

**Sammendrag:** Saken gjaldt klage over avgjørelse om strykning av produkt. Klager gjorde gjeldende at avgjørelsen måtte settes til side fordi klagers produkt ikke hadde vært sikret samme tilgjengelighet i butikk som konkurrerende produkter. Klagen førte ikke frem. Den generelle varetilgjengeligheten, økningen i omsetningen i produktgruppen og for klagers produkt, og opplysningene om tilpasning av bestillingspunkter i utsalgene ga ikke grunnlag for å si at det heftet feil ved salgsmålingen som lå til grunn for strykningen.

**Sak nr. 10/2020, lnr. KVIN-2021-1**  
**Klage fra Gaia Wine & Spirits AS**  
**over avgjørelse om strykning av produkt fra basisutvalget**

Den 14. april 2021 ble det holdt møte i Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. Deltakere var nestleder i Arbeidsretten Tron Løkken Sundet (leder), advokat Marianne Hammer, advokat Hilde J. Mjønes Nielsen og fagdirektør Odd Anders Nilsen.

\*\*\*

Artikkel nr. 11038701 Conte Spagnoletti Zeuli Colombaio Bombino Nero ble lansert i Vinmonopolets basisutvalg 5. juli 2019. Artikkelen solgte i måleperioden 10. januar 2020–30. juni 2020 til sammen 3.744 liter og ble rangert som nummer 13 i produktgruppen Rosévin, prissegment 2, som hadde et styringstall på 12. Artikkelen som var rangert som nummer 12 hadde solgt 3 798,75 liter.

Vinmonopolet meddelte i e-post til Gaia Wine & Spirits AS 17. juli 2020 at artikkelen var rangert utenfor det fastsatte styringstallet og ville bli strøket fra basisutvalget.

Gaia Wine & Spirits AS har 7. august 2020 klaget over avgjørelsen. Klagen er rettidig. For å få saken tilstrekkelig opplyst har Vinmonopolet og klager deretter blitt bedt om å inngi ytterligere merknader til saken i januar, mars og april 2021.

**Klagerens hovedanførsler:**

Artikkel nr. 11038701 Spagnoletti Zeuli Colombaio Bombino Nero må tilbakeføres til listeføring i basisutvalget.

Et listeført produkt skal sikres samme tilgjengelighet som tilsvarende produkter i samme segment i Vinmonopolets butikker. Dette gjelder særskilt for utsalg som inngår i salgsmålingen og er avgjørende for en rettmessig og tellende rangering. I dette tilfellet har det vært store og bekymringsfulle avvik i tilgjengelighet i måleperioden i butikkene som omfattes av salgsmålingen.

Det er Vinmonopolets, butikkenes og de enkelte innkjøperes ansvar og plikt å sikre at de listeførte produkter gis lik mulighet til å etablere seg og nå det aktuelle markedet, og det må gjelde like konkurranseforhold mellom de listeførte produkter. Salgsmålingene må bygge på

at butikkene faktisk har produktene tilgjengelig for kundene, og at butikkene evner å justere beholdningen i tråd med markedets etterspørsel uansett salgstall og markedssvingninger.

Det er grossisten og produktet uvedkommende hvorvidt et polutsalg har stort eller lite lager/bakrom, om det ligger i Tromsø eller på Røa eller om et annet konkurrerende produkt er utsolgt eller tilgjengelig. Produktets salg måles fordelt på samtlige kategori 6-butikker, som igjen er fordelt geografisk. Det er Vinmonopolets eget system som anvendes, og butikkene har et ansvar for å sikre hylleplass til listeførte produkter.

Flere butikker har hatt lengre utsolgtperioder enn det som er akseptabelt, og enkelte har vært uten produktet i mer enn ¼ av perioden. Butikken i Asker har hatt en tilgjengelighet på kun 78% i siste salgsperiode, mens butikken i Tromsø Langnes har hatt en tilgjengelighet på kun 73%. Det betyr at produktet i disse butikkene ikke har vært tilgjengelig i 1 ½ måned i måleperioden på 6 måneder.

