

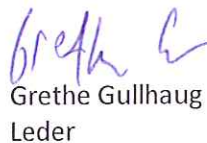
## Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv

Likelydende brev til:

- AS Vinmonopolet, Postboks 6953, St. Olavs plass, 0130 Oslo
- Helge Wiig Spirits AS v/adv Anders Aasland Kittelsen, Advokatfirmaet Schjødt AS  
Postboks 2444 Solli, 0201 Oslo

Vedlagt følger avgjørelse i sak 14/2011

13. mars 2012

  
Grethe Gullhaug  
Leder

AS VINMONOPOLET			
19 MAR 2012			
Saksnr.	14/00013		
U.O.S	Saksb.	Doknr.	15
			KAP

Saken gjelder klage fra Helge Wiig Spirits AS mfl. om rett til testlansering iht. innkjøpsforskriften § 5-2. Saken er en oppfølging av klagesak 5/2011 som gjelder spørsmålet om det er et vilkår for rett til testlansering at den som melder seg for dette er reell grossist. Klagen ble imidlertid ikke tatt til behandling da klage var innlevert for sent.

---

Den 8. mars 2012 ble det holdt møte i nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv.

Til stede: Advokat Grethe Gullhaug (leder), kommunaldirektør Nils Holm, siviløkonom Else Frislid og fylkesadvokat Odd Anders Nilsen.

**Sak 14/2011: Klage fra Helge Wiig Spirits AS vedrørende avslag på rett til testlansering, jf. innkjøpsforskriften § 5-2.**

Nærværende klagesak må ses i sammenheng med avgjørelse i sak 5/2011 som ble avsagt 8. juni 2011.

I sak 5/2011 slo nemnda fast at Vinmonopolet kan kreve at grossister som skal gis testlansering iht. innkjøpsforskriften § 5-2 er reelle grossister. I samme avgjørelse ble det slått fast at selskapene i klagegruppen i nærværende sak, med unntak av selskapet Helge Wiig Spirits AS, ikke var reelle grossister, og at disse selskapene derfor ikke hadde rett til testlansering.

Etter at avgjørelsen i sak 5/2011 forelå mottok Vinmonopolet den 12. juli 2011 en e-post fra Helge Wiig der han ber om testlansering for selskapene Wico Eiendom AS, Kleppelundsveien AS, Napungen AS, Karten AS, Lindås Hyttegrenn AS, Norwine AS, Randåsen AS, Skaulen AS og Strandgaten 15a Sandnes AS.

I e-posten ble det vist til at de nevnte selskapene *nå* var tilpasset nemndas avgjørelse ved at samtlige av selskapene har inngått distribusjonsavtale med VSD. Videre at Norwine AS og Skaulen AS hadde fått tilført allerede listeførte produkter, mens resten av selskapene hadde inngått skriftlige avtaler med produsenter.

Vinmonopolet avviste kravet i e-post av 20. juli 2011 og viste til at en ikke kunne ta hensyn til tiltak fra klagers side gjort etter at påmeldingsfristens utløp som var 31. mars 2011. I tillegg fastholdt Vinmonopolet at selskapene uansett ikke var reelle grossister på påmeldingstidspunktet.

I brev av 10. august 2011 ble det fremsatt nytt krav om at selskapene som er omtalt i e-posten av 12. juli 2011, i tillegg til selskapene HW Trademark Holding AS, Trendbo AS og Ygay Næring AS, måtte få rett til testlansering for 2012.

Som begrunnelse ble det fra Helge Wiig sin side vist til følgende tredelte begrunnelse:

- At selskapene har oppfylt kravet om påmeldingsfrist i og med at selskapene ba om testlansering i god tid før påmeldingsdatoen 31. mars 2011.
- At andre grossister har fått dokumentert at de var reelle grossister etter påmeldingsfristens utløp, og at selskapene i klagegruppen må ha samme rett.

- At det for selskapene Norwine AS, Wico Eiendom AS, Kleppelundsveien AS, HW Trademark Holding AS, Trendbo AS og Ygay Næring AS ikke er gjort andre endringer enn å formalisere avtaler med produsent som allerede forelå i muntlig form forut for påmeldingsfristens utløp.

