

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 30. júní 2022

Mál nr. E-3343/2021:

Dista ehf.

(Jónas Friðrik Jónsson lögmaður)

gegn

Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins

(Rakel Jensdóttir lögmaður)

Dómur

- 1 Mál þetta, sem tekið var til dóms 2. júní 2022, höfðaði Dista ehf., [...], með stefnu birtri 18. júní 2021, á hendur Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins (ÁTVR), [...], til ógildingar á tveimur ákvörðunum stefnda og greiðslu málskostnaðar.
- 2 Stefnandi krefst þess að ákvörðun stefnda, sem tilkynnt var þann 15. janúar 2021, um að fella vörutegundina Faxe Witbier 500 ml dós 5,2% (vörunúmer 23560) úr vöruúrvali ÁTVR og hætta innkaupum hennar verði ógilt. Stefnandi krefst þess einnig að ákvörðun stefnda, sem tilkynnt var þann 6. maí 2021, um að fella vörutegundina Faxe IPA 500 ml dós 5,7% (vörunúmer 24191) úr vöruúrvali ÁTVR og hætta innkaupum hennar verði ógilt. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt mati dómsins.
- 3 Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Málsatvik

- 4 Málavextir eru þeir að þann 15. janúar 2021 barst stefnanda ákvörðun stefnda þess efnis að vörutegundin Faxe Witbier 500 ml dós með 5,2% áfengisinnihaldi, vörunúmer 23560, (Faxe Witbier) væri felld úr vöruúrvali stefnda og innkaupum hætt. Fram kom að vörutegundin hefði lokið lágmarks sölutíma í kjarnaflokki án þess að ná tilskildum söluárangri og var í því efni vísað til framlegðarskrár.
- 5 Með tölvubréfi, dags. 26. janúar 2021, óskaði stefnandi eftir rökstuðningi fyrir þeirri ákvörðun að fella Faxe Witbier úr vöruúrvali stefnda og hætta innkaupum. Jafnframt var óskað eftir öllum gögnum málsins og einnig upplýsingum um bjórtegundir í kjarnaflokki sem féllu í vöruvalsdeild B-3 og vörudeild B3-30 og dreifingu þeirra í

verslanir stefnda. Faxe Witbier fellur í vöruvalsdeild B3 (Annar bjór) og vörudeild B3-30 (Hveitibjór). Með tölvubréfi, dags 12. mars 2021, ítrekaði stefnandi beiðni um rökstuðning, gögn málsins og upplýsingar.

- 6 Þann 19. mars 2021 barst rökstuðningur frá stefnda. Þar kom fram að stefndi skyldi mánaðarlega taka svokallaða færsluákvörðun, þ.e. „ákvörðun um skipan vörutegunda í söluflokka, og birta í framlegðarskrá“, sem gæti m.a. falið í sér ákvörðun um að fella vöru úr söluflokki. Þannig skyldu 50 framlegðarhæstu vörutegundirnar í vöruvalsdeild B3 halda sæti sínu í söluflokknum kjarna við hverja færsluákvörðun en aðrar falla úr flokknum. Þar sem 53 vörutegundir í vöruvalsdeildinni hefðu verið með hærri framlegð en Faxe Witbier á undanfarandi 12 mánaða tímabili, þá hefði varan verið felld úr söluflokknum.
- 7 Í kjölfar ítrekunar stefnanda þann 26. mars 2021, þá barst þann 30. mars 2021 svar við upplýsingabeiðni hans. Í svarinu kom fram að stefndi ætti ekki tiltæk yfirlit yfir bjórtegundir í kjarnaflokki sem féllu í vöruvalsdeild B-3 og vörudeild B3-30 og dreifingu þeirra í verslanir stefnda og því væri ekki hægt að afhenda upplýsingarnar. Þó taldi stefndi að útbúa mætti slík yfirlit með úrvinnslu gagna á birgjavef stefnda og setti fram ábendingar um það.
- 8 Þann 6. maí 2021 barst stefnanda ákvörðun stefnda þess efnis að vörutegundin Faxe IPA 500 ml dós með 5,7% áfengisinnihaldi, vörunúmer 24191 (Faxe IPA), væri felld úr vöruúrvali stefnda og innkaupum hætt. Fram kom, að vörutegundin hefði lokið lágmarks sölutíma í kjarnaflokki án þess að ná tilskildum söluárangri og var í því efni vísað til framlegðarskrár. Faxe IPA fellur í vöruvalsdeild B3 (Annar bjór) og vörudeild B3-10 (Öl).
- 9 Stefnandi telur að ákvarðanir stefnda fari gegn lögum og kveðst því tilneyddur til að höfða mál þetta.

Helstu málsástæður stefnanda

- 10 Stefnandi vísar til þess að stefndi hafi einkaleyfi til smásölu áfengis á Íslandi samkvæmt lögum nr. 86/2011 um verslun með áfengi og tóbak. Af þeim sökum verði áfengi, s.s. Faxe Witbier og Faxe IPA, ekki selt í smásölu á Íslandi nema það sé gert í verslunum stefnda. Einkaleyfi stefnda veiti honum yfirburðastöðu í samskiptum við birgja og reglur um aðgang að verslunum hans feli í sér úthlutun takmarkaðra gæða. Af þeim sökum hvíli ríkar skyldur á stefnda til að gæta þess að ákvarðanir hans séu í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti.

- 11 Vegna þessa mæli lög fyrir um þau sjónarmið sem ráða skuli vöruvali í verslunum stefnda. Þannig beri stefnda að gæta jafnræðis við vöruval og ákvörðun um sölu og dreifingu áfengis, sbr. 1. mgr. 11 gr. laga nr. 86/2011. Þá skuli ráðherra setja nánari reglur um vöruval, innkaup og dreifingu stefnda á áfengi, sem miði að því að tryggja vöruúrval, m.a. með hliðsjón af eftirspurn kaupenda, jafnframt því að tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í vínbúðum, sbr. 5. mgr. 11. gr. sömu laga.
- 12 Stefnandi vísar til þess að í 15. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 um vöruval, innkaup og dreifingu ÁTVR á áfengi sé stefnda falið að ákveða árangursviðmið söluflokka og birta á vefsvæði sínu. Samkvæmt 18. gr. sé kjarnasöluflokkur aðalsöluflokkur stefnda og ætlaður vörum sem njóti mikillar og stöðugar eftirspurnar. Í 23. gr. komi fram að stefndi ákveði grunnvöruúrval vínbúða samkvæmt eftirspurn og væntingum viðskiptavina. Vínbúðum stefnda sé skipt í stærðarflokka og grunnvöruúrval hvers stærðarflokks vínbúða skiptist í ákveðnum hlutföllum í vöruvalsdeildir eftir megineinkennum vöru og vörudeildir eftir ítarlegri einkennum vöru.
- 13 Í 24. gr. reglugerðarinnar segi að framlegð samkvæmt framlegðarskrá, sem stefndi birtir á vefsvæði sínu fyrir undangengna 12 mánuði, skuli ráða forgangi vöru til dreifingar. Með framlegð sé átt við mismun innkaups- og söluverðs vöru að frádregnum virðisaukaskatti, sbr. 4. gr.
- 14 Í innanhússreglum stefnda um árangursviðmið söluflokka nr. 2/2017 sé skilgreining á svokallaðri færsluákvörðun, en það sé ákvörðun um skipan vöru í söluflokka, sem geti falið í sér að vara falli úr söluflokki eða færist á milli þeirra. Ljóst sé samkvæmt 10. gr. reglnanna að stefndi miði við að í kjarnaflökki séu 50 vörutegundir sem falli í vöruvalsdeild B3 (Annar bjór).
- 15 Með ákvörðun stefnda, sem tilkynnt hafi verið 15. janúar 2021, hafi varan Faxe Witbier verið felld úr vöruúrvali stefnda og innkaupum hætt með svokallaðri færsluákvörðun, þar sem horft hafi verið til framlegðar á tímabilinu 1. janúar 2020 til 31. desember 2020. Ef horft hefði verið til eftirspurnar, sem stefnandi telur vera lögmætt viðmið, þá hafi meiri eftirspurn verið eftir Faxe Witbier en fjórum öðrum bjórtegundum, sem þó hafi áfram verið seldar í kjarnaflökki eftir „færsluákvörðun“ stefnda. Þannig hafi eftirspurn eftir Faxe Witbier verið 3.583 lítrar á tímabilinu en eftirspurn eftir hinum fjórum bjórtegundunum á bilinu 2.293–2.760 lítrar (án

