

**Sammendrag:** Saken gjaldt klage over Vinmonopolets beslutning om ikke å kjøpe inn et testprodukt til basisutvalget. Klageren påpekte at måleperioden for testproduktet hadde vært kortere enn for konkurrentene i basisutvalget. Med henvisning til klagenemndas sak 2/2015 anførte klageren at forskjellen i måleperiode var i strid med likebehandlingsprinsippet. Klagenemnda fant at klagen måtte avvises fordi klagefristen var oversittet. Klagerens anførsel om at klagefristen ikke kunne løpe før klageren ble kjent med utfallet i sak 2/2015, førte ikke frem.

### **Sak 8/2015 Klage fra Arctic Wine Imports AS på avgjørelse om ikke å overføre et testprodukt til basisutvalget**

Den 31. mars 2016 ble det holdt møte i Nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. Deltakere var lagdommer Eyvin Sivertsen (leder), advokat Inger Eriksen, seniorrådgiver Odd Anders Nilsen og journalist Ingvild Tennfjord.

Produktet Marques Gran Lobo Negro Tempranillo Shiraz ble lansert i testutvalget 9. januar 2015 av grossisten Select Wine & Food AS. Den 7. august 2015 overtok Arctic Wine Imports AS som grossist for produktet.

Produktet var plassert i produktgruppen "Rødvin BiB < 3 liter, segment 1". Styringstallet for gruppen var sju. Ved utløpet av måleperioden 30. juni 2015 ble produktet rangert som nummer åtte med et salg på 11 342 liter. Produktet på sjuende plass i gruppen solgte 11 606 liter i løpet av måleperioden. Rangeringen ble på vanlig måte foretatt ut fra salgsvolumet i Vinmonopolets butikker i kategori 6 og 7.

Siden Marques Gran Lobo Negro Tempranillo Shiraz ble rangert utenfor styringstallet, ga Vinmonopolet ved brev 24. juli 2015 beskjed til den daværende grossisten, Select Wine & Food AS, om at produktet ikke fikk plass i basisutvalget og ville bli overført til bestillingsutvalget.

Den nye grossisten, Arctic Wine Imports AS, klaget på avgjørelsen i e-post til Vinmonopolet 6. november 2015. Vinmonopolet oversendte klagen og sin saksfremstilling til nemnda ved brev 25. november 2015. Klageren fikk i oversendelsesbrevet en frist på tre uker for merknader til saksfremstillingen. Klagenemnda fikk oversendt klagerens merknader 18. desember 2015.

#### **Klagerens hovedanførsler:**

Klagerens produkt, Marques Gran Lobo Negro Tempranillo Shiraz, manglet bare 264 liter i salg for å bli rangert innenfor styringstallet og tatt opp i basisutvalget. Marginen var altså svært liten.

Produktet ble lansert i testutvalget 9. januar 2015. For konkurrentene i basisutvalget omfattet salgsmålingen perioden fra 2. januar 2015. Det betyr at måleperioden for klagerens produkt

ble én uke kortere enn for konkurrentene. Hvis salget av klagerens produkt hadde blitt målt fra 2. januar, ville salgstallet etter all sannsynlighet ha blitt opp til 450 liter høyere.

Klagenemndas sak 2/2015 gjaldt et testprodukt som ble lansert 7. november 2014 og manglet 537 liter i salg for å bli listeført i basisutvalget. Klageren fikk medhold i at måleperioden skulle ha vært den samme som for konkurrentene.

Marques Gran Lobo Negro Tempranillo Shiraz er i en helt identisk situasjon. Klageren ber derfor om at produktet relanseres.

Klagen kan ikke avvises som for sent fremsatt. At klagefristen ikke er overholdt, skyldes at klageren har hatt tiltro til at Vinmonopolet behandler sine grossister likt. Det var først da en annen grossist informerte klageren om nemndas avgjørelse i sak 2/2015, at klageren ble kjent med at det forelå forskjellsbehandling, slik at det var grunnlag for å klage. Klagefristen kan ikke løpe før klageren fikk denne kunnskapen.

Vi finner det også merkelig at Vinmonopolet velger å endre sin praksis etter å ha mottatt klagen.

**Vinmonopolets hovedanførsler:**

Vinmonopolet anfører at klagen må avvises fordi den er fremsatt for sent. Klageren ble underrettet om måleresultatet og produktrangeringen ved Vinmonopolets brev 24. juli 2015. Klagen ble først fremmet ved e-post 6. november 2015.

Måleperioden for Marques Gran Lobo Negro Tempranillo Shiraz var seks salgsdager kortere enn for produktene som allerede var i basisutvalget. Vinmonopolets beregninger viser at klagerens produkt kunne ha blitt tatt opp i basisutvalget hvis alle produktene hadde hatt nøyaktig like mange salgsdager med i målingen.

