

Sammendrag: Saken gjaldt klage over avgjørelse om å nekte registrering av flerforpakning. Klager gjorde gjeldende at nektelsen var i strid med EØS-retten, med forskrift om obligatoriske volumstørrelser for visse alkoholholdige produkter og at det forelå usaklig forskjellsbehandling. Klagen førte ikke frem. Nemnda bemerket at forskriften måtte forstås slik at den gjaldt retten til å selge flere ferdigpakninger av samme produkt eller produktvariant. Det hørte under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn å avgjøre hvilke flerforpakninger med ulike produkter eller produktvarianter som skulle tillates solgt. Nektelsen av å tillate salg av klagers flerforpakning var derfor ikke i strid med forskriften. Nemnda kom videre til at det ikke forelå usaklig forskjellsbehandling. Eksempelet på at Vinmonopolet hadde tillatt salg av flerforpakninger med ulike produkter eller produktvarianter, var et tilfelle med feilregistrering. Det var ikke brudd på likebehandlingskravet at feilregistreringen ble rettet og videre salg av flerforpakningen ble nektet, noe som hadde blitt gjort i det tilfellet som var omtalt i saken.

Sak nr. 1/2023, Inr. KVIN-2024-2
Klage fra Einar Engelstad AS
over avgjørelse om å nekte registrering av flerforpakning

Den 31. mai 2024 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.

Einar A. Engelstad AS (Engelstad) tok våren 2023 opp spørsmål om å kunne registrere en flerforpakning med portvin fra Kopke i forbindelse med markeringen av at Engelstad feiret 100 år som agent/importør. Selskapet hadde i hele denne perioden solgt produkter fra produsenten Kopke. Engelstad ønsket å registrere en flerforpakning «Kopke 100 Years in Norway» med fire flasker portvin på 37,5 cl hver med ulike årganger, det vil si fire produktvarianter med samme alkoholstyrke med et samlet volum på 1,5 liter.

I tilbakemelding fra Vinmonopolet i e-post 15. mai 2023 redegjøres det for adgangen til å kunne registrere flerforpakninger. Det uttales her:

«Når det gjelder multipakk/flerforpakninger er kravene blant annet:

- **må være samme varegruppe (eks sloe-gin kan ikke være med i en flerforpakning av gin)**

- skal fremstå som en forpakning, slik at kunde skjønner dette er én salgsenhet
- all obligatorisk informasjon skal være merket på både salgsforpakning og enkeltflasker
- totalt volum for hele forpakning skal fremkomme, og skal ikke overstige én liter
- gjennomsnittlig alkoholprosent må fremkomme på salgsenhet.

Det er ingen krav til at flaskene skal være synlige. Ved registrering skal volumet som skal legges inn er for hele salgsenheten, alkohol (gjennomsnitt), VolumID skal være flerforpakninger, enheter (antall), emballasjetype; hvilken type selve flaskene har, ikke «esken».

Engelstad anførte at flerforpakningen kunne registreres. I e-post 1. juni 2023 uttales det:

«Det ser ikke ut til at vi kan bli enige om dette. Dette er konklusjonen vår:

1. Innkjøpsbetingelsene er opplagt i strid med forskriften og EØS-reglene. Volumbegrensningene må følge forskriften.

2. Dere har allerede åpnet for salg av blandede flerforpakninger. Men dere har laget egne kriterier i strid med EØS.

Så til selve produktet. Det hverken finnes eller vil finnes tilsvarende produkter som produsenten har lagt inn i flerforpakningen. Vi kan altså ikke selge mer av noe. Vi stiller heller ikke som krav at dere må kjøpe noe mer utover denne salgsenheten og mener at tolkningen av "mersalg" er en feiltolkning.»

Vinmonopolet fastholdt at det ikke var grunnlag for å tillate registrering av produktet. I e-post 20. juni 2023 uttaler Vinmonopolet:

«Vi presiserer at det er sikret markedsadgang til deres produkter, men at våre innkjøpsbetingelser tilsier at det ikke er fritt frem for å lansere kombinasjoner med flerforpakninger av disse produktene. Grossistavtalen forplikter både oss og dere til å forholde oss til «Generelle innkjøpsbetingelser for AS Vinmonopolet». Utgangspunktet her er at alle produkter utgjør et selvstendig og uavhengig kjøp (ref. pkt 2.1). Man skal altså ikke måtte kjøpe vare A for å få kjøpe vare B og vice versa. Vinmonopolet har etter drifts- og forretningsmessig skjønn gitt unntak for mindre flerforpakninger med samlet volum inntil én liter, noe som også kommer frem i dialog rundt flerforpakning dere ønsket å lansere i BU november 2015.

