
ANKENÆVNET PÅ ENERGIMRÅDET

Afgørelse

Sag: SPA-22/09257

Sagsbehandler:
/EKKJ

Forbruger:



Sekretariat:
**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Selskab:

Modstrøm Danmark A/S
Cvr.nr. 3388 4788
Islands Bygge 43, 1. sal
2300 København S

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 4171 5000
CVR 2845 8185
EAN 5798000018020

Klageemner:

Telefonsalg – Aftaleindgåelse – Vildledning
om aftalevilkår – Korrekt fratækning af
aconto

post@energianke.dk

**Nævnets
sammensætning:**

Formand
Poul Gorm Nielsen

Udpeget af Forbrugerrådet Tænk
Christian Sand
Regitze Buchwaldt

Udpeget af Green Power Denmark
Ida Kromann Eriksen
Christina M. Moshøj

Afgørelse

Nævnet kan ikke give forbrugeren, [REDACTED], medhold i kravet over for selskabet, Modstrøm Danmark A/S, om tilbagebetaling af principalt 15.984,82 kr. og subsidiært 5.423,88 kr.

Selskabet skal ikke betale sagsomkostninger i denne sag, jf. § 27, stk. 1, i nævnets vedtægter.

Klagegebyret på 160 kr. inkl. moms skal ikke tilbagebetales til forbrugeren, jf. § 26, stk. 2, i nævnets vedtægter.

Sagsresumé

Sagen drejer sig om, hvorvidt der mellem forbrugeren og selskabet er indgået en gyldig og bindende aftale om selskabets levering af el til adressen [REDACTED] (herefter benævnt forbrugsadressen), og om forbrugeren hæfter for selskabets ellevering til forbrugsadressen i perioden 1. august 2021 til 31. oktober 2022 som følge heraf. Sagen drejer sig endvidere om, hvorvidt selskabet har vildledt forbrugeren i forhold til henholdsvis "Klimaspare aftale", acontoafregninger og kWh-pris, om selskabet på korrekt vis har "modregnet" det faktiske forbrug i fakturaerne, og om forbrugeren har ret til tilbagebetaling af principalt 15.984,82 kr. og subsidiært 5.423,88 kr. som følge af ovenstående forhold.

Ifølge selskabet gav forbrugeren den 17. januar 2021 selskabet tilladelse til at kontakte hende med henblik på markedsføring, idet forbrugeren samtidig deltog i en konkurrence om at vinde en iPhone.

I maj 2021 blev forbrugeren ringet op af en sælger fra selskabet. Ifølge forbrugeren lovede sælgeren fra selskabet en billigere kWh-pris end hos forbrugers hidtidige elleverandør. Ifølge forbrugeren blev hun ikke oplyst om, at hun skulle betale henholdsvis aconto og et grønt spareprogram.

Ifølge selskabet fik forbrugeren i forbindelse med aftalens indgåelse stillet kontrakten for kundeforholdet til rådighed på selskabets selvbetjeningsplatform. Ifølge kontrakten blev forbrugeren tilmeldt produktet "SpotEl" med et tillæg på 12,50 øre pr. kWh og et abonnement på 10 kr. pr. måned. Det fremgik af kontrakten, at forbrugeren havde en servicepakke benævnt "Klimapakken" til 99 kr. pr. måned. Det fremgik endvidere af kontrakten, at forbrugers løbende afregning skete månedligt aconto, medmindre andet var aftalt, og at periodeopgørelser blev dannet minimum fire gange om året, hvor en eventuel difference mellem de løbende afregninger og periodeopgørelserne blev opkrævet eller godskrevet forbrugers saldo.

Ved faktura af 13. juni 2021 opkrævede selskabet 602,98 kr. hos forbrugeren vedrørende aconto for perioden 1. til 31. august 2021, og selskabet opkrævede herefter løbende forbrugeren for elleveringen til forbrugsadressen.

Den 1. august 2021 begyndte selskabet at levere el til forbrugeren på forbrugsadressen.

Ved e-mail af 18. september 2022 til forbrugeren oplyste selskabet, at det havde modtaget forbrugerens opsigelse.

Ved e-mail af 21. september 2022 til forbrugeren oplyste selskabet, at forbrugeren havde opsagt sin grønne spareaftale til den 31. oktober 2022.

Ved e-mail af 30. september 2022 til forbrugeren oplyste selskabet, at det havde modtaget forbrugerens opsigelse af strømaftalen. Selskabet oplyste endvidere, at eftersom forbrugeren ikke måtte stå uden elleverandør, skulle forbrugeren kontakte den elleverandør, hun ønskede.