I svarbrev fra Vinmonopolet av 22. august 2011 ble klagers anmodning om testlansering på nytt avslått. Det ble for det første vist til at de grossister som hadde fremlagt dokumentasjon som kunne vise at de var reelle grossister hadde gitt informasjon om egen situasjonen forut for 31. mars 2011. Under henvisning til nemndas avgjørelse i sak 5/2011 fastholdt Vinmonopolet videre at klagegruppens tilpasninger – det å formalisere distribusjonsavtaler og avtaler om representasjon – uansett ikke endret det som ble ansett som en konstruksjon med det formål å få flere testlanseringer

I brevet av 22. august 2011 ble klagegruppen gjort oppmerksom på at Vinmonopolets beslutning om å avslå rett til testlansering på nytt kunne bringes inn for nemnda, og at klagefristen i så fall var 3 uker regnet fra det tidspunkt vedkommende er blitt kjent med beslutningen eller burde ha skaffet seg kunnskap om denne.

Klage fra Helge Wiig Spirits AS m.fl. forelå 31. oktober 2011.

Som nemnda kommer tilbake til, er det et spørsmål i saken hvorvidt klagen er fremsatt rettidig.

**Klager anfører** prinsipalt at selskapene Accelerate Brands AS, Vinetum AS, Amka AS, Wine for You, Best Buys AS Premium Wines Norway AS, Bibendum AS, Strøm AS, Mulitbev AS, Eurowine AS, Best Cellers AS, Stenberg og Blom AS, Einar Engelstad AS, Bottleneck Holding, WineHouse og Focus Beverages ikke står i noen annen stilling enn selskapene i klagegruppen. Det vil si at dersom nemnda kommer til at selskapene i klagegruppen ikke kan anses å oppfylle vilkårene for rett til testlansering må tilsvarende gjelde for nevnte selskaper.

Klager anfører videre at avslaget på søknader fra Helge Wiig Spirits mfl. ikke er berettiget. I klagers e-post av 22. juli 2011, som det er redegjort for innledningsvis, er det listet opp hvilke tiltak hvert av selskapene i klagegruppen har foretatt etter at sak 5/2011 forelå. Disse tiltakene må være tilstrekkelige til å oppfylle kravet til reell grossist.

Her vises også til at andre selskaper / andre grossister har fått anledning til dokumentere at de oppfyller kravene i innkjøpsforskriften § 5-2 etter utløpet av påmeldingsfristen.

Mht. klagefrist og spørsmålet om denne er oversittet fra klagers side bestrides dette. Det var først da klager fikk svar på den henvendelse klager rettet til Vinmonopolet 31. mars 2011, om hvilke selskap som ville få rett til testlansering 2012, at klager hadde grunn til å vurdere om saken på nytt skulle bringes inn for nemnda. Slikt svar fra Vinmonopolets side forelå først 11. oktober 2011, og treukersfristen for å innlevere klage kan dermed først begynne å løpe denne dagen.

**Vinmonopolets** anfører prinsipalt at klagen må avvises fordi den ikke har vært fremsatt i tide. Her vises det til at klager selv har opplyst at Vinmonopolets brev av 22. august 2011, som er et gjentatt avslag på klagers anmodning om rett til testlansering i 2012, ble mottatt av klager den 24. august 2011. Av dette brevet fremgikk det at klagefristen var 3 uker fra mottakelse, mao. at klagefristen var 14. september 2011. Likevel var det først den 31. oktober 2011, dvs. 6 ½ uke etter klagefristens utløp, at Vinmonopolet mottok klage fra Helge Wiig Spirits AS mfl via deres advokat.

At klagen ikke er fremsatt for sent fordi klager først 11. oktober 2001 fikk oversendt listen med grossister som får testlansering i 2012, og derfor ikke før hadde grunnlag for klage før den tid, må nemnda se bort fra.

Selskapene i klagegruppen var ikke reelle grossister på søknadstidspunktet, og det er derfor betydning for retten til opptak i testutvalget hvilke tilpasninger selskapene måtte ha foretatt etter utløpet av klagefristen.

Klagers hovedargumentasjon er knyttet til at de må ha anledning til å gjøre slike endringer etter påmeldingsfristen og få testlanseringer i 2012. Vinmonopolet redegjorde i sitt avslagsbrev av 22. august 2011 for dette, også knyttet til spørsmålet om det var forskjellsbehandling at de andre grossisters dokumentasjon ble innsendt etter påmeldingsfristens utløp. Det er ikke grunnlag for å vente 9 ½ uke på å klage på dette.

