

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE

po Zahtjevu privrednih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina i Elta-kabel d.o.o. Doboј protiv privrednog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles (AGICOA)

Sarajevo
mart, 2018. godine



Broj: UP-05-26-2-020-56/17
Sarajevo, 15.03.2018. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (1) tačka e), člana 42. stav (2) i člana 41. stav (1) tačka c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“ broj 48/05, 76/07 i 80/09), člana 105. i člana 13. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) u postupku pokrenutom po Zahtjevu za pokretanje postupka privrednih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina, Bosna i Hercegovina i Elta-kabel d.o.o. Doboј, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboј, Bosna i Hercegovina, podnesenom od strane advokata Stevana Dimitrijevića, ul. Sime Šolaje 1, 78 000 Banja Luka, protiv privrednog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji, na 23. (dvadesettećoj) sjednici održanoј dana 15.03.2018. godine, donijelo je

RJEŠENJE

1. Odbija se zahtjev privrednih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina i Elta-kabel d.o.o. Doboј, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboј, podnesen protiv privrednog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji, kao neosnovan.
2. Odbija se zahtjev za naknadu troškova zastupanja privrednih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina i Elta-kabel d.o.o. Doboј, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboј u iznosu od 6.115,12 KM sa PDV-om (šestiljadastopetnaest konvertibilnih maraka i dvanaest feninga), kao nesonovan.
3. Nalaže se privrednim subjektima Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina i Elta-kabel d.o.o. Doboј, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboј, da privrednom subjektu Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija, nadoknadi troškove postupka u iznosu od 561,6 KM KM sa PDV-om, (petstošezdestjedna konvertibilna marka i šest feninga), u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. Ovo Rješenje je konačno i bit će objavljeno u „Službenom glasniku BiH“, službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 03.07.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-2-020-1/17, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u

daljem tekstu: Zahtjev) privrednih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Blicnet ili Podnosilac zahtjeva), TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Telrad ili Podnosilac zahtjeva) i Elta-kabel d.o.o. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: Elta-kabel ili Podnosilac zahtjeva) podnesen od strane advokata Stevana Dimitrijevića, ul. Sime Šolaje 1, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina protiv privrednog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija (u daljem tekstu: AGICOA ili Protivna strana), radi zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon).

Uvidom u podneseni Zahtjev, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da isti nije kompletan i uredan, u smislu člana 28. Zakona, te je zatražilo preciziranje istog na osnovu člana 31. stav (1) Zakona, aktom broj: UP-05-26-2-020-2/17 od dana 05.07.2017. godine.

Podnosioci Zahtjeva su isti precizirali podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-05-26-2-020-3/17 dana 17.07.2017. godine, na način da se predmetni Zahtjev odnosi na period od 15.08.2013. godine do dana podnošenja Zahtjeva, u kojem je Protivna strana zloupotrebljavala dominantan položaj na relevantnom tržištu.

Konkurencijsko vijeće je dana 21.07.2017. godine pod brojem: UP-05-26-2-020-4/17 zaprimilo upit Okružnog privrednog suda u Bijeljini kojim traži informaciju o predmetnom Zahtjevu, na što je Konkurencijsko vijeće dana 24.07.2017. godine odgovorilo aktom: UP-05-26-2-020-5/17.

Kompletiranjem predmetnog Zahtjeva, Konkurencijsko vijeće je na osnovu člana 28. stav (3) Zakona dana 11.09.2017. godine izdalo Potvrdu o prijemu kompletnog i urednog Zahtjeva, broj: UP-05-26-2-020-6/17.

S obzirom da na osnovu dokumentacije dostavljene uz Zahtjev nije bilo moguće utvrditi postojanje povrede Zakona bez provođenja postupka, dana 11.09.2017. godine Konkurencijsko vijeće je donijelo Zaključak o pokretanju postupka broj: UP-05-26-2-020-8/17 protiv privrednog subjekta AGICOA, radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona. Protivna strana je dana 02.10.2017. godine dostavila odgovor na Zahtjev, zaprimljen pod brojem: UP-05-26-2-020-14/17.

Dana 20.12.2017. godine Konkurencijsko vijeće je donijelo Zaključak broj: UP-05-26-2-020-53/17 kojim je produžen rok za donošenje rješenja u predmetnom postupku za dodatna 3 (tri) mjeseca.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su privredni subjekti Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina, Bosna i Hercegovina i Elta-kabel d.o.o. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, Bosna i Hercegovina i privredni subjekt Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija.

1.1. Privredni subjekt Blicnet d.o.o. Banja Luka-Podnosilac zahtjeva

Privredni subjekat „Blicnet“ društvo sa ograničenom odgovornošću za telekomunikacije Banja Luka je registrovan u Okružnom privrednom sudu u Banja Luci, pod MBS: 1-3645-00, sa osnovnim kapitalom od 20.914.186,70 KM. Privredni subjekat Blicnet je dio grupacije „Telekom Slovenije“ i obavlja djelatnost operatora javnih elektronskih komunikacijskih usluga, distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga, te medijskih usluga radija.

1.2. Privredni subjekt TELRAD NET d.o.o. Bijeljina-Podnosilac zahtjeva

Privredni subjekt Društvo sa ograničenom odgovornošću „TELRAD NET“ Bijeljina je registrovan u Okružnom sudu u Bijeljini, pod MBS: 59-01-0101-10, sa osnovnim kapitalom od 2.000,00 KM. Privredni subjekt Telrad je telekomunikacijska kompanija koja posluje u Bosni i Hercegovini u oblasti izrade telekomunikacijskih mreža, javne fiksne telefonije, VOIP i IP telefonije, kablovske televizije i interneta (osnovne registrovane djelatnosti).

1.3. Privredni subjekt Elta-kabel d.o.o. Doboj-Podnosilac zahtjeva

Privredni subjekt Društvo sa ograničenom odgovornošću za prenos zvuka, slike ili ostalih informacija „ELTA-KABEL“ Doboj je registrovan u Okružnom privrednom sudu Doboj, pod MBS: 60-01-0117-11 (1-4592-00), sa osnovnim kapitalom od 5.000,00 KM. Privredni subjekt Elta-kabel je aktivan na tržištu pružanja usluga kablovske televizije u Bosni i Hercegovini, te nudi usluge kablovske televizije u 18 gradova u Republici Srpskoj. Privredni subjekt Elta-kabel, zajedno sa partnerskim firmama pokriva gotovo čitavu teritoriju Bosne i Hercegovine

1.4. Privredni subjekt Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles-Protivna strana

Privredni subjekt Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija je udruženje za kolektivno međunarodno upravljanje audio-vizuelnim uradcima, upisano u Privredni registar Ženeve pod identifikacijskim brojem: CHE-103.225.085 (raniji ID: CH-660-0184984-7).

Osnovna djelatnost privrednog subjekta AGICOA je zastupanje i odbrana na kolektivan način materijalnih i nematerijalnih interesa njegovih pojedinačnih i institucionalnih članova, bez teritorijalnog ograničenja.

Aktivnosti privrednog subjekta AGICOA se naročito tiču naknade plative članovima u slučaju simultane, potpune, neizmijenjene i kontinuirane retransmisije kablovskim, satelitskim ili bilo kojim sličnim putem televizijskih programa koji sadrže audiovizuelne radove za koje oni drže ili predstavljaju bilo koja prava. Također privredni subjekt AGICOA vrši prikupljanje iznosa utvrđenih putem pregovora ili u okviru zakonskih postupaka kao i podjele iznosa koji pripadaju nosiocima prava u slučaju retransmisije audiovizuelnih radova. Prema Statutu, privredni subjekt AGICOA ima ovlaštenje članova da ovlasti ili zabrani retransmisiju audiovizuelnih radova sadržanih u televizijskim programima preuzetim od strane trećih lica i reemitovanim bez ovlaštenja nosica prava.

