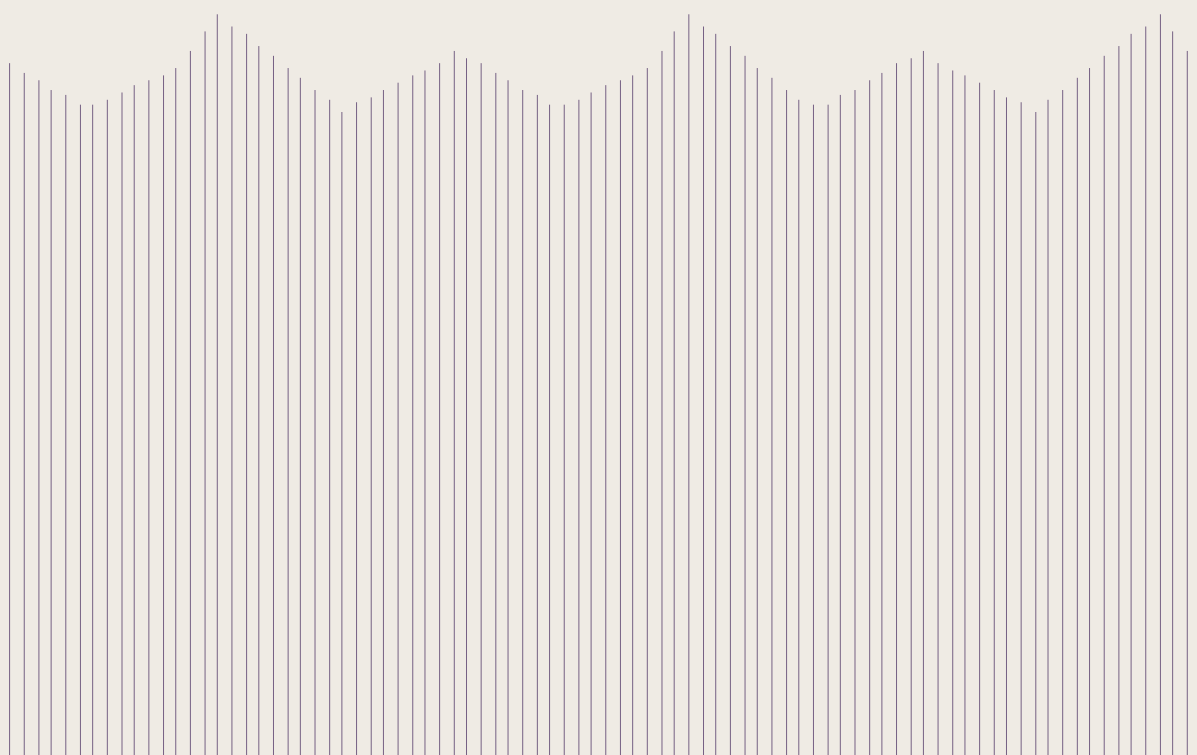




ENERGITILSYNET



VEJLEDNING FEBRUAR 2018

NETVIRKSOMHEDERNES SÆR- SKILTE IDENTITET

INDHOLD

INDLEDNING.....	1
1. HVEM ER OMFATTET.....	3
1.1. KONTROLBEGREBET.....	3
1.2. ENEKONTROL.....	4
1.3. FÆLLES KONTROL.....	4
1.4. VETORET.....	5
1.5. NÆRMERE OM VERTIKAL INTEGRATION.....	6
2. IDENTIFIKATION OG FORVEKSLELIGHED.....	8
2.1. FORVEKSLELIGHED – NAVN OG LOGO.....	9
2.2. EKSEMPLER FRA RETSPRAKSIS.....	10
2.3. ORDMÆRKER.....	10
2.4. FIGURMÆRKER.....	11
3. SÆRSKILT IDENTITET VED SERVICEAFTALER.....	13
3.1. PRAKTISK TILRETTELÆGGELSE AF BILER.....	17
3.2. SÆRSKILT IDENTITET OG BRUG AF TØJ.....	18
4. SÆRSKILT IDENTITET I KOMMUNIKATIONSARBEJDE.....	18
5. SÆRSKILT HJEMMESIDE.....	20
5.1. HJEMMESIDENS NAVN.....	20
5.2. PÅKRÆVEDE INFORMATIONER.....	21
5.3. REKLAMER MM. PÅ HJEMMESIDEN.....	22
5.4. ENERGISPAREYDELSER.....	22
5.5. KONCERNINFORMATIONER PÅ NETVIRKSOMHEDENS HJEMMESIDE.....	22
6. SANKTIONER.....	23

INDLEDNING

Denne vejlednings målgruppe er netvirksomheder, som er vertikalt integreret med andre virksomheder, f. eks. et elhandels- eller produktionsselskab.

Reglerne om særskilt identitet blev ændret ved lov nr. 662 af 2017, som trådte i kraft den 1. juli 2017.

Det lovforslag, som ligger til grund for reglerne om særskilt identitet, blev fremsat den 29. marts 2017 af energi-, forsynings- og klimaministeren, jf. Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, s. 1. (Lovforslag nr. L 180)

Den identitetsmæssige adskillelse efter lovens § 20 b, stk. 1 og 2, i lov om elforsyning skal være gennemført senest den 1. juli 2018. Navn og logo på tekniske installationer, herunder kabelskabe, vil dog først skulle udskiftes i forbindelse med udskiftning af det pågældende anlæg.

Energitilsynet fører tilsyn med, om netselskaber overholder reglerne om særskilt identitet i elforsyningsloven¹ og overvågningsbekendtgørelsen².

Formålet er at sikre, at netvirksomheder, der er vertikalt integreret med elhandels- eller elproduktionsvirksomhed, er identitetsmæssigt adskilt fra vertikalt integrerede virksomheder, herunder bl.a. elhandelsvirksomheder. Reglerne skal således styrke konkurrencen i forhold til konkurrenceudsatte aktiviteter, herunder sikre mod visse former for indirekte markedsføring.

Reglerne har herunder det formål, at netvirksomheder har en selvstændig identitet, således, at det står klart for elforbrugeren, at netvirksomhedens informationer og ydelser er adskilt fra koncernens øvrige aktiviteter

Regler om særskilt identitet er fastsat i dansk lovgivning på baggrund af regler i el- og gasdirektiverne, der indeholder krav om, at net- og distributionsvirksomhederne i deres kommunikationsarbejde og identitetsstrategier ikke må skabe uklarhed om forsyningsgrenens særskilte identitet.

Formålet med reglerne i eldirektivet er at hindre diskriminerende adfærd gennem uklarhed om virksomhedsidentiteter.

Kravene til virksomhedernes særskilte identitet er med den seneste lovændring blevet skærpet. Skærpelsen indebærer, at der - udover kravet om at sikre identitetsmæssig adskillelse fra andre identiteter i f. eks. en koncern - også stilles krav

¹ Jf. Bekendtgørelse nr. 418 af 25. april 2016 af lov, om elforsyning som senest er blevet ændret ved lov nr. 662 af 8. juni 2017.

² Jf. Bekendtgørelse nr. 667 af 19. maj 2015 om program for intern overvågning for netvirksomheder og Energinet i henhold til lov om elforsyning -

om, at netvirksomheden skal sikre, at andre, der udfører opgaver for netvirksomheden, ved opgavens udførelse anvender en identitet, som adskiller sig fra de identiteter, som i øvrigt anvendes af virksomheder, som er vertikalt integreret med netvirksomheden og som ikke er undtaget i medfør af elforsyningslovens undtagelsesbestemmelse i § 20 b, stk. 3.

Vejledningen indeholder en gennemgang af reglerne om særskilt identitet, og de forskellige begreber og krav bliver gennemgået i den rækkefølge, som de optræder i loven. I det omfang det er hensigtsmæssigt, vil der ved hver beskrivelse af hhv. begreber og krav inddrages et eller flere eksempler, som skaber klarhed omkring lovens krav.

