



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 11. oktober 2023

Sak: 2023/0276
Klager: SuNett AS
Saken gjelder: Klage på pålegg om endring av foretaksnavn

Saken gjelder klage fra SuNett AS på pålegg om endring av foretaksnavn fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 11. januar 2023. RME konkluderte med at foretaksnavnet SuNett AS 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 opprettholdt RMEs vedtak.

Energiklagenemndas medlemmer:

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

1 Sakens bakgrunn

- (1) Reguleringsmyndigheten for energi (RME) opplyste nettselskapet SuNett 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 SuNett 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. Klager fikk frist til å uttale seg om saken innen 11. april 2022. Klager sendte sin uttalelse til varselet ved e-post den 11. april 2022.
- (2) RME vedtok den 11. januar 2023 pålegg om at klager skulle rette foretaksnavn innen 1. juli 2023, jf. NEM-forskriften §§ 8-1 første ledd og 4-18 første ledd. Klager påklagde vedtaket den 31. januar 2023.
- (3) RME vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen ble oversendt til Energiklagenemnda ved RMEs innstilling den 20. april 2023.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) 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. Klager har ikke inngitt merknader til innstillingen.
- (5) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken 21. juni, 17. august og 25. september 2023.

2 Reguleringsmyndigheten for energis vedtak og innstilling

- (6) I innstillingen datert 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.
- (7) Etter RMEs vurdering oppfyller ikke nettselskapet SuNett AS kravet i NEM § 4-18 til å «*skille seg klart fra*» i de andre foretakene i det integrerte foretaket, herunder morselskapet Sunndal Energi Holding AS og søsterselskapene Sunndal Energi AS og SuCom AS, i sin «*markedsføring og kommunikasjon*». Det blir særlig vist til at «*Su*» i SuNett fremstår som en forkortelse for Sunndal. 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

- (8) 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.
- (9) 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.
- (10) 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 gråsonerområde 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. Begrensingen 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.

- (11) 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 konkurransevridding som bestemmelsen skal bidra til å motvirke.

Den konkrete vurderingen

- (12) RME har vist til høringsdokument nr. 8/2019 *Forslag til endringer i energilovforskriften Bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «*høringsdokumentet*») s. 28, hvor det fremgår at nettselskap og kraftleverandør ikke skal ha foretaksnavn som inneholder samme stedsnavn og betegnelsene «*Nett AS*» og «*Kraft AS*». Det er RMEs syn at dette også må gjelde for forkortelser for stedsnavn. Etter RMEs syn fremstår bokstavene «*Su*» i SuNett som en forkortelse for Sunndal. Ifølge RME synes det å være ubestridt at «*Su*» oppfattes som en forkortelse for Sunndal innenfor det aktuelle geografiske området. RME viser i denne forbindelse til at en rekke bedrifter bruker samme forkortelsen. På denne bakgrunn har RME kommet til at foretaksnavnet SuNett AS ikke oppfyller kravet til å skille seg klart fra de andre foretaksnavnene i konsernet, jf. i NEM § 4-18 første ledd.

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

- (13) 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 skjønnsmessige 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.

Hensynet til selskapenes innrettelse er av liten betydning

- (14) RME finner at hensynet til selskapets innretning ikke kan være avgjørende. Klager hadde halvannet år fra vedtakelsen av den nye bestemmelsen i NEM § 4-18 til overgangsperioden var over. Klager hadde derfor god tid til å vurdere alternativer. RME hevder at klager på egen risiko valgte et navn som kan assosieres med de andre foretaksnavnene i det integrerte foretaket. Videre ble RMEs tilsyn avholdt kort tid etter at overgangsperioden i NEM § 4-18 gikk ut den 1. januar 2022. Allerede i brev av 24. mars 2022 fikk klager varsel om at RME vurderte å gi pålegg om retting.
- (15) 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 høringsdokumentet s. 31. RME påpeker at klager ikke har benyttet seg av denne muligheten, og at klager ved å kontakte RME for slik uttalelse kunne unngått å havne i en situasjon hvor de måtte endre navn to ganger.

