Č.j.: S 189/03-430/04-ORP V Brně dne 23. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 189/03 zahájeném dne 17. října 2003 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č.143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, účastníkem řízení, jímž je společnost SAZKA, a. s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307, ve správním řízení zastoupená JUDr. Alešem Hušákem, předsedou představenstva, vydává toto

r o z h o d n u t í:

I.

Společnost SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307 tím, že od měsíce února roku 2002 uzavírá se smluvními partnery Smlouvy o obstarávání služeb uzavřené podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, které v článku V., písmeno A, bod 9 obsahují ustanovení, cit. „V případě, kdy skončí splatnost jednoho balíčku losů stanovená akciovou společností SAZKA, je obstaravatel povinen neprodleně aktivovat další balíček stejného druhu losů okamžité loterie bez ohledu na to, zda již doprodal všechny losy z předchozího balíčku. Nesplnění těchto povinností může být důvodem k odstoupení od smlouvy ze strany akciové společnosti SAZKA.“ a dále v čl. V., písmeno B, bod 2 ustanovení, cit.: „Obstaravatel může vrátit losy z aktivovaných balíčků pouze v případě ukončení platnosti okamžité nebo peněžité loterie nebo ukončení obstaravatelské činnosti obstaravatele, a to vždy jen losy, které nebyly dosud uvedeny ve vyúčtování“, čímž uplatňuje proti svým smluvním partnerům nepřiměřené podmínky, **zneužila svého dominantní postavení** na trhu provozování okamžitých loterií (stíracích losů) ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a to na újmu soutěžitelů – smluvních partnerů.

II.

Dle § 11 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jednání pod bodem I. výroku tohoto rozhodnutí společnosti SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307 do budoucna zakazuje.

III.

Za porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společnosti SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307, dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, pokutu ve výši:

12 000 000,- Kč (slovy dvanáct milionů korun českých).

Pokuta je splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

IV.

Dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá Úřad společnosti SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307 následující opatření k nápravě:

a) do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí písemně informovat podnikatelské subjekty – obstaravatele, se kterými má uzavřenou Smlouvu o obstarávání služeb uzavřené podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů o vydání tohoto rozhodnutí, zejména o jeho výrokové části;

b) do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí upravit stávající znění Smluv o obstarávání služeb uzavřené podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů tak, aby neobsahovaly ustanovení obsahující povinnost obstaravatele aktivovat v případě, kdy skončí splatnost jednoho balíčku losů, další balíček losů stejného druhu okamžité loterie bez ohledu na to, zda již doprodal všechny losy z předchozího balíčku.

O splnění nápravných opatření je společnost SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ: 47116307 povinna informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě do 30 dnů od jejich realizace.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad”) zahájil dne 17.10.2003 z vlastního podnětu správní řízení dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon” nebo „soutěžní zákon“) se společností SAZKA, a.s., se sídlem Praha 9, K Žižkovu čp. 851, PSČ 190 93, IČ 47116307 (dále jen „SAZKA” nebo „účastník řízení“) ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona,

které Úřad spatřuje v tom, že společnost SAZKA uzavírá s obstaravateli Smlouvy o obstarávání služeb uzavřené podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Smlouva“), které mohou obsahovat nepřiměřené podmínky. Dne 20.1.2003 Úřad upřesnil předmět řízení tak, že možné porušení § 11 odst. 1 zákona spatřuje v tom, že společnost SAZKA uzavírá s obstaravateli Smlouvy, které mohou obsahovat nepřiměřené podmínky vztahující se k okamžitým loteriím.

Zahájení správního řízení předcházela předběžná šetření podnětů a stížností č.j. P 225/03, P 430/03, P 451/03, P 465/03 a P 519/03, v nichž obsažené dokumenty byly zkonstatovány jako součást spisu správního řízení č.j. S 189/03 (str. 121-126 správního spisu (dále jen „spisu“). Předmětem podnětů a stížností stěžovatelů, zejména smluvních partnerů účastníka řízení (dále také jen „obstaravatelů“), které Úřad obdržel v průběhu roku 2003, bylo mimo jiné podezření stěžovatelů na zneužívání dominantního postavení ze strany společnosti SAZKA podmiňováním umístění terminálů prodejem losů a stanovením podmínek prodeje a vracení losů, kdy obstaravatel nemá možnost určit sortiment, množství ani dobu splatnosti losů.

Za účelem objasnění těchto skutečností vyzval Úřad společnost SAZKA k ústnímu jednání, které se konalo dne 3.9.2003 (viz str. 31-36 spisu P 430/03). V průběhu jednání se Úřad zejména dotazoval, jak probíhá spolupráce SAZKA s obstaravateli a co je důvodem pro povinnost obstaravatele zajišťovat v souvislosti se Smlouvou rovněž prodej losů a zejména z jakého důvodu je obstaravateli uložena povinnost neprodleně aktivovat další balíček stejného druhu losů v případě, že skončí platnost jednoho balíčku. Společnost SAZKA k tomuto mimo jiné uvedla, že podmínky a povinnosti související s prodejem losů jsou ve Smlouvě proto, aby byla pro zákazníky zajištěna kompletní nabídka produktů společnosti SAZKA ve všech místech, kde je umístěn terminál.

S ohledem na skutečnost, že na základě provedeného ústního jednání dospěl Úřad k závěru, že jednání společnosti SAZKA může s vysokou mírou pravděpodobnosti porušovat § 11 odst. 1 zákona, zahájil s ní správní řízení č.j. S 189/03. Ve správním řízení bylo mimo jiné provedeno ústní jednání s účastníkem řízení za účelem poskytnutí informací, které se konalo dne 6.11.2003 (str. 121-126 spisu), dále byly vyžádány podklady a informace od společnosti SAZKA, Ministerstva financí České republiky, byli vyslechnuti svědci – subjekty, s nimiž má či měla společnost SAZKA uzavřenou Smlouvu a rovněž byli písemně osloveni další obstaravatelé společnosti SAZKA.

Dopisem č.j. S 189/03-7204/03-ORP ze dne 3.12.2003 byl účastník řízení pozván k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění na den 11.12.2003. S ohledem na žádost účastníka řízení o posunutí termínu k vyjádření se k podkladům byl změněn termín tohoto úkonu na 16.12.2003, což bylo rovněž důvodem pro prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí předsedou Úřadu do 23.12.2003. Seznámení s podklady pro rozhodnutí proběhlo dne 16.12.2003 (str. 217-218 spisu). Účastník řízení nenavrhl doplnění dokazování, vznesl však námitky k některým podkladům pro rozhodnutí. Úřad se k těmto námitkám vyjadřuje v části rozhodnutí Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení.

Dne 22.12.2003 byla lhůta s ohledem na potřebu provedení dalšího dokazování prosloužena předsedou Úřadu do 23.1.2004 (str. 228 spisu).

Dopisem č.j. S 189/03-285/04-ORP ze dne 13.1.2004 byl účastník řízení pozván k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění na den 20.1.2004.

V souladu s ustanovením § 33 odst. 2 správního řádu bylo účastníku řízení umožněno seznámit se se všemi podklady rozhodnutí a způsobem jejich zjištění. Účastník řízení nenavrhl doplnění dokazování, v rámci vyjádření však vznesl námitky, ke kterým se Úřad vyjadřuje v části rozhodnutí Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení.

Charakteristika účastníka řízení

Společnost SAZKA je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze dne 15. února 1993. Společnost byla založena na základě rozhodnutí Československé konfederace sportovních a tělovýchovných svazů, Českého svazu tělesné výchovy a Slovenského združenia telesnej kultúry o rozdělení hospodářského zařízení SAZKA, podniku pro organizování sportovních sázek, na SAZKU a.s. se sídlem v Praze a Športku, a.s. se sídlem v Bratislavě ze dne 8.12.1992.

Předmětem podnikání účastníka řízení je dle výpisu z obchodního rejstříku zejména provozování loterií a jiných podobných her v souladu s obecně závaznými právními předpisy s tím, že provozování loterií a jiných podobných her zabezpečuje společnost prodejem losů a příjmem sázek ve smluvně zavázaných sběrnách právnických a fyzických osob a ve sběrnách zřízených společností, dále koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, pronájem bytových a nebytových prostor včetně poskytování doplňkových služeb jiných než základních, vydavatelská činnost, reklamní činnost, nakladatelská činnost, administrativní práce a automatizované zpracování dat, poskytování telekomunikačních služeb, zprostředkování přístupu k telekomunikačním službám INTERNET, činnost účetních poradců, vedení účetnictví a zprostředkování obchodu.

Společnost SAZKA je největším provozovatelem loterií a sázkových her v České republice, v oblasti loterií působí na základě povolení Ministerstva financí České republiky, která jsou vydávána na základě zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v platném znění (dále také jen „loterní zákon“).

Akcionáři společnosti SAZKA jsou Český svaz tělesné výchovy, Česká obec sokolská, Česká asociace Sport pro všechny, Autoklub ČR a další sdružení působící v oblasti sportu a tělovýchovy (viz str. 16-17 Výroční zprávy společnosti SAZKA – str. 167 spisu).