Av produktregistreringen fremkommer etiketter med fire unike GTIN-koder som vi igjen vil presisere er fullt mulig å melde opp til lansering individuelt, og

dermed sikret markedsadgang uten å stride med gjeldende innkjøpsbetingelser.»

På denne bakgrunn ble flerforpakningen avvist fra lansering i produktutvalget.

Engelstad har 21. juni 2023 klaget over beslutningen, og saken ble oversendt til nemnda sammen med Vinmonopolets merknader 12. juli 2023.

Klagerens hovedanførsler:

Vinmonopolets nektelse av lansering av flerforpakningen «Kopke 100 Years in Norway» utgjør ulovlig forskjellsbehandling og strider mot EØS-avtalen. Forskrift om obligatoriske volumstørrelser for visse alkoholholdige produkter § 3 har sin bakgrunn i direktiv 2007/45/EF og bestemmer at ferdigpakninger som tilbys for salg i de volumgrenser som fremgår av tabell 1 til forskriften, ikke kan nektes, forbys eller begrenses markedsadgang på grunn av volumstørrelsen. Det kan ikke praktiseres en mengdebegrensning på 1 liter når dette ikke følger av volumgrensene i tabell 1.

En ferdigpakning utgjør et selvstendig produkt. Det er adgang til å inkludere enkeltpakninger som ikke er beregnet for salg innenfor volumintervallet for produktkategorien. Produktene i ferdigpakningen er ikke meldt inn som salgsenheter.

Formålet med ferdigpakninger er at man kan selge flere enheter samlet, men i form av ett produkt eller én enhet. Prisen fastsettes for den samlede mengden. Det er teoretisk, men ikke praktisk, mulig å bryte ferdigpakningen for å kjøpe kun én gjenstand fra denne, fordi produktene inne i ferdigpakningen ikke er registrert som selvstendige enheter.

Det er ingen begrensninger i hvordan en ferdigpakning kan være sammensatt utover at den må følge reglene om obligatoriske volumstørrelser. I dette tilfellet åpner regelverket for salg av enheter inntil 1,5 liter, jf. forskrift om volumstørrelser § 3 og tabell I om hetvin. Nektelsen av å registrere ferdigpakning på 1,5 liter er i strid med forskriften § 3 andre ledd. Vinmonopolet har tillatt registrering i sammenlignbare tilfeller, og det foreligger derfor usaklig forskjellsbehandling.

Vinmonopolets hovedanførsler:

Forskrift om volumstørrelser gir ikke Vinmonopolet plikt til å føre flerforpakninger. En ferdigpakning er ifølge forskriften én enhet slik den tilbys for salg til forbrukerne, som oftest i form av en flaske. Forskriften presiserer om det er enkeltpakninger i en multipakning eller multipakningen samlet sett som må oppfylle de obligatoriske volumstørrelsene i tabellen.

Forskriftens formål er å ivareta forbrukervern ved å sikre sammenlignbare størrelser for alle salgsenheter. Forskriften angir hvilke enhetsvolumer et produkt kan ha og

indirekte hvilke enhetsvolumer produktet ikke kan ha. Produsenter eller grossister kan ikke med hjemmel i forskriften påtvinge forbrukerne et koblingskjøp av flere varer i form av en flerforpakning. I hvilken grad det skal åpnes for salg av flerforpakninger, beror på Vinmonopolets skjønn.

Etter de generelle innkjøpsbetingelser for AS Vinmonopolet pkt. 2.1 andre ledd er hvert produkt eller hver produktvariant «et selvstendig og uavhengig innkjøp». Grossisten kan ikke stille som vilkår at innkjøp av et produkt skal kobles til innkjøp av andre produkter eller produktvarianter. Bestemmelsen skal motvirke at en kunde som er interessert i én av flaskene i en flerforpakning, må kjøpe hele pakningen for å få den ønskede varen. Bestemmelsen sikrer også at salgsmålingene måler den faktiske etterspørselen av de enkelte produkter.

