



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 11. oktober 2023

Sak: 2023/0281
Klager: DE Nett AS
Saken gjelder: Klage på pålegg om endring av foretaksnavn

Saken gjelder klage fra DE Nett AS på pålegg om endring av foretaksnavn fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 11. januar 2023. RME konkluderte med at foretaksnavnet DE Nett 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 DE 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 DE 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. Klager fikk frist til å uttale seg om saken innen 11. april 2022. Klager sendte sin uttalelse til varselet ved e-post den 12. 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 1. februar 2023.
- (3) RME vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. I brev datert 6. mars 2023 ble iverksettelse av vedtaket utsatt til klagen var avgjort. 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 og klagemotpart har i brev 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 DE Nett kravet i NEM § 4-18 til å «*skille seg klart fra*» de andre foretakene i det integrerte foretaket, herunder morselskapet Drangedal Energi Holding AS og søsterselskapet Drangedal Kraft AS, i sin «*markedsføring og kommunikasjon*». Det blir særlig vist til at bokstaven «D» i DE Nett AS fremstår som en forkortelse for Drangedal, som inngår i foretaksnavnet til både morselskapet Drangedal Energi Holding AS og søsterselskapet Drangedal Kraft AS. 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 at 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 interessefelleskap 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. 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.

- (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 konkurransevridning som bestemmelsen skal bidra til å motvirke.

Den konkrete vurderingen

- (12) RME viser til at bokstavkombinasjonen «DE» i DE Nett AS fremstår som en forkortelse av navnet på morselskapet Drangedal Energi Holding AS. RME mener at bokstaven «D» objektivt fremstår som en forkortelse for Drangedal. Drangedal inngår i foretaksnavnet til både morselskapet Drangedal Energi Holding AS og søsterselskapet Drangedal Kraft AS. Videre peker RME på at bokstaven «E» i DE Nett kan forstås som en forkortelse for «everk» eller «energi». I den grad bokstaven oppfattes som en forkortelse for «energi», forsterkes likheten med morselskapets foretaksnavn ytterligere, etter RMEs syn.
- (13) Videre har RME 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 oppfylder derfor ikke foretaksnavnet DE Nett AS kravet til å skille seg klart fra de andre foretaksnavnene i konsernet, jf. i NEM § 4-18 første ledd.

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. Etter RMEs syn hadde dermed klager god tid til å vurdere alternativer. RME mener at klager på egen risiko har valgt et navn som kan assosieres med de andre foretaksnavnene i det integrerte foretaket. RME har påpekt at deres tilsyn ble 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) Klager anfører at foretaksnavnet oppfyller kriteriet om å skille foretaksnavn klart fra andre foretak i det integrerte foretaket etter forskrift om nettregulering og energimarked (NEM) § 4-18.
- (18) Klager kan ikke se at det foreligger en kvalifisert forvekslingsfare mellom DE Nett og de øvrige selskapene i konsernet. Etter deres syn foreligger det ingen konkurransemessig fordel for de øvrige selskapene i konsernet, da disse selskapene ikke kan forveksles eller assosieres med nettselskapet DE Nett.
- (19) Klager har videre vist til at nettselskapet er en del av et konsern og dette ikke er noe som kan holdes hemmelig. Det opplyses at Drangedal Energi Holding AS er et holdingselskap som verken selger noe eller profileres på noen måte via hjemmesider eller andre digitale plattformer. Markedsselskapet Drangedal Kraft AS har ifølge klager ikke fått noen nye kunder og kommer heller ikke til å få dette fordi bokstaven «D» i «DE Nett» står for Drangedal eller andre mulige kombinasjoner. Klager viser til at nettselskapet aldri har mottatt noen klage på sin nøytralitet.
- (20) Klager anfører at RME har tolket NEM-forskriften § 4-18 første ledd for strengt. Klager mener at tolkningen må hensynta nettselskapets størrelse, aktivitet og beliggenhet. Det vises til at klager er et lite nettselskap med et begrenset strømsalg i kommunen. Selskapet er heller ikke underlagt krav til funksjonelt skille.
- (21) Klagers oppfatning er at ingen av deres kunder ser sammenheng mellom Drangedal Energi Holding AS og DE Nett AS i navnebruk og logo. Klager har vist til at navnet DE Nett ble valgt som erstatning for navnet Drangedal Everk AS, på bakgrunn av en navnekonkurranse som ble utlyst i lokalavisen. I utlysningen til konkurransen var det presisert at navneforslagene ikke skulle inneholde «Drangedal». Det kom inn over 50 forslag og navnet ble valgt på bakgrunn av en grundig utplukking. Klager viser til at det er gjennomført undersøkelser blant nettselskapets kunder som viser at kundene ikke ser sammenhengen mellom DE Nett og morselskapet Drangedal Energi Holding. Slik klager ser det foreligger det dermed ikke forvekslingsfare.
- (22) Klager har vist til at de sendte inn nytt navn allerede i januar 2022, og at det var først ved brev 24. mars 2022 at RME anførte at bruken av foretaksnavn eller logo var vurdert å stride mot bestemmelsen om merkevaredifferensiering i NEM § 4-18. Nettselskapet har i over 15 måneder jobbet med profilering og reklame for å vise at det er et tydeligere skille mellom nettvirksomheten og resten av konsernet. Nok en navneendring vil bidra til å forvirre kundene ytterligere.
- (23) En eventuell endring av foretaksnavnet vil ifølge klager medføre store økonomiske konsekvenser. Klager anslår at en ny navneendring vil koste mellom 1-2 millioner kroner ekskludert tapte arbeidstimer for ansatte i DE Nett. Dette vil igjen føre til økt