Måleperioden for produkter i testutvalget har siden 2006 vært introduksjonsmåneden pluss fem måneder. Inntil klagenemndas avgjørelse i sak 2/2015 la Vinmonopolet til grunn at denne ordningen var i samsvar med likebehandlingsprinsippet og regelverket for øvrig. At klagerens produkt ble strøket, var i samsvar med praksis.

Som følge av at klagenemnda i sak 2/2015 kom til at forskjellene i måleperioder var i strid med likebehandlingsprinsippet, har Vinmonopolet innrettet måleperiodene slik at alle produkter måles ut fra nøyaktig like mange salgsdager. Løsningen som er innført, vil gjelde inntil innkjøpsreglementet er endelig endret. Løsningen ble innført med virkning fra rangeringsrapporten for oktober 2015, som ble publisert i november 2015. Informasjon om endring av måleperiodene ble publisert i Leverandørportalen 6. november 2015.

Siden klagen er fremsatt etter utløpet av klagefristen, må den avvises.

**Klagenemnda** er kommet til at klagen må avvises fordi klagefristen er oversittet.

**1.** Det følger av nemndsforskriften § 4 at fristen for å klage på en avgjørelse som Vinmonopolet har truffet, er tre uker "regnet fra det tidspunkt vedkommende er blitt kjent

med beslutningen eller burde ha skaffet seg kunnskap om denne". Fristen på tre uker løper altså fra det tidspunktet da grossisten ble kjent med Vinmonopolets avgjørelse, og ikke fra tidspunktet da grossisten fikk kunnskap om muligheten til å vinne frem med en klage over avgjørelsen.

Klageren fikk beskjed om utfallet av produktrangeringen ved Vinmonopolets brev 24. juli 2015. Det betyr at klagefristen utløp rundt midten av august 2015, kort tid etter at klageren hadde overtatt som grossist for produktet. Klagen ble innsendt 6. november 2015, nesten tre måneder etter at klagefristen var utløpt.

Utgangspunktet er derfor at klagen skal avvises. Spørsmålet er om det er grunnlag for å gjøre unntak fra dette i vår sak, slik at klagen tas til behandling til tross for fristoversittelsen.

**2.** Nemndsforordningen oppstiller ingen unntak fra klagefristen på tre uker. Klagenemnda legger imidlertid til grunn at det er mulig å dispensere fra klagefristen etter forvaltningslovens bestemmelser. Denne loven gjelder for "forvaltningsorganer" (organer for stat eller kommune), jf. forvaltningsloven § 1. Ettersom nemndas klagebehandling har preg av offentlig myndighetsutøvelse, er det naturlig å supplere nemndsforordningens klageregler med forvaltningslovens bestemmelser. Det vises til Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOMB-2005-8, der det ble konkludert med at klagenemnda er et "forvaltningsorgan" som må følge offentlighetsloven. Utgangspunktet må være det samme for forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

I forvaltningsloven § 31 er det fastsatt at en forsinket klage kan tas til behandling hvis parten "ikke kan lastes" for å ha oversett fristen (§ 31 første ledd bokstav a), eller hvis det "av særlige grunner er rimelig" at klagen blir behandlet (§ 31 første ledd bokstav b). Som eksempler på det første kan nevnes at klageren var bortreist eller syk da avgjørelsen ble mottatt. Et eksempel på det andre er at klagen reiser generelle spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, slik at det er viktig at klagen blir prøvd, eller at saken har særlig stor betydning for klageren. I vurderingen av om klagen skal tas til behandling, skal det etter § 31 andre ledd legges vekt på om en endring av avgjørelsen kan være til skade eller ulempe for andre. Det vises til fremstillingen i Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave 2011, side 535-37.

Det er anført at klageren ikke var kjent med at forskjellen i lengden på måleperiodene for testprodukter og basisprodukter utgjorde usaklig forskjellsbehandling før en annen grossist gjorde klageren oppmerksom på nemndas avgjørelse i sak 2/2015, som ble avsagt 22. oktober 2015. Før dette manglet klageren kunnskap om at det var mulig å vinne frem med en klage. Klageren har med andre ord vært i villfarelse om forståelsen av reglene på området, nærmere bestemt om rekkevidden av prinsippet om likebehandling.

Det følger av rettspraksis at terskelen for å akseptere rettsvillfarelse som unnskyldningsgrunn, ligger høyt. I Høyesteretts dom i Retstidende 2008 side 1665, som gjaldt spørsmålet om et krav var foreldet etter foreldelseslovens bestemmelser, formulerte førstvoterende det slik at det må foreligge "helt spesielle forhold" for at uvisshet "som utelukkende skyldes en uavklart rettstilstand, [skal] godtas som unnskyldningsgrunn" for fristoversittelse (avsnitt 41).