De tre grunnlagene klagerne anfører er om klagerne kan ha overholdt påmeldingsfristen selv om de ikke var reelle grossister på påmeldingstidspunktet, om andre grossister har dokumentert at de er reelle grossister etter at påmeldingsfristen er utløpt og om noen av klagernes selskap var reelle selskaper ved fristens utløp.

Vinmonopolet har i avslagsbrevet av 22. august 2011 tatt opp, vurdert og begrunnet i forhold til alle tre grunnlagene klager påberoper seg. Klagefristen for klage løp ut 14. september, noe det ble gjort uttrykkelig oppmerksom på.

Dersom nemnda skulle ta saken opp til realitetsvurdering har Vinmonopolet følgende merknader til klagen:

Prinsipale anførsel - om nevnte grossister er reelle grossister

Klager regner opp 17 grossister som de mener ikke oppfyller kravene til reelle grossister, og som de mener ikke har rett til testlansering.

Når det gjelder Accelerate Brand AS, Vinetum Group AS og Vinetum AS eies dette av samme familie, dvs ektefeller og søsken.

Vinetum AS ble av Vinmonopolet vurdert til å være en reell grossist ut i fra den aktivitet denne har løpende mot Vinmonopolet med produkter i Vinmonopolets ulike utvalg, dvs før påmeldingsfristen 31. mars 2011.

Accelerate Brand AS ble etablert i 2002 og informerer om at selskapet i 2009 hadde en omsetning på ca 15 mill i eksportmarkedet. Accelerate Brand AS deltok med to tilbud på tilbudsforespørsler i februar 2010, og hadde pr. 23. juni 2011 deltatt med to tilbud på tilbudsforespørsler, dvs. inngitt tilbud som grossist før påmeldingsfristen.

Vinetum Group AS opplyses å være etablert for å utvikle volumvarer av vin. Selskapet har registrert patent på flere merkevarer på alkoholholdig drikk. Videre har selskapet før påmeldingsfristen 31.03.11 innmeldt flere produkt i Bestillingsutvalget.

Når det gjelder Amka AS og Wine 4 You anså Vinmonopolet Amka AS til å være en reell grossist ut fra den løpende aktiviteten og portefølje selskapene har hatt i Vinmonopolet over flere år.

Wine 4 You AS er dette et nystartet selskap som ennå ikke har en portefølje i Vinmonopolet. Selskapet har imidlertid redegjort for forretningsplanene, og har videre en distribusjonsavtale med Vectura AS fra før 31. mars. Vinmonopolet kan selvfølgelig ikke forskjellsbehandle et selskap fordi dette er en nyetablering og ennå ikke har hatt omsetning, jf høringsnotat til forskriftsendring av 3 november s. 17 tredje avsnitt. Dette skiller seg imidlertid fra konstruksjonen knyttet til Helge Wiig Spirits AS selskapene ved at sistnevnte selskaper har valgt en form som nemnda uttrykkelig sa innebar at de ikke var å anse som reelle grossister. Dette gikk ikke på at disse selskapene ennå ikke

hadde omsetning. Det er dermed ikke forskjellsbehandling å behandle disse to forskjellige forholdene ulikt.

Best Buys AS, Bibendum AS og Strøm AS har alle i lang tid hatt egne løpende portefølje i Vinmonopolet. Disse er reelle grossister med begrunnelse i den løpende aktiviteten samtlige selskaper har i Vinmonopolet.

Vinmonopolet ba om ytterligere dokumentasjon på Premium Wines AS. Premium Wines AS ble stiftet i 2001, og har gitt en plausibel forklaring på sin forretningsdrift og –idé som viser at dette ikke er en konstruksjon for omgåelse. Dette skiller seg også fra klagerne i Helge Wiig Spirits AS mfl som uttrykkelig valgte en helt annet tilnærming og konstruksjon som synliggjorde at det var omgåelse av regelverket, slik nemnda også påpeker i sak 5/2011.

Selskapene i Soleragruppen har vært representert i Vinmonopolets ulike utvalg over lang tid, og enkelte selskaper har vært representert med hundretalls produkter. Det er ikke tvil om at disse selskapene er reelle grossister, og at de var det på påmeldingstidspunktet.

Grossistene som regnes opp i klagen, og som klager prinsipalt anfører ikke kan tildeles plass i testutvalget, må anses å være reelle grossister.

Klagers prinsipale anførsel kan ikke føre frem.

#### Subsidiær anførsel – avslaget var uberettiget så lenge andre grossister fikk innpass

Klagende selskaper var organisert på en slik måte at det fremstår at disse kun er registrert med det formål å oppnå testlansering. Nemnda la i sin avgjørelse vekt på "det forhold at det i klagen åpent tilkjennegis at det fra klagegruppen legges opp til en ordning som går ut på at produkter som lanseres i testutvalget skal flyttes til selskapet Helge Wiig Spirits AS så snart de er lansert. For flertallet fremstår det som rimelig klart det arrangementet klagegruppen legger opp til er en omgåelse som reelt sett skal sikre Helge Wiig Spirits AS rett til testlanseringer i 2012 utover det ene produktet selskapet som sådan har rett til å melde opp".

De andre grossistene som klager viser til i sin klage er ikke sammenlignbare med den konstruksjonen klagegruppen hadde. Dette fremgår av avsnittet over der de øvrige grossister gjennomgås. Det er derfor ingen manglende likebehandling at disse behandles annerledes enn klagegruppen nettopp fordi det ikke er noe omgåelsesarrangement.

#### Øvrige anførsler

Vinmonopolet begrunnet avslaget overfor klagegruppen med at nemnda hadde slått fast at Vinmonopolet kan stille krav om at et selskap er en reell bransjeaktør for å få testlansering i testutvalget, og at nevnte selskaper på påmeldingstidspunktet ikke er reelle grossister med rett til lansering i testutvalget i 2012. At påmeldingstidsfristen må være gjeldende sier seg selv. Poenget med en frist er jo nettopp det at bare de som overholder fristen får inkluderes i lanseringen.

Klager anfører så at likebehandlingsprinsippet innebærer i tilfellet de øvrige grossistene ikke etterkommer kravene på søknadstidspunktet, at også klagegruppen skal få anledning til å dokumentere at de er reelle grossister.

Det er den enkeltes situasjon på søknadstidspunktet som er vurdert opp i mot kravet om at denne må være reell grossist og ikke en konstruksjon som legger opp til en omgåelse.. At klagegruppen gjør tilpasninger er med andre ord ikke sammenlignbart med at andre grossister etter klagefristen dokumenterer at de var reelle grossister på påmeldingstidspunktet.

Når det gjelder klagers siste anførsel om at selskapene Norwine AS, Wico Eiendom AS, Kleppelundsveien AS, HW Trademark Holding AS, Trendbo AS og Ygay Næring AS var reelle grossister ved fristens utløp vil Vinmonopolet bare slå fast at det ut fra saksfremstillingen til sak 5/2011 ikke var tvil om at også disse selskapene var del av "ordning som går ut på at produkter som lanseres i testutvalget skal flyttes til selskapet Helge Wiig Spirits AS så snart de er lansert" (sitat fra nemndas avgjørelse i sak 5/2011). Vinmonopolet ser ikke at dette er en faktumfeil i nevnte sak som skulle tilsi en endring i avgjørelsen. Nemnda sa uttrykkelig at for flertallet fremstår det som rimelig klart at det arrangementet klagegruppen legger opp til er en omgåelse som reelt sett skal sikre Helge Wiig Spirits AS rett til testlanseringer i 2012.

Nemnda har kommet til at klagen må avvises pga. for sent innlevert klage. Nemnda er mao. enig med Vinmonopolet i at klagegruppen hadde tilstrekkelig informasjon til å inngi klage i saken innen klagefristen på tre uker fra 22. august 2011. At det i tillegg var relevant for klager å få avklart hvilke andre selskap som eventuelt ble nektet rett til testlansering er nemnda forståelse for, men dette var opplysninger som ikke var nødvendige for å ta stilling til om det skulle inngis klage.

#### Slutning:

Klagen avvises.



Nils Holm



Grethe Gullhaug



Else Frislid



Odd Anders Nilsen