

Sammendrag: Saken gjaldt klage over beslutning om strykning av produkt fra basisutvalget. Klager gjorde gjeldende at beslutningen var i strid med likebehandlingskravet i innkjøpsforskriften § 1-1 fordi klagers produkt burde vært i annet, særskilt segment, og måleperioden burde vært justert på grunn av økning i etterspørselen. Dette førte ikke frem. Fastsettelse av produktgrupper og spørsmål om endring av måleperioden hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn. Det var ikke grunnlag for å sette til side den skjønsmessige vurderingen av at produktgruppen Vodka prissegment 1 inneholdt produkter som selges på flasker og som bag-in-box eller av behovet for å endre måleperioden.

Sak nr. 11/2020, lnr. KVIN-2021-2
Klage fra Wiig 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.

KGB Vodka ble lansert i Vinmonopolets testutvalg i juli 2009 og overført til basisutvalget januar 2010. I salgsmålingen for perioden 6. mars 2020–31. august 2020 ble artikkelen rangert som nummer 7 i produktgruppen Vodka, prissegment 1 (0–299,99 kroner). Målegrunnlaget var Vinmonopolets butikker i kategori 6. Prissegmentet hadde et styringstall på 6. Klagers produkt solgte 16 022 liter, mens produktet som ble rangert som nummer 6 solgte 16 689 liter.

I e-post 24. september 2020 fra Vinmonopolet til Wiig Spirits AS ble det meddelt at artikkelen ville bli strøket og overført til bestillingsutvalget fra 25. november 2020.

Wiig Spirits AS har 13. oktober 2020 klaget over beslutningen. Klagen er rettidig.

Klagerens hovedanførsler:

Beslutningen om å stryke KGB Vodka fra basisutvalget er i strid med likebehandlingskravet i innkjøpsforskriften § 1-1.

Inklusjonskriteriene for produktgruppen vodka hindrer effektiv konkurranse. Produktgruppe Vodka, segment 1 inkluderer alle ikke-smaksatte vodkaprodukter uavhengig av produktstørrelse/materiale. KGB Vodka selges i halvlitersflasker, men konkurrerer mot produkter som selges i 3 liters «bag-in-box», slik som Boris Jelzin Vodka og Vanlig Vodka.

KGB Vodka solgte i måleperioden 16 022 liter som tilsvarer 32 044 flasker, mens det konkurrerende produktet Vanlig Vodka i samme periode solgte 16 689 liter, som tilsvarer salg av 5 563 enheter. Det var med andre ord nesten seks ganger så mange kunder som handlet

KGB Vodka som Vanlig Vodka. En kunde som vurderer å kjøpe en halvliters flaske med vodka vil neppe vurdere en tre liters bag-in-box som et reelt alternativ, og vice versa. Salg av vodka i tre liters bag-in-box innpakning, burde vært en egen produktgruppe, istedenfor å konkurrere med ordinære vodkaprodukter på flaske.

KGB Vodka har hatt en omsetningsøkning på 20 % sammenlignet med måleperioden mars–august 2019. Vanlig vodka har bare vært i salg i korona-perioden, men uten at det har påvirket salgsutviklingen for klagers produkt. Salgsmåling som inkluderer begge produkter viser derfor ikke den reelle etterspørselen etter klagers produkt.

Vinmonopolets basisutvalg inneholder en rekke produktgrupper hvor det er få konkurrenter og lavt styringstall. For flere produktgrupper er styringstallet 1 slik at basisutvalget bare settes opp med ett produkt i produktgruppen. Det er usaklig forskjellsbehandling når vinprodukter solgt som bag-in-box kun konkurrerer mot produkter i bag-in-box, mens KGB Vodka på flaske må konkurrere mot bag-in-box.

Beslutningen om å plassere KGB Vodka i samme produktgruppe strider mot Vinmonopolets interne retningslinjer om avvikende flaskestørrelser innenfor produktgruppen vermut og brennevin punkt 2 om at bag-in-box er en egen produktgruppe.

Måleperioden som ligger til grunn for strykningen av KGB Vodka gir under enhver omstendighet ikke et riktig bilde av KGB Vodkas markedsposisjon. Coronaepidemien har ført til midlertidige endringer i forbruksmønster. I denne perioden har produkter i bag-in-box økt omsetningen. Det er urimelig at slike endringer skal føre til strykning av KGB Vodka fra basisutvalget. Dersom bag-in-box skal plasseres i samme produktgruppe som vodka på flaske, er det urimelig å la omsetningstall under coronapandemiens mest intense fase være avgjørende for rangeringen. Pandemien har ikke påvirket varetilførselen, men etterspørselen. Måleperioden burde derfor vært justert slik at de ekstraordinære forholdene ikke påvirker målingen av hva som er den reelle etterspørselen.

Vinmonopolets hovedanførsler:

Inndeling i produktgrupper hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn. Denne skjønnsutøvelsen bygger på saklige hensyn og er ikke urimelig.

Produktgruppene rødvin, hvitvin og rosévin kan på grunn av antall varelinjer, salgsvolum og etterspørsel etter bag-in-box ikke sammenlignes med vodka. Det er i basisutvalget 818 ulike varelinjer for rødvin, hvitvin og rosévin, hvorav 673 på flaske og 145 på bag-in-box. I hele 2019 solgte rødvin, hvitvin og rosévin henholdsvis 38,5 millioner liter, 19 millioner liter og 2,8 millioner liter. Bag-in-box utgjorde her henholdsvis 56 %, 58 % og 47 % av salget. En inndeling av disse produktgruppene i flasker og bag-in-box innebærer at Vinmonopolet kan tilby et større utvalg av produkter i de ulike volumene som også tar høyde for den faktiske og forventede etterspørselen. Vodka solgte 3,8 millioner liter, hvorav andelen bag-in-box utgjør 2,1 %. I hele basisutvalget for vodka er det 18 produkter, hvorav 16 flasker og 2 bag-in-box. I vodka segment 1, er det for tiden 5 produkter på flaske og 2 produkter på bag-in-box.

Vodka er en mer homogen varegruppe enn rødvin, hvitvin og rosévin, og det er ikke slik kvalitativ bredde blant de tilbudte produkter til å gi saklig grunn for en egen produktgruppe for bag-in-box. Opprettelse av en særskilt produktgruppe på det nåværende tidspunktet er dessuten problematisk ut fra det grunnleggende kravet om saklighet, forutberegnelighet og likebehandling.

Salgsmålingen for perioden 6. mars 2020 til 31. august 2020 måler den faktiske og forventede etterspørselen. Klager har ikke anført at varetilførselen har blitt påvirket. Når det gjelder etterspørsel har Vinmonopolet sett en generell salgsvekst for alle varegrupper i denne perioden sammenlignet med samme periode for 2019, også for halvflasker vodka og KGB Vodka. Det er ikke grunnlag for å hevde at KGB Vodkas rangering i denne måleperioden ikke skyldes den reelle etterspørselen i samme periode.

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 andre ledd lyder:

«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. Strykning kan likevel ikke skje dersom det hefter feil ved salgsmålingen eller strykningen vil stride mot likebehandlingskravet i innkjøpsforskriften § 1-1. Etter innkjøpsforskriften § 1-1 skal Vinmonopolets innkjøp og salg skje på vanlige forretningsmessige betingelser, tilpasses etterspørselen og sikre likebehandling. Klagen er i korte trekk rettet mot hvilke produkter som inngår i produktgruppen vodka, og mot at måleperioden ikke ble justert på grunn av endringer i omsetningen under pandemien.

Innkjøpsforskriften § 2-2 har retningslinjer for utformingen av basisutvalget. Utvalget skal være sammensatt ut fra en vurdering av faktisk og forventet etterspørsel, og tilpasses etterspørselen i utsalgenes salgsområder. Basisutvalget inndeles i produktgrupper, som skal bestå av et maksimalt antall produkter. Produktgruppene skal bestå av produktene med høyest salgsvolum på landsbasis målt i en nærmere bestemt periode. Produktgruppenes antall, størrelse og målegrunnlag for salgsvolum fastsettes av Vinmonopolet ut fra hensynet til markedstilpasning, effektiv konkurranse og størrelsen av basisutvalget. Disse vurderingene hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn, som ikke kan prøves av nemnda, jf. nemndsforordningen § 3 andre ledd. Nemnda kan likevel prøve om skjønnsutøvelsen er vilkårlig eller bygger på utenforliggende hensyn, eller er klart urimelig.

KGB Vodka var listeført i basisutvalget i produktgruppen Vodka, med en halvlitersflaske som hørte til prissegment 1. Produktgruppen dekker alle ikke-smaksatte vodkavarianter, uansett flaskestørrelse/type. Klager har særlig vist til at dette innebærer forskjellsbehandling under salgsmålingen fordi KGB Vodka selges i halvlitersflasker, mens to konkurrerende produkter

i produktgruppen selges i treliterskartonger (bag-in-box). På denne måten kan konkurrerende produkter oppnå større salg målt i antall liter på grunnlag av færre solgte enheter enn klagers produkt.