Rozhodné skutečnosti

A) Smlouva

Úřad ověřil, že společnost SAZKA uzavírá od února roku 2002 do současnosti s obstaravateli sázkových služeb typové smlouvy označené jako „Smlouva o obstarávání služeb“. Znění Smlouvy navrhuje a předkládá obstaravatelům společnost SAZKA s tím, že obsah Smlouvy je pro všechny obstaravatele totožný. Dle vyjádření účastníka řízení byl počet obstaravatelů k měsíci září 2003 cca …. (obchodní tajemství), (str. 31 spisu P 430/03).

Předmětem Smlouvy je obstarávání loterií a jiných podobných her společnosti SAZKA a dále obstarávání neloterní činnosti pro společnost SAZKA i pro třetí osoby smluvním partnerem společnosti SAZKA - obstaravatelem, který se na ní podílí poskytováním služeb v rozsahu stanoveném Smlouvou. Obstaráváním loterií a jiných podobných her se dle Smlouvy rozumí zejména:

a) sázková činnost spočívající v uzavírání sázek sázejícím prostřednictvím terminálu. Sázky jsou uzavírány v souladu s loterním zákonem;
b) prodej losů spočívající v uzavírání sázek se sázejícím tím, že nákup a prodej losů je evidován prostřednictvím terminálu - Losy jsou prodávány sázejícímu v souladu s loterním zákonem;
c) přijímání kurzových sázek obstaravatelem prostřednictvím terminálu. Přijímání kurzových sázek je podmíněno samostatným povolením Ministerstva financí České republiky pro každý případ zvlášť. Sázky jsou uzavírány v souladu s loterním zákonem;
d) ověřování a výplata výher ze sázkové činnosti a prodeje losů v rozsahu stanoveném v příslušných herních plánech a podle této smlouvy;
e) odvod (úhrada vkladů, tržeb, kaucí, poplatků a dalších plateb na účet společnosti SAZKA po provedné vzájemného zápočtu) způsobem stanoveným touto smlouvou;
f) propagace loterií a jiných podobných her provozovaných akciovou společností SAZKA a poskytování propagačních materiálů a tiskovin sázejícím způsobem stanoveným touto smlouvou.;
g) zajišťování veškerých dalších úkonů souvisejících s obstaráváním činností podle této smlouvy.

Neloterní činnost představuje v současné době dobíjení předplacených karet mobilních operátorů prostřednictvím terminálu.

Dle ustanovení v čl. XIV., bod 1. Smlouvy je tato uzavírána na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou čtyř ukončených sázkových týdnů, která začne běžet od prvého dne sázkového týdne určeného akciovou společností SAZKA. Sázkovým týdnem se pro účely Smlouvy rozumí sázkové období, tj. časový úsek od zahájení do ukončení příjmu sázek trvající zpravidla jeden kalendářní týden. Sázkový týden je označován konkrétní pozicí v postupné číselné řadě. Počet a trvání sázkových týdnů stanovuje SAZKA.

Smlouva v článku V. (Prodej losů) upravuje podmínky na jejichž základě probíhá prodej okamžitých loterií (stíracích losů). Článek V. je rozdělen do 3 částí, části A - Prodej losu, B – Vracení losů, C – Provozní zásady.

V části A tohoto článku stanovuje povinnosti obstaravatele – zejména způsob provedení objednávky losů, převzetí dodávky losů, vysvětlení, jaký los se považuje za vadný apod. V bodě 9 uvedeného článku je obsažena povinnost obstaravatele, cit.: „Obstaravatel je povinen před vlastním zahájením prodeje losů vždy aktivovat každý balíček losů, právě určený k prodeji, a to přečtením čárového kódu balíčku losů čtečkou čárového kódu nebo zadáním manuálně pomocí klávesnice. Při aktivaci balíčku losů je obstaravatel povinen dodržovat postup, stanovený manuálem. **Obstaravatel se zavazuje mít po celou provozní dobu aktivován minimálně jeden balíček losů z každé okamžité loterie, již má akciová společnost SAZKA v dané době k dispozici. V případě, kdy skončí splatnost jednoho balíčku losů stanovená akciovou společností SAZKA, je obstaravatel povinen neprodleně aktivovat další balíček stejného druhu losů okamžité loterie bez ohledu na to, zda již doprodal všechny losy z předchozího balíčku. Nesplnění těchto povinností může být důvodem k odstoupení od smlouvy ze strany akciové společnosti SAZKA“.**

Vracení losů je upravena v čl. V., písm. B. Podmínky vracení losů. Z uvedených ustanovení vyplývá, že obstaravatel může vrátit neaktivované balíčky losů v celém období platnosti jednotlivé okamžité nebo peněžité loterie a to po dohodě se společností SAZKA.

V bodě 2 uvedeného článku je upraveno vracení losů z aktivovaných balíčků cit.: **„Obstaravatel může vrátit losy z aktivovaných balíčků pouze v případě ukončení platnosti okamžité nebo peněžité loterie nebo ukončení obstaravatelské činnosti obstaravatele, a to vždy jen losy, které nebyly dosud uvedeny ve vyúčtování.“** V bodě 5 je uvedeno, že cit: „Obstaravatel je povinen osobně vrátit losy (aktivované i neaktivované, vyúčtované i nevyúčtované nebo dosud nepřijaté na sklad terminálu), kdykoliv je o to akciovou společností SAZKA požádán.“.

Ustanovení čl. V., písm. C obsahují ustanovení týkající se vlastního provozování okamžitých loterií. Je zde např. stanovena podmínka, že losy lze prodávat pouze z balíčků aktivovaných pro prodej, v případě, že bude v prodejní síti společnosti SAZKA uplatňována výhra z balíčku losů, který nebude v režimu „aktivován“, bude tento balíček automaticky aktivován a obstaravateli bude neprodleně účtována úhrada nuceně aktivovaného balíčku bez ohledu na dohodnutou splatnost.

B) Informace od stěžovatelů a podklady získané při místním šetření

Z informací obdržených od stěžovatelů (viz výše uvedené podněty) a dodatečně vyžádaných za účelem prověření v podnětech uvedených skutečností vyplynulo, že obstaravatelé na základě Smlouvy vykonávají pro společnost SAZKA obstaravatelskou činnost, tedy nabízí všechny produkty, které SAZKA prostřednictvím terminálu poskytuje, včetně prodeje okamžitých loterií (stíracích losů). Stěžovatelé rovněž objasnili povahu svých stížností, jejichž hlavním předmětem byla skutečnost, že nemohou určit množství, sortiment a splatnost dodaných losů. K tomuto např. **paní Jarmila Kazilovská** sdělila, že cit.: „…Losy nám byly zasílány bez jakékoliv objednávky za krajně nevýhodných podmínek…; …tržbu za tyto losy si a.s. SAZKA automaticky strhne (po určité době), i když se z balíčku neprodá jediný los.)…“.

Pan **Alois Hlásenský** obdobně uvedl cit.: „…Se společností Sazka mám uzavřenu smlouvu, Sazka určí, jaké druhy losů a v jakém množství odeberu a zároveň určí datum, do kterého je cena za toto zboží splatná. Já sám nemohu žádný z těchto údajů ovlivnit – domnívám se tedy, že chování Sazky je zneužitím jejího postavení na trhu…; …neprodané losy nemohu vrátit – prodej losů je tak pro mě značně ztrátový…“ Někteří stěžovatelé dále uvedli, že již aktivované losy není možné SAZCE vrátit v případě, kdy je obstaravatel neprodá do konce platnosti loterie, s výjimkou případů uvedených ve Smlouvě.

Pan **Alois Hlásenský** rovněž uvedl, že mu společnost SAZKA v roce 2002 odpojila obstaravateli terminál. Důvodem pro odpojení byla dle stěžovatele skutečnost, že nově dodané balíčky losů nechtěl aktivovat. Jejich aktivaci provedl až krátce před vypršením lhůty k aktivaci a poté co prokázal, že balíčky losů aktivoval, mu byl terminál opět zprovozněn. Dále uvedl, že neprodané losy z aktivovaného balíčku, u kterého vypršela splatnost, mu společnost SAZKA odmítla převzít, o čemž byl sepsán notářský zápis.

Dále bylo zjištěno, že společnost SAZKA vydává informační bulletin určený pro zaměstnance a spolupracovníky společnosti s názvem SAZKA info popř. SAZKA info extra, ve kterém jsou obsaženy informace pro obstaravatele vztahující se k poskytování produktů společnosti SAZKA na základě Smlouvy. Úřadu byly doručeny kopie částí informačních bulletinů SAZKA info týkajících se okamžitých loterií, zejména se jednalo o informace o nově uváděných loteriích, podmínek provozu jednotlivých loterií, popř. ukončení prodeje okamžitých loterií. Např. v bulletinu SAZKA info 11/03 z června 2003 bylo obsaženo

upozornění na nemožnost vrácení losů z aktivovaných balíčků, kterým uběhla lhůta splatnosti cit.: **„Neprodané losy z balíčku aktivovaných pro prodej, u kterých již nastavená doba splatnosti vypršela, nelze vrátit.“** (str. 70 spisu P 451/03). Upozornění na povinnost aktivace balíčků okamžitých loterií byla obsažena rovněž v SAZKA info extra 3/2003 cit.: **„Připomínáme povinnost vyplývající ze smlouvy o obstarávání služeb pro prodej je nutné mít stále aktivovaný celý sortiment okamžitých loterií.“** (str. 71 spisu P 451/03).