3 Klagers anførsler

- (16) Klager har i det vesentlige anført:
- (17) Etter klagers syn oppfylder foretaksnavnet kriteriet om at nettselskapet i sin markedsføring og kommunikasjon skal *«skille seg klart fra»* andre foretak i det integrerte foretaket etter forskrift om nettregulering og energimarked (NEM) § 4-18.
- (18) Etter klagers vurdering har norske energimyndigheter innført et langt strengere krav enn det som fremkommer av Norges EØS-forpliktelser, og bestemmelsen går etter klagers syn lengre enn hva som er påkrevd etter tredje energimarkedsdirektiv (direktiv 2009/72/EF).
- (19) Klager hevder det ikke foreligger kvalifisert forvekslingsfare når det gjelder SuNett og de øvrige selskapene i konsernet. Klager er uenig i at bruken av bokstavene «Su» i nettselskapets foretaksnavn er i strid med kravene i bestemmelsen. Klager understreker at navnet de har valgt er «SuNett» og ikke «Sunndal Nett», og at det ikke står i forarbeidene til bestemmelsen at forkortelser ikke kan benyttes.
- (20) Klager peker videre på at «Su» benyttes i flere sammenhenger. Det finnes en rekke eksempler på at andre selskap utenfor konsernet benytter bokstavene «Su» som åpningsbokstaver, blant annet «SuMek», «Sun Solution» og «Su'Tech». Videre viser klager til at nabokommunen heter Surnadal og samarbeidet mellom Sunndal og Surnadal heter «SuSu». SU benyttes også i en politisk sammenheng, og SU har en avdeling i Møre og Romsdal. Det vises til at Hydro Aluminium Sunndal sine utbygningstrinn heter Su1, Su2, Su3 og Su4. Klager anfører at den ustrakte bruken av «Su» lokalt og regionalt tilsier at det ikke foreligger en forvekslingsfare.
- (21) RME skal ifølge klager foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering, og det skal ses hen til i hvilken grad det foreligger fonetisk og visuell likhet. Det er klagers oppfatning at

RME tolker bestemmelsen i NEM § 4-18 for strengt. Dette må ifølge klager også ses opp mot at bestemmelsen i seg selv oppstiller strengere krav enn det som følger av Norges forpliktelser etter tredje energimarkedsdirektiv. Etter klagers syn bør det i vurderingen vises noe forsiktighet med å tolke bestemmelsen innskrenkende.