nettleie i en tid som allerede er krevende med høye kraftpriser og nedsatt betalingsevne blant kundene. Om RMEs tolkning av regelverket opprettholdes, vil DE Nett AS komme til å foreslå at morselskap Drangedal Energi Holding AS endrer navn.

4 Energiklagenemndas vurdering

- (24) Saken gjelder klage fra nettselskapet DE 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 «DE» i navnet «DE Nett» anses som en forkortelse for Drangedal Energi eller Drangedal Everk. Sistnevnte er det tidligere navnet til «DE Nett».
- (25) 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.
- (26) Hovedspørsmålet som nemnda skal ta stilling til er om nettselskapet DE 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.
- (27) Før nemnda går nærmere inn på denne problemstillingen, vil den redegjøre for visse grunnleggende prinsipper som vurderingen må bygge på.
- (28) Nemnda gjennomgår først hjemmelsgrunnlaget for det pålegg som RME har gitt DE Nett AS om å bytte foretaksnavn.

Hjemmelen for RMEs pålegg om endring av foretaksnavn

- (29) 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.*»
- (30) 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.»

- (31) 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 omsetningskonsepsjon, § 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»).
- (32) 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.
- (33) 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, jf. artikkel 26. nr. 3.
- (34) 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 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. Insentivet 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 oppptre 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* 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 *Commission staff working paper 22. januar 2010* peker EU-kommisjonen på at EUs varemerkerregelverk kan brukes som referansepunkt ved vurderingen av om det er et tydelig skille mellom selskapene: «*[i]n 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, strøm kvalitet, 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 firmalovgivning 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 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 kryssubsidiering 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 kryssubsidiering 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 interessefellesskap 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 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 av 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 krysssubsidiert mellom nettvirksomhet og annen virksomhet «*vil på*

lengre sikt føre til en reduksjon av samlede utgifter for sluttbrukere til strøm og nettleie.»

- (58) Ut ifra 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. Sistnevnte underbygges etter nemndas syn av følgende uttalelser i høringsdokumentet s. 28:

«Formuleringen er inspirert av varemerkeretten, men ordet «urimelig» er fjernet fordi all utnyttelse av et nettselskap sin anseelse vil være urimelig i et nøytralitetsperspektiv.»
(fotnote 21)

«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.»

- (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 DE 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 DE Nett, kraftselskapet Drangedal Kraft og morselskapet Drangedal Energi Holding presenterer seg i dag slik med navn og logo:

DE NETT



- (63) Verken varemerket DE Nett, Drangedal Kraft eller Drangedal Energi Holding er registrerte varemerker. Nettselskapet benytter nettadressen «denett.no». Kraftselskapet har nettadresse «drangedalkraft.no», mens morselskapets nettadresse er «drangedalenergi.no». På fremsiden av «drangedalenergi.no» kan en klikke seg videre til både Drangedal Krafts nettsider og DE Netts nettsider. Det opplyses også på fremsiden av morselskapets nettside at Drangedal Everk i 2020 delte seg i to selskap: Drangedal kraft og DE Nett AS, og at holdingsselskapet er morselskap til disse. 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.»

- (64) Nemnda kan vanskelig se at det å benytte navnene «DE Nett» og «Drangedal Energi» eller «Drangedal Energi Holding» 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 være 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.
- (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 krafleverandør 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.
- (67) RME har i sitt vedtak lagt stor vekt på at bokstaven «*D*» i DE Nett objektivt sett fremstår som en forkortelse på Drangedal. Ordet «*Drangedal*» er en del av både kraftselskapets og holdingselskapets navn. RME har lagt til grunn at stedsnavnet etterfulgt av «*nett*» vil gjøre at det oppstår forvekslingsfare mellom klager, kraftselskapet og holdingselskapet. Videre har RME vist til at bokstaven «*E*» kan fremstå som en forkortelse på «*energi*» eller «*everk*».
- (68) Nemnda viser til at det ved vurderingen av forvekslingsfare skal 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 «*DE Nett*», «*Drangedal Kraft*» og «*Drangedal Energi Holding*» 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 netjtjenester.
- (69) Tekstelementet må etter nemndas syn være sentralt i helhetsvurderingen. 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) Nemnda viser til at navnet «*DE Nett*» har samme åpningsbokstav som «*Drangedal Kraft*» og «*Drangedal Energi Holding*». Navnets andre bokstav «*E*» er også den første bokstaven i det andre ordet i navnet «*Drangedal Energi Holding*». Fonetisk lyder ikke åpningen av navnene likt. Det må antas at gjennomsnittsforbrukeren vil uttale navnet «*DE Nett*» som «*de-e-nett*» og at den vil uttale «*Drangedal Energi Holding*» og «*Drangedal Kraft*» rett frem. Måten en uttaler «*DE*» indikerer imidlertid at navnet innebærer en forkortelse.
- (71) Etter nemndas syn er det ikke opplagt at gjennomsnittskunden vil oppfatte bruken av bokstaven «*D*» alene som en forkortelse for «*Drangedal*», «*Drangedal Kraft*» eller «*Drangedal Energi Holding*». For å konstatere brudd på NEM § 4-18 må det etter nemndas syn gjelde en forkortelse for et stedsnavn 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. En forbokstav alene vil ikke uten videre forstås av gjennomsnittsforbrukeren som å ta sikte på et geografisk sted. I dette konkrete tilfellet kan ikke nemnda se at bokstaven *D* alene, uten noe nærmere kontekst, objektivt vil forstås som en forkortelse på Drangedal. RME har heller ikke påvist noen festnet eller kjent bruk av kun bokstaven *D* som forkortelse på Drangedal.