Flere andre butikker har hatt lav varetilgjengelighet i hele salgsperioden. Selv om man ser bort fra måneder mer stort salg, har butikken i Tromsø i rangeringsperioden bare en tilgjengelighet på 80,55 % og butikken i Asker har kun en tilgjengelighet på 87,91%. Det samme gjelder også andre sentralt plasserte kategori 6-butikker i «rosévinbeltet», som butikken på Røa med kun 87,91% beholdning, på Sandaker med kun 89,56% og i Sandnes med kun 87,91%.

I periodene produktet er tilgjengelig er det tidvis med svært få enheter, for eksempel én flaske. Det kan tyde på at produktet ikke har vært spesielt prioritert i utsalget eller at det ikke har vært tilstrekkelig fulgt opp av ansvarlig innkjøper/stab i disse butikkene. Uansett har produktets manglende tilgjengelighet i tellende butikk objektivt sett sterkt svekket muligheten til å konkurrere om listeføring. Manglende tilgjengelighet virker også sterkt konkurransevridende til fordel for konkurrerende produkter med beholdning i disse utsalgene. Det blir da både en reell utilgjengelighet for produktet i forhold til andre konkurrerende produkter og fordi tilgjengelighet er viktig for å gjøre produktet synlig for å etablere kunders kjøpsvaner.

Dette er også ekstra problematisk når det nye produktet Colombaio var i markedet. Vinen ble lansert i juli 2019 som følge av anbud, og skal da som ny rosévin gjennom en sensommer, høst og vinter søke å konkurrere med etablerte merkevarer. Uten tilfredsstillende tilstedeværelse i butikkhyllene i alle tellende kategori 6–7-butikker i måleperioden vil føre til konkurransevridning. Vinen har også fått mange og gode medieoppslag i spesielt siste del av basisperioden, noe som også har gitt etterspørsel og en sterk salgsvekst i siste rangeringsperiode. Det er derfor ekstra trist at produktet blir strøket kun fordi det ikke har vært forskriftsmessig tilgjengelig i Vinmonopolets butikker, og ikke på grunn av manglende etterspørsel. Produktet ble rangert utenfor styringstallet med kun 55 liter. Normal tilgjengelighet i en av de forannevnte butikkene ville vært tilstrekkelig til at produktet ville beholdt plassen i basisutvalget. Det er hevet over tvil at produktet ville beholdt plassen dersom det på vanlig måte hadde vært tilgjengelig i samtlige kategori-butikker.

Vinmonopolet vektlegger en kortere utsolgtperiode på produktet i salgsperioden og viser til at produktets tilgjengelighet på 92,8% er tilfredsstillende for salgsperioden. Gaia stiller ikke spørsmål ved tilgjengeligheten i salgsperioden, men til beholdningen i butikkene i salgsperioden utenfor utsolgtperiode.

Det må gjelde like konkurransevilkår og rettferdig konkurranse for produkter i Vinmonopolets basisutvalg. Klagen gjelder ikke krav om skjønsmessige vurderinger, men et krav om likebehandling for så vidt gjelder beholdning i butikk. Utgangspunktet for en rettferdig behandling er at produktet skal være tilgjengelig i butikkene som inngår i salgsmålingen. Det har ikke skjedd i dette tilfellet. Det er i dette tilfellet ikke markedets manglende etterspørsel etter produktet, utsolgt situasjon fra grossist eller problematisk distribusjon som er årsak til strykning av produktet, men at sentrale Vinmonopol-utvalg ikke førte produktet i tilstrekkelig/tilfredsstillende grad i produktets måleperiode. Det er ikke akseptabelt at produktet har 92,8 % varetilgjengelighet samlet sett når dette baseres på tilgjengelighet i noen av Vinmonopolets butikker. Produktet må få mulighet til å skape seg et marked i hele landet, i konkurranse med alle andre tilsvarende kategori-produkter, i nærområdene til alle Vinmonopolets kategori 6–7-butikker.