Odměna za prodané losy byla prodejcům rovněž komunikována prostřednictvím materiálu SAZKA info a je stanovena jako procentní podíl z prodejní ceny losu. Odměna se vypočítá tak, že v sázkových týdnech, které předcházejí týdnu na nějž připadá splatnost balíčku se odměna vypočítá z prodaných losů v určitém týdnu a je uvedena v každotýdenním vyúčtování. V týdnu na který připadá splatnost losů se odměna vypočítá z prodaných losů v tomto sázkovém týdnu a z prodejní ceny zbývajících neprodaných losů z aktivovaného balíčku. (viz str. 71 spisu P 451/03, str. 42 spisu P 430/01).

Za účelem objasnění podkladů a informací sdělených stěžovateli v rámci podnětů provedl Úřad výslechy paní Kazilovské, paní Jahodové a pana Hlásenského, viz níže bod D) rozhodnutí Výslechy svědků.

C) Jednání s účastníkem řízení a informace získané od účastníka řízení

V průběhu správního řízení se dne 6.11.2003 uskutečnilo v sídle Úřadu ústní jednání s účastníkem řízení, v rámci něhož byl účastník řízení mimo jiné vyzván k podání vysvětlení k jednotlivým ustanovením Smlouvy. Účastník řízení uvedl, že Smlouvu zpracovává a předkládá smluvním partnerům společnost SAZKA. K článku V písm. A bod 9 Smlouvy byl účastník řízení požádán o sdělení důvodů pro zakotvení jeho obsahu do Smlouvy. Zástupci účastníka řízení sdělili, že důvodem tohoto závazku **je zajištění stálého kompletního sortimentu losů a snaha vychovat prodejce k tomu, aby si uvědomil specifičnost tohoto produktu, nutnost jeho prezentace a aktivní nabídka, která výrazným způsobem ovlivní prodej tohoto výrobku**. Dále zdůraznili, že SAZKA poskytuje prodejcům pro správné zabezpečení správného prodeje losů zdarma širokou nabídku pomůcek pro vystavení losů a jejich propagaci.

Zástupci účastníka řízení dále uvedli, že při zahájení prodeje losů jsou losy nové okamžité loterie dodány na prodejní místa v objemu, který představuje cca …… (obchodní tajemství) zásobu. Následné objednávky jsou realizovány na základě uvážení každého prodejce s tím, že každá objednávka obstaravatele je posouzena z hlediska dodržení sortimentu a minimálních zásob a případně je po telefonické dohodě s obstaravatelem upravena. Pokud se týká splatnosti losů společnost SAZKA uvedla, že pro většinu obstaravatelů je doba splatnosti výrazně delší než je reálná doba prodeje losů. Ustanovení smlouvy, které říká, že má obstaravatel povinnost aktivovat pro prodej nový balíček po vypršení splatnosti v zásadě pouze stanovuje nejzazší hranici pro aktivaci nového balíčku. Splatnost losů je stanovena individuálně k typu prodejního místa, k dosahovaným tržbám za prodej produktů SAZKA. Aktualizace splatnosti probíhá průběžně také na základě posouzení individuální žádosti obstaravatele. Každý obstaravatel dostává osobně splatnost pro svou prodejnu i na každou loterii písemně. Každá okamžitá loterie má jinou splatnost, která vychází i z odhadu prodeje loterie na trhu a pohybuje se v rozsahu …… (obchodní tajemství). Zástupci účastníka řízení dále sdělili, že zaznamenali několik případů, kdy prodejci požadovali změnu lhůty splatnosti za prodej losů. Tyto případy byly řešeny individuálně a o rozhodnutí byli písemně vyrozuměni. Všichni obstaravatelé byli proškoleni ke zvládnutí

systému prodeje losů. Současně byli proškoleni na nejefektivnější dovednosti při prodeji losů. Školení zajišťovala odborná firma.

K velikosti dodávky losů společnost SAZKA sdělila, že u velikosti dodávek jsou posuzovány zejména ekonomické důvody – náklady na distribuci. Společnost SAZKA se snaží vyhnout situaci opakovaných dodávek v krátkých časových intervalech, např. u dobře prodejné loterie několikrát za jeden týden. Z tohoto důvodu se společnost SAZKA snaží optimalizovat dodávky dle objemu na cca …… (obchodní tajemství) zásobu. Obstaravatel dodávku neplatí, je však povinen ji přijmout. Pouze na balíčky losů uvolněné do volného prodeje (aktivované) nabíhá doba splatnosti, což v praxi znamená, že do vypršení doby splatnosti obstaravatel odvádí jen reálně dosažené tržby v pravidelných týdenních odvodech s tím, že z této tržby je ihned odečtena jeho odměna.

Co se týče nemožnosti obstaravatele vrátit neprodané losy z aktivovaného balíčku, s výjimkou případů uvedených v čl. V. písm. B bod 2 Smlouvy, společnost SAZKA uvedla, že má soubor opatření minimalizujících vznik této situace. Zejména se jedná o průběžné informování obstaravatelů o vývoji prodeje okamžitých loterií, o prodlužování lhůt splatnosti konkrétní loterie v souvislosti s ukončením její platnosti. Z výše uvedených důvodů se společnost SAZKA domnívá, že ulehčuje obstaravatelům práci s vracením neprodaných losů. Zástupci společnosti SAZKA doplnili, že v zásadě minimalizují vznik této situace tím, že doba splatnosti je stanovována na základě reálného prodeje konkrétního prodejního místa. Uvedli rovněž, cit.: **„Protože si myslíme, že děláme maximum, aby tato situace nenastala, nemůže obstaravatel v běžných situacích vrátit zaúčtované neprodané losy. Situaci však můžeme řešit individuelně, a také jsme řešili, ve vztahu k zásahu vyšší moci, např. povodně, kdy obstaravatel z objektivních důvodů nemohl vyúčtované losy prodat. K tomu lze využít čl. V. písm. B bod 5 obstaravatelské smlouvy.“** K otázce, komu patří zaplacené a neprodané losy společnost SAZKA uvedla, že zaplacené neprodané losy náleží ……. (obchodní tajemství).

K dotazu Úřadu vzneseném v rámci seznámení se s podkladem pro rozhodnutí dne 20.1.2004 kolik losů obsahují balíčky okamžitých loterií, účastník řízení sdělil, že balíčky obsahují ……. (obchodní tajemství) kusů, přičemž platnost loterií ve kterých se dodávaly balíčky losů po …… (obchodní tajemství) kusech již byla ukončena a v současné době obsahují balíčky loterií jen ……. (obchodní tajemství) nebo ……(obchodní tajemství) kusů losů.

D) Výslechy svědků

V průběhu správního řízení vyslechl Úřad celkem 8 svědků, kteří uzavřeli se společností SAZKA Smlouvu.

Paní Kazilovská (protokol str. 312-315) uvedla, že je obstaravatelkou dle Smlouvy a má celkem tři terminály v okresu Most a Teplice. Hlavním důvodem její stížnosti adresované Úřadu byla skutečnost, že je nucena odebírat losy, přestože je odebírat nehodlá, a není jí rovněž umožněno samostatně si určit množství a dobu splatnosti losů. K tomu uvedla, že společnost SAZKA zasílá vždy při zahájení každé nové loterie balíčky losů v množství a se splatností stanovené společností SAZKA. Při následných odběrech si může zvolit počet objednávaných balíčků. Splatnost balíčku losů začne nabíhat v okamžiku aktivace balíčku losů. Co se týče vracení losů uvedla, že ustanovení článku V, oddíl B, bod 2 Smlouvy chápe tak, že losy z aktivovaných balíčků, které již byly uvedeny ve vyúčtování nejdou vrátit.

Uvedla dále, že u ní došlo k situaci situace, kdy neprodané losy nemohla vrátit, neboť při pokusu o vrácení jí bylo řečeno, že losy jsou již zaplaceny a jejich vrácení je nemožné, zbylo jí cca 250 losů. Závěrem uvedla, že pokud neprodá losy do konce platnosti loterie, není možné je vrátit, ale SAZKA je přesto dostane zaplaceny.

Svědkyně paní Jahodová (protokol str. 325-341) uvedla, že je obstaravatelkou od roku 1999, kdy podepsala první smlouvu o obstaravatelské činnosti. 28.2.2002 uzavřela se SAZKOU Smlouvu. Na základě nové Smlouvy přidělovala SAZKA počty losů každému obstaravateli dle svého uvážení. V průběhu března – října 2002 obdržela 1050 kusů losů, a to i přesto, že SAZCE sdělila, že má malou prodejnu a podle dosavadní praxe není možné dodávané množství losů prodat. Uvedla rovněž, že 30.6.2003 byla ukončena loterie Sběratelská loterie a zbývalo jí 100 losů a v domnění, že je SAZKA vezme zpět, je chtěla SAZCE vrátit, ale nebyly přijaty, protože už byly SAZCE uhrazeny. V případě losů Casino, kdy jejich splatnost připadla na dobu uzavření prodejny na čtyři týdny, se je pokusila SAZCE vrátit, ale bylo to odmítnuto s vyjádřením, že obstaravatel může vrátit losy pouze v případě ukončení platnosti okamžité loterie, nebo ukončení obstaravatelské činnosti obstaravatelem a to vždy jen losy, které nebyly dosud uvedeny ve vyúčtování s odkazem na ustanovení Smlouvy str. 6 článek B, odst. 2.