Kravet om identitetsmæssig adskillelse er et selvstændigt energiretligt krav, men varemærkerettens principper *kan* være en god hjælp til at forstå, hvornår eksempelvis to navne/logoer lægger for tæt på hinanden, og hvorfor det for forbrugeren kan skabe forvirring om, hvem afsenderen er.

Derfor er der i vejledningen inddraget eksempler fra retspraksis om varemærker med henblik på at give eksempler på krav om ”klar og tydelig adskillelse” af navn og logo.

1. HVEM ER OMFATTET

Kravet retter sig mod netvirksomheder, der er vertikalt integreret³ med elhandels- eller elproduktionsvirksomhed.⁴

Elforsyningslovens § 5, nr. 14, definerer netvirksomhed som virksomhed med bevilling, der driver distributionsnet.

Vertikal integreret virksomhed er defineret i elforsyningslovens § 5, nr. 21, hvor- efter vertikalt integreret virksomhed er: virksomhed eller gruppe af virksomheder, som den eller de samme fysiske eller juridiske personer har ret til direkte eller indirekte at øve kontrol over, og som mindst driver enten transmissions- eller netvirksomhed og mindst enten elproduktions- eller elhandelsvirksomhed.

Kravet om netvirksomhedens identitetsmæssige adskillelse i § 20 b, stk. 1 og 2 gælder ikke i forhold til virksomheder, der udøver net- eller naturgasdistributionsvirksomhed, virksomhed med fremføring af opvarmet vand eller damp eller virksomhed, som er omfattet af § 2, stk. 1, i lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold, jf. § 20 b, stk. 3.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 5, at ”Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om, hvilke andre aktiviteter der kan udøves i virksomheder, som ikke er identitetsmæssigt adskilt fra netvirksomheden efter stk. 3.

Den nærmere afklaring af i hvilke tilfælde en netvirksomhed vil være omfattet behandles nærmere neden for, jf. afsnit 1.5.

1.1. KONTROLBEGREBET

Begrebet kontrol i elforsyningslovens § 5, nr. 21, skal fortolkes i overensstemmelse med eldirektivets artikel 2, nr. 34, hvori kontrol defineres som rettigheder, aftaler eller andre midler, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for udøvelse af afgørende indflydelse på en virksomheds drift, afstemninger og beslutninger.⁵

Forarbejderne til elforsyningslovens § 5, nr. 21, henviser for en nærmere beskrivelse af kontrolbegrebet til Europa Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF Nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser 2008/C95/01).

³ Definitionen af vertikalt integreret virksomhed er indsat ved § 1, nr. 2, i lov nr. 466 af 18. maj 2011, og er beskrevet nærmere i bemærkningerne hertil, jf. bemærkninger til § 5, nr. 21, som indsat ved lov nr. 466 af 18. maj 2011.

⁴ Ifølge eldirektivets artikel 26, stk. 3, 2. pkt., gælder kravet om identitetsmæssig adskillelse for vertikalt integrerede virksomheder.

⁵ Jf. bemærkninger til lov nr. 662 af 8. juni 2017.

Af Kommissionens meddelelse⁶ fremgår: at kontrol kan udøves som enekontrol eller som fælleskontrol.

1.2. ENEKONTROL

Enekontrol foreligger, hvis en enkelt person eller virksomhed mv. alene udøver bestemmende indflydelse på en virksomhed. Enekontrol opnås normalt på et retligt grundlag ved, at en virksomhed overtager flertallet af stemmerettighederne i en anden virksomhed. Om det er 50 procent af aktierne plus 1, eller 100 procent er uden betydning.

Der vil være tale om enekontrol på retligt grundlag, når der er knyttet særlige rettigheder til minoritetsaktieposten. Det kan f.eks. være præferenceaktier, der giver indehaveren flertallet af stemmerettighederne eller andre rettigheder, som giver minoritetsaktionæren afgørende indflydelse, f.eks. ret til at udpege mere end halvdelen af bestyrelses – eller direktionsmedlemmerne.⁷

Afgørelsen af, hvorvidt der foreligger enekontrol eller ej i et konkret tilfælde, må her træffes på grundlag af aktionærfremmødet i tidligere år. Såfremt det af antallet af fremmødte på virksomhedens generalforsamlinger fremgår, at en minoritetsaktionær har et sikkert stemmeflertal i generalforsamlingen, anses denne minoritetsaktionær for at besidde enekontrol med virksomheden.⁸

1.3. FÆLLES KONTROL

Fælles kontrol foreligger, når to eller flere personer eller virksomheder mv. har mulighed for at udøve afgørende indflydelse på en anden virksomhed. Begrebet juridisk person omfatter både virksomheder, stat og kommune m.v. Kontrol kan også være til stede, hvis der er to eller flere ejere af andele i en virksomhed, der tilsammen udøver kontrol over virksomheden⁹.

I modsætning til enekontrol er fælles kontrol karakteriseret ved, at en foreslået beslutning kan blive blokeret som følge af, at to eller flere aktionærer har magt til at afvise den. Den mest åbenbare form for fælleskontrol er situationen, hvor der

⁶ Definitionen er indsat ved § 1, nr. 2, i lov nr. 466 af 18. maj 2011, og er beskrevet nærmere i bemærkningerne hertil, jf. bemærkninger til § 5, nr. 20, som indsat ved lov nr. 466 af 18. maj 2011, jf. Folketingstidende 2010 2011 (1. samling), A, L 87, side 21 og 22.

⁷ Kommissionens meddelelse om fusionsbegrebet efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (98/C 66/02), pkt. 13ff.

⁸ Kommissionens meddelelse om fusionsbegrebet efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (98/C 66/02), pkt. 13ff.

⁹ Kommissionens meddelelse om fusionsbegrebet efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (98/C 66/02), pkt. 13ff.

kun findes to aktionærer, der deler stemmerettighederne i deres joint venture lige-

ligt.
Ifølge kommissionens meddelelse foreligger der ingen fælles kontrol, hvis der ikke kan antages et fast flertal i beslutningsprocessen, og når flertallet ved hver enkelt lejlighed kan være sammensat af forskellige kombinationer mellem minoritetsaktionærer.¹⁰

1.4. VETORET

Der er tale om vetoret, når minoritetsaktionærer har særlige rettigheder, der giver dem vetoret i beslutninger af afgørende betydning for joint venture-selskabets forretningsstrategi. For at undersøge hvorvidt der foreligger en sådan vetoret, skal man undersøge, hvad aktionærerne har bestemt i hhv. i vedtægter og aktionær-overenskomsten. Vetoretten kan være baseret på særlige regler om, at der skal være et bestemt antal til stede på generalforsamlingen eller på bestyrelsesmøderne, for at generalforsamlingen eller bestyrelsen er beslutningsdygtig. Det er ikke enhver vetoret, der giver anledning til fælles kontrol. Ifølge Kommissionens meddelelse er det særligt vetoret i strategiske beslutninger, eksempelvis angående budget, driftsplan, større investeringer eller udpegelse af den øverste ledelse, der vil kunne udgøre fælles kontrol.

Derimod vil der ikke typisk være vetoret i forhold til beskyttelse af almindelige økonomiske interesser såsom vedtægtsændringer, kapitalforhøjelse eller nedsættelse eller likvidation.