- bjórtegunda á fyrsta ári). Stefnandi telur að lög hafi þannig ekki staðið til þess að fella vöruna úr kjarnaflokki.
- 16 Með ákvörðun stefnda, sem tilkynnt hafi verið 6. maí 2021, hafi varan Faxe IPA verið felld úr vöruúrvali stefnda og innkaupum hennar hætt með svokallaðri færsluákvörðun, þar sem horft var til framlegðar á tímabilinu 1. maí 2020 til 30. apríl 2021. Ef horft hefði verið til eftirspurnar, sem stefnandi telur vera lögmætt viðmið, þá hafi meiri eftirspurn verið eftir Faxe IPA en níu öðrum bjórtegundum, sem þó hafi áfram verið seldar í kjarnaflokki eftir „færsluákvörðun“ stefnda. Þannig hafi eftirspurn eftir Faxe IPA verið 4.715 lítrar á tímabilinu en eftirspurn eftir hinum níu bjórtegundunum á bilinu 2.287–4.658 lítrar (án bjórtegunda á fyrsta ári). Stefnandi telur að lög hafi þannig ekki staðið til þess að fella vöruna úr kjarnaflokki.
 - 17 Stefnandi byggir á því að ákvörðun stefnda um að fella Faxe Witbier og Faxe IPA (vörunar) úr vöruúrvali stefnda og hætta innkaupum þeirra á grundvelli árangursviðmiðs byggðu á framlegð fari gegn lögmætisreglu íslensks réttar. Stefnandi telur það leiða af lagaáskilnaðarreglu 75. gr. stjórnarskrárinnar að skýrlega þurfi að mæla fyrir um það í lögum hvaða takmarkanir eigi að setja atvinnufrelsi og hvernig það skuli gert. Lög nr. 86/2011 hafi ekki að geyma ákvæði um að vöruval stefnda skuli byggjast á framlegð vöru. Af því leiði að umþrættar ákvarðanir stefnda hafi verið í andstöðu við 75. gr. stjórnarskrárinnar.
 - 18 Að mati stefnanda hafi ákvarðanir stefnda leitt til þess að vörunar hafi í raun verið útilokaðar frá smásölu á Íslandi vegna einkaleyfis stefnda. Ákvarðanir stefnda hafi verið íþyngjandi og falið í sér takmörkun á stjórnarskrárvörðu atvinnufrelsi stefnanda, án þess að byggjast á skýrri og ótvíræðri lagaheimild.
 - 19 Stefnandi byggir á því að í lögmætisreglu íslensks réttar (og lagaáskilnaðarreglu 75. gr. stjórnarskrárinnar) felist að stjórnvaldsákvarðanir og reglugerðir verði að eiga sér stöð í lögum og megi ekki vera í andstöðu við lög. Þá leiði af lögmætisreglunni að stjórnvöld verði að afmarka matskenndar reglur í samræmi við ákvæði laga og geti ekki breytt um viðmið eða aukið við skyldur sem felist í lagaákvæði með setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Þá hafi stefnda borið að fara eftir stjórnarskrá og lögum í starfsemi sinni og við ákvarðanir sínar, hvað sem líði ákvæði í reglugerð.
 - 20 Stefnandi vísar til þess að í 11. gr. laga nr. 86/2011 sé mælt fyrir um að við vöruval stefnda eigi að gæta jafnræðis og tryggja skuli vöruval með hliðsjón af eftirspurn kaupenda, en að auki skuli tryggja framleiðendum og birgjum möguleika á því að

koma vöru í sölu í áfengisverslunum. Stefnandi byggir á því að ákvæði 11. gr. laga nr. 86/2011 mæli samkvæmt þessu fyrir um að horfa eigi til eftirspurnar við val á vöru í verslanir stefnda. Þá telur stefnandi að eftirspurn eftir vöru, þ.e. sölumagn hennar, endurspegli best viðhorf og væntingar neytenda til vöru. Þá sé viðhorf neytenda til vöru best fallið til að tryggja jafnræði og aðgang birgja að verslunum stefnda auk góðrar og hlutlausrar þjónustu við neytendur.

- 21 Það viðhorf að eftirspurn neytenda endurspegli best væntingar þeirra birtist einnig að mati stefnanda í ákvæðum reglugerðar nr. 1106/2015. Þá birtist sömu sjónarmið um grunnþýðingu eftirspurnar í umfjöllun um vöruvalskerfi stefnda á heimasíðu hans. Þar segi meðal annars að tilgangur vöruvalskerfisins sé að gera ramma um innkaup og dreifingu á vörum, sem taki mið af eftirspurn viðskiptavina annars vegar og ástæðu þess að vörur séu til sölu hins vegar. Í töflu í kafla um söluflokka segi meðal annars að þjónusta við viðskiptavinum miðist við eftirsóttustu vörur og almennt sé dreifing í samræmi við eftirspurn. Þá sé í umfjöllun um reynsluflokk og kjarnaflökk sagt að vörur færist á milli flokka með tilliti til eftirspurnar.
- 22 Stefnandi bendir einnig á að í sams konar einkasölufyrirkomulagi í Noregi og Svíþjóð ráði eftirspurn flokkun vöru í kjarnaflökk (Basisudvalget í Noregi og Fast sortiment í Svíþjóð).
- 23 Þá byggir stefnandi á því að hvergi sé í lögum nr. 86/2011 eða lögskýringargögnum vikið að því að framlegð ráði vöruvali. Þar sé horft til eftirspurnar, sem miðist við sölumagn, en framlegð miðist aftur á móti við fjárhagslegan afrakstur.
- 24 Þannig telur stefnandi að árangursviðmið um framlegð hafi ekki lagastoð, enda geti framkvæmdavaldið ekki sett efnisreglu með reglugerð. Það eigi enn frekar við þegar um sé að ræða löggjöf sem varðar takmörkun á atvinnufrelsi og úthlutun takmarkaðra gæða, svo sem aðgengi að sölu í vínbúðum stefnda. Þá sé framlegðarviðmiðið augljóslega í ósamræmi við önnur efnisákvæði um vöruval í reglugerð nr. 1106/2015, sem leggi áherslu á eftirspurn.
- 25 Þessu til viðbótar telur stefnandi að árangursviðmið byggt á framlegð gangi beinlínis gegn hagsmunum neytenda, með því að hampa dýrari vöru og auðvelda slíkri vöru að vera í kjarnaflökki. Stefnandi telur að stefndi þrýsti að neytendum dýrari vörum, sem minni eftirspurn sé eftir, og veiti slíkum vörum samkeppnisforskot og aukna dreifingu. Slíkt sé ekki í þágu neytenda og feli ekki í sér góða og hlutlausa þjónustu, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2011.

- 26 Stefnandi mótmælir þeim sjónarmiðum sem stefndi hefur fært fram til stuðnings því að hann geti litið til framlegðar sem árangursviðmiðs. Í svari því sem stefndi hafi samið, er unnið hafi verið að breytingum á vöruvalsreglugerð nr. 1106/2015 í fjármálaráðuneytinu sumarið 2020, hafi efnislega verið viðurkennt að árangursviðmið byggt á framlegð hampi dýrari vörum, gagnstætt eftirspurnarviðmiði. Stefndi hafi hins vegar haldið því fram að það ynni gegn skaðlegri neyslu áfengis, tryggði vörur af meiri gæðum, hamlaði gegn flæði ódýrs áfengis og auðveldaði íslenskum handverksframleiðendum að koma vörum inn í verslanir stefnda. Allar þessar fullyrðingar séu að mati stefnanda ósannaðar og þeim sé mótmælt sem slíkum.
- 27 Stefnandi byggir á því að framangreind málsvörn stefnda standist ekki lögætisregluna og aðrar kröfur laga. Þannig sé hvorki í 11. gr. laga nr. 86/2011 né í lögskýringargögnum að finna tilvísun til þess að vöruvalsreglur eigi sérstaklega að hampa dýrari vörum, draga úr framboði ódýrari vara eða auðvelda íslenskum handverksframleiðendum markaðssetningu. Jafnframt sé þessi yfirlýsing stefnda í ósamræmi við sjónarmið um að samþykkja lágsta verðboð í 9. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 1106/2015.
- 28 Þó að stefnda beri að gæta þess að vörur sem hann selur séu ekki gallaðar og uppfylli einnig kröfur matvælaöggjafar nr. 93/1995, þá séu hvorki í lögum nr. 86/2011 né reglugerð nr. 1106/2015 sérstakar hlutlægar reglur um gæðamat við val vöru til sölu í reynsluflokki eða kjarnaflokki. Framangreint sjónarmið stefnda um að framlegðarviðmið sé sett til að tryggja gæði sé því bæði ósannað og skorti að auki lagastoð. Ekki sé heldur um málefnalegt sjónarmið að ræða, þar sem stefndi hafi ekki haft það fyrir reglu að velja vörur í kjarnaflokk eða reynsluflokk á grundvelli sérstakra, hlutlægra reglna um gæðaprófun. Hins vegar tíðkist í Noregi og Svíþjóð að velja vörur til sölu á grundvelli gagnsærra ákvæða um gæðaprófun.
- 29 Þessu til viðbótar telur stefnandi ósannað að dýrari vörur séu ávallt betri en ódýrari vörur. Þá geti herra verð á vöru orsakast af öðrum ástæðum en gæðum, svo sem að heildsali hafi keypt vöru á háu verði, beiti hærri álagningu eða af hærri áfengisstyrk vöru. Þá telur stefnandi að sjónarmið um betra aðgengi fyrir markaðssetningu íslenskra handverksframleiðenda sé opið og óljóst, auk þess sem það eigi sér ekki stoð í skráðum reglum um stefnda. Þá stangist framangreint sjónarmið ekki einungis

- á við jafnræðisreglu heldur einnig 16. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, og sé því ólöglegt.
- 30 Stefnandi byggir einnig á því að unnið sé gegn skaðlegri neyslu áfengis með einkaleyfi stefnda, takmörkun á sölustöðum og afgreiðslutíma og verðtöku ríkissjóðs í formi áfengisgjalda og fastrar álagningar stefnda samkvæmt lögum. Framlegðarviðmið varði færslu einstakra vörutegunda á milli söluflokka og breyti engu um áfengisneyslu, enda breytist ekki fjöldi þeirra vara sem í boði séu. Ef eitthvað sé þá stuðli framlegðarviðmiðið frekar að dreifingu á vöru með hærri áfengisstyrk innan vöruvalsdeildar.
- 31 Þá byggir stefnandi á því að árangursviðmið byggt á framlegð sé dulin leið stjórnenda stefnda til þess að gera starfsemi stefnda hagnaðardrífna í stað þess að leggja áherslu á þjónustu í samræmi við væntingar neytenda og jafnræði í aðgengi birgja. Með þessu sé brotið gegn bæði lögætis- og réttmætisreglu íslensks réttar.
- 32 Stefnandi byggir á því að við töku beggja ákvarðana stefnda hafi hann ekki virt andmælareglu stjórnsýsluréttarins. Að mati stefnanda felist í andmælarétti að aðili máls eigi rétt til þess að setja fram sjónarmið sín áður en stjórnvald komist að niðurstöðu. Þá takmarkist andmælaréttur ekki við atvik máls heldur veiti einnig rétt til að tjá sig um lagasjónarmið og upplýsingar um matskennd atriði.
- 33 Stefnandi byggir á því að stefndi hafi brotið gegn andmælareglu stjórnsýsluréttar með því að upplýsa hann ekki um að fyrirhugað væri að fella vörunar úr vöruúrvali sínu og gefa honum kost á að setja fram sjónarmið áður en ákvarðanir voru teknar. Að mati stefnanda hafi verið sérstaklega rík ástæða fyrir stefnda til að leita eftir sjónarmiðum stefnanda, enda hafi honum verið kunnugt um þá afstöðu stefnanda að samkvæmt lögum ætti eftirspurn en ekki framlegð að ráða árangursviðmiði söluflokka.
- 34 Stefnandi byggir á því að valdbær aðili hjá stefnda hafi ekki tekið hinar umþrættu ákvarðanir og því hafi verið um valdpurrð að ræða. Að mati stefnanda hvíli á forstjóra stefnda að taka þær ákvarðanir sem varði starfsemina. Þótt svokallað innra valdframsal kunni að vera heimilt í einhverjum mæli innan stofnunar, þá telur stefnandi að um slíkt framsal gildi lágmarkskröfur samkvæmt meginreglum stjórnsýsluréttar.
- 35 Stefnandi byggir á því að það sé lágmarkskrafa að starfsmaður sem vald sé framselt til hafi menntun og reynslu til að geta tekið ákvörðun á forsvaranlegum grunni.