Ved e-mail af samme dato til selskabet oplyste forbrugeren, at hun havde gennemgået sine fakturaer siden juni 2021, og at hun havde brug for at få alt udspecificeret. Forbrugeren oplyste endvidere, at hun på 16 måneder havde betalt 9.357,59 kr. for forbrug plus 5.146,19 kr. i aconto, det vil sige i alt 15.103,78 kr., hvilket hun fandt urimeligt højt. Forbrugeren oplyste videre, at hun sidste år telefonisk var blevet lovet billigere strøm, end hun fik leveret af sin tidligere elleverandør, men at det havde været dobbelt så dyrt hos selskabet. Forbrugeren oplyste endelig, at hun derfor havde brug for at vide, hvad hendes penge var gået til.

Ved e-mail af 3. oktober 2022 til forbrugeren vedhæftede selskabet alle forbrugerens fakturaer i udspecificeret udgave og en oversigt over det månedlige forbrug i perioden august 2021 til september 2022. Selskabet oplyste, at man hos selskabet betalte aconto en måned forud, og at når en måned var gået, ville selskabet regulere acontoopkrævningen bagudrettet ud fra de faktiske strømpriser og det faktiske forbrug. Selskabets fakturaer bestod således af følgende poster:

- Tidligere opkrævet aconto retur.
- Løbende forbrug for den måned, der var gået.
- Ny aconto for den kommende måned.

Selskabet indsatte følgende screen dump til illustration:

18-09-2022	▲ Faktura for august 2022	1.700,70 kr.	1.700,70 kr.
	Ny aconto	2.111,28 kr.	
	Faktura for løbende forbrug august 2022	1.145,05 kr.	
	Tidligere opkrævet aconto	-1.555,63 kr.	

Ved e-mail af 5. oktober 2022 til selskabet oplyste forbrugeren, at hun stadig manglede en forklaring på, hvordan regnskabet gik op. Forbrugeren oplyste endvidere, at hun ikke kunne forstå, at selskabet opkrævede aconto, og at selskabet herefter også opkrævede for forbrug.

Den 17. oktober 2022 klagede forbrugeren til nævnet.

Den 31. oktober 2022 stoppede selskabet med at levere el til forbrugsadressen.

Ved slutopgørelse af 7. december 2022 har selskabet oplyst, at forbrugeren har et tilgodehavende på 4.442,28 kr.

Forbrugeren har under sagens behandling i nævnet bekræftet at have modtaget 4.442,28 kr. fra selskabet, og forbrugeren har i den forbindelse oplyst, at hendes minimumskrav for tilbagebetaling er 5.423,88 kr., og at hendes maksimale krav for tilbagebetaling er på 15.984,82 kr. på baggrund af ulovligt telefonsalg.

Forbrugeren har endvidere oplyst, at hun er blevet vildledt under telefonsalg i forhold til "*Klimaspare aftale*", acontoafregninger og kWh-pris, og at faktisk forbrug ikke fremgår som "*modregnet*" af de ugenomsigtige fakturaer.

Nævnets vurdering

Ved nævnets vurdering af sagen har nævnsmedlemmerne været bekendt med alle dokumenter i sagen.

Aftaleindgåelse og hæftelse for leveret el

Det fremgår af sagen, at forbrugeren fik leveret el fra selskabet i perioden 1. august 2021 til 31. oktober 2022 på baggrund af selskabets telefoniske henvendelse til forbrugeren i maj 2021.

Følgende fremgår af henholdsvis § 4, stk. 1, og § 5 i forbrugeraftaleloven:

"§ 4. Erhvervsdrivende må ikke uden forudgående anmodning herom rette telefonisk henvendelse til en forbruger eller personlig henvendelse til en forbruger på dennes bopæl, arbejdsplads eller andet sted, hvortil der ikke er almindelig adgang, med henblik på straks eller senere at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale.

[...]

§ 5. Et løfte afgivet af forbrugeren ved en erhvervsdrivendes henvendelse i strid med § 4 er ikke bindende."

Når et selskab henvender sig telefonisk til en forbruger, skal selskabet således have en forudgående anmodning fra forbrugeren om at blive kontaktet. Med andre ord skal selskabet være i besiddelse af et gyldigt samtykke fra forbrugeren til, at selskabet må kontakte forbrugeren.

Er selskabet ikke i besiddelse af en forudgående anmodning/gyldigt samtykke fra forbrugeren, er en eventuel telefonisk aftale, som selskabet har indgået med forbrugeren, som udgangspunkt ikke bindende for forbrugeren efter forbrugeraftalelovens § 5.

Det er selskabet, der har ansvaret for, at et samtykke er indhentet lovligt hos forbrugeren, og at det er gyldigt, også hvis oplysningerne er indhentet af tredjemand.

Ifølge selskabet havde forbrugeren givet tilladelse til, at selskabet måtte kontakte hende telefonisk med henblik på markedsføring, idet forbrugeren samtidig deltog i en konkurrence.