#### **Vinmonopolets hovedanførsler:**

Artikkel nr. 11038701 Conte Spagnoletti Zeuli Colombaio Bombino Nero er på bakgrunn av salget i måleperioden 10. januar 2020–30. juni 2020 ikke kvalifisert for listeføring i basisutvalget. Det foreligger ikke feil ved salgsmålingen som rettferdiggjør endring av måleperioden eller en videre fredning av artikkelen.

Det kan ikke forventes 100% varetilgjengelighet i utvalgene. I måleperioden var det 142 salgsdager. Med 59 butikker i målegrunnlaget gir dette 8378 salgsdager totalt. Artikkelen hadde i måleperioden 601 utsolgt dager totalt, noe som gir en varetilgjengelighet på 92,8 %. I 183 dager hadde artikkelen status som utsolgt fra klager, og klager har avslått 142 ordrer til butikkene som inngår i målegrunnlaget. Varetilgjengeligheten justert for tilfeller hvor ordrer ble avvist, er dermed 95 %. Vinmonopolet mener en varetilgjengelighet på 95 % isolert sett må ses på som en tilstrekkelig tilgjengelighet, og den er høyere enn de fleste konkurrentene i segmentet.

Dersom en butikk er utsolgt for et produkt og produktet samtidig er utsolgt fra grossisten, vil det i beste fall bli én ekstra utsolgt dag, og i verste fall 9 ekstra utsolgt dager for butikken fra dagen grossisten igjen har produktet tilgjengelig. Dette avhenger av butikkens på forhånd bestemte leveringsdager og ledetid fra leverandøren.

Utenom perioden grossisten selv var utsolgt for produktet, er det noen kortere, ordinære utsolgt situasjoner. Innkjøpsreglementet gir ikke grunnlag for å kreve en viss beholdning i butikkene. Butikkens beholdning bestemmes blant annet av forventet salg, mulige leveringsmuligheter fra grossist, butikkens fysiske lager, og øvrige krav til effektiv butikkdrift. Det er grossistens ansvar å sørge for at det er tilstrekkelig med varer tilgjengelig. Dette er ikke forhold som gjør at det hefter feil med salgsmålingen. En fredning av artikkelen vil under enhver omstendighet innebære forskjellsbehandling til fordel for produktet og

grossisten. Utsalgene har gjort fortløpende vurderinger av behovet for å justere bestillingspunktene, og slike justeringer ble også gjort for alle produktene som følge av økt etterspørsel.

### **Klagenemndas merknader**

Regler om strykning av produkter i basisutvalget er inntatt i innkjøpsforskriften (FOR-1993-12-21-1218) § 2-2 og § 6-2 jf. innkjøpsreglementet punkt 3.1.

Innkjøpsforskriften § 2-2 første og andre ledd lyder:

**«Vinmonopolets basis- og partiutvalg skal være sammensatt ut fra en vurdering av faktisk og forventet etterspørsel. Vareutvalget i de enkelte utsalg skal tilpasses etterspørselen i utsalgens salgsområder. Andre produkter fra basis- og partiutvalget som utsalg ikke leverer, skal kunne leveres etter bestilling.**

**Basisutvalget inndeles i produktgrupper. For hver produktgruppe fastsettes et maksimalt antall produkter. Produktgruppene skal bestå av produktene med høyest salgsvolum på landsbasis målt i en nærmere bestemt periode. Dersom et produkt ikke har solgt tilstrekkelig til å opprettholde plassen i produktgruppen, skal videre innkjøp av produktet stanses.»**

Nemnda har i flere avgjørelser understreket at bestemmelsene om strykning er absolutte og objektive, og ikke gir rom for skjønn. Det betyr at selv små differanser i salg av produkter kan gi grunnlag for strykning dersom produktet som følge av differansen rangeres utenfor styringstallet for produktgruppen.