- (22) Ved tolkning av bestemmelsen, og ved vedtak som i så stor grad får en direkte faktisk og økonomisk konsekvens for SuNett (eller selskaper i det integrerte foretaket), må det ifølge klager legges til grunn at det skal foretas en faglig språkfaglig- og merkevarevurdering av hvorvidt det foreligger en kvalifisert forvekslingsfare, hvor varemerkerettens rammer for varemerkelikhet og forvekselbarhet må tillegges vekt ved RMEs vurdering.
- (23) Klager viser til at det ikke er innhentet en språkfaglig vurdering som grunnlag for RMEs vurdering av hvorvidt det foreligger språklig, visuell eller fonetisk sammenblandingfare. NEM § 4-18 oppstiller et krav om at nettselskapet og de andre foretakene i konsernet som nettselskapet er en del av, skal ha differensiert merkevare. Klager påpeker at det etter bestemmelsen skal foretas en objektiv vurdering, og at rammene for varemerkelikhet og forvekselbarhet må tillegges vekt i vurderingen. Dette gjelder både sammenstilling av bokstaver i foretaksnavnet, logo samt fonetisk vurdering. Klager kan ikke se at RME har foretatt en slik faglig vurdering i sitt vedtak.
- (24) Det er klagers vurdering at det er vesentlig forskjell mellom foretaksnavnet «*SuNett*» og øvrige foretaksnavn i konsernet. Videre hevder klager at det er vesentlig fonetisk forskjell mellom uttalen av «*SuNett*» og «*Sunndal*». Klager har også vist til at logoene til de ulike selskapene i konsernet «*skiller seg klart fra*» hverandre. I tillegg har klager gitt uttrykk for at de eventuelt kan vurdere å ytterligere tydeliggjøre forskjellen ved å skifte farge på logoen til enten SuNett eller de øvrige konsernselskapene.
- (25) Logoene som er valgt for de tre selskapene, viser etter klagers syn at det ikke foreligger en kvalifisert forvekslingsfare mellom logo til SuNett og de to øvrige konsernselskapene.
- (26) Etter klagers vurdering foreligger ingen risiko for at sluttbruker skulle tro at nettselskapet og kraftselskapet er samme selskap. Klager kan heller ikke se at det foreligger noen indirekte forvekslingsfare ved at noen tror at det er en forretningsmessig forbindelse mellom nettselskapet og kraftleverandøren. De øvrige selskapene i konsernet kan etter klagers syn verken forveksles eller assosieres med nettselskapet SuNett, og etter klagers syn foreligger det dermed ingen konkurransemessig fordel for de øvrige selskapene i konsernet. Det vises til at RME ikke har fremlagt noen dokumentasjon som viser at dagens foretaksnavn innebærer en konkurransevridning i favør Sunndal Energi.
- (27) Klager har benyttet de registrerte foretaksnavnene siden mai 2021. Det var først ved brev 24. mars 2022 at RME tok opp at bruken av foretaksnavn eller logo var vurdert å stride mot bestemmelsen om merkevaredifferensiering i NEM § 4-18. Klager påpeker at RME har gjennomført flere tilsyn, og både SuNett og Sunndal Energi har gjennomført innrapporteringer via eRapp. Foretaksnavn og logo ble ikke bemerket ved disse anledningene.
- (28) Ved navnebyttet fant klager for øvrig at det ikke var nødvendig å be RME om en forhåndsvurdering av foretaksnavnet, da klager selv hadde foretatt en vurdering og

kommet til at det ikke forelå noen kvalifisert forvekslingsfare som ville være i strid med kravene i NEM § 4-18. Det opplyses at en eventuell endring av foretaksnavn vil medføre store økonomiske konsekvenser for klager. Vedtaket fra RME tar ifølge klager ikke hensyn til effektiv ressursbruk i energibransjen.

4 Energiklagenemndas vurdering

- (29) Saken gjelder klage fra nettselskapet SuNett 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 «*Su*» i navnet «*SuNett*» anses som en forkortelse for «*Sunndal*», et stedsnavn som også inngår i foretaksnavnet til morselskapet Sunndal Energi Holding AS og kraftleverandøren Sunndal Energi 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 av foretaksnavnet.
- (30) 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.
- (31) Hovedspørsmålet som nemnda skal ta stilling til er om nettselskapet SuNett 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.
- (32) Før nemnda går nærmere inn på denne problemstillingen, vil den redegjøre for visse grunnleggende prinsipper som vurderingen må bygge på.
- (33) Nemnda gjennomgår først hjemmelsgrunnlaget for det pålegg som RME har gitt SuNett AS om å bytte foretaksnavn.

Hjemmelen for RMEs pålegg om endring av foretaksnavn

- (34) 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.*»
- (35) 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.»

- (36) 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 omsetningskonsejjon, § 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 netregulering og energimarkedet (NEM) - Bestemmelser om nøytralitet, selskapsmessig og funksjonelt skille, og om nettselskapenes markedsføring og kommunikasjon* (heretter «oppsummeringsrapporten»).
- (37) 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.
- (38) 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

- (39) 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.
- (40) 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.»*
- (41) 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.»*
- (42) 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.

- (43) 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.»

- (44) 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»

- (45) 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.
- (46) 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.»*

- (47) 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.
- (48) 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.
- (49) 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.
- (50) 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.

(51) 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*».

(52) 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»*

(53) 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*».

(54) 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.

- (55) 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

- (56) 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.
- (57) 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.
- (58) 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 krysssubsidiert 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.