Svědkyně dále uvedla, že vypověděla smlouvu se společností SAZKA a dne 28.7.2003 byla předávacím protokolem spolupráce ukončena. 28.7.2003 zaslala svědkyně žádost generálnímu řediteli společnosti SAZKA o souhlas s vrácením losů Srdíčko a Horoskopy, neboť těmto loterií vyprší platnost až 31.12.2003 resp. 31.12.2004 a uvedené losy nemohla vzhledem k ukončení obstaravatelské činnosti prodat. Odpovědí na dopis bylo sdělení ředitele odboru obchodu SAZKA, a.s. Ing. Petra Machovského ze dne 14.8.2003 (str. 331 spisu) s vyjádřením, že zmiňované losy, již proběhly vyúčtováním a proto je SAZKA nemůže převzít zpět. Jednalo se o 300 ks losů po dvaceti korunách. Svědkyně dále uvedla, že množství a splatnost losů při prvním dodání okamžité loterie stanovuje společnost SAZKA a dále, že se nedostala do situace, že by objednávala další losy. Ustanovení článku V, oddíl B, bod 2 Smlouvy chápe tak, že losy, které zaplatí - tj. projdou vyúčtováním, nemůže vrátit.

Při svědecké výpovědi svědkyně předala Úřadu několik dokumentů. Jedná se o dopisy se žádostí o umožnění vrácení losů, předávací protokol při ukončení obstaravatelské loterie, dodací listy, které obsahují dodávky losů a kopii vyúčtování. Svědkyně Úřadu rovněž předala kopii SAZKA info extra 4/2002, kde je stanoveno jak bude stanoven výpočet odměny za prodej okamžitých loterií Štastná čísla a Trezor - odměna se vypočítá jako ….% (obchodní tajemství) z prodejní ceny losů prodaných v každém sázkovém týdnu. V sázkovém týdnu na který připadá splatnost losů se odměna vypočte jako ……% (obchodní tajemství) ze součtu prodaných losů v tento týden a z prodejní ceny zbývajících losů z aktivovaného balíčku. (protokol a předané dokumenty viz str. 330-348 spisu).

Svědek **pan Hlásenký** (protokol str. 267-270) odkázal v úvodu na svá předchozí vyjádření učiněná ústně do protokolu při podání stížnosti a v poskytnutém písemném vyjádření k dotazu Úřadu. Dále sdělil, že se neúspěšně snažil dne 29.10.2003 vrátit další sérii aktivovaných a vyúčtovaných losů, kterým skončila platnost k 30.9.2003 na regionálním pracovišti společnosti SAZKA v Brně. Uvedl rovněž, že splatnost a množství losů při prvním dodání určuje SAZKA, při dalších odběrech může množství losů objednat dle svého uvážení, ale nelze objednat menší množství losů než jeden balíček. Ustanovení čl. V, oddíl B, bod 2 Smlouvy o vracení losů chápe tak, že balíčky „nenačnuté“ (neaktivované) vrátit může a „načnuté“ (aktivované) nikoliv. Dále uvedl, že se mu již stalo, že nemohl vrátit neprodané

losy, neboť již byly vyúčtovány a rozbaleny. Rovněž uvedl, že k odpojení terminálu došlo v souvislosti s tím, že odmítl aktivovat balíčky různých losů při jejich první dodávce, kterou obdržel na jaře roku 2002.

Další svědkové, **paní Barvínková, pan Koky, pan Klusák, paní Kotrbová a pan Hofírek** uvedli, že množství a splatnost losů při první dodávce okamžité loterie určuje SAZKA, při dalších dodávkách si mohou regulovat objednávané množství losů. Dále sdělili, že se jim nestává, že by jim zbývalo velké množství losů v okamžiku, kdy končí splatnost balíčku, takže aktivují nový balíček losů teprve po doprodání balíčku předchozího. Ustanovení smlouvy v čl. V., oddíl B, bod 2 chápou tak, že neprodané losy z aktivovaného balíčku, který prošel vyúčtováním nelze vrátit. Nebyl u nich zaznamenán případ, že by jim zůstaly neprodané losy, které by nešly vrátit, s výjimkou pana Kokyho a paní Kotrbové, kteří uvedli, že nestihli vrátit losy v důsledku své chyby. (protokoly o výslechu svědků viz. str. 249-252,253-256, 309-311, 353-356, 357-360 spisu).

E) Informace získané od obstaravatelů

V rámci správního řízení Úřad oslovil 35 obstaravatelů se žádostí o podklady a informace týkající se obstaravatelské činnosti, zejména podmínek prodeje a vracení okamžitých loterií. Úřad obdržel 22 odpovědí obstaravatelů ke svým dotazům. 10 obstaravatelů uvedlo, že ustanovení článku V, oddíl B, bod 2 Smlouvy chápou tak, že losy z aktivovaného balíčku, které projdou vyúčtováním není možné vrátit. Někteří oslovení obstaravatelé se k možnosti vracení losů nevyjádřili a další se s vracením losů nesetkali.

Vymezení relevantního trhu:

Pro posouzení jednání účastníka řízení je třeba vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení. Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Relevantní trh je potom trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, kdy jsou v konkrétním čase či období soutěžní podmínky výrazně odlišné než v obdobích ostatních.

Při vymezování relevantního trhu po stránce věcné vycházel Úřad z informací a podkladů získaných v průběhu správního řízení od účastníka řízení (str. 59-116 spisu a str.176-188 spisu), ostatních soutěžitelů působících na trzích loterií a obdobných her a Ministerstva financí (str. 21 - 58 spisu).

Oblast provozování loterií je obecně upravena zákonem č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v platném znění, dle jehož § 1 se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba starší 18 let, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. Loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem, kterým je Ministerstvo financí České republiky, případně jiné orgány (u loterií s herní jistinou v malé výši – viz. § 6 odst. 1 písm. a) loterního zákona.

Oblast okamžitých loterií (tzv. stírací losy) zahrnuje losy nebo tikety, u nichž je charakteristické, že se účastník okamžité loterie může bezprostředně po koupi losu dozvědět odkrytím vyznačené a do doby koupě losu (tiketu) zakryté části, zda jeho los (tiket) vyhrál či

nikoli. Počet a výše možných výher jsou kupujícímu známy předem (z herního plánu) a nezávisí na počtu prodaných losů nebo tiketů. Zde stačí k účasti na hře pouze získání losu a účastník okamžité loterie netipuje jak dopadne nějaká událost v budoucnu (tímto se tato hra odlišuje od číselných loterií a sázkových her). Na trhu okamžitých loterií byly prodávány ve sledovaném období i losy jiných soutěžitelů a to od společností GAMESTAR, a.s., Česká pošta, s.p., a Českomoravská loterijní a.s. (str. 22 spisu). S ohledem na své vlastnosti jsou okamžité loterie nezastupitelné s jinými hrami a loteriemi, např. číselnými loteriemi, sázkovými hrami, kursovými sázkami, výherními hracími přístroji a sázkovými hrami provozovanými ve zvláště k tomu určených hernách (kasína).

S ohledem na výše uvedené vymezil Úřad pro účely tohoto správního řízení relevantní trh po stránce věcné jako **trh provozování okamžitých loterií (stírací losy).** K obdobným závěrům dospěl Úřad při vymezení relevantních trhů v oblasti loterií ve správním řízení č.j. S 70/98, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí č.j. S 70/98-1357/00-240 ze dne 27.7.2000.

Vzhledem k tomu, že podmínky pro provozování okamžitých loterií jsou na celém území České republiky dostatečně homogenní, vymezil Úřad relevantní trh po stránce geografické jako **trh celostátní, respektive trh území České republiky.**

Z hlediska časového jde o **trh trvalý,** charakterizovaný pravidelným a opakujícím se poskytováním, respektive provozováním her.

Dle ustanovení § 10 odst. 1 zákona zaujímá dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Dle § 10 odst. 2 posuzuje Úřad tržní sílu podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Není-li podle ustanovení odstavců 1 a 2 prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel nebo soutěžitelé se společnou dominancí, kteří ve zkoumaném období dosáhli na trhu menší než 40% tržní podíl (viz § 10 odst. 3 zákona).

Na trhu provozování okamžitých loterií působily ve sledovaném období čtyři společnosti, kterým bylo Ministerstvem financí uděleno povolení k provozování okamžité loterie, a to společnosti GAMESTAR, a.s., Česká pošta, s.p., Českomoravská loterijní a.s. a účastník řízení (viz str. 22 spisu). Pro vymezení postavení účastníka řízení na relevantním trhu vycházel Úřad z údajů o počtu okamžitých loterií provozovaných jednotlivými soutěžiteli a o tržbách dosažených jejich provozem za rok 2002 a I. pololetí roku 2003.

Společnost SAZKA provozovala ve sledovaném období osm okamžitých loterií (viz str.22 spisu). Společnost GAMESTAR, a.s. provozovala ve sledovaném období dvě okamžité loterie, společnost Česká pošta, s.p. rovněž dvě okamžité loterie a společnost Českomoravská loterijní a.s. jednu okamžitou loterii (viz str. 22 spisu).