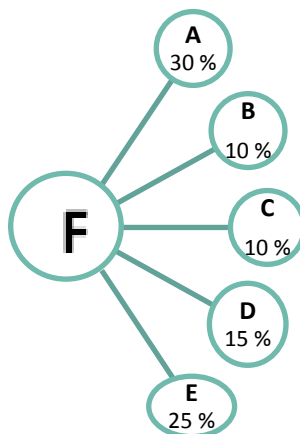
Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger kontrol, er det hensigtsmæssigt at inddrage følgende oplysninger i henholdsvis ejeraftalen og vedtægterne:

Indeholder ejeraftalen bestemmelser om beslutningsprocessen, stemmerettigheder og om der er visse aktier har særlige rettigheder/værdi.

Vedtægterne vil ofte indeholde samme bestemmelser som ejeraftalen, og man kan derfor med fordel sammenholde ejeraftalens oplysninger med vedtægterne i vurderingen af, hvorvidt man anses for at have kontrol i kraft af sin ejerandel og dermed bliver omfattet af reglerne for særskilt identitet. Nedenfor vises eksempler på ejerandele mindre end 50 procent, hvor der hhv. foreligger kontrol og hvor der ikke foreligger kontrol.

¹⁰ Kommissionens meddelelse om fusionsbegrebet efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (98/C 66/02), pkt. 13ff.

Eksemplet nedenfor viser flere aktionærers medejerskab på under 50 procent af virksomhed "F". Nedenfor vises to eksempler, hvor der foreligger kontrol og et tilfælde, hvor der ikke foreligger kontrol.



Eksempel 1: fælleskontrol

Et tilfælde, hvor der foreligger fælleskontrol i forhold til ovenstående figur. Det vil sige, at det er nedfældet i ejeraftalen, at der skal være et fast flertal i beslutningsprocessen, og aktionærerne skal nå til enighed om beslutninger af afgørende betydning for virksomheden.

Eksempel 2: Ingen fælleskontrol

Der foreligger ikke fælleskontrol mellem aktionærerne i forhold til ovenstående figur, og det er i ejeraftalen bestemt, at der er flertalsbeslutninger, og flertallet ved hver enkelt lejlighed kan være sammensat af forskellige kombinationer mellem minoritetsaktionærer.

Eksemplerne viser to situationer, hvor ejerstrukturen er ens, men at der foreligger forskellige konkrete oplysninger i ejeraftaler eller vedtægter om beslutningsprocesser og stemmerettigheder. Ejerstrukturen er således ikke i sig selv afgørende for, om virksomheden er vertikal integreret med netvirksomheden.

1.5. NÆRMERE OM VERTIKAL INTEGRATION

Vertikalt integreret virksomhed er: virksomhed eller gruppe af virksomheder, som den eller de samme fysiske eller juridiske personer har ret til direkte eller indirekte at øve kontrol over, og som mindst driver enten transmissions- eller netvirksomhed og mindst enten elproduktions- eller elhandelsvirksomhed.

Begrebet vertikal integration er på ene side snævrere end koncernbegrebet, idet vertikal integration forudsætter, at netvirksomheden indgår sammen med f. eks. elproduktions- eller elhandelsvirksomhed, og på den anden side bredere, idet også joint ventures og virksomheder ejet af samme fysiske personer er omfattet af begrebet.

Eksempelvis vil koncernforbundethed mellem en netvirksomhed og en virksomhed, som alene udruller fibernet, ikke omfattes af begrebet vertikal integration og dermed kravet om særskilt identitet, idet der inden for koncernen ikke er elhandels- eller elproduktionsvirksomhed.

Derimod vil en netvirksomhed, som ikke er koncernforbundet med en elproduktions- eller elhandelsvirksomhed, *blive* omfattet af vertikal integration og dermed reglerne om identitetsmæssig adskillelse, hvis eksempelvis den virksomhed, som ejer netvirksomheden, indgår i et joint venture med en anden virksomhed om elhandelsvirksomhed.¹¹

Af ovenstående kan udledes, at ikke alle netselskaber nødvendigvis omfattes af reglerne i § 20 b.

Kravet om netvirksomhedens særskilte identitet gælder ikke ift. virksomheder, der udøver net- eller naturgasdistributionsvirksomhed og virksomhed med fremføring af opvarmet vand eller damp, jf. § 20 b, stk. 3.

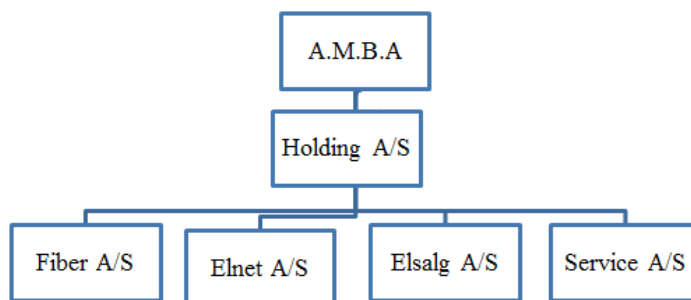
De i § 20 b, stk. 3, nævnte infrastrukturvirksomheder har i et vist omfang mulighed for at udøve andre aktiviteter – herunder elproduktionsvirksomhed inden for samme virksomhed. Sådanne andre aktiviteter vil også være omfattet af undtagelsen, men det er muligt at begrænse mulighederne for at udøve andre aktiviteter i virksomhederne, jf. bemyndigelsesbestemmelsen i § 20 b, stk. 5

Efter § 20 b, stk. 5, kan energi-, forsynings- og klimaministeren fastsætte regler om, hvilke andre aktiviteter der kan udøves i virksomheder, som ikke er identitetsmæssigt adskilt fra netvirksomheden efter stk. 3.

Denne bestemmelse skal ses i lyset af, at det efter gældende ret i et vist omfang er muligt for nogle af de nævnte virksomheder også at udøve konkurrenceudsatte aktiviteter i virksomheden. F.eks. er det muligt for forbrugerejede virksomheder, der udøver virksomhed med anlæg til fremføring af opvarmet vand eller damp, også at udøve elproduktion. Bemyndigelsen er derfor givet ministeren for at sikre effekten af reguleringen og undgå omgåelse vise sig nødvendigt at begrænse aktiviteter, som ville kunne udføres af virksomheder omfattet af stk. 3, som ikke er identitetsmæssigt adskilt fra netvirksomheden. Bemyndigelsen er dog endnu ikke udnyttet.

Nedenfor ses et eksempel på en koncernstruktur, hvor netvirksomheden er vertikalt integreret med en elhandelsvirksomhed:

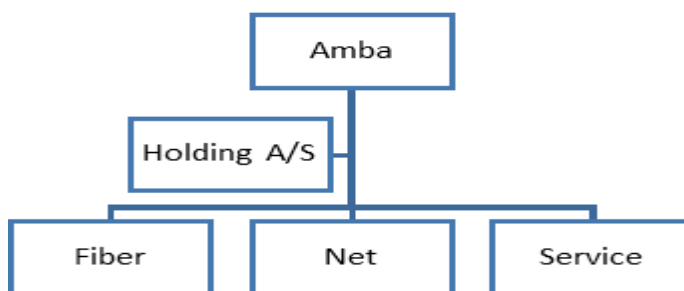
¹¹ Jf. specielle bemærkninger til lov nr. 662 af 8. juni 2017.



I ovenfor viste eksempel er der i koncernen både en netvirksomhed og en elhandelsvirksomhed, der er derfor tale om vertikal integration. Kravet om navn- og logomæssig adskillelse skal forstås således, at elnetvirksomheden ikke må hedde det samme som koncernen, jf. § 20 b, stk. 1.

Når der er tale om vertikal integration i forhold til elhandel- og elproduktion, da skal identitetsmæssig adskillelse sikres i forhold til alle øvrige virksomheder i koncernen, bortset fra virksomheder omfattet af undtagelsen i § 20 b, stk. 3.

Nedenfor ses et eksempel på en koncernstruktur, hvor netvirksomheden ikke er vertikalt integreret med en elhandelsvirksomhed og dermed ikke omfattet af regler for særskilt identitet.