Jafnframt þurfi að skrá valdframsal til að uppfylla kröfur um réttaröryggi og vandaða stjórnarsýsluhætti. Samkvæmt tilkynningum stefnda hafi nafngreindur starfsmaður ákveðið að fella vörurnar Faxe Witbier og Faxe IPA úr vöruúrvali stefnda og hætta innkaupum þeirra. Til viðbótar því að ekki liggi fyrir skráð valdframsal, þá telur stefnandi að viðkomandi starfsmaður hafi ekki haft þá lagaþekkingu sem þurfti, í ljósi eðlis þeirra ákvarðana sem um ræddi og þeirra lagalegu sjónarmiða sem á reyndi. Þannig hafi verið um valdþurrð að ræða.

- 36 Stefnandi byggir einnig á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar með því að umræddur starfsmaður hafi tekið hinar umþrættu ákvarðanir, þar sem viðkomandi hafi ekki haft fullnægjandi menntun, þekkingu og reynslu til þess að geta metið hvort mál væri að fullu rannsakað og tekið forsvaranlegar ákvarðanir í framhaldinu.
- 37 Stefnandi byggir á því að með umþrættum ákvörðunum stefnda hafi stefndi einnig brotið gegn jafnræðisreglu og réttmætisreglu íslensks réttar. Stefndi hafi með ákvörðunum sínum raskað jafnræði á milli birgja, sem bjóði fram sams konar vörur, og gert vörum keppinauta stefnanda hærra undir höfði en leiddi af lögmæltu sjónarmiði um eftirspurn neytenda. Um hafi verið að ræða fjórar tegundir með minni eftirspurn en Faxe Witbier og níu tegundir með minni eftirspurn en Faxe IPA. Þessu til viðbótar hafi stefndi með þessu viðmiði búið til ólögmætan aðstöðumun í þágu annarra og dýrari vara.
- 38 Þá telur stefnandi að þar sem aðgengi að verslunum stefnda feli í sér takmörkuð gæði, þá hafi stefndi með framangreindu árangursviðmiði um framlegð úthlutað gæðum með ógagnsæjum hætti, þvert á báðar þessar grundvallarreglur stjórnarsýsluréttarins.
- 39 Stefnandi byggir einnig á því að með því að leggja ekki fram upplýsingar um dreifingu vara í vöruvalsdeild B3 (og vörudeild B3-30) í verslanir stefnanda, þá hafi stefndi ekki ástundað gagnsæja og vandaða stjórnarsýsluhætti. Að mati stefnanda sé ógagnsæ framkvæmd stefnda að þessu leyti til þess fallin að gera honum og öðrum birgjum erfiðara um vik að gæta réttinda sinna.
- 40 Þá telur stefnandi að stefndi hafi brotið gegn sérstakri málshraðareglu 21. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 vegna ákvörðunar um Faxe Witbier, en rökstuðningur hafi borist rúmum sjö vikum eftir að um hann hafi verið beðið.

Helstu málsástæður stefnda

- 41 Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og telur að framangreindar ákvarðanir hafi í einu og öllu verið í samræmi við lög og ákvæði stjórnarskrárinnar. Á málsmeðferð og niðurstöðu stefnda séu engir form- eða efnisgallar, sem geti leitt til þess að ákvarðanirnar verði felldar úr gildi.
- 42 Stefndi mótmælir því að ákvarðanir hans hafi ekki átt sér stoð í lögum og að brotið hafi verið gegn lögmatísreglu íslensks réttar, auk lagaáskilnaðarreglu 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi, þar sem lög nr. 86/2011 hafi ekki heimilað stefnda að byggja árangursviðmið vara í vínbúðum sínum á framlegð viðkomandi vörutegunda. Árangursviðmiðin sé að finna í reglum stefnda um árangursviðmið söluflokka nr. 2/2017.
- 43 Óumdeilt sé að stefndi hafi einkaleyfi til smásölu á áfengi hér á landi samkvæmt 10. gr. áfengislaga nr. 75/1998 og verði stefnandi að semja við stefnda um viðskipti með vörur vilji hann koma þeim á smásölumarkað. Sú tilhögun að einungis þær 50 vörutegundir, sem eru með hæstu framlegðina í vöruvalsdeild B3, haldi sæti sínu í kjarnaflokki við hverja færsluákvörðun feli í sér skerðingu á atvinnufrelsi gagnvart framleiðendum og birgjum áfengis sem komi vörum sínum ekki að hverju sinni, í ljósi einkaleyfis stefnda til smásölu á áfengi.
- 44 Eins og fram komi í stefnu sé meðal annars af þeirri ástæðu, sbr. lagaáskilnaðarreglu 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, mælt fyrir um það í lögum hvernig staðið skuli að vöruvali hjá stefnda og hvaða sjónarmið skuli þar ráða för, sbr. 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011. Á grundvelli þeirrar greinar hafi ráðherra sett reglugerð um vöruval, innkaup og dreifingu ÁTVR á áfengi nr. 1106/2015. Reglur stefnda um árangursviðmið söluflokka nr. 2/2017 séu síðan settar með stoð í 1. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar.
- 45 Það árangursviðmið sem um sé deilt í málinu sé kynnt til sögunnar í 2. mgr. 3. gr. reglnanna, en þar segi að í þeim tilvikum þar sem takmarkaður fjöldi vara geti haldið sæti sínu í söluflokki, eða geti færst á milli söluflokka við færsluákvörðun, skuli þær vörur hafa forgang í sætin sem hafi hæstu framlegðina á undanfarandi tólf mánuðum. Það eigi við í tilviki bjórtegundanna sem hafi verið andlag þeirra ákvarðana sem deilt sé um í málinu.
- 46 Stefndi segist ótvírætt líta svo á að það að nota framlegð sem árangursviðmið sé best til þess fallið að uppfylla þau markmið sem birtist í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, þ.e. að tryggja úrval í vöruframboði og tryggja framleiðendum og birgjum áfengis

möguleika á að koma vörum í sölu í áfengisverslunum. Stefndi telur rangt að líta svo á að þar sem framlegð sé ekki nefnd í ákvæðinu, sem sjónarmið sem líta skuli til, sé óheimilt að byggja á því, eins og stefnandi haldi fram. Í ákvæðinu segi að reglur á grundvelli ákvæðisins skuli miða að því að tryggja vöruúrval, meðal annars með hliðsjón af eftirspurn kaupenda. Það að notað sé orðalagið „m.a.“ gefi til kynna að eftirspurn kaupenda sé ekki eina sjónarmiðið sem til greina komi að horfa til. Það gefi augaleið að ákvæðið hefði verið orðað öðruvísi ef einungis ætti að horfa til eftirspurnar kaupenda við val á vörum í vínbúðir stefnda.

- 47 Með því að miða við framlegð vöru, þ.e. mismun innkaups- og söluverðs að frádregnum virðisaukaskatti, telur stefndi að þeim markmiðum sé náð að hafa hliðsjón af eftirspurn kaupenda, en líka að tryggja tiltekin gæði varanna. Aukin gæði hækki vöruverð og þar með framlegð vörunnar. Eftirspurn viðskiptavina stýri því hvaða vörur haldist í vöruvalinu. Telur stefndi að framlegð sé ákjósanlegur mælikvarði í þessu samhengi þar sem hann taki fleiri þætti inn í matið en ef einungis væri miðað við söluárangur hvernar og einnar vöru. Þar fyrir utan lítur stefndi svo á að framlegð sem árangursviðmið fari oftast saman við eftirspurn kaupenda að miklu leyti.
- 48 Stefndi telur að ef eingöngu ætti að fara eftir söluárangri, þ.e. fjölda seldra eininga í hverjum flokki, væri viðbúið að ódýrara áfengi myndi ryðja ýmsu öðru út. Þannig gætu til dæmis þeir sem framleiða innlent áfengi í litlum mæli, og með meiri tilkostnaði en stórir erlendir aðilar, ekki átt möguleika á því að koma sinni vöru í sölu. Sama myndi gilda um svokölluð eðalvín. Stefndi mótmælir því að ákvarðanir hans, sem um er deilt, séu andstæðar samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Styðji reglur EES-réttar á engan hátt kröfur stefnanda. Er því mótmælt að sjónarmið sem lýst hafi verið í dæmaskyni um betra aðgengi fyrir markaðssetningu íslenskra handverksframleiðenda stangist á við jafnræðisreglu eða 16. gr. EES-samningsins. Leiði þetta á engan hátt til þess að ógilda megi ákvarðanir stefnda.
- 49 Stefndi telur að fyrirkomulag það sem stefnandi byggir á myndi einnig stríða gegn áfengisstefnu stjórnvalda, sem leggi fyrst og fremst áherslu á takmarkað aðgengi og ákveðna verðstýringu, í því augnamiði að sporna gegn aukningu á áfengisneyslu og þar með gegn því afleidda tjóni sem af henni hlýst. Minnt skuli á að samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 86/2011 skuli stefndi starfa með samfélagslega ábyrgð að leiðarljósi og vinna gegn skaðlegri neyslu áfengis. Á grundvelli ákvæðisins þurfi stefndi