Na základě porovnání objemu tržeb dosaženého všemi soutěžiteli na relevantním trhu a objemu tržeb účastníka řízení, Úřad zjistil, že podíl společnosti SAZKA na relevantním trhu provozování okamžitých loterií (stírací losy) činil v roce 2002 cca ….. % (obchodní tajemství)

v I.pololetí roku 2003 cca …… % (obchodní tajemství) Postavení společnosti SAZKA na daném relevantním trhu je tak možné považovat za dominantní ve smyslu § 10 zákona. Obdobně z rozhodovací praxe Evropské komise, Soudu první instance a Evropského soudního dvora vyplývá, že velmi vysoké tržní podíly nad hranicí 75% lze bez dalšího pokládat za takový důkaz dominantního postavení, že již není nutné toto dále prokazovat, viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Hoffman-La Roche, Feb. 13, 1979.

Úřad považuje na tomto místě za nutné vyjádřit se ke sdělení společnosti SAZKA z ústního jednání dne 6.11.2003, při kterém účastník řízení uvedl, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že trh loterií a jiných podobných her na území ČR činil v roce 2002 cca 70 miliard Kč, obrat SAZKA tak v uvedeném roce činil cca 7 miliard Kč. Společnost Sazka se tedy dle svého vyjádření podílí na trhu loterií a jiných podobných her v ČR cca 10%. K tomu Úřad uvádí, že údaj o trhu prezentovaný účastníkem řízení ve výši cca 70 mld. Kč se týká celé oblasti loterií v ČR za rok 2002 (str. 362 spisu). V tomto údaji jsou zahrnuty tržby za veškeré loterie a sázkové hry, tedy rovněž za např. výherní hrací přístroje, sázkové hry provozované ve zvláště k tomu určených hernách, a další, které věcně ani jinak nesouvisí s předmětem tohoto správního řízení a zejména, nejsou z pohledu věcného zastupitelné s okamžitými loteriemi, které z hlediska a svých vlastností tvoří samostatný relevantní trh, viz výše.

Skutková a právní posouzení

Dle § 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.

Pro právní posouzení jednání účastníka řízení jsou rozhodující ustanovení § 11 zákona, ve kterých je obsažen zákaz zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Při posuzování dominantního postavení je třeba důsledně rozlišovat mezi samotnou existencí dominantního postavení na relevantním trhu, které nemá samo o sobě protisoutěžní, respektive protiprávní charakter, a to zejména v situaci, kdy bylo dosaženo v řádném konkurenčním boji, a mezi zneužíváním dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, které má charakter zneužití účasti v hospodářské soutěži a je správním deliktem v režimu soutěžního zákona.

Soutěžitel, který se nachází v dominantním postavení na relevantním trhu má povinnost dbát zvýšené opatrnosti, aby svým jednáním nenarušil soutěž a nedopustil se tak protiprávního jednání ve smyslu zneužití dominantního postavení, kterého se pojmově může dopustit právě jen soutěžitel v dominantním postavení. Standart požadavků, které jsou na takového soutěžitele kladeny je tedy nutně vyšší, což je dáno důrazem na tvorbu a ochranu soutěžního prostředí. Podobně z rozhodovací praxe Evropské komise, Evropského soudního dvora a Soudu první instance, ke kterým Úřad podpůrně přihlíží, vyplývá, že zjištění, že je podnik v dominantním postavení není samo o sobě rekriminací, ale znamená, že bez ohledu na důvody tohoto postavení, má tento podnik zvláštní odpovědnost v tom, aby svým chováním nenarušil transparentnost soutěže na společném trhu, viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities.

Je-li konkrétnímu subjektu, který vystupuje na vymezeném relevantním trhu jako soutěžitel, prokázáno dominantní postavení, a je-li tomuto subjektu v souvislosti s jeho dominantním postavením a z toho plynoucího chování prokázán vznik újmy jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, má se za to, že došlo ke zneužití dominantního postavení a tedy k porušení § 11 odst. 1 zákona. Pojem „újma“ zákon nedefinuje, nelze jej však bez dalšího zaměňovat s pojmem “škoda“. Újma je pojem obsahově širší, který v sobě sice může zahrnovat škodu vyjádřitelnou obecným ekvivalentem peněz, z hlediska zákona však újma mimo jiné také spočívá v samotném narušení soutěže, kdy protisoutěžní praktiky dominanta zabraňují udržení nebo rozvoji soutěže na určitém trhu, což má konkrétní důsledky pro jiné soutěžitele, případně rovněž spotřebitele. Újma, která vznikne jiným soutěžitelům v důsledku jednání dominanta proto může mít mnoho podob a ne vždy je přesně vyčíslitelná penězi, respektive samotnou kategorií ušlého zisku.

Nepřiměřené podmínky je možné obecně vymezit jako taková smluvní ujednání, která by za normálních tržních podmínek obchodní partneři soutěžitele v dominantním postavení neakceptovali nebo akceptovali stěží, respektive, která by soutěžitel při funkční soutěži svým obchodním partnerům nepředkládal a ve smluvních vztazích neuplatňoval.

Při posuzování jednání účastníka řízení vzal Úřad za prokázané, že společnost SAZKA je soutěžitelem, který má dominantní postavení na trhu provozování okamžitých loterií (stírací losy). S ohledem na tuto skutečnost je společnost SAZKA subjektem, jehož chování podléhá přísnější reglementaci ze strany zákona než subjekty, které tohoto postavení nedosahují.

V průběhu správního řízení bylo zjištěno, že společnost SAZKA uzavírá od měsíce února roku 2002 do současnosti se smluvními partnery – obstaravateli, Smlouvu, na jejímž základě probíhá obstarávání loterní činnost – číselné loterie, sázkové hry, okamžité loterie a neloterní činnost – dobíjení předplacených karet mobilních operátorů. Počet obstaravatelů byl k datu 3.9.2003 cca 7050. Obstaravatel v této souvislosti objednává losy, přičemž tak může činit prostřednictvím terminálu, telefonicky, osobně u pověřeného zaměstnance společnosti SAZKA, popř. dalším způsobem specifikovaným společnosti SAZKA. Obstaravatel je povinen po dodání zásilky potvrdit její přijetí a neprodleně provést kontrolu dodaných losů. V případě první dodávky nových losů určuje jejich množství (tj. počet dodaných balíčků, jakož i počet losů v balíčku) a dobu splatnosti (lhůta, ve které je obstaravatel povine zaplatit za losy v aktivovaném balíčku bez ohledu na to, zda losy prodal či nikoliv, doba splatnosti počíná běžet okamžikem aktivace balíčku losů) společnost SAZKA. V případě dalších dodávek si již obstaravatelé sami mohou určit množství dodaných balíčků losů, přičemž počet losů v balíčcích je v závislosti na druhu okamžité loterie stanoven na …… (obchodní tajemství) nebo …… (obchodní tajemství) kusů, v roce 2002 existovala rovněž okamžitá loterie s počte …….. (obchodní tajemství) losů v balíčku. Dobu splatnosti je stanovena společností SAZKA při první dodávce a pohybuje se v rozmezí ….. (obchodní tajemství) až …… (obchodní tajemství) týdnů, v závislosti na charakteristice prodejního místa a druhu okamžité loterie.

Před zahájením vlastního prodeje je obstaravatel povinen balíček losů aktivovat (aktivací se rozumí přečtení čárového kódu balíčku losů čtečkou čárového kódu terminálu nebo zadání čárového kódu ručně pomocí klávesnice terminálu). Za obstarávání prodeje okamžitých loterií náleží obstaravateli odměna, která je stanovena na základě údajů o prodejích získaných čtečkou čárového kódu, a to jako procentní podíl z prodejní ceny losů…….. (obchodní tajemství). Vyúčtování probíhá týdne, přičemž způsob stanovení

odměny se liší v případě, kdy je poskytována za týdny předcházející datu splatnosti, kdy je vypočtena jako procentní podíl z prodejní ceny losů prodaných v daném sázkovém týdnu, v sázkovém týdnu, na který připadá datum splatnosti balíčku losů, se odměna stanoví jako procentní podíl ze součtu prodejní ceny losů prodaných v tento sázkový týden a z prodejní ceny zbývajících neprodaných losů z aktivovaného balíčku. Obstaravatel je tedy **po uplynutí doby splatnosti povinen zaplatit společnosti SAZKA veškeré losy v příslušném balíčku**, a to bez ohledu na skutečnost**, zda jsou všechny losy prodány, či zda k prodeji všech losů nedošlo**. Společnost SAZKA má oproti tomu záruku, že po **uplynutí doby splatnosti obdrží úhradu za veškeré prodané i neprodané losy z aktivovaného balíčku.**

V čl V., písmeno A), bod 9 dále stanoví, že obstaravatel **je povinen mít aktivovaný minimálně jeden balíček losů z každé okamžité loterie, kterou má společnost SAZKA v dané době k dispozici.** Tímto ustanovením společnost SAZKA zajišťuje, že obstaravatelé budou nabízet komplexní sortiment veškerých okamžitých loterií provozovaných společností SAZKA.