2. IDENTIFIKATION OG FORVEKSLELIGHED

Ud over krav efter elforsyningslovens § 20 b om, at netvirksomheder skal være identitetsmæssigt adskilt fra virksomheder, som er vertikalt integreret med net-

virksomheden er i bestemmelsen krav om at netvirksomhederne skal sikre, at der ikke i øvrigt i den vertikalt integrerede netvirksomheds kommunikationsarbejde og identitetsstrategier skabes uklarhed om netvirksomhedens særskilte identitet.

Af bestemmelsens forarbejder fremgår, at en vertikalt integreret netvirksomhed således er forpligtet til at forhindre enhver usikkerhed hos elforbrugerne om, at der skulle være en sammenhæng mellem netvirksomheden og andre aktiviteter, herunder elproduktions- og elhandelsaktiviteter som udøves i virksomheder, som er vertikalt integrerede med virksomheden. *(Nærmere herom i afsnit 4.)*

Netvirksomheder skal herudover sikre, at andre, der udfører opgaver for netvirksomheden, ved opgavens udførelse anvender en identitet, som adskiller sig fra de identiteter, som i øvrigt anvendes af virksomheder, som er vertikalt integreret med netvirksomheden, jf. dog stk. 3. *(Omtales yderligere i afsnit 3.)*

2.1. FORVEKSLELIGHED – NAVN OG LOGO

En netvirksomheds identitet er særligt kendetegnet ved dets navn og logo, som således skal være adskilt fra virksomheder, som er vertikalt integreret med netvirksomheden.¹²

Spørgsmålet er herefter, hvornår adskillelsen kan siges at være tilstrækkeligt tydelig.

Af bemærkningerne i lovforslaget til § 20 b fremgår, at det skal stå klart for elforbrugeren, at netvirksomhedens informationer og ydelser er adskilt fra virksomheder, som er vertikalt integreret med netvirksomheden. Det betyder bl.a., at der ikke må kunne ske forveksling.

Kravet vedrørende navn og logo er et selvstændigt energiretligt krav, som skal vurderes uafhængigt af varemærkeretten og som er mere vidtgående end varemærkeretten.

Imidlertid *kan* principperne i varemærkeretten være en god hjælp i forbindelse med vurderingen af, hvornår et navn og logo er adskilt fra den øvrige koncern i henhold til § 20 b, herunder varemærkerettens princip om forveksling.

En vurdering af om adskillelseskravet er opfyldt kan således basere sig på en vurdering af forvekslelighed og en vurdering af ligheder og eventuelle forskelle mellem forskellige identiteters navne/ logoer.

¹² Jf. specielle bemærkninger til nr. 9, til lov nr. 180 af 2. juni 2017.

Spørgsmålet er herefter, hvornår der kan siges at foreligge forveksling mellem to navne/logoer.

I varemærkeretten antages den "rene" forvekslelighed mellem to navne/logoer at foreligge, når forbrugeren fejlagtigt antager det ene for at være det andet. Herudover kan forvekslelighed opstå i den situation, hvor forbrugeren godt kan se forskel på mærkerne, men hvor visse ligheder mellem mærkerne alligevel betyder, at forbrugeren fejlagtigt tror, at varerne eller tjenesteydelserne kommer fra samme udbyder.¹³

Vurderingen af, om to navne/ logoer ligner hinanden, er altid en konkret helheds-vurdering, hvori samtlige relevante elementer indgår.¹⁴

Ved vurderingen af lighed mellem to mærker har det bl.a. betydning, om ordene er opbygget på samme måde. Her indgår blandt andet følgende elementer:

- antal stavelser
- mærkernes længde
- vokal- og konsonantplacering
- udtalemæssig rytme
- dominerende mærkebestanddele
- forvekslelige bogstaver, fx a/e, p/b, n/m
- farve og skrifttype

Netvirksomhedens navn og logo herunder form, farve og skrift mv. skal således være udformet på en sådan måde, at det står klart for elforbrugeren, at netvirksomheden er adskilt fra andre vertikalt integrerede virksomheder.

I det følgende gennemgås retspraksis, som tydeliggør ovenstående om, hvornår der er tale om forvekslelighed mellem to mærker og forbrugeren ikke klart kan adskille, om der er tale om samme afsender.

2.2. EKSEMPLER FRA RETSPRAKSIS

2.3. ORDMÆRKER

Ordmærker er mærker, som er indleveret til Patent- og Varemærkestyrelsen uden en billedfil eller aftryk af mærket. I retspraksis er der blevet lagt vægt på mærkernes konstruktion ved vurdering af spørgsmålet om forveksling.

SPARKIES = SMARTIES (VA 1985 02218). Begge mærker har to udtalestavelser og indeholder 8 bogstaver, hvoraf 6 er identiske og placeret nøjagtigt samme sted i

¹³<http://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/relative-hindringer/forvekslelighed/forvekslelighed-mellem-varemaerker.aspx>

¹⁴ Varemærkelovens § 4.

ordene. Begyndelsesbogstavet og endelsen er ens. Desuden er skrifttypen ens og der er lydlig lighed. SMARTIES kunne derfor begære SPARKIES ugyldig, da der var risiko for forveksling.

PUFASOL = PIKASOL (U 1992 647 SH). Sø- og Handelsretten lagde i sin begrundelse navnlig vægt på at ordmærkerne alene adskilte sig med hensyn til 2. og 3. bogstav. ordligheden, herunder ordenes ensartede opbygning og rytme samt at de havde samme slutstavelse. Retten fandt, at PUFASOL var i strid med varemærkereglerne og derfor ikke kunne anvendes. Mærke/navnet, PUFASOL, måtte derfor ændres.

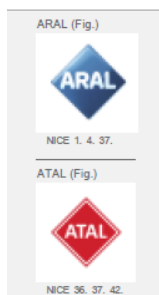
I ovenstående inddragne eksempler var der tale om forvekslelighed og at produkterne blev afsat til samme kreds af slutbrugere, der ville være en nærliggende risiko for, at forbrugeren forveksler dem.

2.4. FIGURMÆRKER

Kravet om identitetsmæssig adskillelse – og det heri indeholdte krav om klarhed for elforbrugere indebærer også, at netvirksomhedens logo ikke må være forvekslelig med logoet for den øvrige koncern.

Nedenfor vil der inddrages eksempler på figurmærker¹⁵, som er vurderet for at have risiko for forveksling:

*Eksempel 1: ARAL vs ATAL*¹⁶



I eksempel 1 er udformningen af disse mærker forvekslelige, idet logoet består af en firkant drejet med uret, hvori et ord placeret i midten. Derudover adskiller alene det andet bogstav de to ord ARAL og ATAL. Ordenes farveforskel kan en forbruger henledes til at tro, at der er sammenhæng mellem disse mærker, og der er derfor risiko for forveksling. I den konkrete sag blev der foretaget en samlet vurde-

¹⁵ Eksemplerne er fremdraget på baggrund af en præciseret søgning på en international database: Darts-ip.com. En række af de af søgningen fremdragne eksempler er medtaget for at give et overskueligt billede af, hvilke elementer, der lægges vægt på i en forvekslelighedsvurdering.

¹⁶ Sag 002205071 – European Union Intellectual Property Office - Opposition Division First instance

ring for risiko for forveksling, idet der udover syns- lydmæssigt samt begrebsmæssig vurdering, også blev vurderet, hvorvidt der er varesammenfald.