- (59) 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 interessefellesskap som ikke eksisterer mellom konkurrenter som etterligner hverandres varemerke og forretningskjennetegn.»*
- (60) 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 interessefellesskapet 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 krysssubsidiert 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.
- (61) 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 nyttevirkninger 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 nyttevirknninger 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 krysssubsidiering mellom nettvirksomhet og annen virksomhet *«vil på lengre sikt føre til en reduksjon av samlede utgifter for sluttbrukere til strøm og nettleie.»*

- (62) 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.
- (63) 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

- (64) Spørsmålet er så om SuNett AS 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.
- (65) 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. RME har tatt utgangspunkt i hvordan foretaksnavnet kan forstås i det aktuelle nettområdet. 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.
- (66) Nettselskapet SuNett AS og kraftleverandøren Sunndal Energi presenterer seg i dag slik med navn og logo:



- (67) Verken varemerket Sunndal Energi eller SuNett er registrerte varemerker. Varemerket SUNETT er registrert som et ordmerke, men av et annet selskap og for helt andre varegrupper. Det er videre slik at nettselskapet bruker nettadressen «*sunett.no*», samtidig som adressen «*sunndalenerginett*» leder til samme side. Konsernet synes ikke å ha egen nettside, men kraftselskapet benytter nettadressen «*sunndalenergi.no*». Det opplyses under fanen «*Om oss*» på nettselskapets nettsider, at selskapet inngår i konsernet Sunndal Energi Holding. Det samme fremgår av konsernets årsberetning. Kundene vil gjennom dette i en viss utstrekning få fremhevet selskapenes konserntilhørighet. Et slikt element vil være relevant i tilknytning til den totalvurdering som skal foretas etter § 4-18. RME har ikke trukket frem dette som et moment av betydning i saken. Nemnda viser imidlertid til at det i høringsdokumentet s. 30 uttales følgende:
- «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.»*
- (68) Nemnda kan vanskelig se at det å benytte navnene «*SuNett*» og «*Sunndal energi*» isolert sett innebærer en direkte fare for forveksling, altså at gjennomsnittskunden på bakgrunn av navnene skulle tro at nettselskapet og kraftselskapet var samme foretak. Etter dette vurderer nemnda om det foreligger indirekte forvekslingsfare, eventuelt om det av andre grunner foreligger fare for utnyttelse av nettselskapets anseelse. Indirekte forvekslingsfare innebærer at det foreligger risiko for at noen tror det er en forretningsmessig forbindelse mellom nettselskapet og de aktuelle selskapene i konsernet, som ikke eksisterer mellom nettselskapet og andre selskaper.
- (69) Nemnda viser til at tekstelementet må være sentralt i helhetsvurderingen. 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. 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.
- (70) Både nettselskapet «*SuNett*» og kraftselskapet «*Sunndal Energi*» bruker åpningsbokstavene «*Su*». Den fonetiske likheten begrenses likevel av at «*Sunndal*» har

dobbeltkonsonant bak U-en, som gjør at U-lyden blir kort når ordet uttales. Uttalen er dermed lik, men ikke helt identisk.

- (71) RME har i sitt vedtak lagt stor vekt på at «Su» i «SuNett» fremstår som en etablert forkortelse for «Sunndal». Klager har på sin side anført at det utstrakte bruken av «Su» lokalt og regionalt trekker i retning av at forvekslingsfaren svekkes, ettersom andre bedrifter utenfor konsernet betegner seg på samme måte.
- (72) 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.
- (73) 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. Selv om det er slik at åpningsbokstavene «Su» er hyppig brukt i foretaksnavn i det aktuelle nettområdet, og til en viss grad kan anses som generisk, vil altså navnet likevel kunne være i strid med NEM § 4-18. For å konstatere brudd på bestemmelsen må det imidlertid etter nemndas syn gjelde en forkortelse som til en viss grad er kjent blant befolkningen, eller som ligner på stedsnavnet/foretaksnavnet på en slik måte at det fremstår som en forkortelse. I denne saken har nettselskapet i starten av sitt foretaksnavn tatt i bruk to bokstaver som også er de to første bokstavene i «Sunndal energi». I dette konkrete tilfellet forstår nemnda det slik at bruk av «Su» er en festnet forkortelse på Sunndal i det aktuelle nettområdet. Nemnda vurderer det derfor som at gjennomsnittskunden vil oppfatte det som at bokstavkombinasjonen «Su» refererer til stedsnavnet «Sunndal», hvilket tilsier at foretaksnavnet innebærer et brudd på NEM § 4-18.
- (74) Nemnda kan ikke se at SuNetts og Sunndal Energis nåværende logoer brukt alene eller sammen med selskapsnavnene, bidrar til å redusere forvekslingsfaren. Begge logoer har en figur på venstre side og selskapets navn på høyre side. Figurene i begge logoer består av en øvre og nedre del som speiler hverandre og som er bygget opp av tre streker. Figuren i nettselskapets logo består av et S-formet lyn, som er et typisk symbol for elektrisitet. Kraftselskapets figur består på sin side av to halvsirkler vendt mot hverandre. Den venstre halvsirkelen er hevet og den høyre er senket, i en formasjon som kan minne om bokstaven «S». Nemnda viser også til at fargen på figurene er gradert fra mørkegrønn til lysegrønn på samme måte i begge logoer. Dette må anses å være en nokså karakteristisk fargelegging som gir en lignende visuell effekt i begge figurer. Foretaksnavnet står skrevet i svart tekst til høyre for figuren i begge logoer. Teksten i kraftselskapets logo består av store bokstaver, mens kun bokstavene S og N er skrevet med store bokstaver i nettselskapets logo. Skrifttypen synes også å være lik. I begge