Uplynutí doby splatnosti balíčku losů a jejich uvedení ve vyúčtování znamená pro obstaravatele významnou skutečnost, neboť čl. V., písm. A, bodu 9 stanoví obstaravatelům **povinnost neprodleně po uplynutí splatnosti balíčku losů konkrétní okamžité loterie aktivovat další balíček stejného druhu okamžité loterie bez ohledu na to, zda již doprodal všechny losy z předchozího balíčku.** Bez ohledu na faktické prodeje losů jsou tedy obstaravatelé nuceni pod sankcí výpovědi Smlouvy k tomu, že aktivují další balíček losů, které se jim mohou hromadit, a které nemusejí být schopni ani do konce platnosti konkrétní okamžité loterie prodat. O tomto ostatně vypovídají stížnosti některých obstaravatelů popsané níže. Doba splatnosti je významná pro obstaravatele rovněž s ohledem na skutečnost, že je na ní vázána možnost vracet losy. **Neaktivované** balíčky losů je možné vrátit v celém období platnosti loterie po **dohodě** se společností SAZKA. Z **aktivovaných** balíčků může obstaravatel vrátit losy **pouze v případě ukončení platnosti okamžité nebo peněžité loterie nebo ukončení obstaravatelské činnosti obstaravatele, a to vždy jen ty losy, které nebyly dosud uvedeny ve vyúčtování**. Tzn., že neprodané losy z aktivovaných balíčků, které prošly vyúčtováním, nemůže obstaravatel vrátit a pokud tyto losy neprodá do konce platnosti loterie, bez náhrady mu zůstávají. V mimořádných situacích lze k vrácení vyúčtovaných losů dle vyjádření účastníka řízení využít ustanovení bodu 5 čl. V. písm B. Smlouvy, kde je uvedeno, že cit: „Obstaravatel je povinen osobně vrátit losy (aktivované i neaktivované, vyúčtované i nevyúčtované nebo dosud nepřijaté na sklad terminálu), kdykoliv je o to akciovou společností SAZKA požádán.“ Z textu tohoto ustanovení Smlouvy však vyplývá, že rozhodnutí je plně v dispozici účastníka řízení, a že je to účastník řízení, kdo k realizaci tohoto ustanovení musí dát impuls.

Před ukončením okamžité loterie je obstaravatelům sdělována informace o blížícím se konci platnosti okamžité loterie a informace o podmínkách vracení losů. Např. SAZKA info 11/03 cit: „Z balíčků, které byly aktivované pro prodej, může obstaravatel vrátit vždy jen losy, které nebyly doposud uvedeny ve vyúčtování. To znamená, že u nich nevypršela nastavená doba splatnosti**. Neprodané losy z balíčků aktivovaných pro prodej, u kterých již nastavená doba splatnosti vypršela, nelze vrátit.“** (str. 70 spisu P 451/03). Účastník řízení tedy již před vypršením platnosti okamžité loterie považuje za nutné zdůraznit obstaravatelům skutečnost, že aktivované losy po době splatnosti nepřijme, z čehož lze dovodit existenci případů, kdy se o navrácení neprodaných losů z aktivovaných balíčků po době splatnosti pokouší. Ve správním spisu (str. 3 a násl. spisu P 451/03) jsou v tomto smyslu doloženy případy, kdy společnost SAZKA odmítla převzít neprodané losy prošlé vyúčtováním u loterií

(Štastná čísla, Sběratelská loterie), kterým skončila platnost k 30.6.2003 (viz notářský zápis ze dne 31.7.2003 – str. 3 spisu P 451/03). V dalším případě, kdy nebylo obstaravateli umožněno nemožnosti vrátit losy vrátit (str. 325 a násl.), se jednalo se o losy, které již prošly vyúčtováním a obstaravateli je nebylo umožněno vrátit při ukončení obstaravatelské činnosti. Obstaravatel se tyto losy pokusil vrátit společnosti SAZKA, která je však s odkazem na ustanovení čl. V. písm. B bod 2 smlouvy odmítla převzít (viz písemné vyjádření společnosti SAZKA – str. 331 spisu). V dalším případě, nebylo obstaravateli umožněno vrátit neprodané losy s tím, že již byly uvedeny ve vyúčtování a nejdou vrátit. (spis str. 314).

Účastník řízení zdůvodnil potřebu existence povinnosti obstaravatele aktivovat další balíček losů po uplynutí doby splatnosti předchozího balíčku potřebou zajistit stálý a kompletní sortiment losů na provozovnách a snahou vychovat prodejce k tomu, aby si uvědomil specifičnost tohoto produktu, nutnost jeho prezentace a aktivní nabídky, která výrazným způsobem ovlivní prodej tohoto výrobku. Společnost SAZKA se dle svého vyjádření snaží minimalizovat vznik situace, kdy by bylo možné vrátit losy, které již byly uvedeny ve vyúčtování a to stanovením splatnosti na základě reálného prodeje konkrétního prodejního místa. **Protože se společnost SAZKA domnívá, že dělá maximum, aby nenastala tato situace, nemůže obstaravatel vracet vyúčtované losy s výjimkou mimořádných situací, k čemuž lze použít čl. V. písm. B bod 5 Smlouvy**.

K tomu Úřad uvádí, že argumentaci účastníka řízení o nutnosti povinnosti obstaravatele aktivovat další balíček losů po uplynutí doby splatnosti předchozího balíčku nelze přisvědčit. Zajištění stálého a kompletního sortimentů losů na provozovnách je totiž realizováno již prostřednictvím povinnosti mít aktivovaný minimálně jeden balíček losů z každé okamžité loterie, kterou má společnost SAZKA v dané době k dispozici a závazek k dalším aktivacím po době splatnosti bez ohledu na fakticky realizované prodeje losů jen nepřiměřeně zatěžuje obstaravatele a v některých případech jim prokazatelně působí újmu.

V důsledku předmětných závazků totiž může u některých obstaravatelů docházet a ve výše popsaných případech došlo k tomu, že obstaravatelé jsou nepřiměřeně zatěžováni (tj. v době, kdy ještě nemají doprodané losy z předchozího balíčku jsou SAZKOU nuceni aktivovat další balíček losů a neprodané losy se jim hromadí a vzhledem k tomu, že již byly uvedeny ve vyúčtování není možné je vrátit), neboť nelze mít za to, což ostatně potvrzují rovněž stížnosti některých obstaravatelů, že všichni obstaravatelé jsou schopni zajistit kompletní sortiment okamžitých loterií společnosti SAZKA za podmínek daných Smlouvou tak, aby na tuto činnost nemuseli čerpat finanční prostředky z vlastních zdrojů, respektive, aby jim nepůsobila ztráty. V případě, že v aktivovaném balíčku po době splatnosti nejsou všechny losy prodány a obstaravatel má dle Smlouvy povinnost aktivovat další balíček losů, tak má v těchto neprodaných losech uloženy finanční prostředky bez jakékoliv záruky, že se mu podaří losy do konce platnosti loterie prodat nebo tyto losy společnosti SAZKA jako neprodané vrátit. V takovém případě nahrazuje obstaravatel ve svém důsledku konečného spotřebitele a společnosti SAZKA se daří přenášet obchodní riziko spojené s prodejem losů na obstaravatele, neboť obstaravatel je povinen za losy zaplatit a aktivovat nový balíček bez ohledu na svoji prodejní úspěšnost, tj. společnost SAZKA má garantovaný příjem z prodeje losů bez ohledu na to, zda v daném období fakticky došlo k prodeji losů či nikoliv. V souvislosti s prodejem losů okamžité loterie společnosti SAZKA je třeba dále zdůraznit skutečnost, která podstatným způsobem zhoršuje situaci a postavení obstaravatelů, neboť obstaravatelé obdrží první zásilku losů okamžité loterie od společnosti SAZKA automaticky v objemu, který určí účastník řízení a je to opět SAZKA, kdo stanovuje lhůty splatnosti těchto loterií. Rovněž je třeba vzít v úvahu skutečnost, že vázání finančních prostředků

v neprodaných losech po splatnosti znemožňuje obstaravatelům lepší využití těchto prostředků, ať už ve směru rozvoje svého vlastního podnikání a s tím spojeného zlepšení konkurenčního prostředí nebo ve směru vylepšení služeb ve směru k zákazníkům, tj. vylepšení zákaznického komfortu širší nabídkou služeb, lepším prostředím apod.

Podstatnou skutečností je rovněž okolnost, že nesplnění povinností v bodu 9 čl. V. písm A Smlouvy může společnost SAZKA sankcionovat odstoupením od Smlouvy. Výše uvedenou povinnost společnost SAZKA považovala za natolik významnou, že ji obstaravatelům opakovaně připomínala (např. Sazka info extra 4/2002 str. 339 spisu, dále např. SAZKA info extra 1/2003 str. 41 spisu P 430/03). Plnění předmětných ustanovení je tedy vynucováno již skutečností, že obstaravatelé uzavírají Smlouvu s vědomím, že nedostojí-li této povinnosti, může společnost SAZKA odstoupit od Smlouvy a obstaravatelé tak zároveň přijdou o možnost poskytovat další služby, k nimž je zapotřebí terminálu SAZKY. Lze rovněž mít za to, že společnost SAZKA toto ustanovení vložila do Smlouvy vědomě, což je možné dovodit mimo jiné z vyjádření zástupce společnosti SAZKA u ústního jednání, kde bylo konstatováno, že důvodem pro povinnost obstaravatele neprodleně aktivovat další balíček losů je zajištění stálého a kompletního sortimentu losů a snaha vychovat prodejce k tomu, aby si uvědomil specifičnost tohoto produktu, nutnost jeho prezentace a aktivní nabídka, která výrazným způsobem ovlivní prodej tohoto výrobku.