- að leitast við að finna ákveðið jafnvægi við framboð áfengis í verslunum sínum, þ.e. á milli eftirspurnar og fjölbreytts vöruúrvals.
- 50 Frá upphafi hafi vöruvalsreglunum verið ætlað að tryggja að vandaðar vörur í háum gæðaflokki ættu greiðan aðgang að markaðinum. Þessi stefna hafi stuðlað að góðu jafnvægi milli dýrari vöru í háum gæðaflokki og ódýrari vöru. Einnig hafi það auðveldað íslenskum handverksframleiðendum að koma vöru sinni í verslanir stefnda. Víða um heim grípi stjórnvöld til sértækra aðgerða til að hindra flæði ódýrs áfengis inn á markaði, en rannsóknir sýni að slíkar vörur stuðli að aukinni áfengisneyslu, sérstaklega í viðkvæmum hópum. Birgjar stefnda hafi sýnt mikinn metnað í að þróa vöruframboð sitt til að tryggja nægt framboð af vönduðum og fjölbreyttum vörum.
- 51 Sú tilhögun að láta framlegð ráða því hvort vara njóti brautargengis í sölu í vínbúðum stefnda sé bæði gagnsæ og sanngjörn að mati stefnda. Heildarframlegð vöru sé vitaskuld margfeldi af framlegð hvernar einstakrar sölueiningar og heildarfjölda seldra eininga. Þannig þurfi ódýrari vara augljóslega að ná meiri heildarsölu en dýrari vara. Dýrari varan eigi samt sem áður möguleika þar sem framlegð hvernar einingar sé hærri en hvernar einingar af hinni ódýrari vöru. Þetta geti þýtt það að dýrari vara, sem minni eftirspurn sé eftir, geti í stöku tilfellum ýtt hinni ódýrari út úr fyrir fram takmörkuðu vöruframboði í vínbúðum stefnda.
- 52 Stefndi byggir á því að þetta fyrirkomulag hafi gilt um áráraðir og hafi verið í góðri sátt við birgja, stjórnvöld, löggjafann og Eftirlitsstofnun EFTA, ESA, sem hafi tekið út vöruvalskerfi stefnda og ekki talið ástæðu til að gera athugasemdir við það. Stefndi mótmælir því einnig sem ósönnuðu og röngu að í öðrum áfengiseinkasölum á Norðurlöndum sé eingöngu horft til söluárangurs við val á áfengi til sölu í vínbúðunum. Framkvæmdin annars staðar á Norðurlöndum hafi auk þess enga þýðingu að lögum í íslenskum rétti.
- 53 Stefndi hafnar því alfarið að með því að miða við framlegð sé með einhverjum hætti verið að breyta um viðmið eða auka við skyldur sem felist í lögum nr. 86/2011. Það sé alkunna að reglugerðir kveði nánar á um útfærslu einstakra atriða en lög. Reglur, auglýsingar og önnur stjórnvaldsfyrirmæli kveði svo enn frekar á um útfærslur en reglugerðir. Í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011 eftirláti löggjafinn ráðherra að setja reglur um vöruval o.fl., sem hafi að markmiði að tryggja vöruúrval, „m.a.“ með hliðsjón af eftirspurn kaupenda. Það gefi augaleið að þar sem sjónarmið sem horfa

- skuli til séu ekki talin upp með tæmandi hætti í lagaákvæðinu þurfi að útfæra þau nánar í reglugerð.
- 54 Stefndi telur samkvæmt framansögðu að framlegð sem árangursviðmið rúmist innan orðalags 5. mgr. 11. gr. laganna. Með sömu rökum og fjallað hafi verið um að framan telur stefndi jafnframt að reglur nr. 2/2017 séu bæði í samræmi við reglugerð nr. 1106/2015 og gangi ekki í berhögg við ákvæði hennar. Í samræmi við þá niðurstöðu telur stefndi algjörlega hafið yfir vafa að lagaáskilnaðarregla 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar sé uppfyllt. Er því mótmælt að ákvarðanir stefnda hafi verið andstæðar 75. gr. stjórnarskrárinnar.
- 55 Stefndi telur að ekki verði deilt um að ákveðin skerðing á atvinnufrelsi kunni að felast í þeirri umgjörð sem löggjafinn hafi sett um smásölu á áfengi hér á landi. Að fella umræddar bjórtegundir úr vöruúrvali feli ef til vill fljótt á litið í sér vissa skerðingu á atvinnufrelsi. Á það skuli hins vegar bent að einungis sé um tvær vörutegundir að ræða, en stefnandi sé umsvifamikill innflytjandi áfengra drykkja. Ákvarðanir stefnda merki ekki að stefnanda sé bannað að flytja viðkomandi vörutegundir til landsins. Ákvarðanir stefnda merki heldur ekki að vörurnar séu felldar úr vöruúrvali til frambúðar. Í þessu ljósi meðal annars sé í reynd ekki um að ræða skerðingu á atvinnufrelsi, ekki síst þegar horft sé til löggjafarinnar sem gildi um innflutning og sölu með áfengi og hafi gert um langan aldur. Lagaáskilnaðarregla hafi því verið fyllilega uppfyllt.
- 56 Stefndi telur samkvæmt framansögðu að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að reglur þær sem stefndi fari eftir við val á áfengi til sölu í vínbúðum stefnda skorti lagastoð. Þá sé heldur ekkert í málatilbúnaði stefnanda sem gefi tilefni til að ætla að málsmeðferð stefnda hafi verið áfátt með einhverjum hætti. Það sé hins vegar annað mál ef stefnandi telur að regluverkið ætti að vera öðruvísi. Það sé vitaskuld ekki næg ástæða til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar að stefnandi sé þeirrar skoðunar.
- 57 Varðandi þá málsástæðu stefnanda að stefndi hafi ekki veitt honum andmælarétt og þannig brotið gegn reglum stjórnsluréttar, þá bendir stefndi á að samkvæmt 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, og óskráðri meginreglu stjórnsluréttar, skuli aðili máls eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

- 58 Stefndi byggir á því að færsluákvæðanir sem hafi verið teknar hafi byggst á reglum stefnda um árangursviðmið söluflokka nr. 2/2017. Í 10. og 11. gr. reglnanna, sbr. 2. mgr. 3. gr. sömu reglna, sé að finna þau skilyrði sem þurfi að vera uppfyllt til að vara haldist í kjarnaflokki. Færsluákvæðanir byggist eingöngu á tölulegum upplýsingum um sölu og framlegð einstakra áfengistegunda. Í byrjun hvers mánaðar birti stefndi framlegðarskrá á birgjavef sínum, sem byggist á sölu undanfarinna 12 mánaða. Birgjar geti því fylgst grannt með framlegð sinna vara frá mánuði til mánaðar. Ákvæðanir um brottfellingu séu svo teknar samkvæmt framlegðarskrám fyrir janúar, maí og september. Það eigi því ekki að koma birgi á óvart ef vara hans fellur úr viðkomandi flokki, þar sem hann hafi getað fylgst með því á framlegðarskrám mánaðarlega. Sé beinlínis á því byggt í stefnu að sjónarmið stefnanda hafi verið kunn. Ekki sé rökstutt hvaða sjónarmið stefnanda önnur hefðu komið fram eða leitt líkum að því að ákvörðun hefði orðið önnur. Ekkert tilefni sé til að fallast á kröfur stefnanda um að tilgreindar ákvæðanir verði ógiltar af þessum ástæðum.
- 59 Stefndi mótmælir því sérstaklega að um valdþurrð hafi verið að ræða við töku hinna umþrættu ákvæðana. Heimild til innra valdframsals, eins og í þessu máli, byggist á réttarvenju og styðjist við stjórnunarheimildir yfirmanns. Ljóst sé að forstjóra stefnda sé nauðsynlegt að geta falið undirmönnum sínum undirbúning og eftir atvikum úrlausn mála. Þær skorður sem innra valdframsali séu settar séu tvenns konar. Annars vegar þurfi að líta til eðlis og mikilvægis máls, og þá sérstaklega hvort það feli í sér grundvallarstefnumótun. Í þessu máli verði að telja að svo sé ekki, enda taki stefndi færsluákvæðanir mjög reglulega. Hins vegar þurfi starfsmaður að hafa til að bera þá menntun og reynslu að hann geti rækt starfann á viðunandi hátt. Allar ákvæðanir, jafnt þær sem ágreiningur er um í þessu máli og aðrar, séu teknar í umboði forstjóra og á ábyrgð hans, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 86/2011 og almennar reglur.
- 60 Því sé algjörlega hafnað í þessu máli að viðkomandi starfsmaður hefði þurft á sérþekkingu í lögum að halda til að taka rétta ákvörðun. Þá sé því einnig hafnað að skortur á slíkri þekkingu leiði til þess að rannsóknarregla stjórnsýsluréttar teljist hafa verið brotin. Fyrir liggi að starfsfólk í stjórnsýslunni standi iðulega frammi fyrir því að þurfa að túlka löggjöf sem það starfi eftir, án þess að slíkt krefjist sérþekkingar í lögfræði eða lögfræðimenntunar. Við það bætist í þessu tilviki að þær reglur sem liggi hinum umþrættu ákvörðunum til grundvallar innihaldi fastmótuð sjónarmið um