Et produkt kan likevel ikke strykes dersom det har skjedd feil ved salgsmålingen som har fått betydning for rangeringen. Det følger av nemndas praksis at utsolgtgrad er et forhold som kan ha påvirket salget og kan gi grunnlag for å sette til side avgjørelsen om strykning, jf. sak nr. 6/2019 og KVIN-2020-3 (sak nr. 9/2019) med videre henvisninger til praksis. Det samme gjelder dersom strykning vil stride mot kravet til likebehandling i innkjøpsforskriften § 1-1. I denne sammenheng er det spørsmål om utsolgtgrad er håndtert på en slik måte at salg av produkter har skjedd slik at det sikrer likebehandling mellom produktene.

Produkter kan for kortere eller lengre tid ikke være tilgjengelig i det enkelte utsalg. Årsaken kan være forhold på Vinmonopolets side, på leverandørens side og forhold som ligger utenfor partenes rådighet (force majeure o.l.). Utsolgtgraden kan dels gi seg utslag i at den generelle varetilgjengeligheten i måleperioden har vært lav, og dels i at produktet har vært utilgjengelig i en eller flere butikker. Det følger av nemndas praksis at det derfor kan ses hen til utsolgtgrad eller utsolgtgrad som har oppstått i det enkelte utsalg som inngår i målegrunnlaget, jf. blant annet sak nr. 1/2018 og 6/2019. I kravet til likebehandling ligger derfor både generelle og konkrete vurderinger; det vil kunne være behov for å avklare om utsolgtgrad som oppstår i en butikk er et brudd på kravet til likebehandling, som dermed gjør at det hefter feil ved salgsmålingen.

Vinmonopolet må innenfor det forretningsmessige skjønnet innrette virksomheten slik at det sikres en tilstrekkelig varetilgjengelighet for produktene. Muligheten for å sikre tilstrekkelig tilgjengelighet beror blant annet på størrelsen på lagerføringen og på hvilket tidspunkt utsalgene bestiller nye varer («bestillingspunktet»). Nemnda har tidligere presisert at

«bestillingspunktet i alminnelighet ikke [kan] settes til 0, men må bygge på et skjønn hvor det legges vekt på salgsvolum, omløpshastighet for produktet og hensynet til en effektiv butikkdrift», jf. sak nr. 1/2018. Fastsettelse og vurdering av bestillingspunkter for å sikre tilførsel av produkter hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn, som ikke kan prøves av nemnda, jf. nemndsforordningen (FOR-2006-03-24-376) § 3 siste ledd. Nemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er vilkårlig eller bygger på utenforliggende hensyn, eller er klart urimelig

Utsolgtgraden er i dette tilfellet en følge av flere omstendigheter. Nemnda vil først se på hvordan den generelle varetilgjengeligheten har vært i måleperioden. Målegrunnlaget i denne perioden var 142 salgsdager for 59 butikker, til sammen 8378 salgsdager. Klagers produkt hadde i måleperioden til sammen 601 utsolgt dager. Det gir en varetilgjengelighet på 92,8 %, som fremstår som forholdsvis lav, men samtidig høyere enn flere andre produkter i segmentet.

For 183 dager i måleperioden hadde artikkelen status som utsolgt fra grossist, og klager hadde avslått 142 ordrer til butikkene som inngikk i målegrunnlaget. Dette har påvirket tilgjengeligheten. Den manglende tilgjengeligheten fra klager kan på grunn av butikkenes bestillingspunkter i tillegg ha ført til at det har gått lengre tid før produktet igjen var tilgjengelig i butikk. Dersom utsolgt situasjoner som følge av at varen ikke var tilgjengelig fra leverandør holdes utenfor, blir varetilgjengeligheten ifølge Vinmonopolets oversikt 94,7 %. Det er en tilgjengelighet som er høyere enn produktene som ble rangert over klagers produkt, bortsett fra artikkel nr. 672201 Ackerman Cabernet d'Anjou med 96,9 % og rangert som nr. 6 og artikkel nr. 3975001 Jean Loron Mâcon Rosé med 96,8 % og rangert som nr. 12. Varetilgjengeligheten for klagers produkt er da generelt sett ikke nevneverdig lavere enn tilgjengeligheten for de konkurrerende produktene. Utsolgt situasjonen fremstår generelt sett som innenfor de ordinære variasjoner i utsolgtgrad, og gir ikke grunnlag for å si at det har vært en usaklig forskjellsbehandling av klagers produkt.

