

ANKENÆVNET PÅ ENERGIMRÅDET

ANKENÆVNETS AFGØRELSE

Sag: SPA-15/08032

Sagsbehandler:

/ JHE

Forbruger:



Energiselskab:

Blue Energy A/s
CVR 3460 8784

Havnegade 31, st.
1058 København K

Sekretariat:

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Klageemne:

Aftaleindgåelse ▪ Telefonsalg ▪ Indsigelse
mod elleverandørskift ▪ Kompetence – er-
hvervssag.

Tlf. 4171 5000

Fax 4171 5100

CVR 2845 8185

EAN 5798000018020

post@energianke.dk

**Ankenævnets sammen-
sætning:**

FORMAND
Poul Gorm Nielsen
UDPEGET AF FORBRUGERRÅDET TÆNK
Martin Salamon
Regitze Buchwaldt
UDPEGET AF DANSK ENERGI
Hans Christian Wenzelsen
Tobias Duelund

AFGØRELSE

Forbrugeren, [REDACTED], fritages fra betaling af elforbrug samt samtlige gebyrer til elhandleren, Blue Energy A/s, i perioden 1. januar 2015 til 31. oktober 2015.

Blue Energy A/s skal efter § 27, stk. 1, i ankenævnets vedtægter betale sagsomkostninger til ankenævnet. Beløbet udgør 8.500 kr. inkl. moms, jf. vedtægtens § 27, stk. 2. Beløbet betales senest 30 dage efter den fakturadato, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på ankenævnets vegne udsender.

NÆVNETS BEGRUNDELSE FOR AFGØRELSEN

SAGSRESUMÉ

Sagen drejer sig om, hvorvidt forbrugeren har indgået en gyldig aftale via telefonsamtale med elhandleren.

Den 4. november 2014 ringede elhandleren til forbrugeren, for at indgå en aftale om levering af el. Parterne er uenige om, hvorvidt der blev indgået en gyldig aftale i denne samtale.

Den 1. januar 2015 trådte leverandørskiftet i kraft. Forbrugeren fik herefter tilsendt 10 fakturaer, én per måned indtil oktober 2015, som opgørelse for forbruget.

Efter en opringning fra DONG Energy, som gerne ville overtale forbrugeren til at komme tilbage, blev forbrugeren klar over, at elhandleren havde tvangsskiftet hende. Hun sendte derfor en skriftlig klage til elhandleren den 22. juli 2015.

Den 30. august 2015 sendte forbrugeren et brev til elhandleren for at klage, da elhandleren ikke havde svaret på mailen.

Den 22. september rykkede elhandleren for betaling af forbrug.

Elhandleren varslede om retslig inkasso den 1. oktober 2015. Dagen efter afviste elhandleren forbrugers indsigelse.

Den 9. oktober 2015 overgik sagen til retslig inkasso.

Den 20. oktober 2015 indbragte forbrugeren sagen for nævnet.

NÆVNETS VURDERING

Ved nævnets vurdering af sagen har nævnsmedlemmerne været bekendt med samtlige breve og bilag, som parterne har indsendt i sagen.

Ankenævnets kompetence

Efter § 2, stk. 6, i ankenævnets vedtægter kan nævnet behandle klager fra erhvervsdrivende, hvis klagen ikke adskiller sig væsentlig fra en klage vedrørende et privat kundeforhold.

På installationsadressen på 4. sal, der er en boligejendom med flere etager, er kunden registreret i CVR med et mindre personligt ejet virksomhed under brancekoden: 561010 Restauranter.

Elhandleren har efter forbrugeraftaleloven bevisbyrden for, at en aftalepart eller potentiel kunde handler inden for sit erhverv. Efter forbrugeraftaleloven er det i øvrigt uden større betydning, at en potentiel kunde har et CVR-nummer, da elhandleren har bevisbyrden for, at "kunden" skulle have handlet inden for sit erhverv eller udøver aktiviteter med et erhvervsmæssigt præg på det aftalte leveringspunkt.

Da elhandleren ikke i denne sag har sandsynliggjort dette, adskiller sagen sig ikke væsentligt fra en klage vedrørende et privat kundeforhold. Nævnet anser sig derfor for kompetent til at behandle sagen som et privat forbrugerforhold.

Leverings- og kontraktretlige forhold

Efter elforsyningslovens § 34, stk. 1, skal en virksomhed med forsyningspligt i bevillingsområdet mod betaling levere elektricitet til forbrugere, som ikke gør brug af muligheden for valg af anden leverandør eller andet produkt, eller hvis leveringsaftale om et andet produkt eller med en anden leverandør er ophørt. Dette indebærer, at forbrugeren forudsætningsvis efter elforsyningsloven og i øvrigt efter dansk rets almindelige regler ved at forbruge el har accepteret at stå i et forpligtende kundeforhold med de kollektive elforsyningsvirksomheder (netselskabet og forsyningspligtig elleverandør). Vælger forbrugeren anden leverandør eller andet produkt, forudsætter dette efter elforsyningslovens § 6 en aftale herom mellem elforbrugeren og en elhandelsvirksomhed.

I relation til netselskabet må forbrugeren herefter acceptere at modtage transportydelsen i henhold til netselskabets almindelige leveringsbetingelser. For købet af elektriciteten har forbrugeren ligeledes accepteret at købe el fra et leverandørselskab efter dette selskabs almindelige leveringsbetingelser.