- það hvernig komist verði að niðurstöðu í málinu, sem ýti enn frekar undir þá niðurstöðu að lögfræðimenntun þurfi ekki að vera forsenda fyrir því að taka ákvörðun í málum sem þessum. Færsluákvörðanir byggist eingöngu á tölulegum upplýsingum um sölu og framlegð einstakra áfengistegunda, sem liggi fyrir í upphafi hvers mánaðar á birgjavef stefnda. Allar upplýsingar hafi legið fyrir þannig að unnt væri að taka ákvörðun. Ekki hafi verið dregið í efa í þessu máli að þær upplýsingar séu réttar.
- 61 Ljóst sé að réttaráhrif ákvörðananna séu hin sömu og ef þær hefðu verið teknar af forstjóra stefnda, og lagaleg ábyrgð á meðferð stjórnarsýsluvaldsins hvíli áfram á honum. Ekki verði talið að innra valdframsal þurfi að styðjast við skriflega gerninga, ólíkt því sem gildi um ytra valdframsal, sem almennt sé talið að eigi að vera skjalfest.
- 62 Stefndi mótmælir því alfarið að með hinum umþrættu ákvörðunum hafi verið brotið gegn jafnræðis- og réttmætisreglum stjórnarsýsluréttar, og að auki vönduðum stjórnarsýsluháttum. Stefndi telur þvert á móti að það fyrirkomulag sem notað hafi verið á grundvelli reglna stefnda um árangursviðmið söluflokka nr. 2/2017 sé fullkomlega gagnsætt að því er varðar þær kröfur sem gerðar séu svo vörur haldist í sölu hjá stefnda.
- 63 Það árangursviðmið að byggja á framlegð vöru telji stefndi vera málefnalegt og réttmætt með hliðsjón af þeim markmiðum sem mælt sé fyrir um í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, þ.e. að tryggja vöruúrval og tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í áfengisverslunum. Á engan hátt sé brotið gegn jafnræðisreglu eða jafnræði raskað milli birgja þegar um mismunandi vörutegundir sé að ræða sem vöruvalsreglur taka til.
- 64 Stefndi hafnar því alfarið að hafa ekki ástundað gagnsæja og vandaða stjórnarsýsluhætti. Þá byggir hann á því að hvergi í málatilbúnaði stefnanda hafi verið á það bent að stefndi hafi ekki farið í einu og öllu eftir þeim efnisreglum sem gildi um vöruval. Öll gögn málsins beri með sér að regluverkinu hafi verið fylgt út í hörgul, því sama regluverki og stefnandi sé gjörkunnugur, enda sé hann, sem fyrr segi, umsvifamikill áfengisinnflytjandi.
- 65 Varðandi þá málsástæðu stefnanda að brotið hafi verið gegn 21. gr. stjórnarsýslulaga, þar sem rökstuðningur hafi ekki borist fyrr en rúmum sjö vikum eftir að óskað hafi verið eftir honum, tekur stefndi fram að meginregla stjórnarsýsluréttar feli í sér að ákvörðun sé eftir atvikum rökstudd eftir á. Það geti ekki valdið ógildingunni ákvörðunar

að rökstuðningur berist ekki innan þess frests sem mælt er fyrir um í 21. gr. stjórnarsýslulaga, en stefnanda hafi vissulega borist rökstuðningur.

Niðurstaða

- 66 Ágreiningur aðila málsins varðar tvær ákvarðanir stefnda. Annars vegar er deilt um ákvörðun stefnda, sem kynnt var stefnanda 15. janúar 2021, um að fella vörutegundina Faxe Witbier 500 ml dós 5,2% (vörunúmer 23560) úr vöruúrvali stefnda og hætta innkaupum hennar. Hins vegar deila aðilar um ákvörðun stefnda, sem tilkynnt var stefnanda 6. maí 2021, um að fella vörutegundina Faxe IPA 500 ml dós 5,7% (vörunúmer 24191) úr vöruúrvali stefnda og hætta innkaupum hennar. Verður sá skilningur lagður í dómkröfur stefnanda að þess sé krafist að þessar tvær ákvarðanir verði felldar úr gildi þar sem þær hafi verið ólögmætar.
- 67 Málsatvik eru óumdeild. Aðilar deila hins vegar um það hvort rétt hafi verið staðið að umræddum ákvörðunum stefnda og um það hvort þær hafi verið lögmætar. Í fyrsta lagi er deilt um hvort stefndi hafi mátt byggja ákvörðun sína á framlegð umræddra vara, sbr. lögmætisreglu stjórnarsýsluréttarins og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Í öðru lagi er deilt um það hvort brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnanda er ákvarðanirnar voru teknar, í þriðja lagi hvort ákvarðanir stefnda hafi verið teknar af réttum aðila og hvort stefndi hafi uppfyllt rannsóknarskyldu sína og í fjórða lagi hvort stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglu eða réttmætisreglu eða sýnt af sér óvandaða stjórnarsýsluhætti. Þá er deilt um rökstuðning stefnda og hvort málshraðaregla hafi verið brotin.

Um lagarammann

- 68 Framangreindar ákvarðanir stefnda voru byggðar á ákvæðum áfengisлага nr. 75/1998 og laga nr. 86/2011 um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum. Þá byggðust ákvarðanir stefnda á reglugerð nr. 1106/2015 um vöruval, innkaup og dreifingu ÁTVR á áfengi, svo og á reglum stefnda sjálfs nr. 2 frá 1. mars 2017 um árangursviðmið söluflokka með síðari breytingum, sem settar voru með stoð í 1. mgr. 15. gr. reglugerðar nr. 1106/2015.
- 69 Stefndi hefur einkaleyfi til smásölu áfengis hér á landi, sbr. 1. mgr. 10. gr. áfengisлага nr. 75/1998. Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011 um verslun með áfengi og tóbak, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, skal jafnræðis gætt við val á vöru og ákvörðun um sölu og dreifingu áfengis. Í 5. mgr. 11. gr. segir að ráðherra setji nánari reglur um vöruval, innkaup og dreifingu ÁTVR á áfengi. *Reglurnar skulu miða að því að*

tryggja vöruúrval m.a. með hliðsjón af eftirspurn kaupenda, jafnframt því að tryggja framleiðendum og birgum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í áfengisverslunum.

- 70 Ráðherra hefur nýtt sér reglugerðarheimild sína samkvæmt 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, með setningu reglugerðar nr. 1106/2015 um vöruval, innkaup og dreifingu ÁTVR á áfengi, með síðari breytingum, sem í daglegu tali er kölluð vöruvalsreglugerðin. Samkvæmt 2. tölulið 4. gr. reglugerðarinnar er framlegð skilgreind sem mismunur innkaups- og söluverðs vöru að frádregnum virðisaukaskatti. Samkvæmt 14. gr. skiptist vöruúrval stefnda í fjóra söluflokka, reynsluflokk, kjarnaflokk, tímabilsflokk og sérflokk. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. ákveður stefndi árangursviðmið söluflokka og birtir þau á vefsvæði sínu.
- 71 Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. vöruvalsreglugerðarinnar skal stefndi birta mánaðarlega á vefsvæði sínu skrá yfir framlegð allra vara í reynslu- kjarna- og sérflokki (framlegðarskrá) undangengna 12 mánuði. Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. reglugerðarinnar skal framlegð samkvæmt gildandi framlegðarskrá, sbr. 16. gr., ráða forgangi til dreifingar. Skulu vörur í kjarnaflokki að jafnaði njóta forgangs um dreifingu umfram vörur í öðrum söluflokkum, sbr. 2. mgr. sömu greinar.
- 72 Um kjarnaflokk segir í 1.–3. mgr. 18. gr. reglugerðarinnar að sá flokkur sé aðalsöluflokkur stefnda og ætlaður vörum sem njóti mikillar og stöðugar eftirspurnar. Lágmarkstímabil sölu í kjarnaflokki sé 12 mánuðir. Nái vara ekki árangursviðmiðum kjarnaflokks fellur hún úr vöruúrvali stefnda við næstu tilfærslu milli söluflokka nema hún uppfylli skilyrði sérflokks, sbr. 20. gr. reglugerðarinnar. Sérflokki er samkvæmt 20. gr. reglugerðarinnar ætlað að tryggja fjölbreytileika og gæði í vöruúrvali stefnda. Í reynsluflokki eru hins vegar vörur sem stefndi tekur til reynslusölu, sbr. 17. gr. reglugerðarinnar.
- 73 Stefndi hefur sem fyrr segir sett sér reglur um árangursviðmið söluflokka með síðari breytingum, sbr. 1. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar. Eru reglurnar nr. 2 frá 1. mars 2017. Samkvæmt 2. gr. reglnanna felur færsluákvörðun í sér ákvörðun um skipan vöru, í vöruúrvali stefnda, í söluflokka og getur nánar tiltekið falist í því að færa vöru á milli söluflokka, að fella vöru úr söluflokki eða að vara haldi sæti sínu í söluflokki. Færsluákvörðun skal tekin mánaðarlega og birt í framlegðarskrá.
- 74 Sé tiltekið í reglunum, við færsluákvörðun, að takmarkaður fjöldi vara geti haldið sæti sínu í söluflokki eða geti færst á milli söluflokka þá skulu þær vörur hafa forgang

í sætin sem hafa hæstu framlegðina, á undanfarandi 12 mánuðum, nema annað sé sérstaklega tiltekið, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglnanna.

75 Samkvæmt 10. gr., sbr. 2. mgr. 3. gr. reglnanna, skulu 50 framlegðarhæstu vörutegundir í vöruvalsdeild B3, sem var sú vöruvalsdeild sem umræddar vorur stefnanda tilheyrðu, halda sæti sínu í sölu flokknum kjarna við hverja færsluákvörðun stefnda, sbr. einnig 18. gr. reglnanna. Þær vorur sem ekki ná því að vera meðal þeirra 50 framlegðarhæstu í vöruvalsdeild falla brott samkvæmt 11. gr. reglnanna hafi þær lokið 12 mánaða lágmarkstíma samkvæmt 4. gr. reglnanna.

76 Óumdeilt er í málinu að umræddar vörutegundir stefnanda náðu ekki framangreindum söluviðmiðunum, þ.e. að vera meðal þeirra 50 vörutegunda í þeirri vöruvalsdeild sem þær tilheyrðu sem skiluðu mestri framlegð til stefnda. Voru þær af þeim sökum felldar úr vöruúrvali stefnda og innkaupum þeirra hætt, sbr. þær ákvarðanir stefnda sem um er deilt í málinu.