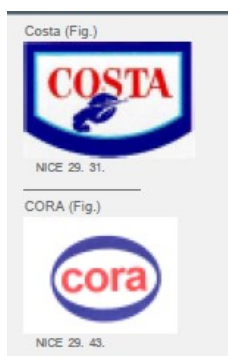
*Eksempel 2: VICOM vs ViCon*¹⁷



Eksempel 2 viser to logoer, der indgik i en sag, hvor indehaveren af VICOM gjorde gældende, at mærket, ViCon, var udformet på en sådan måde, at det skabte risiko for forveksling. Begge mærker har en mærkebestanddel ”vi” som er efterfulgt af henholdsvis ”com” og ”con”. Der er jf. ovenstående tale om forvekslelige bogstaver (n/m), hvorfor mærkerne var forvekslelige.

Vælger en koncern et logo/navn som i ovenstående eksempel, vil det naturligvis ikke opfylde kravet om klar og tydelig adskillelse.

*Eksempel 3: COSTA vs cora*¹⁸



Eksempel 3 viser to figurmærker, som består af farverne blå og rød. Mærkeudformningen består af et ord på hvidt baggrund, omringet af hhv. en blå cirkel og en blå ramme. Den dominerende mærkebestanddel er ”co.” Samlet set fremstår mær-

¹⁷ Sag R1120/2008-1- EUIPO Board of Appeal

¹⁸ Sag 000749558 - EUIPO Opposition Division First instance

kerne ens grundet farvevalget samt mærkernes udformning, og derfor kan der her være risiko for forveksling hos forbrugeren, som kan henledes til at tro, at mærkerne stammer fra samme udbyder.

I forhold til kravet om netvirksomheders identitetsmæssige adskillelse fra vertikalt integrerede selskaber vil der være tale om klar adskillelse, når der er tale om to *helt* forskellige navne for henholdsvis koncernen og det respektive netselskab, som i sin skrift, udformning og farve er adskilt fra hinanden, jf. ovenstående eksempler.

Ovenfor inddragne eksempler angiver tilfælde, hvor der relativt klart er sammenfald/ forvekslelighed, er der i praksis også gråzoner, som vil bero på en konkret vurdering. Eksempelvis kan der forekomme eksempler, hvor navn og logo er klart adskilt, men hvor regionale betegnelser går igen. I disse tilfælde vil Sekretariatet tage stilling til, om sagen skal foreligges for Energitilsynet til afgørelse.

Det gælder generelt for vurderingen af, om to navne/logoer er forvekslelige, at der altid er tale om en helhedsbedømmelse. Navn/logo kan opfattes på flere måder, f.eks. synsmæssigt, lydligt og begrebsmæssigt. Ofte vil vægningen afhænge af, hvilken type figurmærke der er tale om. Figurmærker kan bestå dels af rene figurer, dels af mærker der både indeholder ord og figurelementer og endelig af figurligt udformede ord.

3. SÆRSKILT IDENTITET VED SERVICEAFTALER

Det fremgår af § 20 b, stk. 2, at netvirksomheden også skal sikre, at *andre, der udfører opgaver* for netvirksomheden, ved opgavens udførelse anvender en identitet, som adskiller sig fra identiteter, der i øvrigt anvendes af virksomheder, som er vertikalt integreret med nedvirksomheden. Det vil være de samme krav til særskilt identitet, som netvirksomheden skal sikre. (Energitilsynets fremhævelser)

Kravet i stk. 2 retter sig mod netvirksomheder, der kontraktretligt eller på anden måde skal sikre, at *den*, som netvirksomheden køber serviceydelser fra, i forbindelse med *levering af ydelsen, ikke anvender en identitet*, som bruges af f.eks. en vertikalt integreret elhandelsvirksomhed.

De opgaver, der er omfattet af bestemmelsen, er opgaver, som netvirksomheden selv kunne udføre, men har valgt at udskille eller overdrage til en anden virksomhed – enten koncerninternt eller koncerneksternt.

Hertil bemærkes, at ikke alle opgaver/aftaler omfattes. F.eks. er indkøb af strøm til dækning af nettab eller indkøb af energibesparelser, som et kommercielt selskab udfører for netvirksomheden efter aftale– og som netvirksomheden ikke selv må udføre ikke omfattet af kravet for særskilt identitet.

Bestemmelsen i lovens § 20 b indebærer ikke et krav om, at netvirksomheden skal kræve, at servicevirksomheden bruger netvirksomhedens særskilte identitet. Den

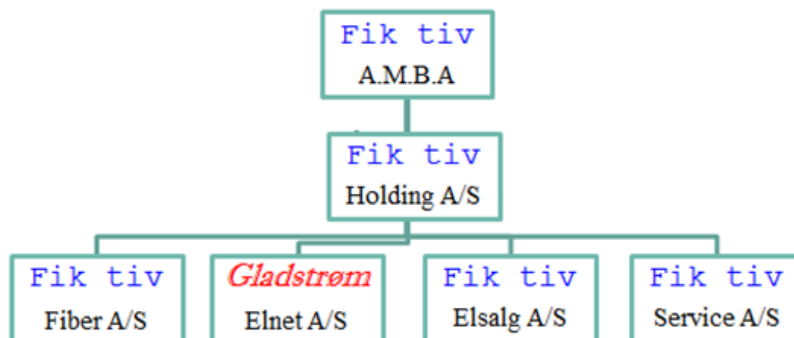
identitet, som anvendes af servicevirksomheden ved levering af ydelsen, skal blot være adskilt fra de identiteter, som i øvrigt anvendes af vertikalt integrerede virksomheder.

En vertikalt integreret servicevirksomhed vil således enten skulle anvende navnet på netvirksomheden eller et helt andet navn ved opgavens udførelse.

Bestemmelsen udelukker ikke, at en netvirksomhed indgår en aftale med en servicevirksomhed, som anvender et helt tredje navn som hovednavn. Et sådant navn skal i så fald være identitetsmæssigt adskilt fra alle andre vertikalt integrerede virksomheder, herunder netvirksomheden, idet det skal svare til, at netvirksomheden indgår en aftale med en ekstern virksomhed¹⁹.

Nedenfor vises en række eksempler, som er fiktivt opstillet og er tiltænkt at vise, hvilke modeller en koncern kan vælge.

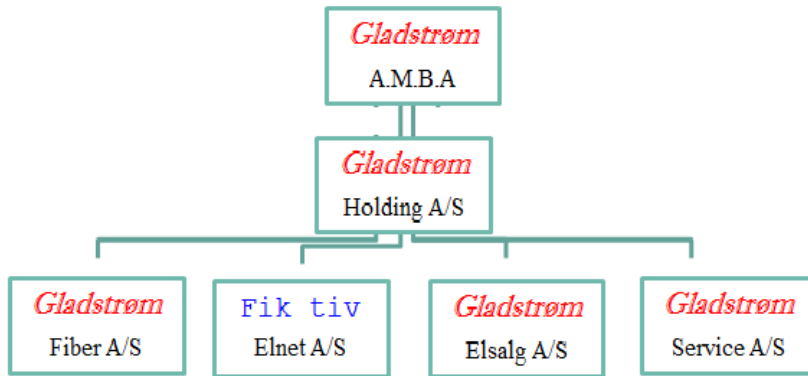
Eksempel 1: Netvirksomheden har ændret navn i forhold til resten af koncernen:



I ovenstående eksempel 1 er koncernnavnet ”Fik tiv” identitetsmæssigt adskilt fra elnetvirksomheden, idet navnet på netvirksomheden er ”Gladstrøm”. Her vil der ikke hos elforbrugeren kunne skabes usikkerhed om netvirksomhedens særskilte identitet.