logoer benyttes det fet skrift i andre halvdel av selskapsnavnene, slik at «Su» og «Sunndal» står med vanlig skrift, mens henholdsvis «Nett» og «energi» er skrevet med fet skrift. Graden av likhetstrekk øker etter nemndas syn forvekslingsfaren mellom varemerkene. Nemnda kan heller ikke se at eksempelvis utformingen av selskapenes nettsider reduserer forvekslingsfaren da disse har lik layout og like farger.

- (75) Nemnda merker seg at klager har uttalt at selskapet kan vurdere å endre fargen på en av logoene for å skape ytterligere avstand mellom varemerkene. Det er ikke lagt fram et konkret forslag til alternativ utforming. Selv om nemnda antar at en endring av fargene i en av logoene vil kunne skape noe mer avstand mellom varemerkene, noe som ikke er presentert som et konkret alternativ for nemnda, må nemnda i den foreliggende klagesaken legge til grunn logoen slik den er utformet i dag.
- (76) Etter en helhetlig vurdering har nemnda kommet til at klager i sin markedsføring og kommunikasjon ikke «*skiller seg klart fra*» morselskapet eller kraftselskapet i samme konsern. I vurderingen har nemnda lagt vekt på at «Su» kan oppfattes som en etablert forkortelse for «Sunndal». Det samme stedsnavnet går igjen i morselskapets og kraftselskapets navn, og at gjennomsnittskunden må antas å oppfatte selskapene innad i energikonsernet som å ha en forretningsmessig eller økonomisk forbindelse. De visuelle likhetene i logoen og på nettsiden øker også forvekslingsfaren i dette tilfellet. Etter nemndas syn er det nærliggende at gjennomsnittskunden vil oppfatte at det foreligger en økonomisk eller forretningsmessig forbindelse mellom SuNett og Sunndal Energi. Nemnda viser til at nettselskapenes monopolistrolle gir dem en posisjon som er egnet til å utnyttes av konkurranseutsatt virksomhet i samme konsern. Det er selve sammenblandingen eller assosiasjonen mellom selskapene som er ment å forhindres ved hjelp av regelverket. Konsekvensene slike forhold kan få er 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 forveksles eller assosieres med nettselskapet. Dette er gjennomgått i nærmere detalj i Energiklagenemnda sak 2023/0279.
- (77) Energiklagenemnda finner at SuNett AS i sin markedsføring og kommunikasjon har brutt kravene til å «*skille seg klart fra*» de andre selskapene i samme konsern, jf. NEM § 4-18 første ledd.

5 Vedtak

- (78) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.

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

Vedtaket er enstemmig.

Oslo, 11. oktober 2023

Per Conradi Andersen
Nemndsleder

Edna Grepperud
Nemndsmedlem

Morten Sundt
Nemndsmedlem

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur