

Sammendrag: Saken gjaldt klage over nektelse av lansering i testutvalg som følge av endring av opplysninger på etikett. Klager anførte at nektelsen utgjorde usaklig forskjellsbehandling. Klagen førte ikke frem. Etter Vinmonopolets praksis kunne navne- og designendringer tillates, med mindre endringen gjorde det til et annet produkt. I dette tilfellet var det lagt vekt på at endringen knyttet an til et varemerke brukt for andre produkter.

Sak nr. 3/2022, lnr. KVIN-2023-4
Klage fra Vinissimo AS
over avgjørelse om strykning av produkt

Den 16. juni 2023 ble det holdt møte i Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. Deltakere var leder i Arbeidsretten Tron Løkken Sundet (leder), advokat Marianne Hammer, advokat Alf Amund Gulsvik og advokat Jenny Sandvig.

Artikkel nr. 11823806 Faustino Rivero Shiraz ble lansert i bestillingsutvalget 8. mai 2020. Grossisten Vinissimo AS varslet 22. april 2022 at opplysningene på etiketten skulle endres fra Faustino Rivero til KOMPIS Shiraz.

Etter å ha mottatt mer informasjon om endringen, varslet Vinmonopolet 11. mai 2022 at endringen ikke ville bli godkjent. I e-post til grossisten 11. mai 2022 uttales det:

«Dette er ikke en endring vi kan godkjenne da Arrow vil tillegges en annen eksisterende merkevare. Da forespørselen om endringen kom før registreringsfristen for BU Juli, kan vi tilby dere å melde produktet opp på nytt varenummer med nye GTIN for lansering i BU Juli.»

Artikkelen ble meldt til testutvalget med sikte på lansering i juli 2022, men med en endring av opplysninger og design til KOMPIS Shiraz. Vinmonopolet mente endringen gjorde produktet til et annet produkt, og har nektet dette lansering i testutvalget.

Vinissimo AS har 22. juni 2022 påklaget Vinmonopolets beslutning til nemnda. Klagen er rettidig.

Klagerens hovedanførsler:

Nektelsen av endringen av navn- og design for artikkel nr. 11823806 er usaklig forskjellsbehandling og strider mot innkjøpsbetingelsene. Vinmonopolet har flere ganger akseptert endringer av navn/design som er sammenlignbare med den endringen Vinissimo har varslet. Vinmonopolets argumentasjon for å nekte endringen har endret seg underveis i saken.

Det er tale om en mindre navne- og designendring som ikke gjør produktet til et annet produkt enn det som ble meldt inn til testutvalget. Det er heller ingen endringer i klassifisering, sammensetning, kvalitet, stil e.l. som gir grunnlag for å nekte endringen. Produktet er Shiraz, og varenavnet og designet har blitt tilpasset for Norge og det skandinaviske markedet.

Vinmonopolet har uriktig lagt til grunn at produktet KOMPIS Shiraz bare skal selges i Norge. Et tilsvarende produkt vil bli solgt på Systembolaget i Sverige.

Vinmonopolets hovedanførsler:

Innkjøpsbetingelsene er ikke til hinder for enhver endring. Etter nemndas praksis må innkjøpsreglementet punkt 5.1 fjerde ledd tolkes slik at Vinmonopolet kan tillate justeringer av produktnavn, i den grad dette anses som velbegrunnet. Dette beror på en konkret vurdering av om endringen innebærer at produktet blir et annet produkt.

Formålet med testutvalget er å sikre markedsadgang for produkter som ikke er tatt inn i Vinmonopolets basis- eller partiutvalg. KOMPIS er en etablert merkevare, med tre aktive produkter, hvorav ett i basisutvalget. Innføringen av varemerket KOMPIS på artikkelnummer 11823806 er et forsøk på å tilegne artikkelen egenskaper og kvaliteter den normalt ikke ville besitte ved varemerke/navnet Faustino Rivero Shiraz.

Klagers eksempler på endringer som har blitt akseptert, er ikke sammenlignbare med den varslede endringen fra Vinissimo.

For at et produkt skal kunne meldes opp til testutvalget må det ha vært i bestillingsutvalget i minst 12 måneder før første fastsatte lanseringstidspunkt etter påmelding til testutvalget, og i samme periode enten a) ha fått avslag på tilbud til basis – eller partiutvalget, eller b) ikke ha oppfylt spesifikasjonskravene i noen av tilbudsforespørslene til basis- eller partiutvalget. Når artikkelen erstatter med et nytt produkt, kan det ikke lanseres i testutvalget. I en slik situasjon må produktet lanseres i bestillingsutvalget eller tilbys på forespørsler til basisutvalget på eget artikkelnummer og unike strekkoder.

Klagenemndas vurdering

Etter forskrift om nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. § 3 kan nemnda oppheve en beslutning truffet av AS Vinmonopolet om prisfastsettelse, om innkjøp av et produkt eller om stansing av videre innkjøp som ikke er i samsvar med forskrift om AS Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet mv. (innkjøpsforskriften).

Spørsmålet i saken er om nektelsen av lansering i testutvalget på grunn av navne- og designendring for artikkel nr. 11823806 fra Faustino Rivero til KOMPIS Shiraz er i strid med innkjøpsforskriften og innkjøpsbetingelsene.

Det er et vilkår for lansering i testutvalget at produktet har vært i bestillingsutvalget i 12 måneder før lanseringstidspunktet, jf. innkjøpsforskriften § 5-2 andre ledd. Dette forutsetter at produktet som lanseres er det samme. Rammen for vurderingen av hva som er samme produkt, følger av innkjøpsbetingelsene punkt 5.1 som lyder:

«5.1 Produktkvalitet

Produktet skal være i samsvar med tilbudt og innkjøpt produkt i basisutvalget. Testvarer og produkter overført fra bestillingsutvalget til basisutvalget skal ha samme kvalitet som de hadde ved lansering i henholdsvis testutvalget eller bestillingsutvalget.

Produktet og dets kjennetegn som etikett, utstyr og emballasje mv. skal være i samsvar med gjeldende lovgivning og retningslinjer. Produktet skal f. eks ha LOT-merking som er synlig, lett lesbart og varig.

Det kan ikke gjøres endringer ved produktets klassifisering, sammensetning, kvalitet, stil og lignende som endrer produktet til et annet enn det som er innkjøpt.

Endringer av produktets sammensetning, kvalitet, stil og lignende, utover hva som er normalt etter produktets karakter, må godkjennes på forhånd. Svar på anmodning om godkjenning skal foreligge senest 2 uker etter at Vinmonopolet har mottatt melding om endring. Vinmonopolet kan forlenge fristen dersom sakens omfang og kompleksitet tilsier det.

Alle tekniske endringer, som endring av etikett, emballasje og lignende, skal meldes Vinmonopolet senest 2 uker før første leveranse.

Grossisten skal forhåndsmelde årgangsendringer på alle viner med årgangsbetegnelse etter fastsatte rutiner.»

Navne- og designendringer kan tillates, med mindre endringen gjør det til et annet produkt. Dette beror på en konkret vurdering av hvilke elementer som endres.

Etter nemndsforordningen § 3 andre ledd kan nemnda ikke prøve Vinmonopolets «forretningsmessige skjønn», noe som omfatter den skjønnsmessige vurderingen etter innkjøpsbetingelsene punkt 5.1 Nemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen bygger på usaklige hensyn, om det foreligger usaklig forskjellsbehandling og om det er feil i det faktiske grunnlaget for vurderingen.

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en sammensatt regel, jf. Stub, Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk, i Festskrift til Inge Lorange Backer (2016) s. 491 flg. med henvisninger til teori og praksis. Denne skranken for skjønnsutøvelsen overlapper med forbudet mot å legge vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, og med forbudet mot urimelige eller vilkårlige avgjørelser. Som selvstendig skranke er det for det første et spørsmål om det ut fra graden av faktisk og rettslig likhet mellom ulike tilfeller foreligger forskjellsbehandling. Dersom det er forskjellsbehandling, er det videre spørsmål om det er saklige grunner til ulik behandling eller om avgjørelsen bryter med entydig praksis. På den andre siden er brudd på lik behandling av like tilfeller eller entydig praksis, ikke rettsstridig dersom det er utslag av en generell omlegging av praksis for fremtiden.

I dette tilfellet har artikkelnavnet blitt endret ved tilføyelsen av «KOMPIS» på etiketten. Artikkelnavnet ble da endret fra Faustino Rivero Shiraz til KOMPIS Shiraz. Vinmonopolet har vist til at det er en rekke produkter med merket «KOMPIS», hvorav det på tidspunktet for endringen var tre aktive produkter, herunder ett i basisutvalget. Nektelsen er begrunnet med at det elementet som tilføyes, knytter seg til elementer i markedsføringen av andre produkter i utvalget.

Klager har vist til fem eksempler på endringer som har vært tillatt, og anfører at disse er sammenlignbare med det som har blitt nektet i dette tilfellet. Eksemplene er:

- 1) «Julerødvin Arne & Carlos» ble endret til «Arne og Carlos Rød Hyggevin».
- 2) «God Jul Piemonte Barbera» ble endret til «Villagio del Colle Piemonte Barbera».
- 3) «Vign. Salento Merry Christmas 14 Prim 13» ble endret til «Vign. del Salento Mosaico Primitivo 2013».
- 4) «Giribaldi KOMPIS Barbera d'Alba Superiore» ble endret til «Giribaldi Barbera d'Alba Superiore», før det til slutt ble akseptert som «Giribaldi Sfizio Barbera d'Alba Superiore».
- 5) «Vespa Barbera d'Asti» ble endret til «God Jul 2015 Birkebeinerne».

Eksemplene viser at endringer tillates hvis produkt og varemerke enten er uendret (eksempel 1, 3 og 4) eller endringen skjer til produktnavn eller varemerke som ikke brukes av aktive produkter (eksempel 2).

Vinmonopolet opplyser at eksempel 5 ble vurdert som endring til et annet produkt, og det ble gitt pålegg om retting. Denne endringen kan derfor ikke brukes i sammenligningen.

Eksempel 4 var endring ved at KOMPIS ble slettet fra navnet, mens produkt/varemerke «Giribaldi» ble beholdt. Det er en annen og mer begrenset endring enn den som ble gjort i denne saken, hvor navnet Faustino Rivero fjernes, med tilføyelsen KOMPIS som er varemerke for produkter som var i omsetning på endringstidspunktet. Hensynet til likebehandling og konkurranse på like vilkår tilsier at det ikke kan gjøres endringer som bruker produktnavn/merke fra aktive produkter. Nektelsen av endringen av etiketten er derfor saklig begrunnet ut fra hensynet til likebehandling og konkurranse på like vilkår. Vinmonopolets beslutning utgjør derfor ikke usaklig forskjellsbehandling.

Etter dette tas klagen ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

S l u t n i n g:

Klagen tas ikke til følge.

Tron Løkken Sundet

Marianne Hammer

Alf Amund Gulsvik

Jenny Sandvig

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