Um málsástæður aðila varðandi meint brot gegn lögætisreglunni og 75. gr. stjórnarskrárinnar

77 Stefnandi byggir mál sitt á því að stefnda hafi verið óheimilt að byggja ákvarðanir sínar á framlegðarviðmiðum, sem hvergi sé minnst á í þeim lögum sem ákvarðanirnar byggist á. Telur hann að stefndi hafi með því brotið gegn 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi og lögætisreglu íslensks réttar. Telur stefnandi það leiða af 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, að horfa eigi til eftirspurnar vöru við vöruval en ekki til framlegðar. Þá mótmælir stefnandi rökum stefnda fyrir vali á framlegð sem árangursviðmiði, þar sem rök stefnda standist ekki lög auk þess að vera ósönnuð og ómálefnaleg.

78 Í málinu reynir samkvæmt framansögðu á það hvort framlegðarviðmið samkvæmt 1. mgr. 24. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 og 2. mgr. 3. gr. reglna stefnda nr. 2 frá 1. mars 2017 samrýmist ákvæði 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, eða með öðrum orðum hvort framlegðarviðmiðið eigi sér fullnægjandi lagastoð. Stefndi hafnar því að ákvarðanir hans hafi brotið í bága við framangreindar reglur. Þær hafi raunar verið byggðar á þeim og í einu og öllu verið í samræmi við lög og ákvæði stjórnarskrárinnar. Á málsmeðferð og niðurstöðu stefnda séu engir form- eða efnisgallar sem geti leitt til þess að ákvarðanirnar verði felldar úr gildi.

79 Stefndi segist ótvírætt líta svo á að það að nota framlegð sem árangursviðmið sé best til þess fallið að uppfylla þau markmið sem birtist í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011,

þ.e. að tryggja úrval í vöruframboði og tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í áfengisverslunum. Með því að miða við framlegð vöru telur stefndi að þeim markmiðum sé náð að hafa hliðsjón af eftirspurn kaupenda, en líka að tryggja tiltekin gæði varanna. Aukin gæði hækki vöruverð og þar með framlegð vörunnar. Eftirspurn viðskiptavina stýri því hvaða vörur haldist í vöruvalinu. Telur stefndi að framlegð sé ákjósanlegur mælikvarði í þessu samhengi þar sem hann taki fleiri þætti inn í matið en ef einungis væri miðað við söluárangur hverrar og einnar vöru. Þar fyrir utan lítur stefndi svo á að framlegð sem árangursviðmið fari oftast saman við eftirspurn kaupenda að miklu leyti.

- 80 Um þessi sjónarmið stefnda er það að segja að með því að miða við framlegð vöru, sem mælikvarða við val á vörum í verslanir stefnda, er megináherslan að mati dómsins lögð á fjárhagslega afkomu stefnda sjálfs. Valin er sú vara sem skilar mestri framlegð fyrir hann, eða á mannamáli, sú vara sem skilur mest eftir í kassa stefnda við lok hvers 12 mánaða tímabils, en hvorki á vilja kaupenda né á eftirspurn eftir vöru.
- 81 Eftirspurn kaupenda, sem mælikvarði við val á vöru til sölu í verslunum stefnda, er að mati dómsins allt annars eðlis. Þar liggur megináherslan á vilja kaupenda, sem eru viðskiptavinir stefnda og neytendur, en ekki á fjárhagslegri afkomu stefnda sjálfs. Það er ekki útilokað að hagsmunir og áherslur fari saman, eins og stefndi segir, þannig að mikil eftirspurn skapist eftir vöru með háa framlegð, en það er alls ekki sjálfgefið að svo sé. Kaupendur gætu allt eins viljað ódýrari vörur með lægri framlegð, þ.m.t. vörur sem ekki ná framlegðarmarkmiðum stefnda til að vera seldar í kjarnaflökki. Geta þessi viðmiðunarsjónarmið, framlegð stefnda og eftirspurn kaupenda, þannig allt eins stangast á og gengið hvort gegn öðru.
- 82 Vel má vera að hærra verð vöru feli í sér hærri framlegð fyrir stefnda og endurspegli aukin gæði vörunnar. Það er þó síður en svo algilt. Verð vöru ræðst alla jafna af nokkrum ólíkum þáttum, þ.m.t. framleiðslu- eða innkaupskostnaði vörunnar, flutningskostnaði, álagningu milliliða o.s.frv. Enginn vafi er á því að sumir viðskiptavinir stefnda velja frekar dýrari vörur en ódýrari og eru reiðubúnir að greiða fyrir þær. Sé sá hópur nægilega stór nær umrædd vara framlegðarviðmiðunum stefnda. Eftirspurn eftir vörunni kann þó eftir sem áður að vera minni en eftir öðrum og ódýrari vörum, þ.e. hún kynni að seljast í minna magni en ódýrari vörur í sama

- flokki. Þær vörur væru þá að sama skapi vinsælli meðal viðskiptavina stefnda en dýrari varan.
- 83 Stefndi telur að ef eingöngu ætti að fara eftir söluárangri, þ.e. fjölda seldra eininga í hverjum flokki, væri viðbúið að ódýrara áfengi myndi ryðja ýmsu öðru út. Þannig gætu til dæmis þeir sem framleiða innlent áfengi í litlum mæli og með meiri tilkostnaði en stórir erlendir aðilar ekki átt möguleika á því að koma sinni vöru í sölu. Sama myndi gilda um svokölluð eðalvín. Dómurinn getur ekki fallist á þessi sjónarmið stefnda.
- 84 Til að bregðast við þessari tilteknu aðstöðu hefur ráðherra í reglugerð mælt fyrir um fjóra vöruflokka stefnda, en ekki aðeins um einn, sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 1106/2015. Þannig myndi reynsluflokkur nýtast þeim sem eru nýir á markaði, innlendum aðilum jafnt sem erlendum, þar sem þeir gætu þá skráð sína vöru og selt til reynslu, sbr. 17. gr. reglugerðarinnar. Félli varan í kramið hjá viðskiptavinum stefnda myndi eftirspurnin og salan aukast og eftir atvikum leiða til þess að varan uppfyllti skilyrði til sölu í kjarnaflokki, sbr. 18. gr. reglugerðarinnar. Á sama hátt nýtist sérflokkur þeim sem vilja selja dýrari vörur og þeim sem vilja kaupa þær og greiða fyrir, sbr. 20. gr. reglugerðarinnar. Þá er einnig hægt að sérpanta vín, sbr. 21. gr. reglugerðarinnar.
- 85 Með framangreindum hætti er komið til móts við þau sjónarmið sem rakin eru í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, og tryggt að til séu greiðar leiðir fyrir þá sem ekki ná þeim sölumarkmiðum sem miðað er við í kjarnaflokki stefnda, sem miðast ekki aðeins við sölumagn í lítrum talið heldur byggjast á fleiri sjónarmiðum en eftirspurn kaupenda. Með þessum hætti er tryggt að þeir sem eru nýir, þeir sem framleiða áfengi í minni mæli og með meiri tilkostnaði en stórir aðilar og þeir sem heldur vilja framleiða og selja dýrari vörur geti komið vörum sínum í sölu, án tillits til þess hvernig vörur eru valdar í kjarnaflokk. Fjölbreytileiki í vöruúrvali og gæðum er sömuleiðis tryggður með mismunandi flokkum. Þannig fæst einnig jafnvægi á milli eftirspurnar kaupenda og fjölbreytileika vöruúrvals í verslunum stefnda.
- 86 Að þessu virtu er ekki hægt að fallast á þau sjónarmið stefnda að það að miða við eftirspurn viðskiptavina við val á vöru í kjarnaflokk, sem er sem fyrr segir aðalsöluflokkur stefnda og sérstök áhersla lögð á vörur sem mikil og stöðug eftirspurn er eftir, sbr. orðalag 18. gr. reglugerðar nr. 1106/2015, torveldi aðgengi

nýrra aðila að markaði, eða aðila sem einhverra hluta vegna vilja eða þurfa að selja vörur á hærra verði en aðrir, t.d. vegna aukins framleiðslukostnaðar. Þeir sem selja vörur sem lítil reynsla er af, eða eru af einhverjum ástæðum á hærra verði en aðrar vörur, gætu eftir sem áður selt þær í gegnum reynsluflokk eða sérflokk, á meðan þeir sem seldu þær vörur sem mest eftirspurn væri eftir gætu selt þær í gegnum kjarnaflokk.

- 87 Að mati dómsins eru þetta því ekki rök fyrir því að miða við framlegð stefnda frekar en eftirspurn kaupenda við val á vörum til sölu í kjarnaflokki. Þá er heldur ekki hægt að fallast á það sem almenn rök að hærra verð vöru jafngildi í öllum tilvikum auknum gæðum hennar. Svo kann vissulega að vera í mörgum tilvikum, en slíkt er þó síður en svo sjálfgefið. Á þetta til dæmis við um nýjar vörur, sem eftir atvikum eru framleiddar og settar á markað í tilraunaskyni. Framleiðslukostnaður slíkra vara kann að vera hár og því nauðsynlegt að selja þær á hærra verði en aðrar vörur, en þar með er þó ekki sjálfgefið að gæðin séu meiri. Þar fyrir utan er ekkert sem bendir til þess að gæði vöru hafi haft nokkuð að segja við þær ákvarðanir stefnda sem mál þetta varðar.
- 88 Stefndi telur að fyrirkomulag það, sem stefnandi byggir á, þ.e. að miða við eftirspurn viðskiptavina stefnda í lítrum talið, myndi stríða gegn áfengisstefnu stjórnvalda, sem leggi fyrst og fremst áherslu á takmarkað aðgengi og ákveðna verðstýringu, í því augnamiði að sporna gegn aukningu á áfengisneyslu og þar með gegn því afleidda tjóni sem af henni hlýst. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 86/2011 skuli stefndi starfa með samfélagslega ábyrgð að leiðarljósi og vinna gegn skaðlegri neyslu áfengis.
- 89 Fallast má á það með stefnda að virk verðstýring geti verið til þess fallin að stýra neysluhegðun fólks, þ.m.t. viðskiptavina stefnda, á þann hátt að hærra verð dragi úr áhuga eða getu kaupenda til að kaupa tiltekna vöru. Þar með sé dregið úr sölu vörunnar og um leið neyslu óæskilegra vara, sé um slíkar vörur að ræða. Þannig gæti stefndi að einhverju leyti stýrt aðgengi að söluvörum sínum og mögulega dregið úr skaðlegum áhrifum áfengis, sbr. b-lið 2. gr. laga nr. 86/2011. Slíkt er þó vandmeðfarið og að sumu leyti ósamþýðanlegt öðrum markmiðum laganna. Má í því samhengi sérstaklega benda á 1. mgr. 11. gr. laganna, þar sem segir að jafnræðis skuli gætt við val á vöru og ákvörðun um sölu og dreifingu áfengis.