Vinmonopolet har i noen tilfeller tillatt flerforpakninger med totalt volum inntil 1 liter begrunnet med at dette utgjør volum opptil en helflaske. Dette er også en mye brukt pakningsløsning for små flasker med brennevin internasjonalt. Vinmonopolet aksepterer konsekvent ikke flerforpakninger med samlet volum utover 1 liter.

Beslutningen om å ikke tillate koblingskjøp hører inn under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn som ikke kan prøves av nemnda. Det er ikke grunnlag for å sette til side denne vurderingen ut fra forbudet mot usaklig forskjellsbehandling.

Vinmonopolet hadde i juli 2023 til sammen 71 flerforpakninger i salg. En av disse flerforpakningene – 5083006 Les Grès Chardonnay (6x25cl) – har et volum på mer enn 1 liter. Begrunnelsen for å tillate dette produktet var at artikkelen konkurrerte om listeføring med bag-in-box-produkter hvor standardvolum er inntil 3 liter. Etter Vinmonopolets vurdering var det ikke grunnlag for å tillate salg av denne flerforpakningen, og det vil stride mot til innkjøpsbetingelsene pkt. 2.1 å selge dette produktet, som derfor må fjernes fra utvalget. Det samme gjelder registrering av produktet 10523108 Boon Geuze Discovery box; grossisten har fått avslag på å relansere produktet og å lansere tilsvarende produkter. Vinmonopolet avviser konsekvent påmeldinger av flerforpakninger utover 1 liter samlet volum. Det er ikke usaklig forskjellsbehandling når det har skjedd feilregistreringer som det ryddes opp i.

Klagenemndas vurdering

Etter forskrift 16. januar 1996 nr. 24 om nemnd for prøving av AS Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv. kan nemnda oppheve en beslutning om prisfastsettelse, om innkjøp av et produkt eller om stansing av videre innkjøp som ikke er i samsvar med forskrift 30. november 1995 nr. 938 om AS Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet mv. (innkjøpsforskriften).

Klagen gjelder Vinmonopolets avslag på krav om registrering av flerforpakningen «Kopke 100 Years in Norway» bestående av fire flasker portvin. Forpakningen vil

ikke bli kjøpt inn og solgt i Vinmonopolets butikker, og er en beslutning om å nekte innkjøp som kan prøves av nemnda.

Det første spørsmålet er om Vinmonopolets beslutning er ugyldig som stridende mot volumforskriften § 3 jf. § 4.

Regler om volumstørrelser er inntatt i forskrift 18. september 2008 nr. 1079 om obligatoriske volumstørrelser for visse alkoholholdige produkter (volumforskriften). Forskriften er gitt med hjemmel i lov 26. januar 2007 nr. 4 om målenheter, måling og normaltid § 16 og gjennomfører direktiv 2007/45/EF, som er inntatt i EØS-avtalen vedlegg II kap. IX nr. 27c, jf. også Ot.prp. nr. 81 (2005–2006) side 94.

Formålet med reguleringen er å sikre at forbrukerne får klare opplysninger om volum, blant annet for å forstå og kunne sammenligne pris per måleenhet. Selv om utgangspunktet er at produsentene fritt kan velge volum, gjelder det særlige hensyn for omsetning av vin og alkoholsterke drikker, jf. direktivets fortale punkt 5 og 9. Direktivets vedlegg har utfyllende bestemmelser om volumstørrelser for alkoholprodukter, og disse er gjennomført i volumforskriften § 3.

Etter volumforskriften § 3 kan produkter nevnt i bestemmelsens tabell 1 og som er ferdigpakket innenfor intervallene i tabellen, bare selges eller tilbys for salg i de obligatoriske volumstørrelsene som fremgår av den. For sterkvin gjelder det et obligatorisk intervall mellom 100 ml–1 500 ml, med volumstørrelsene 100–200–375–500–750–1000–1500 ml.