S ohledem na výše uvedené nelze než podmínky uplatňované společností SAZKA ve Smlouvě, konkrétně v článku V., písmenu A, bodu 9 a V čl. V písm B, bodu 2, považovat za nepřiměřené, tedy takové, které by účastník řízení nemohl uplatňovat v případě, kdy by nebyl v dominantním postavením a byl vystaven funkční soutěži. Újmu, která jednáním společnosti SAZKA vzniká dalším soutěžitelům – obstaravatelům, je potom možné vymezit jako výrazné přenášení obchodního rizika souvisejícího s provozováním okamžité loterie ze společnosti SAZKA na obstaravatele, v důsledku čehož jim může vzniknout a již prokazatelně vznikla škoda, respektive újma ve smyslu zákona (viz str. 3-21 spisu P 451/03 – p. Hlásenský cca 86 losů x 20 Kč = 1720,- Kč, viz str. 331-332 spisu – p. Jahodová cca 400 losů x 20 Kč = 8000,- Kč, viz str. 312-315 spisu – Kazilovská cca 250 losů x 20 Kč = 5000,- Kč.)

Maximální výši újmy, kterou jednání společnosti SAZKA mohlo způsobit obstaravatelům je možné rovněž kvantifikovat odhadem vycházejícím z obratu společnosti SAZKA v oblasti okamžitých loterií za rok 2002. Přestože tato oblast představuje jen 2,37% celkového obratu účastníka řízení, v peněžním vyjádření dosahuje tato částka cca 193 milionů Kč. S ohledem na skutečnost, že Smlouva nebyla uplatňována po celý rok 2002, ale až od 4.3.2002, vzal Úřad v úvahu při tomto svém odhadu jen měsíce březen až prosinec 2002, přičemž vycházel z předpokladu, že tržby dosahované v jednotlivých měsících byly rovnoměrné po celé období roku 2002. Na základě tohoto odhadu byly tržby za okamžité loterie umenšeny o jednu šestinu, s výslednou výší tržeb cca 160 milionů Kč. V rozsahu této částky, s nutným odečtením odměny poskytované obstaravatelům ve výši ……. (obchodní tajemství) tj. cca v rozsahu 148 800 000,- Kč si společnost SAZKA výše uvedenou Smlouvou garantovala příjem z okamžitých loterií, a to bez ohledu na faktickou prodejnost těchto loterií, a rovněž v tomto rozsahu přenesla podstatnou část rizika podnikání spojeného s provozem okamžitých loterií na obstaravatele. Přestože předmětná ustanovení nevedla ke vzniku faktické újmy v celém svém rozsahu, je přesto třeba s ohledem na výše uvedené uvést, že jednáním účastníka řízení vznikla újma některým obstaravatelům, tj. byla naplněna dikce zákona o způsobení újmy soutěžitelům ve smyslu § 11 zákona.

Dále je třeba zdůraznit, že „motivovat“ a „vychovávat“ prodejce produktu - obstaravatele, k aktivní nabídce losů a k docílení lepšího prodeje tohoto produktu lze i jinými způsoby, než v konečném důsledku smluvních závazků nepřiměřeně zatěžovat a přenášet na něj podstatnou část rizika podnikání subjektu v dominantním postavení na trhu. Prostřednictvím terminálu přitom obstaravatel zajišťuje řadu dalších služeb – loterie provozované SAZKOU a neloterní činnosti (dobíjení mobilních telefonů) a je tedy při procesu kontraktace s účastníkem řízení nucen akceptovat veškeré podmínky SAZKY nebo být zcela vyloučen z možnosti tyto služby poskytovat. Za významnou je potom třeba označit rovněž skutečnost, že Smlouva umožňuje společnosti SAZKA za nedodržení závazku v článku V. písm. A bod 9 odstoupit od smlouvy, tedy sankcionovat obstaravatele za nedodržení předmětného závazku.

Dominantní subjekt by při svém jednání neměl zohledňovat pouze své podnikatelské zájmy a aktivity, ale počínat si tak, aby ostatní soutěžitelé nebyli v důsledku jeho podnikatelských aktivit a zájmů neoprávněně kráceni na svých právech a oprávněných zájmech. Veškeré své podnikatelské zájmy a aktivity by měl takový subjekt rozvíjet a uplatňovat až po zvážení, zda předpokládané aktivity nemohou být v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona. Zvláště společnost s natolik významným postavením na relevantním trhu jako má SAZKA, by měla uvedeným způsobem postupovat, neboť jí již v minulosti bylo prokázáno porušení dříve platného zákona o ochraně hospodářské soutěže a to navíc v oblasti, která je obdobná předmětu šetření realizovaných Úřadem v tomto správním řízení. Uplatňování výše uvedených závazků však nesvědčí o tom, že účastník řízení při svém jednání zohledňoval tyto zásady při uzavírání smluv se svými obstaravateli.

Úřad přitom účastníkovi řízení v žádném případě neupírá možnost volby vlastní podnikatelské strategie při výkonu podnikatelské činnosti, nicméně, a to je třeba zdůraznit, jednání každého právního subjektu musí korespondovat s povinnostmi uloženými právními normami, které takové jednání reglementují, přičemž při nerespektování těchto povinností se jednající subjekt vystavuje riziku postihu za své jednání. Ke zdůvodnění existence předmětných závazků jako prostředku k zajištění stálého a kompletního sortimentu losů a snaze vychovat prodejce k tomu, aby si uvědomil specifičnost tohoto produktu, nutnost jeho prezentace a jeho aktivní nabídky, Úřad konstatuje, že obdobného účinku je možné dosáhnout rovněž patřičnou motivací obstaravatelů např. prostřednictvím přiznávání bonusů k odměně přiznávaných na nediskriminačním základě vůči všem obstaravatelům.

Úřad hodnotil zjištěné skutečnosti jednak samostatně, jednak ve vzájemných souvislostech. S ohledem na výše uvedené Úřad považuje jednání účastníka řízení spočívající v uzavírání Smluv, které obsahují závazek obstaravatele po skončení splatnosti balíčku losů neprodleně aktivovat další balíček stejného druhu losů okamžité loterie bez ohledu na to, zda již doprodal všechny losy z předchozího balíčku, to vše pod sankcí odstoupení od Smlouvy ze strany společnosti SAZKA při nerespektování tohoto závazku a neumožnění vrátit neprodané losy z aktivovaných balíčků, jež prošly vyúčtováním, za zneužití dominantního postavení společnosti SAZKA na trhu provozování okamžitých loterií (stíracích losů) neboť výše uvedená ustanovení Smlouvy týkající se okamžitých loterií jsou nepřiměřená a nefér ve vztahu ke smluvním partnerům společnosti SAZKA a jak již bylo uvedeno výše, v některých případech jim ve svém důsledku působí újmu.

Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení

Dne 16.12.2003 proběhlo první seznámení účastníka řízení s podklady pro rozhodnutí a způsobem jejich zjištění. Při seznámení vznesl účastník řízení připomínky a námitky k některým vyjádřením ke stížnostem pana Hlásenského, paní Kazilovské, paní Jahodové a pana Havlíka. Za účelem odstranění těchto námitek provedl Úřad výslechy výše uvedených stěžovatelů s výjimkou pana Havlíka, předmět jehož stížnosti byl odlišný od předmětu tohoto správního řízení a podklady v ní založené nebyly použity pro účely posouzení jednání účastníka řízení.

Dne 20.1.2004 proběhlo seznámení účastníka řízení s podklady pro rozhodnutí a způsobem jejich zjištění. Při seznámení vznesl účastník řízení připomínky a námitky k odpovědím zaslaným obstaravateli oslovenými Úřadem za účelem zjištění skutečného stavu věci. K těmto námitkám Úřad uvádí, že je zohlednil při posuzování jednání účastníka řízení a při popisu tohoto jednání.

Ke svědectví p. Jahodové (str. 325 a násl. spisu) účastník řízení uvádí, že p. Jahodová mohla požádat o změnu splatnosti losů a tím by byla uváděná situace vyřešená. Skutečnost, kterou svědkyně uvádí, že více jak rok a tři měsíce se nesnažila řešit se společností SAZKA a u uvedených loterií Sběratelská loterie, Srdíčko a Horoskopy II, nebyl prodán ani jediný los za celý rok po dodávce a aktivaci dle účastníka řízení spíše svědčí o absolutní nechuti spolupracovat na prodeji produktu. K tomu Úřad uvádí, že dané námitce nelze přisvědčit, neboť k prodejům, byť omezeným docházelo a vzniklou situaci mohla stejně jako paní Jahodová řešit rovněž společnost SAZKA a prodloužit stanovenou lhůtu splatnosti za účelem minimalizace vnikající újmy.