Privredni subjekt AGICOA, odbranu i zastupanje interesa članova postiže putem vansudskih pregovora, kao i putem građanskih, krivičnih, upravnih i/ili arbitražnih postupaka.

2. Pravni okvir predmetnog postupka

Konkurencijsko vijeće je u toku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br.18/06 i 34/10) i odredbe Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13 i 53/16) (u daljem tekstu: Zakon o upravnom postupku).

Konkurencijsko vijeće je primijenilo odredbe Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 63/10), Pravilo 56/2011 o dozvolama za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija („Službeni glasnik BiH“, br. 98/11) i Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list RBiH“ broj 2/92, 13/93 i 13/94, „Službene novine Federacije BiH“ broj 29/03 i 42/11) (u daljem tekstu: Zakon o obligacionim odnosima).

3. Postupak po zahtjevu za pokretanje postupka

U Zahtjevu, Podnosioci zahtjeva opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te navode slijedeće:

- Privredni subjekt AGICOA zloupotrebljava dominantan položaj na tržištu pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine svojim propuštanjem da: 1) zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizuelnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini, 2) pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera u Bosni i Hercegovini koji su vršili reemitovanje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizuelna djela bez zaključenog ugovora sa privrednim subjektom AGICOA i 3) preduzme radnje radi zabrane reemitovanja televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizuelna djela onih operatera u Bosni i Hercegovini koji to vrše bez odgovarajućeg ugovora sa privrednim subjektom AGICOA, a istovremeno podnošenjem tužbe protiv Podnosilaca Zahtjeva uslijed neplaćenih faktura.

- Prema informacijama dostupnim Podnosiocima Zahtjeva, privredni subjekt AGICOA nema povezana društva u Bosni i Hercegovini.

- Podnosioci Zahtjeva su kroz svoje djelatnosti aktivni na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga na većem dijelu teritorije Bosne i Hercegovine.

- U smislu relevantnog tržišta privredni subjekt AGICOA djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine na tržištu proizvoda/usluga koje se može definisati kao tržište pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela.

- Imajući u vidu zakonodavni okvir u Bosni i Hercegovini i praksu Kokurencijskog vijeća, Podnosioci Zahtjeva predlažu da se u predmetnom postupku relevantno tržište odredi kao tržište pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine, jer diskriminatorско postupanje privrednog subjekta AGICOA ima negativne efekte na pojedine operatere koji djeluju u različitim dijelovima Bosne i Hercegovine.

- Podnosioci Zahtjeva ističu da je Regulatorna agencija za komunikaciju Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: RAK), dana 18.06.2013. godine poslala dopis broj: 04-29-1424-1/13 svim korisnicima Dozvola za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija (u daljem tekstu: Dozvola), da dostave izjavu da li namjeravaju koristiti prava dodijeljena Dozvolom, te da dostave izjave o stečenim pravima nad svim programima koje distribuiraju u svojim distributivnim sistemima.

- Istim dopisom RAK je naložila da im se dostave novopotpisani ugovori kojima se zamjenjuju raniji Generalni licencni ugovori (GLA) i Licencni ugovori (LA), spisak programa u okviru GLA koji namjeravaju distribuirati, kao i ažuriranu listu svih programa za koje imaju odgovarajuće saglasnosti za distribuciju i kopije tih saglasnosti.

- RAK je dopisom broj: 04-29-2265-1/13 od dana 15.08.2013. godine naložila svim Operaterima da pored generalnih licencnih ugovora i kopija saglasnosti/ugovora za sve programe koji se distribuiraju, dostave ugovor kojim se regulišu prava na stranu produkciju u okviru programa koje distribuiraju, u ostavljenom roku. U suprotnom, Operateri su obaviješteni da će RAK smatrati da iste ne posjeduju, te će pokrenuti postupak mogućeg kršenja uslova Dozvole.

- Obzirom na ovako postavljen nalog RAK-a sa prijetnjom sankcije, jedini način da se postupi po dopisu RAK-a bio je da Podnosioci Zahtjeva zaključe ugovor o licenciranju sa privrednim subjektom AGICOA, budući da je privredni subjekt AGICOA jedini bio prisutan na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini.

- Operateri nisu imali mogućnost da regulišu autorska prava sa drugim subjektima, a privredni subjekt AGICOA je pred RAK-om i pred drugim nosiocima Dozvole tvrdio da je ovlašten da zastupa i brani autorska prava u slučaju simultane, potpune, neizmjenjene i kontinuirane retransmisije kablovskim, satelitskim ili bilo kojim drugim sličnim putem televizijskih programa koji sadrže audiovizualne radove za koje privredni subjekt AGICOA navodno drži ili predstavlja bilo koja prava.

- RAK je zauzela stav da primjenom tada važećeg Pravila 56/2011 o dozvolama za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija („Službeni glasnik BiH“, br. 98/11) (u daljem

tekstu: Pravilo o dozvolama 56/2011) da su Operateri morali imati zaključen ugovor sa privrednim subjektom AGICOA, kako bi ispunili uslove za dobijanje dozvole za distribuciju koju izdaje RAK.

- Navedeni stav, RAK temelji na odredbi člana 7. Pravila o dozvolama 56/2011, odnosno sada važećeg člana 7. Pravila 79/2016 o dozvolama za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija („Službeni glasnik BiH“, br. 78/16) (u daljem tekstu: Pravilo o dozvolama 79/2016), koji propisuju da je korisnik dozvole prije uključjenja pojedine audiovizualne medijske usluge i medijske usluge radija u uslužni paket, dužan pribaviti prethodne pismene saglasnosti od vlasnika programskih sadržaja i njihovih ovlaštenih predstavnika.

- Protivna strana je na teritoriji Bosne i Hercegovine uspostavila odnose sa Operaterima, radi regulisanja plaćanja naknade za reemitovanje audiovizuelnih djela za koje Protivna strana navodi da ima ili zastupa prava na teritoriji Bosne i Hercegovine krajnjim korisnicima Operatera. Među Operaterima koji su zaključili ugovore sa Protivnom stranom su i Podnosioci Zahtjeva.

- Uslijed navedenog stava RAK-a, svaki Operater koji namjerava da dobije dozvolu od RAK-a, bez koje ne može zakonito obavljati djelatnost, bio je primoran zaključiti ugovor sa privrednim subjektom AGICOA, čime je isti stekao dominantan položaj na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini u smislu člana 9. Zakona i člana 2. Odluke o definisanju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10) (u daljem tekstu: Odluka).

- Privredni subjekt AGICOA je sa Podnosiocima Zahtjeva pojedinačno zaključio Ugovore o licenciranju i povratu duga u vezi sa licencom za simultanu neizmjenjenu i nepremoštenu transmisiju AGICOA radova sadržanih u TV kanalima putem kablovske/IPTV u periodu između 2013.-2016. godine i povrat duga koji je nastao u skladu sa ugovorima o licenciranju za kablovsku/IPTV retransmisiju u periodu između 2006.-2012. godine u Bosni i Hercegovini (Ugovor sa privrednim subjektom Blicnet od dana 21.08.2013. godine, Ugovor sa privrednim subjektom Telrad od dana 06.09.2013. godine i Ugovor sa privrednim subjektom Elta-kabel od dana 06.09.2013. godine)-(u daljem tekstu: Ugovori o licenciranju i povratu duga).

- U toku trajanja i izvršenja Ugovora o licenciranju i povratu duga sa privrednim subjektom AGICOA, Podnosioci Zahtjeva su primili informaciju da samo određeni Operateri imaju zaključene ugovore sa privrednim subjektom AGICOA, dok postoji određeni broj Operatera koji vrše distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga bez zaključenih ugovora, uključujući privredne subjekte Telemach d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Telemach) i BH Telecom d.d. Sarajevo (u daljem tekstu: BH Telecom).

- Operateri koji nisu zaključili ugovore sa Protivnom stranom, nastavili su da vrše distribuciju audiovizuelnih usluga, a Protivna strana nije preduzela radnje prema njima kako bi se zabranilo reemitovanje audiovizuelnih djela.

- Podnosioci Zahtjeva su na ime izvršenja gore pomenutih Ugovora sa Protivnom stranom u ranijem periodu vršili plaćanje i samim tim ostvarili znatne troškove, čime su Podnosioci Zahtjeva diskriminirani u odnosu na druge Operatere koji nisu vršili plaćanje Protivnoj strani, a vršili su distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga.

- Podnosioci Zahtjeva su dovedeni i neravnopravan položaj o čemu su redovno obavještavali Protivnu stranu i vršili vraćanje ispostavljenih faktura.

- Protivna strana je zbog neisplaćenih faktura tužila samo pojedine Operatere, čime je diskriminirala tužene Operatere, između ostalog i Podnosiocima Zahtjeva koji su tuženi od Protivne strane.

- Podnosioci Zahtjeva su u više navrata skretali pažnju privrednom subjektu AGICOA na njegovo nejednako postupanje prema Operaterima, ali bez obzira na učinjeno, privredni subjekt AGICOA nije poduzeo radnje prinudne naplate naknade za reemitovanje audiovizuelnih djela protiv privrednih subjekata koji su vršili distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga bez plaćanja naknade.

- Imajući u vidu iznos naknade po korisniku (član 5.1. odnosno 5.2. Ugovora o licenciranju) za koje je ugovoreno da se fakturišu u kvartalnom nivou, nesumnjivo proizilazi da isto utiče i na visinu pretplate, odnosno konkurentnost pojedinih operatera po tom osnovu.

Podnosioci Zahtjeva ističu da na temelju člana 2. Zakona, isti se primjenjuje na sva pravna i fizička lica koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, učestvuju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine ili u značajnijem dijelu tržišta bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište. U tom smislu je Protivna strana, iako je u pitanju udruženje sa sjedištem u Konfederaciji Švicarske „pasivno legitimisana“ u predmetnom postupku.

Podnosioci Zahtjeva smatraju da je Protivna strana zloupotrijebila dominantan položaj na relevantom tržištu u Bosni i Hercegovini u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona, čime je primjenom različitih uslova na istu ili sličnu vrstu poslova, pojedine Operatere (uključujući Podnosiocima Zahtjeva) dovela u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj u odnosu na Operatere koji nisu imali zaključen ugovor, a neometano su vršili distribuciju kanala za koje prava obezbjeđuje Ugovor o licenciranju i povratu duga.

Protivna strana u svom odgovoru na zahtjev zaprimljenom pod brojem: UP-05-26-2-020-14/17 dana 02.10.2017. godine u potpunosti odbacuje i negira tvrdnje Podnosilaca Zahtjeva navedene u Zahtjevu, te navodi sljedeće:

- Podnosioci Zahtjeva su pravna lica protiv kojih Protivna strana vodi parnične postupke po tužbama koje su uložene krajem 2016. godine, radi naplate novčanih potraživanja i to: protiv privrednog subjekta Telrad u vrijednosti od (..)**¹ KM, protiv privrednog subjekta Blicnet u vrijednosti od (..)** KM i protiv privedenog subjekta Elta-kabel u vrijednosti od (..)** KM.

- Protivna strana ističe da Podnosioci Zahtjeva, na sve moguće načine odugovlače navedene postupke pred Općinskim i Okružnim sudovima u Bosni i Hercegovini, kroz ulaganje neosnovanih zahtjeva za određivanje aktorske kaucije, traženje izuzeća sudskog vještaka koji je preveo dokumentaciju koja je dostavljena uz tužbe, zatim predlažući prekid parničnih postupaka dok se ne riješi njihov Zahtjev pred Konkurencijskim vijećem. Zahtjevi koje su podnijeli privedni subjekti Blicnet, Telrad i Elta-kabel pred sudovima su nepravosnažno odbijeni, ali su doveli do odugovlačenja postupaka.

- Protivna strana je sa Podnosiocima Zahtjeva zaključila Generalne ugovore o licenci i Ugovore o licenci za kablovsku/IPTV retransmisiju za period 2006.-2012. godinu, a obzirom da su Podnosioci Zahtjeva po zaključenim ugovorima ostali dužni ugovorene naknade, ugovorne strane su zaključile Ugovore o licenci i povratu duga.

- Protivna strana ističe da je privredni subjekt Elta-kabel imao dozvolu za obavljanje djelatnosti ostvarivanja prava radiodifuznih organizacija (Rješenje Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo BiH broj: IP-3905/06-04 VL od dana 06.06.2006. godine), te da je ranije privredni subjekt Elta-kabel, na osnovu Ugovora o zastupanju (Servisni ugovor zaključen dana 03.11.2003. godine) obavljao poslove kolektivnog ostvarivanja autorskog prava kao agent Protivne strane i privrednih subjekata EBU, VG Media GmbH, Sine Qua Non.

- Članom 1. Ugovora o zastupanju, privredni subjekt Elta-kabel se obavezao da u ime i za račun gore pomenutih privrednih subjekata, priprema zaključivanje generalnih ugovora o licenci sa pojedinačnim kablovskim operaterima. Privredni subjekt Elta-kabel je kao agent obavljao određene pripremne radnje, a individualni kablovski operateri su zaključivali generalne licencne ugovore sa privrednim subjektom AGICOA.

¹ (..)** - Podaci predstavljaju poslovnu tajnu, u smislu člana 38. Zakona o konkurenciji.

- Privredni subjekt Elta-kabel je u periodu 2006.-2012. godine posjedovao dozvolu za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog prava kao agent privrednog subjekta AGICOA koji je direktno ispostavljao račune svim kablovskim operaterima, uključujući i Podnosiocima Zahtjeva.
- Rješenjem Instituta za intelektualno vlasništvo BiH broj: IP-03-47-5-07381/12 VT od 13.08.2012. godine, privrednom subjektu Elta-kabel je oduzeta dozvola za ostvarivanje radiodifuznih organizacija, nakon čega je privredni subjekat AGICOA sklopio novi Ugovor o zastupanju sa privrednim subjektom ART Company d.o.o. Kiseljak (u daljem tekstu: Art Company).
- Ugovorima o licenciranju i povratu duga, Protivna strana je Podnosiocima Zahtjeva odobrila neekskluzivnu licencu za reemitovanje programa svojim pretplatnicima, u skladu sa uslovima i na teritoriji na kojoj posluje Protivna strana za programe i TV stanice na koje polaže pravo. Članom 9. Ugovora o licenciranju i povratu duga, Podnosioci Zahtjeva su priznali dug prema Protivnoj strani, za period 2006.-2012. godine, te je dogovoren plan za otplatu duga.
- Obzirom da Podnosioci Zahtjeva nisu ispunili obaveze iz Ugovora o licenciranju i povratu duga, niti su kasnije plaćali ugovorene naknade, privredni subjekat AGICOA je podnio tužbe protiv Podnosilaca Zahtjeva, kao i protiv preko 22 kablovska operatera diljem Bosne i Hercegovine i to iz istih razloga.
- Protivna strana navodi da Podnosioci Zahtjeva u predmetnom postupku trebaju dokazati da privredni subjekat AGICOA ima dominantan položaj na relevantnom tržištu. Argumentacija Podnosilaca Zahtjeva da privredni subjekat AGICOA ima dominantan položaj na relevantnom tržištu se temelji na navodu da je zbog stava RAK-a, svaki operater koji namjerava dobiti dozvolu od RAK-a u obavezi zaključiti ugovor sa privrednim subjektom AGICOA.
- Iz Ugovora o licenci i povratu duga koji su Podnosioci Zahtjeva zaključili sa Protivnom stranom, vidljivo je da se isti odnosi na 37 kanala za čije emitovanje je na teritoriji Bosne i Hercegovine neophodno da operater ima zaključen ugovor sa privrednim subjektom AGICOA.
- Protivna strana navodi da na tržištu Bosne i Hercegovine, različiti kablovski i drugi operateri nude u osnovnim paketima nekih 140 TV kanala svojim korisnicima, a u dodatnim paketima i preko 150 TV kanala, iz čega proizilazi da privredni subjekat AGICOA sa svojih 37 kanala, nema dominantan položaj na relevantnom tržištu.
- Iz naprijed navedenog je vidljivo da privredni subjekat AGICOA koji štiti ostale organizacije (EBU TV channels, RTL TV channels i VG Media) u ostvarivanju kolektivnih autorskih prava za 37 TV kanala, te da Podnosioci Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana ima dominantan položaj na tržištu TV kanala koje ima preko 150 TV kanala.
- Protivna strana ističe da Podnosioci Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana sa svojih 37 TV kanala u ponudi ima dominantan položaj na relevantnom tržištu, ako se uzme u obzir da se na tržištu nudi preko 150 kanala, Protivna strana ima oko 25% tržišnog udjela.
- Protivna strana navodi da i u slučaju da se utvrdi da ima dominantan položaj na relevantnom tržištu, nije propisivala primjenju različitim uslova, što je vidljivo iz Ugovora o licenci i povratu duga koje je potpisala sa Podnosiocima Zahtjeva koji predviđaju iste uslove.
- Protivna strana navodi da su ugovori koje je potpisivala sa drugim kablovskim operaterima sadržavali iste uslove u pogledu broja kanala i cijene po korisniku (u prilogu su dostavljena tri ugovora koje je Protivna strana zaključila sa privrednim subjektima: TXTV d.o.o. Tuzla, Velnet d.o.o. Mostar, Radio Studio ASK).
- Protivna strana je dana 05.09.2016. godine podnijela tužbe protiv preko 22 kablovska operatera diljem Bosne i Hercegovine, radi naplate potraživanja, što dokazuje izvodom iz knjige pošte punomoćnika Ezmane Turković, advokata Marić & CO Advokatskog društva d.o.o. Sarajevo.

- Iz navedenog proizilazi da je netačna tvrdnja Podnosioca Zahtjeva da Protivna strana nije protiv svojih dužnika-kablovskih operatera, podigla tužbu, nego samo protiv određenih.

- U odnosu na tvrdnje iz Zahtjeva koje se odnose na to da Protivna strana nije zaključila ugovore sa privrednim subjektima Telemach i BH Telecom, Protivna strana dostavlja zapisnik sa pregovora o uslovima zaključenja ugovora sa pomenutim privrednim subjektima na kojim su bili prisutni svi kablovski operateri (Zapisnik broj: 329/12 od dana 29.11.2012. godine). Protivna strana napominje da je veći broj kablovskih operatera koji su prisutvovali pomenutom sastanku, preuzeti od strane privrednog subjekta Telemach putem kupovine udjela.

- Obzirom da privredni subjekti Telemach i BH Telecom nisu prihvatili uslove koje je Protivna strana postavljala svim kablovskim operaterima kod zaključenja ugovora, Protivna strana je dana 10.08.2017. godine poslala opomene pred tužbu navedenim privrednim subjektima.

- Protivna strana nije sklopila ugovore sa privrednim subjektima Telemach i BH Telecom, jer su isti tražili primjenu drugačijih uslova, od onih koje Protivna strana ima u ugovorima zaključenim sa drugim kablovskim operaterima.

- Podnosioci Zahtjeva u svom izjašnjenju na odgovor Protivne strane broj: UP-05-26-2-020-14/17 od dana 02.10.2017. godine, zaprimljenom dana 03.11.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-2-020-29/17 navode sljedeće:

- Podnosioci Zahtjeva, predmetni postupak pred Konkurencijskim vijećem nisu pokrenuli radi odugovlačenja sudskih postupaka koje je Protivna strana pokrenula protiv Podnosioca Zahtjeva, nego isključivo radi zaštite svojih zakonom zaštićenih interesa.

- Podnosioci Zahtjeva smatraju da je Protivna strana svojim postupanjem diskriminirala Podnosioca Zahtjeva u odnosu na pojedine operatere u Bosni i Hercegovini, čime je izvršila zloupotrebu dominantnog položaja. Slijedom navedenog, pokretanje predmetnog postupka radi nezakonitog ponašanja Protivne strane, ni u kom slučaju se ne može smatrati zloupotrebom procesnih ovlaštenja.

- Podnosioci Zahtjeva ističu da Protivna strana ne osporava definiciju relevantnog tržišta iz Zahtjeva, te da je među strankama predložena definicija relevantnog tržišta nesporna.

- Dominantan položaj privrednog subjekta AGICOA na relevantnom tržištu je nesporan, imajući u vidu faktičku monopolsku poziciju istog u pogledu pružanja zastupanja i odbrane autorskih prava u vezi sa kablovskim reemitovanjem audiovizuelnih djela u Bosni i Hercegovini.

- Podnosioci Zahtjeva odbacuju procjenu Protivne strane da sa 37 TV kanala ima tržišni udio od 25% na relevantom tržištu, jer se u prilogima Ugovora o licenciranju i povratu duga nabrajaju dodatni TV kanali na koje polaže pravo Protivna strana.

- Podnosioci Zahtjeva ističu da se ugovori između privrednog subjekta AGICOA i Podnosioca Zahtjeva odnose na audiovizualna djela sadržana u neograničenom broju kanala koji se emituju u Bosni i Hercegovini, što je vidljivo iz člana 1.4 Ugovora o licenciranju i povratu u kojem se navodi „Operater i AGICOA žele da zakluče individualni Ugovor o licenciranju 2013.-2016. godine za AGICOA radove sadržane u EBU, VG-Media i RTL kanalim, kao i bilo kojim drugim TV kanalima koje distribuira Operater svojim Pretplatnicima, uz izuzetak čisto informativnih, čisto muzičkih i čisto sportskih TV kanala.“

- Podnosioci Zahtjeva smatraju bitnom definiciju „audiovizuelnih dijela“ iz člana 2. Ugovora o licenciranju i povratu duga, kao i pojam „AGICOA radovi“ koji su definisani kao audiovizuelni radovi registrovani kod privrednog subjekta AGICOA, za koje privredni subjekat AGICOA drži ili predstavlja prava na teritoriji Bosne i Hercegovine.

- Podnosioci Zahtjeva citiraju dio Priloga 4 Ugovora o licenciranju i povratu duga u kojem se navodi „Pored AGICOA Radova u TV kanalima navedenim u Prilozima 1-3, ovaj Ugovor također uključuje re-transmisiju drugih AGICOA Radova sadržanih u svim drugim generalnim i tematskim TV kanalima distribuiranim od strane Operatera, osim TV kanala koji su čisto informativni, čisto muzički i čisto sportski.“

- Imajući u vidu navedeno, Podnosioci Zahtjeva smatraju da je metodologija na osnovu koje je Protivna strana procjenila svoj tržišni udio na 25% na relevantnom tržištu neprimjenjiva na predmetni postupak.

- Podnosioci Zahtjeva smatraju da je tržišni udio privrednog subjekta AGICOA u pogledu audiovizuelnih djela 100%, jer je privredni subjekat AGICOA jedina organizacija u Bosni i Hercegovini koja posjeduje prava sadržana „u svim generalnim i tematskim TV kanalima distribuiranim od strane operatera“, tj. u neograničenom broju kanala.

- Podnosioci Zahtjeva navode da je prema dopisima iz spisa, naslovljenim „Poziv za plaćanje“ koje je Protivna strana uputila privrednim subjektima BH Telecom i Telemach evidentno da su ova dva operatera najveći dužnici Protivne strane (Telemach sa (..)** KM i BH Telecom sa (..)** KM, ne računajući kamate).

- Iznosi koje Podnosioci Zahtjeva navodno duguju privrednom subjektu AGICOA su višestruko manji od dugova privrednih subjekata BH Telecom i Telemach, pri čemu privredni subjekat AGICOA još uvijek nije pokrenuo sudske postupke protiv pomenutih privrednih subjekata, a protiv Podnosilaca Zahtjeva je uredno pokrenuo sudske postupke, što je ključna činjenica koja predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) pod c) Zakona.

- Podnosioci Zahtjeva ističu da je Protivna strana uputila „Poziv za plaćanje“ privrednim subjektima Telemach i BH Telecom tek 10.08.2017. godine, nakon što su Podnosioci Zahtjeva uputili Zahtjev Konkurencijskom vijeću, dok je Protivna strana tužbe protiv Podnosilaca Zahtjeva ranije podnijela.

- Podnosioci Zahtjeva smatraju da je navod Protivne strane da je sa Podnosiocima Zahtjeva sklopila ugovore istovjetne sadržine irelevantan, jer Podnosioci Zahtjeva ne tvrde da Protivna strana vrši diskriminaciju putem različitih ugovornih odredbi u ugovorima sa operaterima, nego propuštanjem da zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizuelnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini, te da pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera koji su vršili reemitovanje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizuelna djela, bez zaključenog ugovora sa Protivnom stranom.

- Iz navoda Protivne strane da je podnijela tužbe protiv preko 22 operatera diljem Bosne i Hercegovine radi naplate potraživanja, jasno je kako je Protivna strana podnijela tužbe samo protiv pojedinih operatera, izostavljajući najveće dužnike, privredne subjekte BH Telecom i Telemach, čime su Podnosioci Zahtjeva stavljeni u neravnopravan položaj u odnosu na konkurente.

4. Usmena rasprava

Obzirom da se u predmetnom postupku radi o strankama sa suprotnim interesima, Konkurencijsko vijeće je u skladu sa članom 39. stav (1) Zakona, zakazalo usmenu raspravu za dan 22.11.2017. godine.

Usmena rasprava održana je dana 22.11.2017. godine u prostorijama Konkurencijskog vijeća uz prisustvo lica punomoćnika Podnosilaca Zahtjeva, advokata Stevana Dimitrijevića i Tanje Savičić, te punomoćnika Protivne strane, advokata Ezmane Turković, Marić & CO Advokatsko društvo d.o.o. Sarajevo.

Punomoćnik Podnosilaca Zahtjeva je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:

- Ostaje kod svih iznesenih navoda iz dostavljenih podnesaka u predmetnom postupku.

- Zabranjeno djelovanje Protivne strane, odnosno zloupotreba dominantnog položaja na relevantnom tržištu se ogleda u nejednakom i diskriminatornom tretmanu operatera-nosilaca dozvola za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i usluga radija od strane Protivne strane.

- Iz cjelokupnog držanja Protivne strane očigledno je da su operateri dovedeni u situaciju da posluju pod različitim uslovima, u prilog čemu govori tek iskazane vrijednosti dugovanja privrednih subjekata BH Telecom i Telemach koji su emitovali iste sadržaje kao i Podnosioci Zahtjeva, a da za iste nisu plaćali naknadu.

- Evidentno je da je Protivna strana sa pojedinim operaterima zaključivala ugovore i tražila naplatu potraživanja, a da sa pojedinim operaterima nije zaključivala ugovore, niti pokretala postupke pred nadležnim organima (uključujući postupke za ispitivanje Dozvole), što nije slučaj sa Podnosiocima Zahtjeva, prema kojima je podnijela tužbe, čime ih je dovela u neravnotežan konkurentski položaj na relevantnom tržištu.

- Podnosioci Zahtjeva ukazuju na akte RAK-a, Instituta i privrednih subjekata Telemach i BH Telecom koji su dostavljeni Konkurencijskom vijeću u predmetnom postupku, iz kojih je vidljivo da do 2015. godine nije izdata niti jedna dozvola kojom bi se regulisalo kolektivno ostvarivanje autorskih prava i zaključivanje ugovora. Bilo je nužno zaključivanje ugovora sa kolektivnom organizacijom za zaštitu autorskih prava za autorska djela koja nisu vlastita produkcija (ugovori sa EBU i VG-Media).

- Iz navedenog je jasno da su operateri bili usmjereni jedino i isključivo na zaključivanje ugovora sa Protivnom stranom, koja je de facto, a i po svom držanju, tvrdnjama i predstavljanjem praktično imala monopolski položaj na relevantnom tržištu, što potvrđuje i akt koji je Konkurencijskom vijeću, dostavio Institut.

- Navedeno potvrđuje i spisak kanala iz dopisa RAK-a iz kojeg je vidljivo da Protivna strana polaže prava na 72 TV kanala, što je preko 50% od 140 TV kanala koje Protivna strana pominje u odgovoru na Zahtjev.

- Podnosioci Zahtjeva preciziraju tvrdnje u odnosu na stavove iz dopisa RAK-a u kojima se govori o posljedici neregulisanja svih ili određenih segmenata programa, iz kojih nije do kraja jasno da li zbog situacije u kojoj su se našli operateri, zaista mogu izgubiti dozvolu, ili dobiti uslovljenu dozvolu.

- Operateri koji su djelovali na relevantnom tržištu su mogli izgubiti dozvolu zbog neregulisanja zaštite autorskih prava samo i za određene programe i segmente programa u smislu člana 46. Zakona o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“ broj 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) (u daljem tekstu: Zakon o komunikacijama) u vezi sa ranije važećim članom 21. Pravila o dozvolama 56/2011, odnosno članom 19. Pravila o dozvolama 79/2016. Shodno članu 11. starog i novog Pregleda povreda i odgovarajućih kazni koje izriče RAK, propisano je oduzimanje dozvole kao samostalna, ali kao i dodatna mjera ako je izvršeno kršenje ili više kršenja za koje se može izreći kazna od 20.000,00 KM ili više, što u kasnijim odredbama za neregulisanje autorskih prava i nepravilnu distribuciju programa, jeste kazna koja se može izreći.

Punomoćnik Protivne strane je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:

- Protivna strana u cijelosti ostaje kod odgovora na Zahtjev od dana 02.10.2017. godine, kao i podneska od dana 07.11.2017. godine.

- Podnosioci Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana ima dominantan položaj na tržištu Bosne i Hercegovine, što je vidljivo iz broja kanala koji je utvrđen u Prilozima 1-4 Ugovora o licenciranju i povratu duga.

- Kada je u pitanju navod Podnosilaca Zahtjeva koji se odnosi na navodno nepodnošenje tužbi prema privrednim subjektima Telemach i BH Telecom, čime su navodno Podnosioci Zahtjeva stavljeni u diskriminatorni položaj, punomoćnik Protivne strane ističe da je tek u julu 2017. godine dobio punomoć

za zastupanje privrednog subjekta AGICOA, a da su opomene pred tužbu poslali privrednim subjektima BH Telecom i Telemach u augustu 2017. godine, prije pokretanja postupka u ovom predmetu, jer je nesporno da je postupak pokrenut u septembru.

- Protivna strana je u međuvremenu protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach podnijela tužbe u vrijednosti oko (..)** KM (u spis su priložene tužbe i dokazi da su predane sudu).

- Protivna strana je kao dodatni dokaz priložila rješenje Višeg privrednog suda u Banja Luci po žalbi Podnosilaca Zahtjeva za prekid postupka kojim je Viši privredni sud u Banja Luci odbio žalbu Podnosilaca Zahtjeva, uz obrazloženje da je predmetni Ugovor o licenciranju i povratu duga, odnosno tumačenje i izvršenje istog predmet sudskog postupka i da postupak pred Konkurencijskim vijećem nema uticaja na sudski postupak, jer se radi o klasičnom dugu.

- Rješenjem Instituta od dana 13.08.2012. godine, privrednom subjektu Elta-kabel je oduzeta dozvola za ostvarivanje prava radiodifuznih organizacija, nakon čega je Protivna strana dana 06.09.2013. godine zaključila ugovor o zastupanju sa privrednim subjektom Art Company, koji je na osnovu pomenutog ugovora, postao agent Protivne strane.

- Od dana 06.09.2013. godine, Protivna strana je pristupila pojedinačnom zaključenju ugovora o licenciranju i povratu duga koji su pratično na snazi u periodu koji je tretiran Zahtjevom.

- Vezano za navode Podnosilaca Zahtjeva da je RAK na osnovu Zakona o komunikacijama imao pravo da poduzme radnje, odnosno kazni Protivnu stranu, ali da nista nije poduzeo, Protivna strana smatra irelevantnim za predmetni postupak.

- Vezano za postupanje prema privrednim subjektima BH Telecom i Telemach, Protivna strana ističe da je sa istim još od 2012. godine pokušavala zaključiti ugovor, što dokazuje i zapisnik sa sastanka od dana 29.12.2012. godine (Zapisnik AKOP-a BiH) iz kojeg je vidljivo da su učesnici pregovora bili Podnosioci Zahtjeva i privredni subjekti BH Telecom i Telemach.

- Protivna strana je vodila pregovore sa privrednim subjektima BH Telecom i Telemach i u periodu juni-oktobar 2015. godine, te je šaćinjen draft ugovora o licenci i povratu duga po uzoru na ugovore koji su zaključili sa ostalim kablovskim operaterima.

- Protivna strana je odbila zaključiti ugovore sa privrednim subjektima BH Telecom i Telemach, jer su tražili povoljnije uslove u odnosu na ostale operatere, trežeći povoljnije cijene, obzirom da imaju veći broj korisnika.

- Tužbe protiv 24 kablovska operatera, Protivna strana je podnijela dana 05.09.2016. godine iz razloga što su sa pomenutim operaterima već imali potpisane ugovore o licenciranju i preuzimanju duga, pa ih je bilo puno lakše utužiti, jer su tuženi priznali dug i iznos duga, a što nije slučaj sa privrednim subjektima BH Telecom i Telemach, gdje su nezavisni revizori morali saćiniti izvještaj za utuženi period, kako bi se došlo do taćne visine duga.

- Privredni subjekat AGICOA kao udruženje zastupa ćlanice udruženja, odnosno producente odrećdenih autorskih djela, ćija prava su povrijećdena postupanjem privrednih subjekata BH Telecom i Telemach. Protivna strana je na osnovu saglasnosti svojih ćlanica tućzila operatere za povreću autorskih prava.

- Prema saznanju Protivne strane, na trţištu u Bosni i Hercegovini u periodu 2013.-2016. godine su postojale i druge organizacije, ili pojedinaćni subjekti, koji su štitali autorska prava. Protivna strana je u to sigurna, jer zna da postoje odrećdene organizacije koje nisu njegove ćlanice, a koje djeluju na trţištu BiH, tako da smatra da takvi subjekti ili imaju pojedinaćne ugovore sa operaterima, ili svoja autorska prava štite preko neke veće organizacije, udruženja, ali sudeći na odgovor Instituta na koji Podnosioci Zahtjeva pozivaju, za pretpostaviti je da se najvjeroćatnije radi o pojedinaćnim ugovorima izmeću operatera i organizacija koje štite svoja prava, a sa kojima Proivna strana ne mora biti upoznata.

- Protivna strana je u istom periodu kada je pripremala tužbe protiv 24 operatera, pripremala tužbe protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach. Međutim ispostavilo se da su ove dvije tužbe što se tiče vrijednosti daleko veće. Vrijednost ove dvije tužbe je trostruko veća od vrijednosti svih ostalih zajedno. Najveći problem je bio što sa ova dva privredna subjekta nije bio zaključen ugovor. Trebalo je više vremena za pripremu tužbi, pribavljanje saglasnosti članica, a na koncu kada je trebala biti pokrenuta tužba, Protivna strana nije znala da se vodi postupak protiv nje pred Konkurencijskim vijećem i odlučila je neovisno od toga da podigne tužbu. Bitan momenat u odnosu na sve operatere je zastara. Za podizanje tužbi protiv pomenutih operatera, Protivna strana je čekala zadnji dan. Tako i za podizanje tužbi protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach.

- Da su kablovski operateri u periodu 2013.-2016. godine zaista plaćali naknadu ugovorenu Protivnoj strani, do tužbi ne bi ni došlo. Kablovski operateri su postupali jednako kao privredni subjekti BH Telecom i Telemach, koji nisu imali zaključen ugovor sa privrednim subjektom AGICOA. Jednostavno niko od tih subjekata nije plaćao naknadu za korištenje tuđih autorskih prava, tako da su i jedni i drugi mogli slobodno formirati cijene na tržištu i niko nije bio u povoljnijem položaju.

- Prema zakonima o finansijskom poslovanju, fakture privrednih subjekata moraju pratiti ugovor. Ako nema ugovora, nema ni fakture, a ne može je biti, jer nema pravnog osnova, tako da se tužbe protiv privrednih subjekata BH Telecoma i Telemacha ne odnose na dug, već na neosnovano bogaćenje, jer duga u pravnom smislu nema. S druge strane, u odnosu na druge kablovske operatere postojao je ugovor u kojem je definisan predmet obaveze, kao i obaveza izdavanja fakture, rokovi dospijeca itd. Pa su predmet tih tužbi potraživanja dugovanja iz ugovornog odnosa.

Protivna strana je u svom odgovoru na upite sa usmene rasprave, zaprimljenom dana 28.11.2017. godine, pod brojem UP-05-26-2-020-44/17 dostavila traženu dokumentaciju i to: Servisni ugovor zaključen između privrednog subjekta AGICOA i privrednog subjekta ART Company od dana 02.04.2015. godine, spisak utuženih kablovskih operatera na teritoriji Bosne i Hercegovine, spisak članica udruženja AGICOA, dokaze da su vođeni pregovori sa privrednim subjektom Telemach u oktobru 2015. godine (e-mail od 05.10.2015 godine, e-mail od 15.10.2015. godine i e-mail od 19.10.2015 godine), opomena pred tužbu od dana 11.01.2016. godine upućena privrednom subjektu Telemach, dokaze da su vođeni pregovori sa privrednim subjektom BH Telecom u periodu septembar-novembar 2015. godine (e-mail od 08.09.2015 godine, e-mail od 17.09.2015. godine, e-mail od 21.09.2015. godine, e-mail od 28.09.2015. godine, e-mail od 12.11.2015. godine i e-mail od 17.11.2015 godine), čiji sadržaj je u skladu sa članom 38. Zakona označen kao poslovna tajna.

Protivna strana je podneskom zaprimljenim, pod brojem: UP-05-26-2-020-51/17 dana 06.12.2017. godine dostavila izvještaje nezavisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA i Deloitte SA u kojima je utvrđen tačan broj autorskih dijela koja su emitovana, na osnovu kojeg je urađena procjena štete, odnosno pokrenute tužbe protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach, radi neosnovanog bogaćenja. Sadržaj dostavljenih izvještaja je u smislu člana 38. Zakona označen kao poslovna tajna.

5. Prikupljanje podataka od trećih lica

Tokom postupka, Konkurencijsko vijeće je radi utvrđivanja svih relevantnih činjenica u smislu odredbi člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona prikupljalo podatke i dokumentaciju od trećih lica koja nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se u smislu člana 35. stav (1) tačka a) i c) Zakona obratilo RAK-u aktom broj: UP-05-26-2-020-16/17 od dana 11.10.2017. godine, aktom broj: UP-05-26-2-020-21/17 od dana 25.10.2017. godine i aktom broj: UP-05-26-2-020-42/17 od dana 27.11.2017. godine, Institutu aktom broj: UP-05-26-2-020-22/17 od dana 25.10.2017. godine i aktom broj: UP-05-26-2-020-32/17 od dana 07.11.2017. godine, privrednom subjektu BH Telecom aktom broj: UP-05-26-2-020-23/17 od dana 30.10.2017. godine i privrednom subjektu Telemach aktom broj: UP-05-26-2-020-24/17 od dana 30.10.2017. godine, kako bi dobilo potrebne podatke i dodatna pojašnjenja vezana za Zahtjev.

Konkurencijsko vijeće je dana 24.10.2017. godine, pod brojem UP-05-26-1-020-19/17 zaprimilo odgovor RAK-a u kojem se navodi sljedeće:

- Pitanja koja su predmet postupka, nisu u cijelosti u djelokrugu rada RAK-a, jer su ovlasti RAK-a u vezi sa zaštitom autorskih prava jako ograničena, a proizlaze iz člana 3. stav (4) tačka d) Zakona o komunikacijama, gdje se navodi „da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine i RAK, u skladu sa pojedinačnim nadležnostima definisanim ovim zakonom, preduzimaju sve razumne mjere za zaštitu autorskih prava i drugih prava na intelektualnu svojinu“.

- S tim u vezi, u oblasti distribucije, postoji obaveza da se prilikom izdavanja dozvole, dostavi Izjava o stečenim pravima na distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija. U periodu 2013.-2016. godine, članom 7. stav (2) Pravila o dozvolama 56/2011, bila je propisana obaveza da se dostavi pomenuta Izjava, koja i dalje postoji u novom Pravilu o dozvolama 79/2016.

- U skladu sa članom 4. stav (2) tačka (c) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 63/10) (u daljem tekstu: Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava), kablovsko reemitiranje autorskih djela potpada pod obavezu ostvarivanja autorskog prava na kolektivni način. Dakle, ugovor kojim bi se regulisala autorska prava, trebao je biti potpisan sa organizacijom za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava kablovsko reemitovanje autorskih djela kojoj je Institut dao odobrenje.

- Pored činjenice da je odgovarajući zakonski okvir usvojen još 2010. godine, Institut je tek 2015. godine izdao dozvolu domaćoj kolektivnoj organizaciji za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava za kablovsko reemitovanje autorskih djela.

- Institut je 16.10.2015. godine izdao dozvolu za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava na kablovsko reemitovanje autorskih djela kolektivnoj organizaciji Udruženje filmskih radnika u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: Udruženje filmskih radnika).

- Kolektivni ugovor za kablovsko reemitovanje audiovizuelnih djela između Udruženja filmskih radnika i AKOP-a je potpisan 06.12.2016. godine, a stupio je na snagu u 2017. godini.

- Institut je ukinuo dozvolu izdatu Udruženju filmskih radnika i izdao dozvolu organizaciji koja posluje pod nazivom Udruženje filmske industrije sa sjedištem u Kiseljaku.

- Iz navedenog je vidljivo da do kraja 2015. godine, nisu postojale formalne mogućnosti za potpisivanje ugovora u skladu sa vežećom zakonskom regulativom, a da kasnije uslijed različitih okolnosti, distributeri nisu bili u mogućnosti da potpišu ugovore.

- Od početka licenciranja distribucije, a samim tim ni u periodu koji je predmet ovog postupka u Bosni i Hercegovini nije djelovala nijedna kolektivna organizacija koja je posjedovala dozvolu Instituta sa kojom bi distributeri mogli potpisati kolektivni ugovor za kablovsko reemitovanje audiovizuelnih djela.

- Distributeri su sklapali ugovore sa organizacijama koje zastupaju javne servise (Evropska radiodifuzna unija, EBU) i komercijalne stanice (VG Media) i ovim ugovorima su rješavali pitanja prava distribucije vlastite produkcije javnih servisa, odnosno komercijalnih stanica u ovim kanalima (Generalni licencni ugovori).

- Kada su u pitanju prava na programske sadržaje koji nisu vlastita produkcija (izuzev sportskih sadržaja), neki operateri su sklapali ugovore sa privrednim subjektom AGICOA.

- RAK od distributera, niti u jednom trenutku nije zahtijevala potpisivanje ugovora sa isključivo jednom, određenom organizacijom, pa tako ni sa privrednim subjektom AGICOA, već je u nedostatku domaće industrije, konstatovala postojanje ugovora, ne ulazeći u tumačenje ili ispitivanje istih, s obzirom da su ta pitanja izvan nadležnosti RAK-a, što je potvrđeno i odlukama Suda Bosne i Hercegovine u sličnim ranijim slučajevima.

- Moglo bi se reći da bi samo neposjedovanje bilo kakvog ugovora kojim se stiču prava na distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija moglo dovesti do oduzimanja dozvole. Neposjedovanje ugovora za određene segmente programa u pravilu dovodi do izdavanja tzv. „uslovne dozvole“, odnosno dozvole u kojoj bi se jasno navelo na koje segmente se ona odnosi. Ovakva dozvola je izdata jednom prilikom kada nekoliko distributera nije dostavilo ugovore za strane sadržaje u programima koje distribuira (za koje su ostali dostavili ugovore sa privrednim subjektom AGICOA), pa je kod izdavanja dozvole naglašeno da se ista odnosi samo na sadržaje pokrivenne dostavljenim ugovorima.

- U skladu sa tada važećim Pravilom o dozvolama 56/2011 kojim je važenje Dozvole za distribuciju trajalo jednu godinu, RAK je krajem 2013. godine tražila od svih kablovskih/IPTV operatera da dostave izjavu da namjeravaju koristiti prava dodijeljena Dozvolom u skladu sa članom 5. stav (2) Pravila o dozvolama 56/2011, kao i izjave o stečenom pravu na distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija u skladu sa članom 7. stav (2) istog Pravila.

- Pored navedenog, imajući u vidu da u tom trenutku, Institut još nije izdao dozvolu domaćoj kolektivnoj organizaciji, a posebno cijeneći činjenicu da su Generalni licencni i Licencni ugovori koji su kablovski operateri potpisali, istekli u decembru 2012. godine, te da su vođeni pregovori za obnovu ugovora za koji su potpisani za period 2013.-2016. godine, RAK je tražila od svih distributera da je obavijeste na koji način planiraju da regulišu prava na stranu produkciju programskih sadržaja u okviru programa koje distribuira i da dostave relevantne ugovore.

- Većina distributera je dostavila ugovore sa privrednim subjektom AGICOA, a privredni subjekat BH Telecom je tom prilikom naveo da je u postupku pregovora sa privrednim subjektom AGICOA, o čemu je dostavio određenu dokumentaciju koja je poslužila kao osnov za izdavanje dozvole. Privredni subjekat Telemach je dovodio u pitanje različite aspekte rada privrednog subjekta AGICOA i za nevedeni period nije potpisao ugovor sa istim.