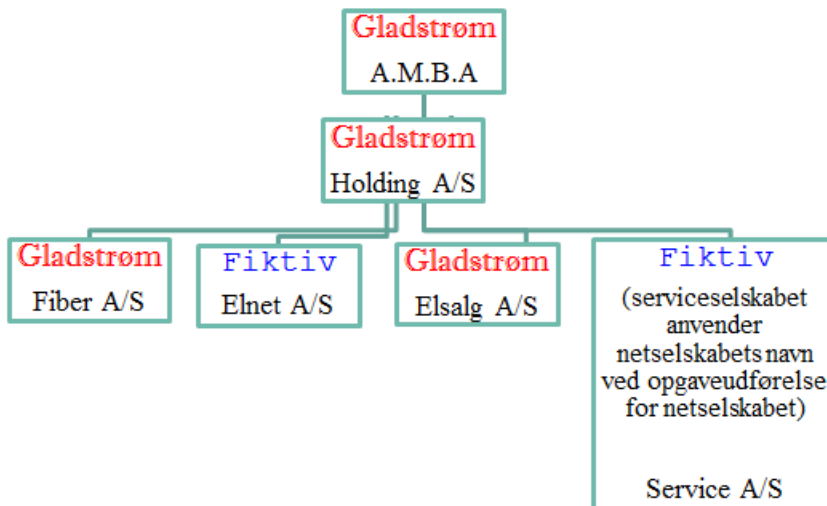
¹⁹ Jf. almindelige bemærkninger til lov nr. 662 af 8. juni 2017.

Eksempel 2: Koncernen har ændret navn fra "Fik tiv" til "Gladstrøm" og dermed opfylder dermed kravet om særskilt identitet:



I ovenfor skitserede eksempel 2 har netvirksomheden bevaret navnet "Fik tiv", mens koncernen har foretaget navneændring til "Gladstrøm". Hermed er kravet om særskilt identitet opfyldt.

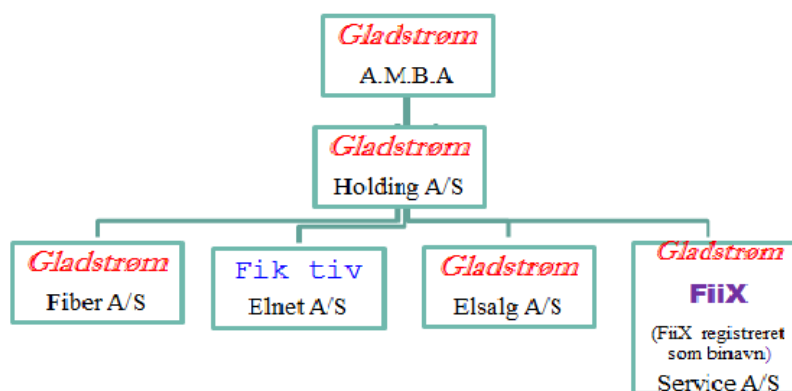
Eksempel 3: Situation, hvor netvirksomheden køber ydelser fra vertikalt integreret serviceselskab, og netvirksomheden har pligt til at sikre den identitetsmæssig adskillelse ved opgavens udførelse, jf. § 20 b, stk. 2:



Eksempel 3 beskriver en situation, hvor netvirksomheden har en serviceaftale med en vertikalt integreret serviceselskab. I dette tilfælde må serviceselskabet anvende samme navn som netvirksomheden, idet netvirksomheden er adskilt fra resten af koncernen, som f.eks. hedder "Gladstrøm." Eksemplet viser, at serviceselskabet

ved opgavens udførelse kan anvende samme navn som netvirksomheden i form af brug af arbejdstøj eller biler, når serviceselskabet er i det offentlige rum og skal levere en ydelse for netvirksomheden. Der er ikke tale om, at ”Fiktiv” kan anvendes på fast basis. Bestemmelsen i elforsyningslovens § 20 b stiller ikke krav om, at netvirksomheden skal kræve, at serviceselskabet bruger netvirksomhedens identitet,²⁰ men dette kan aftales mellem parterne og kan evt. fremgå af et aftalevilkår.

Eksempel 4: Netvirksomheden har en serviceaftale med vertikalt integreret serviceselskab, hvor serviceselskab bærer et tredje registreret binavn ved opgaveudførelse:



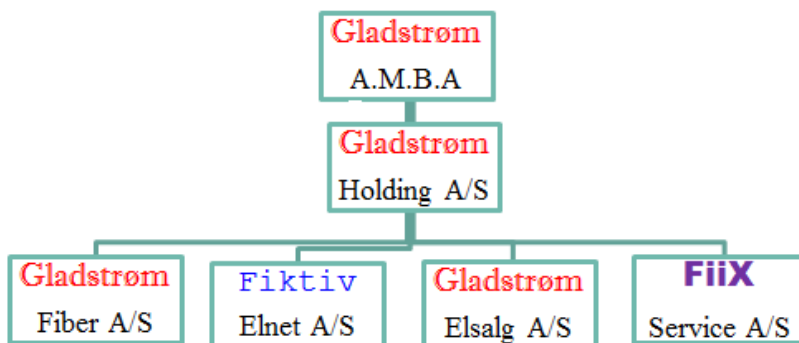
Eksempel 4 viser en situation, hvor der er indgået en aftale mellem netvirksomheden og serviceselskabet, hvori det aftales, at serviceselskabet ved opgavens udførelse anvender et helt tredje navn.

Af forarbejderne til bestemmelsen i elforsyningslovens § 20 b, stk. 2, fremgår, at serviceselskabet kan registrere et binavn, som selskabet kan anvende, når det udfører opgaver for netvirksomheden. Dette betyder, at serviceselskabet, kan beholde koncern-navnet ”Gladstrøm” og anvende det registrerede binavn ”FiiX”, når serviceselskabet udfører opgaver for netvirksomheden.

Netvirksomheden skal i forhold til eksempel 4 sikre, at serviceselskabet skal være identitetsmæssigt adskilt, dvs. anvender servicebiler og arbejdstøj m.v., hvorpå binavnet ”FiiX” er påført.

²⁰ Jf. specielle bemærkninger til lov nr. 180 af 2. juni 2017

Eksempel 5: Netvirksomheden har en serviceaftale med vertikalt integreret serviceselskab, hvor serviceselskab bærer et tredje navn, FiiX, på fast basis ved opgaveudførelse, uanset hvem selskabet løser opgaver for.



Eksempel 5 illustrerer situationen, hvor serviceselskabet har et tredje navn, som adskiller sig både fra netvirksomheden og elhandelsvirksomheden og kan anvende dette navn, uanset hvem selskabet udfører opgaver for.

Netvirksomheden skal foranstalte tiltag der sikrer reglerens overholdelse, jf. bekendtgørelse nr. 667 af 19. maj 2015 om program for intern overvågning for net- og transmissionsvirksomheders og Energinet.dk i henhold til lov om elforsyning.

Dette vil indebære at netvirksomheden iværksætter tiltag, der sikrer, at servicevirksomheden anvender rette identitet ved opgaveudførelse. Derudover skal tiltagene indeholde en beskrivelse f.eks. i form af instruks til servicemedarbejderne om eksempelvis brug af arbejdstøj og servicebiler i forbindelse med opgaveudførelse, som skal sikre identitetsmæssig adskillelse.

3.1. PRAKTISK TILRETTELÆGGELSE AF BILER

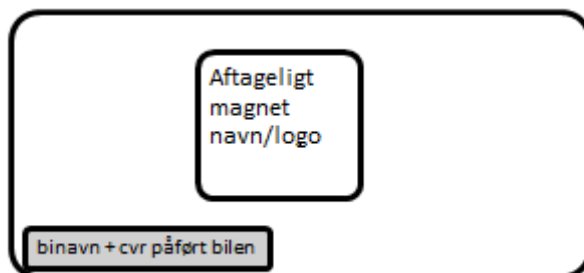
Energitilsynets erfaringer viser, at mindre netvirksomheder anser det for en administrativ udfordring, når en bil ejes af én virksomhed i koncernen, men anvendes ved opgaver for flere vertikalt integrerede virksomheder og dermed bruges af flere virksomhedsidentiteter, evt. inden for samme koncern.

Netvirksomhederne bør være opmærksomme på, at der er to regelsæt, som virksomheden skal opfylde. På den ene side SKATs regler for registrering af køretøjer²¹, dvs. påført navn og CVR nr. samt reglerne for særskilt identitet.

Ovenstående problemstilling kan løses ved, at f. eks. et serviceselskab anvender et binavn, der er tydeligt adskilt fra den øvrige koncern, som er synligt på bilerne sammen med CVR nummeret. Binavnet samt CVR nummeret må ikke være aftageligt – dvs. være påført bilen med 3 cm store bogstaver.²²

Når bilen anvendes til opgaveudførelse for netvirksomheden, kan der påsættes et magnetskilt med fx netvirksomhedens navn og logo. Når bilerne ikke skal anvendes i serviceøjemed for netvirksomheden, kan et stort navn/ logo magnet påsættes bilen med rette identitet. På den måde sikres opfyldelse af reglerne for registrering samt særskilt identitet.

Eksempel på tilrettelæggelse særskilt identitet ved brug af biler:



3.2. SÆRSKILT IDENTITET OG BRUG AF TØJ

Et serviceselskabs arbejdstøj til brug for serviceopgaver i de forskellige selskaber inden for koncernen, vil også skulle opfylde kravene til særskilt identitet. En mulig løsning kan være at vælge neutralt tøj, hvorpå der kan sætte et identitetskort, med navn og logo for det selskab, som serviceselskabet udfører opgaver for.

4. SÆRSKILT IDENTITET I KOMMUNIKATIONSARBEJDE

Kommunikation omfatter alle former for netvirksomhedens kontakt til omverdenen. Begrebet omfatter bl.a. breve, som sendes til elforbrugeren, oplysninger på sociale medier, telefonnumre og e-mailadresse, som netvirksomheden kan træffes på.

²¹ Lovbekendtgørelse nr. 720 af 30. maj 2017 om registrering af køretøjer (køretøjsregistreringsloven) § 7, stk. 7 og reglerne fremgår af [registreringsbekendtgørelsens](#) § 89.

²² Lovbekendtgørelse nr. 720 af 30. maj 2017 om registrering af køretøjer (køretøjsregistreringsloven) § 7, stk. 7 og reglerne fremgår af [registreringsbekendtgørelsens](#) § 89.

Netvirksomheden har en pligt til at sikre, at netvirksomheden står som afsenderen af brevet til elforbrugeren eller andre modtagere. Det skal klart fremgå af brevpapiret med eksempelvis navn og logo.

Med særskilt identitet følger også, at netvirksomhederne skal have særskilte telefon numre i forhold til den øvrige koncern. Såfremt koncernen har et fælles call-center, skal netvirksomheden have klare bestemmelser om, hvordan der kommunikeres, når henvendelsen er stilet til netvirksomheden hhv. den øvrige koncern. Medarbejderen, som kommunikerer med omverdenen skal have klar instruks om, hvordan virksomhedens særskilte identitet sikres.

Endvidere følger det også af at have særskilt identitet, at det er en repræsentant fra netvirksomheden, der kommunikerer til offentligheden vedrørende forhold, der angår netvirksomheden.

Ud over ovenfor anførte kommunikationsformer, kommunikerer en netvirksomhed via sin hjemmeside.

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at netvirksomheden skal sikre faktisk og retligt råderet over netvirksomhedens hjemmeside, som alene må have samme webadresse, som virksomheder, der er undtaget fra kravet om særskilt identitet i medfør af § 20 b, stk. 3, jf. nedenfor om særskilt hjemmeside.

Derudover skal netvirksomheden sikre retlig og faktisk råderet over oplysninger, som netvirksomheden lader andre uden for netvirksomheden anvende, f.eks. på sociale medier.²³ Netvirksomheden må ikke give særskilte oplysninger om driftsforstyrrelser til sit koncernforbundne handelsselskab.

Elhandelsselskabet kan, ligesom andre aktører, tage frit tilgængelige oplysninger fra netvirksomhedens hjemmeside og dele disse på deres hjemmeside og diverse sociale medier.

Bestemmelsen vedrørende særskilt identitet i netvirksomheders kommunikationsarbejde er ikke ny. Dog gælder kravet til netvirksomhedens kommunikation i henhold til elforsyningslovens § 20 b alene vertikalt integrerede virksomheder. Dette er en ændring i forhold til den tidligere ordlyd af § 20 b, hvor kravet om særskilte identitetsstrategier og kommunikation gjaldt alle netselskaber, herunder også netselskaber, som ikke var vertikalt integreret, men fx var i koncern med et fibernet-selskab.

Der foreligger retningslinjer²⁴, tidligere udarbejdet af Energitilsynet vedrørende hhv. delt- og særskilt hjemmeside. Retningslinjerne vedrører bl.a. at koncernen og

²³ Overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, jf. bekendtgørelse nr. 667 af 19. maj 2015 om program for intern overvågning for net- og transmissionsvirksomheders og Energinet.dk i henhold til lov om elforsyning.

²⁴ Sag nr. 4/0720-0200-0051: *El- og naturgas selskabsmæssigt forbundne netselskabers hjemmesider og informationsudsendelse*

netvirksomheden i dag må have delt hjemmeside. Dette vil efter 1. juli 2018 erstattes af et krav om særskilt hjemmeside.²⁵

Nedenfor vil kravene for særskilt hjemmeside gennemgås.

5. SÆRSKILT HJEMMESIDE

Energitilsynets udmøntning af regler om netvirksomhedens kommunikation med forbrugerne, herunder kravene til særskilt hjemmeside, fremgår af afgørelse af 4/0720-0200-0051, hvoraf retningslinjerne for særskilt hjemmeside fremgår, jf. afgørelsens pkt 78-108. De relevante retningslinjer er gengivet umiddelbart nedenfor.

5.1. HJEMMESIDENS NAVN

For at nethjemmesidens navn kan opfattes som meningsfuldt²⁶, skal det relatere sig til netvirksomhedens navn. Det mest logiske hjemmesidenavn for et netselskab, der hedder Xnet vil være www.Xnet.dk.

Nethjemmesiden skal være let og logisk at finde. Det vil ikke være tilfældet, hvis netvirksomhedens hjemmeside har en adresse, som ikke er umulig at tænke sig til eller huske.²⁷

Hjemmesidens navn skal f.eks. være www.Xnet.dk og ikke www.X.dk/net. Såfremt hjemmesidens navn indeholder et ”/” vil den blive betragtet som en under-side til koncernhjemmesiden.

Netvirksomhedens særskilte navn og logo skal klart og tydeligt fremgå på indgangsportalen.

Netvirksomheden skal gøre det klart og tydeligt for brugeren af hjemmesiden, at man er på netvirksomhedens hjemmeside. Nethjemmesidens kontaktdatalinie, som normalt findes nederst på siden, skal referere til netvirksomheden.

Der må ikke være tvivl hos forbrugeren om, at det er netvirksomhedens hjemmeside brugeren befinder sig på. Der kan opstå tvivl herom, såfremt der i stedet for netvirksomhedens navn f.eks. er et stort logo med koncernens navn eller netvirksomhedens navn er ledsaget af et koncernforbundet selskabs logo.