Aftaleforholdet for forbrugerens elforsyning er således reguleret af de nævnte leveringsbetingelser, elforsyningsloven og øvrig lovgivning, herunder bl.a. aftale- og købeloven.

Uanmodet telefonisk henvendelse

Som anført ovenfor behandles sagen som en privat forbrugerklage.

Det følger af forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1, at uden en forbrugers forudgående samtykke, må en erhvervsdrivende ikke rette henvendelse til vedkommende i markedsføringsøjemed.

Det er den erhvervsdrivende, der skal kunne føre bevis for, at der er afgivet et gyldigt samtykke. Nævnet lægger efter de foreliggende oplysninger til grund, at elhandleren ikke over for nævnet har dokumenteret et eventuelt samtykke.

Hvis en erhvervsdrivende uberettiget retter henvendelse til en forbruger, er et eventuel løfte, som forbrugeren har afgivet, ikke bindende, jf. forbrugeraftalelovens § 5.

Medmindre elhandleren derfor efterfølgende kan dokumentere et lovligt samtykke, er elleveringsaftalen med forbrugeren indgået i strid med forbrugeraftalelovens forbud i § 4, stk. 1, og aftalen er i givet fald så ugyldig efter lovens § 5.

Allerede af denne grund vil der kunne gives forbrugeren fuldt medhold i det fremsatte krav om betalingsfritagelse for ethvert pengekrav fra elhandleren.

I tilfælde af dokumenteret samtykke - Indgåelse af aftale

Kan elhandleren eventuelt dokumentere et lovligt forudgående samtykke, skal elhandleren efter forbrugeraftaleloven løfte bevisbyrden for, at forbrugeren har accepteret at indgå en gyldig og bindende aftale. Dette er en forudsætning for, at elhandleren kan rejse et betalingskrav mod forbrugeren, herunder pålægge morarenter og rykker- og inkassogebyrer ved manglende betaling.

Nævnet lægger til grund i sagen, at elhandleren har valgt ikke at fremlægge en lydfil og/eller transskribering af telefonsamtalen. Dette kunne have dokumenteret anbringendet om, at forbrugeren skulle have accepteret aftalen. Nævnet bemærker i denne forbindelse, at nævnets sekretariat har opfordret hertil og orienteret om, at nævnet kunne tillægge dette "processuel skadevirkning".

Nævnet vurderer derfor, at det må anses for tvivlsomt, om der overhovedet er indgået en bindende leveringsaftale mellem forbrugeren og elhandleren.

Hertil kommer også, at efter § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 196 af 27. februar 2013 om forbrugerbeskyttelse i medfør af lov om elforsyning ¹, skal forbrugere og elhandelsvirksomheder i forbindelse med etablering af et kundeforhold indgå kontrakt om salg af elektricitet. Efter samme bekendtgørelses § 3, stk. 1, skal kontrakten efter § 2, stk. 1, udfærdiges skriftligt eller elektronisk, og kontrakten er først gyldig ved forbrugerens underskrift, ved bekræftelse med NemID eller anden sikker elektronisk godkendelse.

Elhandleren har ikke i sagen dokumenteret forbrugerens underskrift eller anden sikker elektronisk godkendelse af en kontrakt, hvorfor der også af den grund ikke foreligger nogen gyldig leveringsaftale mellem forbruger og elhandleren.

Leverede elektricitetsydelser

Forbruger har fået leveret og forbrugt strøm i perioden fra den 1. januar 2015 til den 31. oktober 2015 fra elhandleren.

Konsekvensen af aftalens ugyldighed må fastsættes i overensstemmelse med de almindelige regler om aftalers ugyldighed.

Den leverede elektricitet kan efter sin karakter ikke tilbagegives til elhandleren. Derfor kan der, som ved tjenesteydelser, kunne blive tale om, at forbruger skal betale for værdien af den forbrugte elektricitet som forudsætning for aftalens ophævelse.

Ud fra en konkret vurdering af omstændighederne, herunder særligt, at elhandleren hverken har dokumenteret gyldigt samtykke, indgåelse af aftale eller sikker godkendelse af kontrakt, finder nævnet, at ugyldighedsvirkningen indebærer, at forbruger skal fritages for ethvert betalingskrav fra elhandleren.

Forbruger får derfor medhold i kravet om at blive fritaget for betaling af det leverede el samt samtlige gebyrer, som elhandleren har opkrævet.

Sagsomkostninger og klagegebyr

Nævnet beslutter i denne sag, at elhandleren skal betale sagsomkostninger på 8.500 kr. inkl. moms til ankenævnet, jf. § 27, stk. 1, nr. 1, i ankenævnets vedtægter.

¹ Bekendtgørelsen trådte i kraft den 1. marts 2013 og blev ophævet den 31. december 2014 af bekendtgørelse nr. 1353 af 12. december 2014 om forbruger aftaler om levering af elektricitet.

Klagegebyret på 160 kr. inkl. moms tilbagebetales ved overførsel til den bankkonto, som forbrugeren har anvist, jf. § 26, stk. 2, i ankenævnets vedtægter.

ANKENÆVNET PÅ ENERGIOMRÅDET, DEN 27. MAJ 2016



Poul Gorm Nielsen
formand



/ for Jørgen Hermansen
Georg Ferdinandsen
specialkonsulent