Selskabet har under sagens behandling i nævnet fremlagt kopi af forsiden af den konkurrence, som forbrugeren ifølge selskabet har deltaget i. Det fremgår blandt andet af konkurrencen, at forbrugeren kan vinde en iPhone og modtage tilbud via telefonopkald, e-mail og SMS fra 45 partnere.

Selskabet har endvidere fremlagt oplysninger om forbrugers tilladelse til at blive kontaktet indeholdende dato for tilladelse (17. januar 2021), forbrugers navn, e-mailadresse, telefonnummer og oplysninger om IP-adressen, hvorfra tilladelsen er givet.

Forbrugerombudsmanden har udarbejdet en vejledning i 2016, som er opdateret i 2021, om virksomheders brug af konkurrencer og lignende ved indhentelse af forbrugernes samtykke til markedsføring.

Det fremgår af vejledningen, at forbrugeren skal være klar over, hvem forbrugeren giver samtykke til at modtage markedsføring fra, og at det ikke vil være et tilstrækkeligt informeret og specifikt samtykke, hvis det kun fremgår, at forbrugeren vil blive kontaktet af konkurrencens "sponsor", "samarbejdspartnere" eller "øvrige virksomheder i koncernen", uden at disse virksomheder er angivet med navn. Oplysninger om virksomhederne skal fremgå tydeligt, og de må for eksempel ikke gemmes væk i et link eller en mouse-over-tekst.

Det fremgår endvidere af vejledningen, at en virksomhed skal kunne dokumentere, at den har indhentet et gyldigt samtykke fra forbrugeren til at modtage markedsføring fra virksomheden. Som dokumentation, for at en forbruger har givet samtykke til at modtage markedsføring, vil det ikke være nok at registrere forbrugers oplysninger (navn, adresse og telefonnummer) og tidspunktet for forbrugers afgivelse af samtykket. Registrering af en IP-adresse vil heller ikke være tilstrækkelig dokumentation for, at en bestemt person har givet et samtykke til markedsføring.

Nævnet finder, at det ikke fremgår af det fremlagte konkurrencemateriale, hvilke selskaber, man giver samtykke til, må kontakte én, og at selskabet således ikke er angivet ved navn. Forbrugeren er derfor ikke tilstrækkeligt informeret, og forbrugeren kan dermed ikke have givet et specifikt samtykke til at selskabet gyldigt måtte kontakte hende.

Nævnet finder endvidere, at de af selskabet fremlagte oplysninger om forbrugers tilladelse til at blive kontaktet ikke opfylder kravene hertil i Forbrugersombudsmandens vejledning, idet de fremlagte oplysninger om forbrugers navn, e-mailadresse, telefonnummer og oplysninger om en IP-adresse ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at forbrugeren har givet et samtykke til markedsføring.

Nævnet finder derfor, at selskabet ikke har dokumenteret, at det havde et gyldigt samtykke til at kontakte forbrugeren telefonisk i maj 2021.

Da selskabet ikke har fremlagt et gyldigt samtykke til at kontakte forbrugeren, er selskabets henvendelse til forbrugeren i strid med forbrugeraftalelovens § 4, stk. 1. Forbrugers eventuelle løfte er dermed som udgangspunkt ikke bindende efter forbrugeraftalelovens § 5.

Hvis forbrugeren imidlertid fortsætter med at aftage el fra selskabet og ikke klager over aftalen inden for en rimelig tidsperiode, kan forbrugeren fortabe adgangen til at gøre ugyldighedsindsigelse gældende. Udviser forbrugeren en sådan retsfortabende passivitet, er forbrugeren stiltiende indtrådt i aftaleforholdet med selskabet.

Nævnet konstaterer, at forbrugeren har aflagt el fra selskabet i perioden 1. august 2021, og at forbrugeren først klager til selskabet den 30. september 2022 og skifter elleverandør den 31. oktober 2022. Forbrugeren klager således først til selskabet 1 år og 2 måneder efter leverancestart, og forbrugeren aflagt el fra selskabet i 1 år og 3 måneder.

På den baggrund finder nævnet, at forbrugeren har udvist retsfortabende passivitet ved ikke at gøre indsigelse over for aftalegrundlaget og skifte elleverandør inden for en rimelig tidsperiode, og at forbrugeren således er indtrådt i aftalen med selskabet, uanset om aftaleindgåelsen skulle være sket i strid med forbrugeraftalelovens § 4.

Forbrugeren hæfter derfor for selskabets ellevering til forbrugsadressen i perioden 1. august 2021 til 31. oktober 2022.

Klimaspareaftale, acontoafregninger og kWh-pris

Forbrugeren har oplyst, at hun er blevet vildledt under telefonsalg i forhold til "*Klimaspare aftale*", acontoafregninger og kWh-pris.