- (72) I denne saken er det to åpningsbokstaver i navnet «*DE Nett*» som kan tolkes som å representere en forkortelse for «*Drangedal Kraft*» og «*Drangedal Energi Holding*». Det er ikke anført at bokstavkombinasjonen har noen selvstendig språklig betydning. RME har heller ikke påvist at bokstavkombinasjonen «*DE*» er en innarbeidet forkortelse for «*Drangedal Kraft*» eller «*Drangedal Energi Holding*». Nemnda ser ingen åpenbar alternativ tolkning av innholdet i «*DE*» som eksempelvis er knyttet til virksomheten til selskapet. Det avgjørende vil imidlertid være om gjennomsnittskunden vil oppfatte bruken av bokstavene «*D*» og «*E*» som å være forkortelser for «*Drangedal Kraft*» eller «*Drangedal Energi Holding*».
- (73) I denne forbindelse viser nemnda til at nettselskapets logo har flere likhetstrekk med både kraftselskapets og morselskapets logo. Både holdingselskapet og kraftselskapet har en figur på venstre side som fremstår som bokstavkombinasjonen «*DE*», altså den samme bokstavkombinasjonen som brukes i starten av navnet «*DE Nett*». Åpningsbokstavene i navnet til nettselskapet, «*DE*» står også på venstre side av nettselskapets logo. Fargen på *DE*-figuren i holding- og kraftselskapet sine logoer er samme karakteristiske blågrønne/turkise farge som nettselskapets logo, slik at disse fremstår som visuelt like. Foretaksnavnet i nettselskapets logo er skrevet med samme skrifttype som er brukt i de andre selskapenes logoer i ordene «*kraft*» og «*holding*». Denne skrifttypen bruker kun store bokstaver. Det benyttes i tillegg et distinkt mellomrom mellom den vertikale og horisontale streken i bokstaven «*T*», som går igjen i både nettselskapets og kraftselskapets logoer. Videre brukes et diagonalt mellomrom mellom den første vertikale streken og den diagonale streken i bokstaven «*N*», som går igjen i logoene til både nettselskapets og holdingselskapet. Nemnda viser til at logoene skaper ytterligere nærhet mellom de tre varemerkene når navn og logo er brukt sammen. Nemnda viser også i denne forbindelse til at nettsidene bruker samme farger som selskapenes logoer og at logoene fremgår på nettsidene.
- (74) Det at de tre selskapsnavnene *DE Nett AS*, *Drangedal Kraft AS* og *Drangedal Energi Holding AS* inneholder forbokstaven «*D*» er neppe i seg selv egnet til å skape forvekslingsfare, etter nemndas vurdering. Etter nemndas syn er det en mulig tolkning at bokstavkombinasjonen «*DE*» i «*DE Nett*» er en forkortelse for «*Drangedal Energi Holding*». Det visuelle uttrykket i selskapenes logoer bidrar imidlertid til å etablere et inntrykk av at det kan være en forbindelse mellom de tre selskapene når bokstavene «*DE*» går igjen i både nettselskapets, kraftselskapets og morselskapets logo. At de samme fargene og logoen går igjen på selskapenes nettsider i kombinasjon med samme bruk av bokstavtype (font) på «*kraft*», «*holding*» og «*nett*» forsterker dette inntrykket ytterligere. Etter nemndas syn er det nærliggende at gjennomsnittskunden vil oppfatte at det foreligger en økonomisk eller forretningsmessig forbindelse mellom *DE Nett AS* og henholdsvis *Drangedal Kraft* og *Drangedal Energi Holding*. 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.

(75) Etter en helhetsvurdering har derfor nemnda kommet til at DE Nett AS i sin markedsføring og kommunikasjon ikke «*skiller seg klart fra*» kraftselskapet Drangedal Kraft AS og Drangedal Energi Holding AS, jf. NEM § 4-18 første ledd.

5 Vedtak

(76) 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