevare som nettselskapet. Videre blir det fremhevet at det er en forutsetning for et effektivt sluttbrukermarked at sluttbrukerne har god informasjon om, og en forståelse av, hva som er forskjellen mellom nettselskapet og kraftleverandør. Det vises til at selv i tilfeller hvor det ikke foreligger forvekslingsfare, kan andre foretak få en fordel av å bli assosiert med nettselskapet og nyte godt av dets tillit og anseelse. Kravet til differensiert markedsføring og kommunikasjon er ment å forhindre urettmessige fordeler og bidra til å tydeliggjøre forskjellen mellom nettselskap og kraftleverandører og mellom nettselskap og andre foretak i konsernet. Bestemmelsen skal styrke konkurransen i sluttbrukermarkedet og tilstøtende markeder og redusere forvirringen hos sluttbrukere og misforståelser som kan føre til lavere aktivitet i sluttbrukermarkedet.

- (54) Videre skal § 4-18 redusere incentiv og mulighet for krysssubsidiering mellom nettselskapet og andre foretak i samme konsern. I denne forbindelse peker høringsdokumentet på kontrollforskriften § 2-8, hvor det fremgår at nettselskapet ikke skal belastes med kostnader knyttet til konkurranseutsatt virksomhet. Det trekkes frem at foretak som deler merkevare med nettselskapet vil kunne dra nytte av nettselskapets velkjente merkevare. Dersom nettselskapene er gode til å markedsføre seg, vil andre foretak i samme konsern ha mindre behov for å bruke midler på markedsføring enn sine konkurrenter. Det fremheves at dette kan skape mindre effektiv konkurranse og det kan være fristende for nettselskapet å markedsføre seg mer enn de ellers ville gjort, siden markedsføringen også kommer de andre foretakene i konsernet til gode. Videre hevdes det at det i praksis vil være svært utfordrende å avdekke slik krysssubsidiering ved tilsyn. Selv ved korrekt kostnadsfordeling vil det ifølge forarbeidene være mulig for de andre foretakene med felles merkevare å utnytte nettselskapets anseelse og opparbeidede tillit hos nettkundene.
- (55) I høringsdokumentet s. 28-29 vises det til at NVE har vurdert muligheten for å benytte lovgivningen for varemerke og foretaksnavn. Disse regelverkene har lignende vurderingstema som NEM § 4-18, men sistnevnte skal imidlertid dekke all type markedsføring og kommunikasjon og ikke bare forretningskjennetegn og varemerke. I forarbeidene pekes det også på at de nevnte regelverkene skal ivareta andre hensyn. Etter NVEs syn passer ikke reglene i varemerkeloven og foretaksnavneloven direkte for vurderingen etter NEM § 4-18. Det uttales at *«[d]et konkrete skille etter varemerke- eller foretaksnavneloven vil derfor ikke være bestemmende for skille etter den foreslått[e] bestemmelsen i § 4-14»*. Nemnda bemerker at henvisningen til § 4-14 gjelder NEM § 4-18 i någjeldende regelverk. Det at skillet etter NEM § 4-18 skal være strengere begrunnes i høringsdokumentet med at *«aktørene i et energikonsern kan ha et interessefelleskap som ikke eksisterer mellom konkurrenter som etterligner hverandres varemerke og forretningskjennetegn»*.
- (56) EU-kommisjonen har som vist trukket frem varemerkeretten som et mulig referansepunkt ved vurderingen av sammenblanding i markedsføring og kommunikasjon. Etter nemndas forståelse vil det samme mulige interessefelleskapet mellom nettselskap og andre aktører i et konsern gjøre seg gjeldende for andre nettselskap i Europa som inngår i konsern med konkurranseutsatte virksomheter. Det å

ville unngå kryssubsidiering mellom monopoler og konkurranseutsatt virksomhet er heller ikke særegent for Norge. Nemnda antar at flere av vurderingstemaene som følger av EUs varemerkerett ikke vil være direkte overførbare til den vurderingen av sammenblanding i markedsføring og kommunikasjon som tredje elmarkedsdirektiv legger opp til. Likevel har EU-kommisjonen trukket frem varemerkeretten som et mulig referansepunkt ved vurderingen. Det vises i høringsdokumentet til NEM § 4-18 til at det er rom for at det nasjonale regelverket er strengere enn minimumskravene i tredje elmarkedsdirektiv. Det fremgår imidlertid ikke eksplisitt hva som er den faglige begrunnelsen for hvorfor en har ønsket et strengere regelverk.

- (57) I høringsdokumentet trekkes det likevel frem en del forhold som er ment å illustrere behovet for krav til differensiert markedsføring og kommunikasjon. Blant annet trekkes det frem undersøkelser gjennomført av Sentio Research Norge AS i 2017 som viste at strømleverandører og nettselskapet ofte forveksles, og at sluttbrukere synes foretakene er vanskelig å skille når de har felles varemerke. Under et punkt om samfunnsøkonomiske nyttevirksomheter blir det vist til at i gjennomsnitt 68 prosent av nettkundene på tidspunktet var knyttet til den dominerende kraftleverandøren i sitt nettområde, og at dette ofte var den integrerte kraftleverandøren som delte varemerke med det lokale nettselskapet. Det vises til at forvirring blant sluttbrukere når det gjaldt rollefordelingen mellom kraftleverandør og nettselskap, kunne være en del av forklaringen til at mange integrerte kraftleverandører var så dominerende innenfor sitt nettområde. Det uttales at «[s]luttbruker kan ha en tendens til å velge integrert kraftleverandør fordi det oppleves trygt, eller fordi en tenker at det er denne aktøren som leverer strøm i et gitt område». NVE mente at innføring av krav til differensiert varemerke ville gi høy sannsynlighet for betydelige nyttevirksomheter i kraftmarkedet og andre markeder som foretak i konsernet deltar i. Under punktet om samfunnsøkonomiske virkninger på side 35-36 trekkes det frem at kravene vil føre til mer informerte sluttbrukere, større opplevd nøytralitet, likere konkurransevilkår og at reduksjon av kryssubsidiering mellom nettvirksomhet og annen virksomhet «vil på lengre sikt føre til en reduksjon av samlede utgifter for sluttbrukere til strøm og nettleie».
- (58) Ut fra sammenhengen og i mangel på andre holdepunkt, tolker nemnda det som at årsaken til det strengere regelverket må være en oppfatning hos NVE/RME om at det eksisterer et praktisk behov for et strengere regelverk for å regulere nettopp det norske markedet. Nemnda legger til grunn at et annet grunnlag for den strengere regelen i NEM § 4-18 er at den skal gjennomføre nøytralitetsplikten i energiloven, som dekker et videre område enn kravene til markedsføring og kommunikasjon i tredje elmarkedsdirektiv artikkel 26 nr.3.
- (59) På bakgrunn av ovennevnte oppsummerer nemnda det slik at gjeldende rett innen varemerke- og foretakslovgivningen ligger fast, også ved vurdering etter NEM § 4-18, men at det er rom for å trekke inn en rekke andre argumenter i vurderingen av om noe «*skiller seg klart fra*». I forhold til selskaper i samme konsern vil denne vurderingen kunne inkludere en rekke elementer som ikke nødvendigvis inngår i vurderingen mellom uforbundene selskaper i forskjellige landsdeler.

#### *Den konkrete vurderingen*

- (60) Spørsmålet er så om RK Nett i sin markedsføring og kommunikasjon «*skiller seg klart fra*» de andre selskapene i konsernet, herunder kraftleverandøren. Det må i denne

forbindelse foretas en helhetsvurdering av momenter som navn, logo og annen markedsføring. Herunder må det ses nærmere på graden av fonetisk og visuell likhet. Videre skal det legges vekt på om det foreligger risiko for forveksling eller utnyttelse av nettselskapets anseelse.

- (61) Ved vurderingen av forvekslingsfare etter NEM § 4-18 er det etter nemndas syn naturlig å ta utgangspunkt i hvordan en gjennomsnittskunde må antas å oppfatte selskapenes markedsføring og kommunikasjon. Et nettselskap og de andre selskapene i konsernet, inkludert kraftleverandøren, vil ha både private sluttbrukere og profesjonelle kunder. Skillet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet er trolig ikke noe gjennomsnittskunden reflekterer over i det daglige. Oppmerksomhetsnivået kan antas å variere fra normalt til høyere enn normalt. Dersom spørsmålet om forvekslingsfare er knyttet til en kraftleverandør eller annen virksomhet i samme konsern som nettselskapet, trekker det i retning av at terskelen for å konstatere forvekslingsfare må være lavere enn dersom det gjaldt et selskap utenfor konsernet.
- (62) Nettselskapet RK Nett AS, kraftselskapet Rauland Kraft AS og morselskapet Rauland Kraftforsyningslag SA presenterer seg i dag slik med navn og logo:



- (63) Verken varemerket RK Nett, Rauland Kraft eller Rauland Kraftforsyningslag er registrerte varemerker. Nemnda kan ikke se at Rauland Kraftforsyningslag har egen nettside, men RK Nett har nettadresse «*rauland-nett.no*» og Rauland Kraft bruker «*rauland-kraft.no*». Nemnda har ikke funnet at selskapenes konserntilhørighet fremgår av nettsidene, men vil likevel fremheve følgende uttalelse i høringsdokumentet s. 30:

*«Selv om morselskapet pålegges en plikt etter andre ledd, vil dette ikke være til hinder for at morselskapet informerer om sitt eierskap til nettselskap og andre virksomheter på sine nettsider. Tilsvarende gjelder på andre områder der morselskap har et saklig behov for å inkludere informasjon om nettselskapet, for eksempel i årsrapporter. Informasjonen må imidlertid utformes nøytralt slik at det ikke oppstår forvekslingsfare eller utnyttelse av nettselskapets anseelse.»*

- (64) Etter nemndas syn vil det være indirekte forvekslingsfare som er mest aktuelt å vurdere i dette tilfellet, eventuelt om det foreligger andre forhold som kan medføre risiko for utnyttelse av nettselskapets anseelse.
- (65) Hvorvidt merket har særpreg eller er beskrivende skal ikke ha betydning ved vurderingen av forvekslingsfare etter § 4-18 ifølge høringsdokumentet s. 28. Det uttales at «*Dette står i motsetning til vurderinger etter varemerkeloven. Det vil altså ikke være tillatt at et nettselskap og en kraftleverandør har et foretaksnavn som inneholder samme*

*stedsnavn og henholdsvis «Nett AS» og «Kraft AS».* Slik nemnda forstår det er eksempelet ment å vise at det samme stedsnavnet ikke kan brukes i begge navn selv om dette er generisk og rent beskrivende for området selskapene betjener. Det vil eksempelvis ikke ha betydning i vurderingen dersom stedsnavnet er hyppig brukt i andre foretaksnavn i det geografiske området. En vil likevel anse navnene på de aktuelle selskapene i energisektoren som så like at dette er egnet til å kunne skape forveksling eller en assosiasjon mellom selskapsnavnene. Er bruk av stedsnavnet også historisk forankret gjennom bruk før kravet om selskapsmessig skille ble innført, bidrar dette til at forholdet fremstår som et brudd på kravet i § 4-18.

- (66) Når det ikke er tillatt etter bestemmelsen å bruke et stedsnavn og henholdsvis «Nett AS» og «Kraft AS», legger nemnda til grunn at det samme også må gjelde åpenbare forkortelser for det samme stedsnavnet. Åpenbare forkortelser for selskapsnavn må også antas å rammes av bestemmelsen. Etter nemndas syn kan imidlertid ikke enhver forkortelse for et stedsnavn eller selskapsnavn innebære et brudd på NEM § 4-18. Det må etter nemndas oppfatning gjelde en gjenkjennbar forkortelse. Det at selskapene eksempelvis har én lik åpningsbokstav fører ikke automatisk til at kravet til å «*skille seg klart fra*» anses brutt.
- (67) RME har lagt til grunn at åpningsbokstavene «RK» i «RK Nett» er en forkortelse for selskapsnavnet «Rauland Kraft» og «Rauland Kraftforsyningslag». Klager har på sin side anført at det burde være lite sannsynlig at navnene RK Nett AS og Rauland Kraftforsyningslag SA skulle kunne føre til navnemessig forveksling selv om en kan tenke seg at RK er avledet fra Rauland Kraftforsyningslag. Klager peker på at bokstavene «R» og «RK» for de fleste kan bety alt og at navnet ligger godt innenfor det som skjønsmessig burde godtas.
- (68) Nemnda viser til at RME har presentert et mulig tolkningsalternativ for bokstavkombinasjonen «RK» i navnet «RK Nett AS», mens klager har vist til at bokstavkombinasjonen for de fleste ikke trenger å bety noe spesielt. Ved vurderingen av forvekslingsfare må det imidlertid etter nemndas syn tas utgangspunkt i hvordan en gjennomsnittskunde vil oppfatte navnene. Nemnda understreker at man ved vurderingen av gjennomsnittskundens oppfatning ikke kan legge til grunn at denne uavhengig av likhetsvurderingen, gjennom media eller på annen måte, kan ha kunnskap om at «RK Nett», «Rauland Kraft» og «Rauland Kraftforsyningslag» inngår i samme konsern. En langvarig kunde av konsernet må vurderes på samme måte som en uinformert tilflytter som ønsker å inngå avtale om leveranse av både kraft og nettenester.
- (69) Nemnda viser til at tekstelementet må være sentralt i en helhetsvurdering. Nemnda legger i denne forbindelse til at det kan være naturlig for en sluttbruker å legge mest merke til begynnelsen av et ord, se Borgarting lagmannsretts dom LB-2015-201256, med videre henvisninger til EU-domstolens praksis, blant annet dom av 24. november 2005 [C3], *Sadas SA v. OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-364/04, EU:T:2005:420. Når en kunde refererer til selskapet muntlig, får de også et lydmessig bilde av orddelene, se EU-domstolens dom av 9. juli 2019, *Hugo's Hotel Ltd v EUIPO – H'ugo's (HUGO'S BURGER Bar)*, T-397/18, EU:T:2019:489 premiss 66.
- (70) Navnet «RK Nett» har samme åpningsbokstav «R» som «Rauland Kraft» og «Rauland Kraftforsyningslag». Navnets andre bokstav «K» er også den første bokstaven i det andre ordet i navnene «Rauland Kraft» og «Rauland Kraftforsyningslag». I denne saken er det altså ikke kun én, men to, åpningsbokstaver i navnet «RK Nett» som kan tolkes

som å representere en forkortelse for Rauland Kraft og Rauland Kraftforsyningslag. Fonetisk lyder ikke åpningen av navnene likt. Det må antas at gjennomsnittsfbrukeren vil uttale navnet «*RK Nett*» som «*er-kå-nett*» og at den vil uttale «*Rauland Kraft*» og «*Rauland kraftforsyningslag*» rett frem. Måten en uttaler «*RK*» kan imidlertid indikere at navnet innebærer en forkortelse. Det avgjørende vil imidlertid være om gjennomsnittskunden vil oppfatte bruken av bokstavene «*R*» og «*K*» som å være forkortelser for «*Rauland*» og henholdsvis «*Kraft*» eller «*Kraftforsyningslag*». Bokstavkombinasjonen har ingen selvstendig språklig betydning som nemnda er kjent med. Samtidig kan ikke nemnda se at RME har påvist at «*RK*» er noen innarbeidet eller kjent forkortelse for «*Rauland Kraft*» og «*Rauland Kraftforsyningslag*».

- (71) Klager har anført at varemerket skiller seg klart fra de andre i konsernet med referanse til logo, nettsider i tillegg til håndheving av nøytralitet.
- (72) Det er etter nemndas oppfatning kun bokstavene «*R*» og «*K*» som gir noen form for likhet i det visuelle uttrykket. Det synes å være brukt ulike skrifttyper i logoene, fargene er ulike og figurene har ulike plasseringer. Logoene til RK Nett er blå og gul, logoene til Rauland Kraft AS er blå, grønn, hvit og svart, mens morselskapets logo er svart, hvit og grønn. I nettselskapets logo er det plassert et hus over navnet på selskapet. Figuren i kraftselskapets logo bærer ingen likhet med denne og er plassert til venstre for navnet. Konsernet har på sin side ingen figur i sin logo. Den grafiske utformingen av logoene reduserer etter nemndas syn forvekslingsrisikoen når navn og logo er brukt sammen. Nemnda oppfatter også at nettsidene skiller klart mellom nettselskapet og kraftselskapet, både i innhold og visuelt uttrykk, slik at forvekslingsrisikoen også reduseres når kundene oppsøker nettsidene.
- (73) Det at RK Nett AS bruker nettadressen «*rauland-nett.no*» forsterker imidlertid etter nemndas syn koblingen til Rauland og inntrykket av at bokstaven «*R*» i foretaksnavnet «*RK Nett AS*» kan stå for Rauland, hvilket er det samme stedsnavnet som går igjen i «*Rauland Kraft*» og «*Rauland Kraftforsyningslag*». Det ville etter nemndas syn være en fordel om nettselskapet benyttet en annen nettadresse. Effekten av nettselskapets internettadresse sett i forhold til formålet med kravet til å «*skille seg klart fra*» tones allikevel noe ned ved at det er nettselskapets nettside som på dette viset skaper en kobling til Rauland og dermed igjen til de andre foretaksnavnene i konsernet, og ikke motsatt. Regelverket er ment å hindre utnyttelse av nettselskapets anseelse og det vil først være når en går inn på nettselskapets nettside at en ser denne nettadressen. Dersom det var de andre selskapene som gjennom sine kanaler fremhevet en kobling til «*RK*» eller «*RK Nett*» ville dette i større grad skape fare for utnyttelse av nettselskapets anseelse.
- (74) Etter en helhetlig vurdering finner ikke Energiklagenemnda at gjennomsnittskunden vil oppfatte bruken av bokstavene «*R*» og «*K*» som forkortelser for «*Rauland*» og henholdsvis «*Kraft*» eller «*Kraftforsyningslag*». Nemnda har lagt vekt på at selskapene har en tydelig adskilt visuell profil og det visuelle uttrykket reduserer samlet sett forvekslingsfaren. Logoene er svært forskjellige og har ingen likhetstrekk. Nettsidene er også svært ulikt utformet og nemnda har ikke registrert noen sammenblanding mellom selskapene på dette området. Dette er alle forhold som bidrar til at gjennomsnittskunden ikke kan påregnes å oppfatte kombinasjonen av bokstavene «*R*» og «*K*» i navnet «*RK Nett*» slik at det er en forbindelse mellom RK Nett, Rauland Kraft og Rauland Kraftforsyningslag. På denne bakgrunn har nemnda kommet til at vilkåret om forvekslingsfare ikke er oppfylt.