- 90 Þá er einnig hætt við því að virk verðstýring til að stemma stigu við neyslu komi niður á framlegð stefnda sökum þess að eftirspurn og sala dragist saman. Ekki verður heldur séð að nokkur fylgni sé á milli hærra verðs vöru eða hærri framlegðar stefnda og hollustu vöru, eða að ódýrari vörur séu hættulegri neytendum. Þá hafa engin gögn verið lögð fram um að lægra verð áfengis leiði til aukinnar neyslu eða aukins vanda vegna neyslu áfengis. Loks verður að taka undir það með stefnanda að aðrar leiðir eru færar til að sporna gegn neikvæðum áhrifum áfengisneyslu.
- 91 Það er vissulega að mati dómsins virðingarvert markmið hjá stefnda að tryggja gott vöruúrval í verslunum sínum, þ.m.t. úrval vandaðra vara í háum gæðaflokki. Það réttlætir þó ekki að gengið sé á hagsmuni þeirra sem selja ódýrari vörur vilji kaupendur kaupa þær vörur frekar en þær sem vandaðri og dýrari eru. Auk þess eru sem fyrr segir aðrar leiðir til að tryggja áframhaldandi sölu dýrari og vandaðri vara, sem eftir atvikum njóta minni vinsælda hjá kaupendum en ódýrari vörur eða eiga sér þrengri kaupendahóp, til dæmis með sölu vara í reynsluflokki eða sérflokki.
- 92 Stefndi byggir á því að sú tilhögun að láta framlegð ráða því hvort vara njóti brautargengis í sölu í vínbúðum stefnda sé bæði gagnsæ og sanngjörn. Framlegð tiltekinnar vöru er almennt ekki aðgengileg öðrum en tiltölulega þröngum hópi. Í tilviki stefnda er þessu þó að nokkru leyti öðruvísi farið, þar sem stefndi heldur skrá yfir framlegð þeirra vara sem hann selur, framlegðarskrá, og birtir hana með reglubundnum hætti á birgjavef sínum.
- 93 Að mati dómsins ríkir meiri vafi um sanngirni þess að láta framlegð stefnda, og þá einungis framlegð, hafa forgang við ákvörðun um það hvaða vörur njóti brautargengis í sölu í vínbúðum stefnda og þá sérstaklega við val á vörum til sölu í kjarnaflökki, sbr. 18. gr. reglugerðar nr. 1106/2015. Verður ekki betur séð en að sú tilhögun kunni að brjóta í bága við orðalag 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, en í lagaákvæðinu segir að „m.a.“ skuli hafa „hliðsjón af eftirspurn kaupenda“ við setningu nánari reglna um vöruval, innkaup og dreifingu hjá stefnda. Framlegð og eftirspurn kaupenda eru ólík hugtök og með ólíkar áherslur, eins og að framan var rakið.

Um atvinnufrelsi stefnanda og takmarkanir á því

- 94 Stefndandi byggir mál sitt sem fyrr á því að ákvarðanir stefnda hafi með ólögætum hætti brotið gegn atvinnufrelsi hans, sem varið sé af 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem stefnda hafi ekki verið heimilt að byggja þær ákvarðanir sínar sem málið

- varðar á framlegð sinni, þar sem slíkt eigi sér ekki stoð í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014. Stefndi hafi þess í stað átt að miða við eftirspurn kaupenda, sem sé sérstaklega nefnd í umræddu ákvæði.
- 95 Stefndi hefur á móti vísað til þess að alkunna sé að reglugerðir kveði nánar á um útfærslu einstakra atriða en lög. Reglur, auglýsingar og önnur stjórnvaldsfyrirmæli kveði svo enn frekar á um útfærslur en reglugerðir. Í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011 eftirláti löggjafinn ráðherra að setja reglur um vöruval o.fl., sem hafi að markmiði að tryggja vöruúrval, „m.a.“ með hliðsjón af eftirspurn kaupenda. Það gefi augaleið að þar sem sjónarmið sem horfa skuli til séu ekki talin upp með tæmandi hætti í lagaákvæðinu þurfi að útfæra þau nánar í reglugerð.
- 96 Stefndi telur samkvæmt framansögðu að framlegð sem árangursviðmið rúmist innan orðalags 5. mgr. 11. gr. laganna. Með sömu rökum og fjallað hafi verið um að framan telur stefndi jafnframt að reglur stefnda nr. 2/2017 séu bæði í samræmi við reglugerð nr. 1106/2015 og gangi ekki í berhögg við ákvæði hennar. Í samræmi við þá niðurstöðu telur stefndi algjörlega hafið yfir vafa að lagaáskilnaðarregla 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar sé uppfyllt.
- 97 Stefndi fellst á að ákveðin skerðing á atvinnufrelsi kunni að felast í þeirri umgjörð, sem löggjafinn hafi búið smásölu á áfengi hér á landi. Að fella umræddar bjórtegundir úr vöruúrvali feli þannig ef til vill fljótt á litið í sér vissa skerðingu á atvinnufrelsi. Á það skuli hins vegar bent að einungis sé um tvær vörutegundir að ræða, en stefnandi sé umsvifamikill innflytjandi áfengra drykkja. Ákvarðanir stefnda merki ekki að stefnanda sé bannað að flytja viðkomandi vörutegundir til landsins. Hann geti áfram flutt vörurnar inn og selt þeim sem hafi leyfi til að selja eða veita áfengi í atvinnuskyni. Ákvarðanir stefnda merki heldur ekki að vörurnar séu felldar úr vöruúrvali til frambúðar. Stefnanda sé í lófa lagið að óska eftir því á nýjan leik að vörutegundirnar verði settar í reynslusölu í vínbúðum stefnda. Í þessu ljósi meðal annars sé í reynd ekki um að ræða skerðingu á atvinnufrelsi.
- 98 Dómurinn getur ekki fallist á þessi sjónarmið stefnda. Stefndi hefur sem fyrr segir einkaleyfi til smásölu áfengis hér á landi, sbr. 1. mgr. 10. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Af því leiðir að hafni stefndi sölu tiltekinnar vöru í tilteknum flokki eða takmarki með einhverjum hætti sölumöguleika vörunnar í verslunum stefnda, þá hefur slíkt í för með sér íþyngjandi ákvörðun fyrir þann framleiðanda eða innflytjanda sem í hlut á. Slíkt takmarkar eðli máls samkvæmt möguleika hans til að selja umrædda vöru

sína í smásölu hér á landi, jafnvel þótt hann gæti mögulega selt vöruna til annars eða þótt hann geti áfram selt aðrar vörur sínar í verslunum stefnda. Er því um takmörkun á atvinnufrelsi viðkomandi að ræða.

- 99 Samkvæmt fyrri málslið 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar er öllum frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Lagt hefur verið til grundvallar að túlka beri hugtakið „atvinna“ í merkingu ákvæðisins rúmt. Talið hefur verið að í þeirri réttarvernd sem felist í stjórnarskrárákvæðinu felist meðal annars að atvinnurekandi, einstaklingur með sjálfstæðan rekstur eða lögaðili hafi visst svigrúm til að ákveða uppbyggingu, eðli og umfang þess lögmæta atvinnurekstrar sem hann hefur ákveðið að hafa með höndum, þ.á m. að taka ákvarðanir sem varða eðli og einkenni þeirra vara og þjónustu sem hann býður upp á og eru liður í atvinnustarfsemi hans.
- 100 Frelsi og svigrúmi atvinnurekanda má þó á grundvelli síðari málsliðar 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Ekki verður séð að það geti átt við hér, með hliðsjón af því sem rakið hefur verið hér að framan. Almenn sjónarmið eða áfengisstefna stjórnvalda geta auk þess ekki verið viðhlítandi stoð fyrir reglu sem takmarkar atvinnufrelsi einstaklinga, heldur verður slík regla að byggjast á skýrri og ótvíræðri lagaheimild.
- 101 Ótvírætt er að í þeirri ákvörðun stefnanda að selja vöruhegundirnar Faxe Witbier 500 ml dós 5,2% (vörunúmer 23560) og Faxe IPA 500 ml dós 5,7% (vörunúmer 24191) fólst ákvörðun um uppbyggingu, eðli og umfang þess lögmæta atvinnurekstrar sem hann hefur ákveðið að hafa með höndum. Í ákvörðun stefnanda fólst sömuleiðis ákvörðun um eðli og einkenni þeirrar þjónustu sem hann býður upp á og er liður í atvinnustarfsemi hans. Ákvarðanir stefnda um að fella framangreindar vöruhegundir úr vöruúrvali stefnda í kjarnaflokk og hætta innkaupum á þeim urðu samkvæmt því að vera í samræmi við 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar og vera reistar á skýrri og ótvíræðri lagaheimild. Engu breytir í því samhengi þótt stefnandi hafi átt þess kost að selja vörur sínar öðrum eða skrá þær til sölu í öðrum flokkum stefnda.
- 102 Eins og áður segir er lagastoð þeirra reglna sem stefndi byggði ákvarðanir sínar á að finna í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, eins og þeirri grein var breytt með 1. gr. laga nr. 69/2014. Stefndi hefur lagt nokkuð upp úr skammstöfuninni „m.a.“ í greininni, sem hann telur til merkis um það að „eftirspurn kaupenda“ sé aðeins eitt af þeim atriðum sem ráði vöruúrvali stefnda. Skammstöfunin „m.a.“ styðji það, svo og að unnt sé að miða við framlegð vöruhegundar við ákvörðun um það hvort heimila skuli

sölu vöru í verslunum stefnda eða ekki. Það gefi augaleið að ákvæðið hefði verið orðað öðruvísi ef einungis ætti að horfa til eftirspurnar kaupenda við val á vörum í vínbúðir stefnda.