Utsolgtgraden må i tillegg ses i sammenheng med utviklingen i omsetningen innenfor produktgruppen og for klagers produkt.

For produktgruppen var det i 2020 en betydelig økning i omsetningen. Klagers produkt og produkter rangert innenfor styringstallet hadde slik salgsutvikling:

Volum					
01.2020	02.2020	03.2020	04.2020	05.2020	06.2020
L	L	L	L	L	L
6 167,250	8 944,500	15 993,000	37 117,500	53 139,000	84 394,500

Klagers produkt hadde også en betydelig økning i omsetning:

Volum					
01.2020	02.2020	03.2020	04.2020	05.2020	06.2020
L	L	L	L	L	L
88,500	116,250	140,250	690,000	810,750	1 898,250

Vinmonopolet har opplyst at det har vært en samlet omsetningsøkning på 40 % og at tilgjengeligheten for alle produkter har blitt påvirket.

Klager har særlig vist til utsolgtssituasjonen ved fire utsalg. Det er også anført at Vinmonopolet og utsalgene plikter å sikre produktene tilstrekkelig tilgjengelighet, og at lokaler og lagerkapasitet er forhold utenfor leverandørens kontroll.

Nemnda bemerker at disse utsolgtssituasjonene isolert sett fremstår som ekstraordinære, men har ut fra omstendighetene i saken kommet til at de likevel ikke gir grunnlag for å legge til grunn at det er brudd på kravet til likebehandling. Vinmonopolets innkjøpsbetingelser punkt 2 «Bestillingsbetingelser» underpunkt 2.5 presiserer at kvantum i den enkelte bestilling «styres på grunnlag av forventet etterspørsel til enhver tid og butikkens krav til omløpshastighet på lager», og at kvantum fastsettes i den enkelte bestilling. De praktiske forholdene må også tillegges vekt, for eksempel butikkens lagerplass og hvor stort lager det med rimelighet kan kreves at utsalgene har. Nemnda har i tidligere praksis vurdert omfanget og årsaken til utsolgtssituasjoner, men dette har vært situasjoner hvor varen generelt sett har vært tilgjengelig fra leverandør. Dersom utsolgtssituasjonen er påvirket av at varen i perioder ikke har vært tilgjengelig fra grossist, vil det også tale mot at det hefter feil ved salgsmålingen eller at det er brudd på kravet til likebehandling, jf. KVIN-2020-12.

For utsalgene i Asker og Tromsø Langnes er 7 bestillinger fra utsalgene blitt avvist. Klagers underleverandør Skanlog har 1 til 2 leveringer per uke. I april og mai oppstod det forsinkelser med å få produkt inn i utsalgene. Vinmonopolet har opplyst at bestillingene ble avvist av Skanlog. Det er fremlagt oversikt over bestillinger fra utsalgene i Tromsø og Asker i perioden 30. april 2020 til 11. mai 2020 hvor produkt ikke ble levert.

Vinmonopolet har opplyst at tilfeller hvor en butikk er utsolgt for produktet og det samtidig er utsolgt fra distributør, kan føre til 9 ekstra utsolgt dager for butikken. I perioden 30. april–11. mai ble alle ordrene fra disse butikkene avvist av distributør, som er grossistens underleverandør for levering. Neste bestilling for butikkene Tromsø Langnes og Asker ble levert 18. mai. Det førte til en forholdsvis høy utsolgtgrad i ukene 18–20, men det er altså delvis en følge av forhold på leverandørens side.

Bestillingspunktene er bygget opp med et minimums- og maksimumspunkt. Minimumspunktet er det tidspunkt en vare må gå i bestilling, og da bestilles det opp til maksimumspunktet. Vinmonopolet har forklart at med punktene 4–6 vil det gå en bestilling når beholdningen er under 4 enheter. Da skal utsalget bestille opp slik at det minst oppfyller

maksimumspunktet på 6 enheter. Bestillingspunktene til butikkene var opprinnelig 4–6. Asker endret disse 24. juni til 18–30. Tromsø Langnes endret 16. juni punktene til 6–6, og den 29. juni til 18–18. Disse endringene ble gjort som følge av salgsøkningen i juni: I mai 2020 økte Vinmonopolet salget med 44 % mot året før, og i juni økte salget med 51,6 % mot året før.

Nemnda har i sak nr. 9/2019 presisert at bestillingspunkter og lagerføring må vurderes ut fra tidligere og forventet salg, og hensynet til å sikre tilgjengelighet både for klagers produkt og for andre produkter i segmentet. Dette hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn, og det er ikke opplysninger i saken som gir grunnlag for å legge til grunn at det foreligger usaklig forskjellsbehandling av klagers produkt. Vinmonopolet har 9. april 2021 fremlagt oversikt over bestillingspunkter for de enkelte produktene ved utsalg i Oslo, Tromsø og Asker. I følge denne oversikten er bestillingspunkter og bestillingenes størrelse fortløpende vurdert for alle produkter, også for klagers produkt. Når bestillingspunktene har vært vurdert, kan utsolgtssituasjoner som oppstår til tross for disse justeringene, ikke være brudd på kravet til likebehandling. En oversikt over utsolgtssituasjoner ved utsalgene på Oslo (Røa og Sandaker), Tromsø (Langnes) og Asker viser at klagers produkt har hatt lav tilgjengelighet i deler av måleperioden, men dette har også vært tilfellet for konkurrerende produkter. Produktet Ioppa Colline Novaresi Nebbiolo Rusin, som ble rangert som nummer 2, hadde i perioden januar–juni 2020 en tilgjengelighet ved utsalget på Sandaker som varierte mellom 54,14 % og 66,67 %. Klagers produkt hadde en tilgjengelighet i samme periode ved dette utsalget mellom 56 % i juni og 100 % i resten av perioden. Tilsvarende gjelder for andre utsalg, og flere produkter har i perioden hatt en større utsolgtgrad i de enkelte måneder enn klagers produkt. Oversikten over de fortløpende justeringer av bestillingspunkter og beholdning gir derfor ikke grunnlag for å slutte at klagers produkt har stått i en annen stiling i måleperioden enn konkurrerende produkter. Det er derfor ikke grunnlag for å konstatere brudd på kravet til likebehandling.

Den generelle varetilgjengeligheten, økningen i omsetningen i produktgruppen og for klagers produkt, og tilpasning av bestillingspunkter i utsalgene gir ikke grunnlag for å si at det hefter feil ved salgsmålingen som ligger til grunn for strykningen. Strykning vil heller ikke stride mot kravet til likebehandling.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at behandlingen av saken har tatt lang tid. Dette skyldes delvis endringer i nemndas sammensetning fra januar 2021. Den vesentlige tidsbruken har vært en følge av behov for ytterligere opplysninger fra Vinmonopolet og klager knyttet til anførselene om utsolgtssituasjonene. Dette har vært temaer som var kommentert i klagen og i Vinmonopolets saksfremstilling, men hvor den underliggende dokumentasjonen ikke ga nemnda tilstrekkelig grunnlag for vurdering av klagen. Saken har derfor vært til vurdering i nemndsmøter i februar, mars og april.

Klagen tas ikke til følge. Avgjørelsen er enstemmig.

**S l u t n i n g:**

Klagen tas ikke til følge.

Tron Løkken Sundet

Marianne Hammer

Hilde J. Mjønes Nielsen

Odd Anders Nilsen

Avgjørelsen er godkjent i henhold til interne rutiner, og sendes ut uten signaturer fra den samlede nemnda.