Etter § 3 andre ledd kan Vinmonopolet ikke nekte salg av den enkelte «ferdigpakningen» hvis den oppfyller volumkravene. Med ferdigpakning menes etter forskriften § 2 kombinasjon av «en vare» og den individuelle emballasje som ikke kan endres uten at forpakningen enten blir åpnet eller gjennomgår en synlig forandring. Den enkelte ferdigpakningen er gjerne en flaske eller kartong som inneholder produktet. Vinmonopolet kan derfor ikke nekte lansering av de enkelte flaskene som er tatt inn i flerforpakningen. Nektelsen gjelder imidlertid ikke de enkelte flaskene, men adgangen til å lansere flerforpakningen bestående av fire flasker med fire ulike varianter av portvin.

Engelstad har vist til at Vinmonopolet ikke har rett til å nekte salg av flerforpakningen når de enkelte produktene har volum i samsvar med § 3 og det samlede volumet på flerforpakningen er innenfor intervallet for produktgruppen.

Regler om flerforpakninger o.l. er inntatt i § 4. Forskriften § 4 første setning presiserer at reglene om volumstørrelse også gjelder når to eller flere enkeltpakninger inngår i en multipakning. Dersom en ferdigpakning består av to eller flere enkeltpakninger som ikke er beregnet for salg enkeltvis, gjelder de obligatoriske volumstørrelsene for hele ferdigpakningen, jf. § 4 andre punktum.

Bestemmelsen i § 3 andre ledd er ut fra sammenhengen mellom § 3 og § 4 begrenset til å gjelde markedsadgang for ferdigpakninger av en vare med forskriftsmessig volum. Ferdigpakninger som selges eller tilbys for salg i de obligatoriske størrelsene angitt i tabell 1, kan etter forskriften § 3 andre ledd ikke nektes, forbys eller begrenses markedsadgang grunnet ferdigpakningens volumstørrelse.

En flerforpakning som består av flere ferdigpakninger, er i seg selv ikke en ferdigpakning, selv om de enkelte produktene i flerforpakningen er ferdigpakninger med rett til markedsadgang etter forskriften § 3 andre ledd. Når flere ferdigpakninger inngår i en flerforpakning, er det spørsmål om adgang til å regulere koblingskjøp, jf. nemndas merknader nedenfor. Forskriften § 3 andre ledd og direktivet gir ikke klar veiledning for tolkningen.

Når § 3 andre ledd ses i sammenheng med definisjonen i § 2, må det etter nemndas vurdering legges til grunn at bestemmelsen gjelder retten til å selge flere ferdigpakninger av «en vare», det vil si samme produkt eller produktvariant, i en flerforpakning.

Dersom det er tale om ulike produkter eller produktvarianter, taler alkoholpolitiske hensyn for at det er adgang til å oppstille vilkår for å kunne lansere slike flerforpakninger. Det vil da høre under Vinmonopolets forretningsmessige skjønn å avgjøre hvilke flerforpakninger med ulike produkter eller produktvarianter som skal tillates solgt.

Engelstad har søkt om registrering av en flerforpakning «Kopke 100 Years in Norway», bestående av fire flasker, det vil si ferdigpakninger, hver på 37,5 ml. Det samlede volumet ligger innenfor den øvre grensen for volumintervallet for sterkvin, og den enkelte enheten har den obligatoriske størrelsen. Dersom flerforpakningen hadde bestått av fire flasker på 37,5 ml med samme produktvariant, ville flerforpakningen vært omfattet av utgangspunktet om markedsadgang etter forskriften § 3 andre ledd.

Ferdigpakningene har imidlertid portvin med ulik lagringstid og inneholder derfor ulike produktvarianter. Produktene er ikke meldt inn som egne salgsheter. En kunde som ønsker ett av produktene i forpakningen, må derfor kjøpe flerforpakningen. Selv om det samlede volumet på flerforpakningen og volumet på de enkelte forpakningene er forskriftsmessig, har Engelstad etter § 3 andre ledd ikke et ubetinget krav på å få selge en slik flerforpakning.

Nektelsen av å lansere flerforpakningen er i dette tilfellet ikke i strid med volumforskriften § 3 andre ledd.

Det neste spørsmålet er om nektelsen er i strid med innkjøpsforskriften og innkjøpsbetingelsene.