Produktgruppen Vodka inkluderer vodka solgt på flaske og i bag-in-box. For vin blir bag-in-box skilt ut som egen produktgruppe. Vinmonopolet har vist til at varelinjen for vodka er mer begrenset i varetype og omfang enn vin. Det er derfor ikke grunnlag for å skille bag-in-box ut til egen produktgruppe. Det er opplyst at det i 2019 ble solgt 38,5 millioner liter rødvin, 19 millioner liter hvitvin og 2,8 millioner liter rosévin, med salg som bag-in-box utgjorde her henholdsvis 56 %, 58 % og 47 % av salget. Vodka solgte 3,8 millioner liter, hvorav andelen bag-in-box utgjør 2,1 %. Ved å ha egne produktgrupper for vin på flasker og bag-in-box, kan utvalget av produkter tilpasses etterspørselen.

Full likhet i omsetningen kan oppnås ved at like enheter plasseres i egne produktgrupper. Som nemnda pekte på i sak nr. 5/2016, må imidlertid dette hensynet avveies mot andre hensyn. Etter nemndas vurdering har Vinmonopolet vist til saklige grunner for at produktgruppen Vodka inkluderer flasker og bag-in-box.

Spørsmålet er om det er klart urimelig å ha en slik produktgruppe. Basisutvalget for vodka består av 18 produkter. Av dette er 16 produkter på flasker og 2 på bag-in-box. Prissegment 1 hvor klagers produkt er plassert, hadde 5 produkter solgt på flaske og 2 produkter på bag-in-box. Når det her er saklig begrunnet i hensynet til varelinjen og behovet for å tilpasse utvalget, kan nemnda ikke se at de utfordringer det gir for omsetningen av klagers produkt, gjør dette klart urimelig. Produktgruppen fører riktignok til at kundegruppen blir sammensatt. Klager har i den forbindelse vist til at en kunde som vurderer å kjøpe Vanlig Vodka på treliters bag-in-box, ikke vil vurdere KGB Vodka på halvlitersflaske som et alternativ. Samtidig har begge produkter omsetning i liter som ligger i samme sjikt. Dette taler for at vodka er et forholdsvis homogent produkt, hvor etterspørselen i liter i liten grad skyldes salg av bag-in-box. Den begrensede omsetningen av bag-in-box tilsier at den hovedsakelige etterspørselen er etter produkt på flasker, og at det ikke er klart urimelig å ha begge enheter i gruppen.

Klager har videre anført at måleperioden burde vært justert på grunn av den økte etterspørselen som følge av pandemien. Det er enighet om at det ikke har vært utfordringer med levering av produkter. Salgsmålingen inngår som grunnlag for vurderingen av faktisk og forventet etterspørsel. Dersom økningen i etterspørselen er situasjonsbetinget, vil målingen ikke gi tilstrekkelig grunnlag for å vurdere etterspørselen. Spørsmålet er om det å holde fast ved måleperioden 6. mars 2020–31. august 2020 er i strid med innkjøpsforskriften.

Vinmonopolet opplyser at det fortløpende vurderes om det er behov for å justere perioden som følge av økt omsetning under pandemien. Det har under pandemien generelt vært en større økning i omsetning av bag-in-box-produkter enn flaskeprodukter. Klager tok 30. juni 2020 opp spørsmålet om behovet for å justere måleperioden. I e-post 4. august 2020 fra Vinmonopolet til klager, uttales det:

«Det er korrekt at salget av bag-in-box-produkter har økt mer enn salget av flasker for perioden mars-juni 2020 mot tilsvarende periode i fjor. Dette stemmer totalt sett for vodka også. Det er likevel vår

oppfatning at dette er en reell etterspørsel vi ikke kan justere for. Til orientering har KGB Vodka en større relativ og absolutt salgsøkning enn Boris Jeltzin Vodka i nevnte perioder.»

Fastsettelse av måleperiode hører under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn. Nemnda har ikke grunnlag for å sette til side den vurdering Vinmonopolet faktisk har gjort av om det var behov for å justere måleperioden. Det er vist til saklige grunner for produktgruppen vodka.

Klagen kan på denne bakgrunn ikke tas 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.