103 Umræddri 11. gr. laganna var breytt með 1. gr. laga nr. 69/2014. Fram til þess tíma var efnisreglu núverandi 5. mgr. 11. gr. að finna í 2. mgr. 11. gr. laganna. Samanburður á 2. mgr. 11. gr. fyrir breytinguna 2014 og 5. mgr. 11. gr. laganna eftir breytinguna, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, leiðir í ljós að eini munurinn á texta þessara tveggja efnisákvæða er að skammstöfuninni „m.a.“ hefur verið bætt inn í efnisregluna með 1. gr. laga nr. 69/2014. Allt annað hélt óbreytt í textanum. Um þessa breytingu sagði í athugasemdum við 1. gr. laga nr. 69/2014: *Í 5. mgr. [11. gr.] er lögð til sambærileg reglugerðarheimild og er í 1. og 2. mgr. 11. gr. gildandi laga. Ekki er lögð til efnisbreyting á ákvæðinu en talið er að betur fari á því að hafa það í lokamálsgrein 11. gr. Samkvæmt þessu fólst ekki efnisbreyting í því að bæta inn skammstöfuninni „m.a.“ í texta ákvæðisins.*

104 Hvað sem framangreindu líður þá er eftirspurn kaupenda eina atriðið sem nefnt er sérstaklega í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sem viðmið til að tryggja vöruúrval í verslunum stefnda, hvort heldur sem er fyrir eða eftir þá breytingu sem gerð var með 1. gr. laga nr. 69/2014. Ekki er minnst einu orði á að hafa skuli hliðsjón af framlegð stefnda við setningu reglna um vöruval, innkaup og dreifingu stefnda á áfengi, hvað þá að heimilt sé að láta það sjónarmið eitt ráða því hvernig staðið er að vöruvali, innkaupum og dreifingu hans á áfengi, eða að heimilt sé að veita framlegð stefnda sérstakan forgang við val á vörum til sölu í flokki með takmarkaðan fjölda söluvara.

105 Til samanburðar má nefna að framlegð er sérstaklega nefnd í 3. mgr. 104. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem viðmiðunaratriði við val á áfengri vöru til endursölu í tollfrjálsri verslun. Fleiri atriði eru þar sérstaklega nefnd, sem geta samkvæmt ákvæðinu komið til skoðunar við val á vöru til endursölu, ásamt framlegð, þ.á m. eftirspurn, fjölbreytni í vöruúrvali, sérstaða fríhafnarverslana og framboð í öðrum fríhafnarverslunum. Auk þess hefur ákvæðið að geyma skammstöfunina „m.a.“, sem gefur til kynna að fleiri atriði geti komið til álita við valið en þau sem sérstaklega eru nefnd í ákvæðinu.

106 Varðandi þau sjónarmið stefnda að útfæra megi lagaákvæði með nánara hætti í reglugerð, þá veitir almenn reglugerðarheimild og nánari útfærsla í reglugerð ekki heimild til þess að atvinnufrelsi einstaklinga eða lögaðila verði takmarkað frekar en af lögum leiðir. Bönd verða með öðrum orðum ekki lögð á atvinnufrelsi manna með

ákvæðum í reglugerð. Slíkt verður sem fyrr segir aðeins gert með lögum, sbr. skýrt orðalag síðari málsliðar 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, og að því tilskyldu að almannahagsmunir krefjist þess. Lagaákvæði sem takmarka mannréttindi eins og atvinnufrelsi verða auk þess að vera skýr og ótvíræð, sbr. til að mynda dóm Hæstaréttar frá 15. desember 1988, í máli nr. 239/1987, sem birtur er á bls. 1532 í dómasafni réttarins frá því ári. Sé svo ekki ber að túlka þau einstaklingi eða lögaðila í hag.

107 Af framangreindu leiðir að valdi bæði ráðherra og stefnda til að ákveða hvernig reglum um val á vörum til sölu í verslunum stefnda skyldi háttað, annars vegar við setningu reglugerðar nr. 1106/2015 og hins vegar við setningu reglna nr. 2 frá 1. mars 2017, sem settar voru samkvæmt heimild í 1. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar, voru settar ákveðnar skorður. Frelsi þeirra var með öðrum orðum ekki óheft, þ.m.t. frelsi þeirra til að ákveða við hvað skyldi miða við val á vörum til sölu í verslunum stefnda, eða hvaða sjónarmið skyldu hafa forgang við val á vörum til sölu í flokki með takmörkuðum fjölda söluvara, eins og í því tilviki sem hér um ræðir. Bar ráðherra og stefnda skilyrðislaust að byggja ákvarðanir sínar og þar með ákvæði reglugerðar nr. 1106/2015 og reglna nr. 2/2017 á 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, þannig að tryggt yrði að atvinnufrelsi stefnanda og annarra í sömu stöðu og hann yrði ekki skert frekar en af því lagaákvæði leiddi, sbr. 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

108 Þótt mögulega mætti túlka 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014, með þeim hætti að framlegð stefnda gæti komið til álita við val á vörum til sölu í verslunum hans, og mögulega fleiri atriði, þrátt fyrir að þau væru ekki sérstaklega nefnd í ákvæðinu, sbr. skammstöfunina „m.a.“, þ.e. auk eftirspurnar kaupenda sem sérstaklega er nefnd í ákvæðinu, þá verður ekki talið að ákvæðið geti talist skýr og ótvíræð lagaheimild til að svo geti verið og þá sérstaklega ekki hvað varðar kjarnaflokk eins og 18. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 er orðuð.

109 Þá verður engan veginn séð að lagaákvæðið geti lagt grunn að eða verið skýr og ótvíræð lagaheimild fyrir því að veita framlegð stefnda forgang umfram eftirspurn kaupenda, eða eftir atvikum önnur sjónarmið, við val á vörum til sölu í verslunum stefnda, allra síst þegar fjöldi söluvara er takmarkaður, eins og mælt er fyrir um í 1. mgr. 24. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 og 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 2/2017 um árangursviðmið söluflokka með síðari breytingum.

- 110 Á þetta enn frekar við um kjarnaflokk stefnda en um aðra flokka hans, þar sem megináhersla er lögð á eftirspurn kaupenda við val á vörum til sölu í þeim flokki samkvæmt skýru orðalagi 18. gr. reglugerðar 1106/2015. Þá skulu vörur í kjarnaflokki að jafnaði njóta forgangs um dreifingu umfram aðrar vörur í öðrum söluflokkum, sbr. 2. mgr. 24. gr. reglugerðarinnar.
- 111 Inntak 1. mgr. 24. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 og 2. mgr. 3. gr. reglnanna nr. 2/2017, þar sem mælt var fyrir um að framlegð stefnda samkvæmt gildandi framlegðarskrá, sbr. 16. gr. reglugerðarinnar, skyldi ráða forgangi til dreifingar vöru í verslunum stefnda, þ.á m. við val á vörum til sölu í kjarnaflokki, sbr. 18. gr. reglugerðarinnar, fól samkvæmt framansögðu í sér efnisreglu, sem takmarkar atvinnufrelsi stefnanda, en átti sér að mati dómsins ekki skýra og ótvíræða stoð í 5. mgr. 11. gr. laga nr. 86/2011, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2014.
- 112 Verður með hliðsjón af framangreindu ekki talið að heimilt hafi verið að mæla fyrir um slíka takmörkun á atvinnufrelsi einstaklinga og lögaðila, þ.m.t. stefnanda, án skýrrar og ótvíræðrar lagaheimildar. Verður því talið að lagaheimild hafi skort til setningar þeirrar efnisreglu sem mælt var fyrir um í 1. mgr. 24. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 og 2. mgr. 3. gr. reglnanna nr. 2/2017, þ.e. um að veita framlegð stefnda forgang við val á vörum til sölu í verslunum hans, þ.á m. í kjarnaflokki, sbr. 18. gr. reglugerðarinnar.
- 113 Hinar umþrættu ákvarðanir stefnda voru byggðar á framangreindum ákvæðum 1. mgr. 24. gr. reglugerðar nr. 1106/2015 og 2. mgr. 3. gr. reglnanna nr. 2 frá 1. mars 2017. Voru þær þar af leiðandi ólögmetar að mati dómsins, þar sem þær áttu sér ekki fullnægjandi stoð í lögum og brutu samkvæmt því bæði gegn lögmetisreglu stjórnsluréttarins og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Verður þegar af þeim ástæðum að fallast á kröfur stefnanda í málinu.
- 114 Er sömuleiðis þegar af þessum ástæðum óþarft að fjalla frekar um aðrar málsástæður aðila í málinu, svo sem um málsástæður stefnanda um að um valdþurrð hafi verið að ræða eða brot á rannsóknarreglu, að brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnanda, réttmætisreglu eða jafnræðisreglu, svo og að um mismunun hafi verið að ræða á grundvelli samnings um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993, og svo framvegis.

115 Að virtum úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir rétt að stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 1.750.000 krónur.

116 Af hálfu stefnanda flutti málið Jónas Fr. Jónsson lögmaður.

117 Af hálfu stefnda flutti málið Raket Jensdóttir lögmaður.

118 Jóhannes Rúnar Jóhannsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákvörðun stefnda, sem tilkynnt var þann 15. janúar 2021, um að fella vörutegundina Faxe Witbier 500 ml dós 5,2% (vörunúmer 23560) úr vöruúrvali ÁTVR og hætta innkaupum hennar, er felld úr gildi.

Ákvörðun stefnda, sem tilkynnt var þann 6. maí 2021, um að fella vörutegundina Faxe IPA 500 ml dós 5,7% (vörunúmer 24191) úr vöruúrvali ÁTVR og hætta innkaupum hennar, er felld úr gildi.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, að fjárhæð 1.750.000 krónur.

Jóhannes Rúnar Jóhannsson