Vinmonopolets innkjøpsbetingelser punkt 2.1 andre ledd lyder:

«Hvert produkt eller produktvariant utgjør et selvstendig og uavhengig innkjøp. Grossisten kan ikke stille som vilkår at innkjøp av et produkt skal kobles til innkjøp av andre produkter eller produktvarianter.»

Det er det enkelte produkt som skal kjøpes inn. Det er ikke adgang til å stille som vilkår for innkjøp av et produkt, at det også må kjøpes inn andre produkter eller produktvarianter (koblingskjøp). Vinmonopolet har derfor etter innkjøpsbetingelsene som utgangspunkt adgang til å nekte innkjøp av flerforpakninger med flere varianter av ett produkt.

Selv om innkjøpsbetingelsene er til hinder for at det stilles vilkår om innkjøp av flere produktvarianter, utelukker det ikke at Vinmonopolet etter en skjønnsmessig vurdering aksepterer dette. Det vil bero på et forretningsmessig skjønn som nemnda ikke kan prøve, jf. nemndsforskriften § 3 andre ledd. Skjønnsutøvelsen må imidlertid ligge innenfor de rammer som trekkes opp av innkjøpsforskriften og innkjøpsbetingelsene. I tillegg kan nemnda prøve om det er lagt vekt på utenforliggende hensyn, om det foreligger usaklig forskjellsbehandling og om skjønnsutøvelsen er åpenbart urimelig.

I e-post 15. mai 2023 fra Vinmonopolet til Engelstad redegjøres det for de krav Vinmonopolet stiller for å kunne akseptere flerforpakninger. Disse kravene er blant annet at det skal være samme varegruppe, og det totale volumet skal ikke overstige én liter.

Engelstads flerforpakning oppfyller de krav Vinmonopolet stiller til forpakningen, bortsett fra begrensningen til én liter. Spørsmålet er om en slik begrensning er saklig begrunnet.

Som Engelstad har påpekt, har en begrensning til 1 liter ikke grunnlag i volumforskriften. Nemnda har foran kommet til at bestemmelsen om rett til salg for obligatoriske volumstørrelser bare gjelder for det som i forskriftens forstand er ferdigpakninger med samme produkt eller produktvariant, noe som ikke omfatter den tilbudte flerforpakningen. Det er derfor ikke i strid med forskriften å oppstille en begrensning på volumstørrelse for flerforpakninger. Spørsmålet er om en slik begrensning bygger på saklige hensyn.

Etter innkjøpsforskriften § 1-1 skal innkjøp og salg av alkoholholdig drikk blant annet tilpasses etterspørselen og sikre likebehandling. Volumgrensen på 1 liter for flerforpakninger er begrunnet i hensynet til å unngå mersalg, og dermed begrense muligheten for mersalg ved at kunder må kjøpe flere produkter for å få tilgang til ett

av produktene, og sikre at salgsmålingen måler den reelle etterspørselen etter produktene. Dette er saklige hensyn innenfor rammen av innkjøpsforskriften.

Engelstad har dokumentert at Vinmonopolet har akseptert flerforpakninger med totalvolum på mer enn 1 liter. Spørsmålet er om dette utgjør usaklig forskjellsbehandling. I KVIN-2023-4 uttaler nemnda følgende om forbudet mot usaklig forskjellsbehandling:

«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.»

Det er vist til to eksempler på at Vinmonopolet har akseptert flerforpakninger med volum på 1,5 liter:

- Artikkel nr. 5083006 Les Grès Chardonnay (6x25cl)
- Artikkel nr. 10523108 Boon Geuze Discovery box (4x 37,5 cl)

Mens Les Grès Chardonnay inneholder fire forpakninger av samme produkt, har Boon Geuze Discovery box fire ulike varianter av et produkt. Den relevante sammenligningen i dette tilfellet er derfor med Boon Geuze Discovery Box.

Vinmonopolet har opplyst at Boon Geuze Discovery Box var en feilregistrering som er avvirket, og relansering av artikkelen har blitt avvist.

Det er ikke brudd på likebehandlingskravet at det skjer feilregistreringer når disse blir fulgt opp som i dette tilfellet med sikte på å rette feilen. Praktiseringen av begrensningen av volum er da innenfor rammen av innkjøpsforskriften og de krav som stilles til likebehandling.

På denne bakgrunn tas klagen ikke til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

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.