- (75) Spørsmålet er imidlertid om det likevel ut fra andre faktorer kan foreligge fare for utnyttelse av nettselskapets anseelse. Etter nemndas oppfatning vil det også i denne vurderingen være hensiktsmessig å hente relevante momenter fra EU-domstolens praksis. Det vil i helhetsvurderingen være naturlig å ta utgangspunkt i opplevelsen til en imaginær gjennomsnittskunde. Videre vil vurderingen deles i to underkategorier. Det må vurderes om det foreligger en tilstrekkelig sammenheng eller assosiasjon mellom de aktuelle selskapene og nettselskapet. En slik vurdering kan basere seg på flere av de samme momentene som vurderingen av forvekslingsfare, herunder likheten mellom navnene. Nemnda legger til grunn at det skal mindre til for å etablere en assosiasjon eller sammenheng enn for å konstatere at det foreligger forvekslingsfare. I tillegg må en vurdere hva som blir konsekvensene av en slik eventuell assosiasjon.
- (76) Etter RMEs syn kan kunder assosiere konkurranseutsatt virksomhet i de andre selskapene til noe positivt, fordi de har et eksisterende kundeforhold til RK Nett som deres nettselskap. Klager har på sin side anført at konsernintern utnyttelse av merkevaren er hypotetisk. Det er etter klagers oppfatning ikke lett å forstå hvordan monopolvirksomheten skulle kunne gi en styrking av anseelsen til samvirkelaget.
- (77) Nemnda viser til at NEM § 4-18 blant annet skal hindre at andre selskap i samme konsern utnytter nettselskapets anseelse. Det er selve sammenblandingen eller assosiasjonen mellom selskapene som skal forhindres ved hjelp av regelverket, og det vil være den opplevde koblingen mellom selskapene på vurderingstidspunktet som er avgjørende. Nettselskapenes monopolistrolle gir dem en posisjon som er egnet til å utnyttes av konkurranseutsatt virksomhet i samme konsern. I motsetning til etter varemerkeretten vil det ikke være like relevant å vurdere nettselskapets renommé og image i denne sammenheng da nettselskapet har et automatisk vern etter NEM § 4-18 i kraft av å være et nettselskap. Konsekvensene av en assosiasjon mellom selskapene er allerede utførlig beskrevet i forarbeidenes beskrivelse av formålet bak bestemmelsen. Det må etter nemndas syn kunne legges til grunn at konkurranseutsatt virksomhet vil kunne oppnå en markedsføringsmessig fordel ovenfor omsetningskretsen til et nettselskap i samme energikonsern dersom de gjennom navn, varemerke, logo e.l. kan assosieres med nettselskapet. Dette er gjennomgått i nærmere detalj i Energiklagenemnda sak 2023/0279.
- (78) At det er mulig å utnytte et nettselskaps anseelse fordi de har en monopolistrolle i sitt nettområde, er imidlertid ikke tilstrekkelig for å konstatere rettsstrid. Det må i tillegg foreligge en sammenheng eller assosiasjon mellom foretakene i deres markedsføring og kommunikasjon. Etter nemndas syn er det vanskelig å se at navnene «*Rauland Kraft*» eller «*Rauland Kraftforsyningslag*», særlig sammen med selskapenes visuelle uttrykk, har egenskaper som gjør dem egnet til å gi kundekretsen assosiasjoner til selskapsnavnet «*RK Nett*», eller omvendt. Foretakenes nettsider sørger også samlet sett for å skape ytterligere distanse mellom varemerkene. Det er vanskelig å se at et pålegg om å endre foretaksnavn i denne saken vil bidra til at selskapet i større grad oppfyller formålet bak bestemmelsen i NEM § 4-18.
- (79) Klager har tatt opp at kvalitetssikring hos RME ikke var tilgjengelig på tidspunktet for navnebyttet til nettselskapet, og at selskapet ikke fikk svar på om navnet var i henhold til forskriften da de kontaktet RME per telefon angående navnevalget i 2020. Nemnda viser til at det er uheldig dersom klager har forespurt, men ikke mottatt, slik ikke-bindende forhåndsuttalelse fra RME som omtales i NVE høringsdokument nr. 8/2019 s. 31. Nemnda viser til at muligheten for en slik uttalelse vil være viktig for å sikre

forutsigbarheten for nettselskapene i tolkningen av regelverket. Nemnda finner imidlertid ikke å kunne legge særlig vekt på dette. Det forhold at tjenesten ikke har vært tilgjengelig reduserer ikke i seg selv forvekslingsfaren eller risikoen for utnyttelse av anseelse. I denne konkrete saken får det heller ikke betydning for resultatet nemnda har kommet til.

- (80) Energiklagenemnda konkluderer med at RK Nett AS i sin markedsføring og kommunikasjon ikke har brutt kravene til å «*skille seg klart fra*» «*Rauland Kraft*» og «*Rauland Kraftforsyningslag*», jf. NEM § 4-18 første ledd. Det er således ikke grunnlag for å pålegge endring. På dette grunnlaget opphever nemnda RMEs pålegg overfor RK Nett AS om å bytte navn, jf. NEM § 8-1 første ledd.

## **5 Vedtak**

- (81) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Klagen tas til følge.**
- 2. RMEs vedtak datert 11. januar 2023 med referansenummer 202221603-1, oppheves.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

RMEs vedtak er endret til gunst for klager. Etter forvaltningsloven § 36 kan klager kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader bes rettet til Energiklagenemnda.

Oslo, 11. oktober 2023

Per Conradi Andersen  
Nemndsleder

Edna Grepperud  
Nemndsmedlem

Morten Sundt  
Nemndsmedlem

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*