Førstvoterende understreket at den som er kjent med de faktiske forholdene i saken, som oftest må forventes å gjøre undersøkelser eller søke råd for å avklare om det – tross usikkerhet om endelig utfall – kan finnes rettslig grunnlag for å fremme et krav (avsnitt 30 og 42). Krav må fremmes "ut fra egen vurdering av tilgjengelige rettskilder, selv om det ikke foreligger endelig avklaring" på forhånd.

Dommen illustrerer at profesjonelle aktører ikke kan vente på en rettslig avklaring om regelverket på eget område, men selv må ta skritt for å sikre en avklaring hvis det er en rimelig mulighet for å vinne frem.

Høyesteretts dom gjaldt en annen bestemmelse enn vår sak, nemlig bestemmelsen om tilleggsfrist i foreldelsesloven § 10. Spørsmålet i saken var når kravshaveren "burde skaffet seg" kunnskap om kravet. Selv om vurderingstemaet etter forvaltningsloven § 31 ikke er helt sammenfallende, tilsier dommen og de generelle hensynene den hviler på, at det heller ikke i vår sammenheng kan være kurant å oppnå fristforlengelse på grunn av rettsvillfarelse.

**3.** Til den konkrete saken bemerkes at den forskjellsbehandlingen som nemnda slo ned på i sak 2/2015, fulgte direkte og utvetydig av Vinmonopolets regelverk. Selve forskjellsbehandlingen må derfor forutsettes å ha vært kjent for klageren. Det er tale om sentrale bestemmelser som de profesjonelle aktørene på området må sette seg inn i.

Før nemndas avgjørelse i sak 2/2015 var det ikke avklart om forskjellsbehandlingen var forenlig med det overordnede likebehandlingsprinsippet i innkjøpsforskriften § 1-1, jf. nemndsforskriften § 1. Det er opplyst at klageren valgte å slå seg til ro med at Vinmonopolets praksis var i samsvar med dette prinsippet, noe som i og for seg er forståelig.

På bakgrunn av de hensynene som det er redegjort for ovenfor, og at klagefristen er kraftig oversittet, finner nemnda likevel at klageren i dette tilfellet må bære risikoen for egen rettsoppfatning, slik at det ikke gjøres unntak fra klagefristen etter forvaltningsloven § 31. Nemnda har i denne vurderingen også lagt vekt på at den rettslige problemstillingen i saken er drøftet av nemnda i en tidligere avgjørelse. I sak 13/2012, som er publisert på Vinmonopolets hjemmesider, gikk nemnda langt i å antyde at forskjellen i måleperiode kunne være i strid med likebehandlingsprinsippet. Det heter i avgjørelsen at forskjellen utgjør "en mulig systemsvakhet som i en annen konkret strykningssak vil kunne gi et motsatt resultat". Vinmonopolet ble derfor – med henvisning til likebehandlingsprinsippet – oppfordret til å vurdere nærmere om regelverket burde endres.

Nemndas avgjørelse fra 2012 får betydning på to måter. For det første viser avgjørelsen at det var fullt mulig for grossister å identifisere den rettslige problemstillingen knyttet til likebehandlingsprinsippet lenge før klagen i vår sak ble fremmet høsten 2015. For det andre fulgte det av avgjørelsen at det var en rimelig mulighet for å vinne frem med en klage over forskjellsbehandlingen. Avgjørelsen ga derfor grossistene en oppfordring til å prøve spørsmålet for nemnda, slik klageren i sak 2/2015 gjorde.

Dette tilsier samlet sett at klagerens rettsvillfarelse ikke kan anses som unnskyldelig i lovens forstand.

Nemnda tilføyer at avgjørelsen i sak 2/2015 gjaldt et prinsipielt spørsmål som vil kunne ha betydning for et stort antall saker. Det knytter seg betenkeligheter til at en slik avgjørelse skal føre til gjenåpning av saker som i utgangspunktet er endelig avgjort ved at klagefristen er utløpt. En endring i favør av klageren kan få betydning for tredjeparter – andre grossister og produsenter – som har innrettet seg på at Vinmonopolets avgjørelse er endelig. En liberal praktisering av fristbestemmelsene kan dessuten få presedensvirkninger for senere saker.

Nemndas konklusjon blir at det ikke gjøres unntak fra klagefristen i dette tilfellet, jf. forvaltningsloven § 31.

Etter dette avvises klagen.

Avgjørelsen er enstemmig.

**Slutning:**

Klagen avvises.

Eyvin Sivertsen

Inger Eriksen

Odd Anders Nilsen

Ingvild Tennfjord