Ifølge selskabet fik forbrugeren i forbindelse med aftalens indgåelse i maj 2021 stillet kontrakten for kundeforholdet til rådighed på selskabets selvbetjeningsplatform.

Selskabet har under sagens behandling i nævnet fremlagt kontrakten for kundeforholdet, og det fremgår heraf, at forbrugeren er tilmeldt produktet

"SpotEl" med et tillæg på 12,50 øre pr. kWh og et abonnement på 10 kr. pr. måned. Det fremgår af kontrakten, at forbrugeren har en servicepakke benævnt "Klimapakken" til 99 kr. pr. måned. Det fremgår endvidere af kontrakten, at forbrugers løbende afregning sker månedligt aconto, medmindre andet er aftalt, og at periodeopgørelser bliver dannet minimum fire gange om året, hvor en eventuel difference mellem de løbende afregninger og periodeopgørelserne bliver opkrævet eller godskrevet forbrugers saldo.

Efter en gennemgang af de i sagen fremlagte fakturaer finder nævnet ikke, at der foreligger oplysninger, der taler for, at selskabets opkrævninger ikke skulle være i overensstemmelse med kontraktens oplysninger om "Klimaspare aftale", acontoafregninger og kWh-pris.

Ifølge § 3, stk. 1, i elleveringsbekendtgørelsen¹ skal elkunder og elhandelsvirksomheder indgå en kontrakt i forbindelse med indgåelse af en aftale om levering af elektricitet, og kontrakten skal gives på et varigt medie.

Ifølge forbrugeraftalelovens § 3, nr. 8, er et varigt medium defineret som ethvert middel, som sætter forbrugeren eller den erhvervsdrivende i stand til at lagre oplysninger rettet personligt til vedkommende med mulighed for fremtidig anvendelse i en periode afpasset efter oplysningernes formål, og som giver mulighed for uændret gengivelse af de lagrede oplysninger.

Nævnet finder, at selskabets selvbetjeningsplatform ikke kan betegnes som et varigt medium efter forbrugeraftalelovens § 3, nr. 8, idet selskabets hjemmeside ikke giver sikkerhed for, at forbrugeren kan reproducere oplysningerne.

Selskabet har dermed ikke givet forbrugeren kontrakten for kundeforholdet på et varigt medium i overensstemmelse med § 3, stk. 1, i elleveringsbekendtgørelsen.

I den konkrete sag finder nævnet dog, at dette forhold ikke kan føre til, at forbrugeren ikke hæfter for selskabets opkrævninger, idet nævnet lægger vægt på, at forbrugeren har aftaget el fra selskabet i 1 år og 3 måneder, hvor forbrugeren løbende har modtaget opkrævninger fra selskabet, at forbrugeren løbende har betalt opkrævningerne fra selskabet, at opkrævningerne tilsyneladende er sket i overensstemmelse med den fremlagte kontrakt, og at forbrugeren efter det oplyste har haft adgang til kontrakten på selskabets selvbetjeningsside siden aftalens indgåelse i maj 2021.

¹ Bekendtgørelse nr. 2648 af 28. december 2021 om elhandelsvirksomhedernes opgaver og forpligtelser i forbindelse med levering af elektricitet til elkunder.

På det foreliggende grundlag finder nævnet derfor ikke anledning til at til-sidesætte selskabets opkrævninger vedrørende "*Klimaspare aftale*", aconto-afregninger og kWh-pris.

Korrekt modregning i opgørelser

Forbrugeren har oplyst, at faktisk forbrug ikke fremgår som "*modregnet*" af de ugenomsigtige fakturaer.

Det er nævnets forståelse, at forbrugeren herved mener, at det ikke er klart, om tidligere opkrævet aconto bliver fratrukket korrekt i det faktiske forbrug.

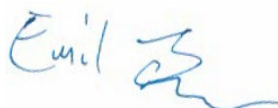
Efter en gennemgang af de i sagen fremlagte fakturaer og parternes oplysninger finder nævnet, at tidligere opkrævet aconto er fratrukket korrekt i de senere periodeopgørelser.

Nævnet bemærker, at selskabet på forsiden af opkrævningerne oplyser om såkaldt "*Regulering af aconto*", som indebærer, at det tidligere opkrævede aconto for en given periode fratrækkes i en ny acontoopkrævning for en anden periode, hvilket kan gøre det vanskeligt for en forbruger at gennemskue, at tidligere betalt aconto faktisk bliver fratrukket igen i forbindelse med opgørelsen. Dette forhold medfører dog ikke, at forbrugeren er blevet opkrævet økonomisk forkert, eller at tidligere opkrævet aconto ikke er fratrukket korrekt.

Ankenævnet på Energiområdet, den 13. juni 2023.



Poul Gorm Nielsen
Formand for nævnet



Emil Kamp Kirkeby
Jørgensen
Sagsbehandler