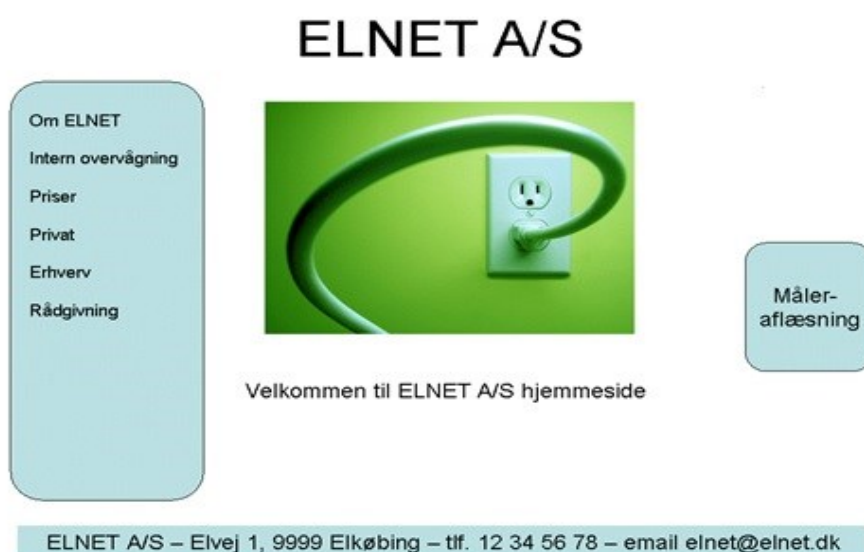
²⁵ Overvågningsbekendtgørelsens § 2, stk. 2.

²⁶ Sag nr. 4/0720-0200-0051: *El- og naturgas selskabsmæssigt forbundne netselskabers hjemmesider og informationsudsendelse*, pkt. 78.

²⁷ Sag nr. 4/0720-0200-0051: *El- og naturgas selskabsmæssigt forbundne netselskabers hjemmesider og informationsudsendelse*, pkt. 79.

Såfremt der er en kontaktdatalinie på nethjemmesideområdet, skal den referere til netvirksomheden og ikke koncernen. Med kontaktdatalinie forstås den linie, som der ofte optræder nederst på en hjemmeside og inkluderer navn, adresse, telefonnummer, e-mail mm. Nogle netselskaber vælger i stedet at have en menuknap med ”Kontakt”. For en sådan er det samme gældende som for kontaktdatalinien.

Billedet nedenfor er en fiktivt opstillet skabelon, som er tiltænkt at eksemplificere, hvilke informationer, der bør af en netvirksomheds hjemmeside. Listen ikke udtømmende.



5.2. PÅKRÆVEDE INFORMATIONER

Den seneste årsberetning for det interne overvågningsprogram skal findes på netvirksomhedens hjemmeside.

Årsberetningen skal offentliggøres, hvorfor den skal kunne findes på netvirksomhedens hjemmeside. Tidligere årsberetninger må også gerne være tilgængelige på hjemmesiden. Det er også muligt for netvirksomheden at offentliggøre årsberetningen på anden vis, hvilket dog vil være væsentlig mere omkostningsfuldt, hvorfor SET antager, at offentliggørelse via hjemmeside anvendes.

Følgende oplysninger/informationer bør fremgå på netvirksomhedens hjemmeside, og listen er ikke udtømmende:

- Tilslutningsbestemmelser
- Gebyrer
- Tariffer
- Leveringsbetingelser

Netvirksomheden skal offentliggøre gældende priser og vilkår på egen hjemmeside på en tydelig, sammenlignelig og tilgængelig måde. Endvidere anmodes om, at de oplysninger, der fremgår af hjemmesiden stemmer overens med de anmeldelser, som selskaberne har anmeldt til SET.

5.3. REKLAMER MM. PÅ HJEMMESIDEN

Der må ikke findes annoncer eller neutral information om konkurrenceudsatte ydelser fra selskabsmæssigt forbundne selskaber på netvirksomhedens hjemmeside.

Der må gerne på neutral vis henvises til www.elpris.dk for elleverandører på netvirksomhedens hjemmeside.

5.4. ENERGISPAREYDELSER

Det følger af energisparebekendtgørelsens § 9, stk. 5 hvilke oplysninger netvirksomheden skal offentliggøre på sin hjemmeside.

Af bestemmelsen fremgår, at netvirksomhedernes hjemmeside som minimum skal indeholde ” en liste over de aktører, som selskabet samarbejder med.

5.5. KONCERNINFORMATIONER PÅ NETVIRKSOMHEDENS HJEMMESIDE

Der må ikke være link på nethjemmesiden til koncernhjemmesiden. Forbrugeren må ikke ved klik på netvirksomhedens hjemmeside hverken direkte eller via pop-up pludselig kunne komme ind på koncernhjemmesiden.

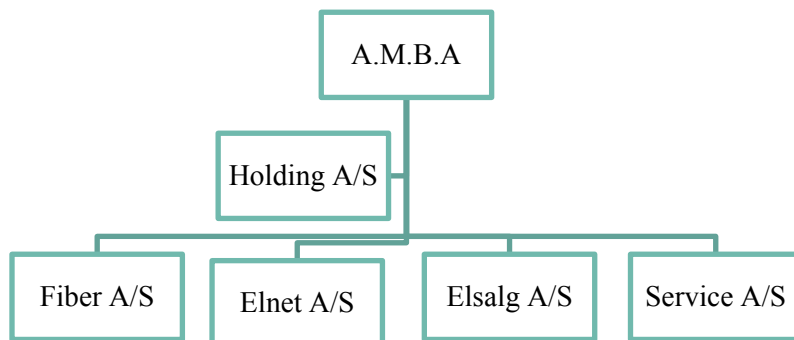
Koncernens vedtægter, årsregnskab mv. må ikke fremgå af netvirksomhedens hjemmeside.

Det skal være klart for forbrugeren, at det er netvirksomheden, som er afsenderen, hvorfor koncernens vedtægter og årsregnskab mv. ikke skal optræde på netvirksomhedens hjemmeside

Der må gerne være et organisationsdiagram for hele koncernen på netvirksomhedens hjemmeside. Er en netvirksomhed således en del af en større koncern, er det tilladt at have et organisationsdiagram liggende på nethjemmesiden.

Det skal dog ikke være muligt, via koncerndiagrammet at ”klikke” sig videre til koncernforbundne selskaber, idet en sådan adgang vil indebære en tilsidesættelse af kravet om særskilt identitet.

Eksempel på et koncerndiagram:



6. SANKTIONER

Energitilsynet fører tilsyn med, om netvirksomheder overholder kravene i elforsyningslovens § 20 b, jf. § 20 b, stk. 3.

Konstaterer Energitilsynet, at netvirksomheder tilsidesætter kravene om særskilt identitet har Energitilsynet efter elforsyningslovens § 85 d, stk. 1, mulighed for at give påbud om at et forhold, der strider mod lovens krav bringes i orden straks eller inden en nærmere angivet frist.

En overtrædelse ved simpel uagtsomhed vil kunne straffes, hvis netvirksomheden tilsidesætter Energitilsynets påbud, jf. elforsyningslovens § 87, stk. 1, nr. 7. Denne hjemmel er i forarbejderne til § 20 b forudsat udnyttet, når reglerne om særskilt identitet skal håndhæves.²⁸

Med ændring af elforsyningsloven, jf. lov nr. 662 af 8. juni 2017, blev der indsat en ny bestemmelse, jf. § 87 c, der gør det strafbart at tilsidesætte § 20 b, stk. 1 og 2. Efter § 87 c straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt overtræder § 20 b, stk. 1, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning,

Den nye bestemmelse i elforsyningslovens § 87 c indebærer således, at vertikalt integrerede netvirksomheder kan straffes med bøde ved groft uagtsomme overtrædelser af § 20 b, stk. 1, uden at Energitilsynet forinden har meddelt et påbud.

I forarbejderne til lovændringen, jf. lov nr. 662 af 8. juni 2017, vedrørende reglerne om særskilt identitet fremgår også, at det følger af allerede gældende ret, at en bevilling vil kunne inddrages, hvis bestemmelser, vilkår eller påbud gentagne gange overtrædes.

²⁸ Indsat ved L 2017 662: § 87 c. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt overtræder § 20 b, stk. 1.