Ke svědectví p. Kazilovské (312 a násl. spisu) účastník řízení namítl, že svědkyně nemá pravdu, když uvádí, že se začátkem prodeje losů přes terminály bylo na trh uvedeno 6-7 loterií po …… (obchodní tajemství) kusech v balíčku, neboť byly uvedeny na trh jen dvě loterie po …….. (obchodní tajemství) kusech losů v balíčku. Dále uvádí, že není pravda, že SAZKA při uvedení nové loterie na trh informuje pouze terminálovou zprávou o této skutečnosti. SAZKA vydává v tištěné podobě velmi přehlednou informaci o nové loterii. Tato informace je zaslána na každé prodejní místo včetně informace o výši odměny a termínu splatnosti. První dodávka losů zase vychází z historických zkušeností prodeje obdobného prodejního místa. K odpovědi svědkyně na otázku Úřadu kdy začíná splatnost losů v balíčku svědkyně uvádí, cit.: „V okamžiku aktivace losů.....Splatnost v balíčku je pouze ……. (obchodní tajemství) týdnů.“ Účastník řízení upozorňuje na nevěrohodnost této svědkyně, neboť na str. 349 spisu dokládá splatnosti různých okamžitých loterií v rozmezí ……. (obchodní tajemství) týdnů. Dále k otázce Úřadu „Stalo se Vám již někdy, že jste nemohla vrátit neprodané losy a ty zůstaly ve Vašem vlastnictví. Jestliže ano, popište tento konkrétní případ.“ uvádíme, že svědkyně mohla požádat o úpravu splatnosti, aby k uvedené situaci nedošlo s využitím ustanovení čl. 2 písm B odst. 2, zejména třeba písmeno f a g a článku III. písm b) odst. 5.

Rovněž této námitce nemůže Úřad přisvědčit, neboť ze svědecké výpovědi paní Kazilovské nevyplynulo, že v době zahájení prodeje přes terminály bylo na trh uvedeno 6-7 loterií, ale toliko, že bylo v té době asi 6-7 loterií. K námitce účastníka řízení ke sdělení svědkyně, že společnost SAZKA informuje o nové loterii pouze přes terminál, Úřad uvádí, že ze spisu je patrné, že informace o nových loteriích je obsažená např. i v SAZKA info, popř. SAZKA info extra. (str. 41 spisu P 430/03). V případě námitky účastníka řízení

k nevěrohodnosti svědkyně Úřad uvádí, že z odpovědi svědkyně je patrné, že údaj ……. (obchodní tajemství) týdnů uvedla příkladmo, cit.: „Například u balíčku losů je určená doba splatnosti (obchodní tajemství) týdnů. Tzn. do deseti týdnů zaplatím balíček losů“ (viz str. 314 spisu). K vyjádření účastníka řízení, že svědkyně mohla požádat o úpravu splatnosti s využitím čl. 2 písm B odst. 2, zejména třeba písmeno f) a g) a článku III. písm b) odst. 5 Úřad uvádí, že z uvedených ustanovení nevyplývá, že by obstaravatel mohl požádat o prodloužení lhůty splatnosti losů a nevyplývá to ani z písemného sdělení SAZKA o dobách splatnosti losů zasílaným jednotlivým obstaravatelům. Nelze tak dovodit, že by obstaravatelé byli informováni o této možnosti a účastník řízení žádným způsobem nedoložil, že by to byl on, kdo tuto možnost obstaravatelům sám ze svého rozhodnutí prezentoval.

K paní Kazilovské, paní Jahodové a k panu Hlásenskému společnost SAZKA uvádí, že z celého spisu je patrné, že mění podané informace v některých zásadních údajích. (Viz výše – námitky účastníka řízení vznesené v rámci seznámení se s podklady pro rozhodnutí v protokolu ze dne 16.12.2003.) K tomu Úřad uvádí, že za účelem odstranění těchto nejasností provedl výslechy těchto osob a z těchto výslechů je zjevné, že těmto obstaravatelům vznikla v důsledku nepřiměřenosti jednání účastníka řízení prokazatelně újma. V případech, kdy tyto osoby podaly informace o průběhu obstaravatelské činnosti, které nebyly bezezbytku přesné Úřad uvádí, že při posuzování jednání účastníka řízení a zejména při popisu průběhu prodeje losů zohledňoval rovněž další skutečnosti, zejména vyjádření společnosti SAZKA a textu Smlouvy.

Odůvodnění výše pokuty

Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2 zákona. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Výše pokuty v mezích stanovených zákonem je věcí správního uvážení Úřadu a je v konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu, stavem soutěžního prostředí a v neposlední řadě zaměřením a cíly soutěžní politiky. Obdobně postupuje při ukládání sankcí i Evropská komise a Evropský soudní dvůr (např. rozsudek ESD ze dne 12.7.2001 ve věci Tate & Lyle pls, British Sugar and Napier Brown & Co, Ltd. V Commission of the EC).

Předně je třeba konstatovat, že ve správním řízení bylo prokázáno porušení zákona účastníkem řízení a to ve formě zneužití dominantního postavení. Jsou tedy splněny podmínky předvídané zákonem pro uložení pokuty. Při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad k následujícím skutečnostem:

Úřad zohlednil zejména skutečnost, že, jednání narušujícího hospodářskou soutěž ve smyslu zákona, konkrétně v podobě zneužití dominantního postavení, se dopustil soutěžitel s dlouhodobým a výrazně silným postavením na příslušném relevantním trhu. Dále Úřad zohlednil skutečnost, že Smlouvu vypracovala a smluvním partnerům, obstaravatelům, předkládala společnost SAZKA. Vůči obstaravatelům, kteří jsou povinni, bez ohledu na skutečnost, zda prodají ve lhůtě splatnosti veškeré losy z aktivovaného balíčku losů, aktivovat další balíček losů, přičemž nemají možnost neprodané losy z aktivovaných balíčků, které již byly vyúčtovány, vrátit společnosti SAZKA, s výjimkou případů, kdy jsou o to výslovně společností SAZKA požádáni, jsou v důsledku této Smlouvy uplatňovány nepřiměřené

podmínky a přenášena podstatná část podnikatelského rizika spojená s provozováním okamžitých loterií. Společnost SAZKA má bez ohledu na skutečnost, že jsou losy z aktivovaných balíčků prodány či nikoliv, zaručen příjem a obstaravatelům mohou zůstávat a v některých případech se tak prokazatelně děje, losy z aktivovaných balíčků, které již prošly vyúčtováním, bez možnosti jejich navrácení společnosti SAZKA. Jednání společnosti SAZKA je o to závažnější, že v případě, kdy by obstaravatel nerespektoval závazek vyplývající pro něj ze Smlouvy, může společnost SAZKA odstoupit od této Smlouvy, v důsledku čehož by obstaravatel přišel o možnost poskytovat rovněž další služby spojené s provozem terminálu. Terminál totiž slouží nejen k aktivaci losů, ale rovněž mimo jiné k provozování číselných loterií, kursových sázek a sázkových her společnosti SAZKA a obstaravatel „ztrátou“ terminálu přichází o možnost poskytování poměrně širokého spektra služeb.

Společnost SAZKA tak přenáší podnikatelská rizika spojená s její podnikatelskou činností na obstaravatele, které v některých případech finančně zatěžuje, neboť některým obstaravatelům zůstávají v neprodaných losech po splatnosti finanční prostředky, které by za jiných okolností mohli využít jiným způsobem.

Úřad dále přihlédl k délce trvání porušování zákona. Dle Úřadem zajištěných podkladů je Smlouva obsahující předmětný závazek obstaravatelů uzavírána od měsíce února roku 2002 do současnosti, dle sdělení účastníka řízení jsou Smlouvy platné od 4.3.2002. Dobu, po kterou tedy trvá jednání účastníka řízení, v jehož důsledku je narušována hospodářská soutěž ve smyslu zákona, tedy více než rok a půl, nelze považovat za zanedbatelnou.

Úřad rovněž zohlednil skutečnost, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že by se společnost SAZKA dopouštěla předmětného jednání úmyslně, nicméně je třeba uvést, že toto jednání bylo prokazatelně nedbalostního charakteru. Společnost SAZKA si je vědoma, že disponuje dominantním postavením na dotčeném trhu, její jednání nebylo primárně zacíleno na narušení hospodářské soutěže, společnost SAZKA však bezdůvodně spoléhala nato, že svým jednáním soutěž nenaruší.

Jako přitěžující okolnost Úřad dále zohlednil skutečnost, že v případě účastníka řízení se nejedná o první porušení zákona, neboť již v minulosti se společnost SAZKA dopustila porušení zákona, což bylo konstatováno v rozhodnutí Úřadu č.j. S 70/98-1357/00-240 ze dne 27.7. 2000. Je třeba konstatovat, že tato skutečnost výrazně zvyšuje nebezpečnost a závažnost jednání účastníka řízení, kdy předchozí zásah Úřadu se ve světle předmětného jednání účastníka řízení nejeví dostatečně účinným.

Úřad rovněž v rámci správního uvážení o výši pokuty přihlédl k základním funkcím pokuty, tj. k funkci preventivní a represivní a dále ověřil, zda pokuta nebude pro účastníka řízení ve svém důsledku likvidační. Z výroční zprávy společnosti SAZKA Úřad ověřil, že v roce 2002 dosáhla společnost SAZKA čistého obratu ve výši 8 147 441 000,- Kč. S přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem nevyužil Úřad možnosti uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč, ale při stanovení pokuty přihlédl k čistému obratu a uložil pokutu ve výši 12 000 000,- Kč. Úřad má za to, že pokuta stanovená v této výši přispěje k naplňování obou svých základních úkolů a rovněž nebude pro účastníka řízení likvidační.

Ze všech shora uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení v platném znění (správní řád), podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě 15 dnů od doručení tohoto rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

SAZKA, a. s.
K Žižkovu čp. 851
190 93 Praha 9