- Tokom 2013. godine, slijedeći operateri su RAK-u dostavili potpisane ugovore sa privrednim subjektom AGICOA u svrhu regulisanja prava na reemitovanje audiovizuelnih djela za programske sadržaje: Missnet d.o.o. Bihać, Ortak d.o.o. Šipovo, TEING d.o.o. Prozor-Rama, Eltaktel d.o.o. Tuzla, TX TV d.o.o. Tuzla, Velnet d.o.o. Mostar, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Elta-MT d.o.o. Tuzla, Telekomunikacije RS a.d. Banja Luka, Neon Solucije d.o.o. Kalesija, Global Internet d.o.o. Novi Travnik, El-Sat d.o.o. Novi Grad, JU Dom kulture Žepče, JU Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, Radio Studio ASK d.o.o. Ilidža, Media sky d.o.o. Živinice, KT Sara d.o.o. Drvar, US Telecom d.o.o. Ključ, VKT Network d.o.o. Bugojno, KTV HS d.o.o. Sarajevo, HKB Net d.o.o. Sarajevo, M&H Company d.o.o. Sarajevo, Fokus M d.o.o. Milići, Telerad Net d.o.o. Bijeljina, Stokić d.o.o. Doboj, Elta-kabel d.o.o. Doboj, El-net d.o.o. Laktaši, KG-1 d.o.o. Goražde, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Terc Trade Company d.o.o. Prnjavor, CATV SAT d.o.o. Bosanki Brod, KTV Zavidovići d.o.o. Zavidovići, No Limit Tehnology d.o.o. Sanski Most, Telinea d.o.o. Sanski Most.

- U navedenom periodu, ugovore sa privrednim subjektom AGICOA nisu potpisali privredni subjekti BH Telecom, Telemach, KTV EGE, BHB Cable TV, Dalekovod d.o.o., Bridistel d.o.o. i Wirac net d.o.o. Navedeni distributeri, sa izuzetkom privrednog subjekta BH Telecom, kako je ranije objašnjeno su dobili tzv. „uslovnu dozvolu“ za 2014. godinu.

- Privredni subjekat AGICOA je RAK-u dostavio listu kanala koje zastupa, odnosno za koje tvrdi da štiti autorska prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine za period 2013.-2016. godine. Pomenuti spisak je bio predmetom osporavanja pojedinih distributera.

- Obzirom da RAK nije nadležan za nadzor rada bilo koje kolektivne organizacije, pa tako ni privrednog subjekta AGICOA, u periodu 2013.-2016. godine, nije registrovala formalne pritužbe na rad privrednog subjekta AGICOA, međutim bilo je različitih suprostavljenih viđenja oko ovlaštenja i same uloge privrednog subjekta AGICOA. RAK je zaprimio različite neformalne pritužbe kako agenti privrednog

subjekta AGICOA u Bosni i Hercegovni postavljaju različite uslove za potpisivanje ugovora, te da ne plaćaju poreze.

- Privredni subjekat BH Telecom je na sastanku koji je održan dana 18.12.2013. godine u prostorijama RAK-a naveo da ima problem u vezi sa listom kanala koju privredni subjekat AGICOA navodno zastupa, jer lista kanala sadrži i one kanale koje je privredni subjekat BH Telecom regulisao direktno sa vlasnicima kanala, koji su na upit BH Telecoma, dostavili izjave da nikada nisu ovlastili privredni subjekat AGICOA da u njihovo ime daje prava na distribuciju i prikuplja sredstva.

Konkurencijsko vijeće je dana 01.11.2017. godine, pod brojem UP-05-26-1-020-25/17 zaprimilo drugi odgovor RAK-a u kojem se navodi slijedeće:

- U skladu sa članom 7. stav (1) Pravila o dozvolama 56/2011 koje je bilo na snazi u periodu 2013.-2016. godine, svi korisnici dozvola su dužni da prije uključjenja pojedine audiovizuelne medijske usluge i medijske usluge radija u uslužni paket, pribaviti prethodne pismene saglasnosti od vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Korisnici dozvola potvrđuju posjedovanje ugovora dostavljanjem Izjave o stečenom pravu na distribuciju, u smislu člana 7. stav (2) Pravila o dozvolama 56/2011, na osnovu čega RAK izdaje dozvolu za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija.

- Korisnici dozvola su dužni prije početka distribucije pojedinih TV kanala zaključiti dvije vrste ugovora. Korisnici dozvola su prvo dužni zaključiti ugovore sa vlasnicima TV kanala ili njihovim ovlaštenim zastupnicima, kojim se regulišu prava na preuzimanje signala te televizijske kuće i distribucija vlastite produkcije tih TV kanala. Pored navednih ugovora, kablovski operateri su dužni zaključiti i tzv. komplementarne ugovore kojim se regulišu autorska prava za kablovsko reemitovanje autorskih djela koja nisu vlastita produkcija, a koja su sadržana u pojedinim TV kanalima.

- Komplementarni ugovori se isključivo zaključuju sa kolektivnim organizacijama za zaštitu kolektivnih autorskih prava i srodnih prava.

Konkurencijsko vijeće je dana 01.12.2017. godine, pod brojem UP-05-26-1-020-46/17 zaprimilo akt RAK-a kojim su dostavljeni podaci o ukupnom broju registrovanih korisnika dozvola za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija u periodu 2013.-2016. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 10.11.2017. godine, pod brojem UP-05-26-1-020-36/17 zaprimilo odgovor Instituta u kojem se navodi slijedeće:

- Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava je uređen sistem ostvarivanja prava autora i nosilaca srodnih prava u Bosni i Hercegovini. Kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava podrazumjeva ostvarivanje ovih prava za više autorskih djela, većeg broja autora zajedno, posredstvom kolektivnih organizacija koje ispunjavaju uslove propisane Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i imaju dozvolu Instituta.

- Članom 6. stav (3) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, uspostavljen je monopolski položaj kolektivne organizacije za istu vrstu prava, na istoj vrsti djela, zbog veće efikasnosti i racionalizacije njihovog poslovanja.

- Članom 4. stav (2) tačke a) do d) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava propisano je obavezno kolektivno ostvarivanje autorskih prava.

- Poslove kolektivnog ostvarivanja prava na naknadu za kablovsko reemitovanje audiovizuelnih djela u Bosni i Hercegovini, trenutno obavlja Udruženje Filmske Industrije-UFI iz Kiseljaka, Administrativno-poslovni centar bb, Kiseljak (u daljem tekstu: Udruženje Filmske Industrije), a Institut ne raspolaže službenim podacima o inozemnim pravnim osobama koje obavljaju djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskih i srodnih prava.

Konkurencijsko vijeće je dana 06.12.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-1-020-49/17 zaprimilo drugi odgovor Instituta u kojem se navodi sljedeće:

- Institut za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je dana 06.06.2006. godine izdao dozvolu za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog prava i prava radiodifuznih organizacija privrednom subjektu Elta-kabel. Dozvola je izdata shodno odredbama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 7/02) koji je u datom periodu bio na snazi, a ne članu 4. stav (2) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava.

- Institut (pravni sljedbenik Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine) je odlukom od dana 13.08.2012. godine, privrednom subjektu Elta-kabel oduzeo pravo da obavlja djelatnost radiodifuznih organizacija.

- U periodu 2013.-2015. godine, Institut nije izdao dozvolu za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog prava i prava radiodifuznih organizacija privrednom subjektu ART Company.

- Institut napominje da nije nadležan za izdavanje dozvola za individualno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, već za kolektivno ostvarivanje istih.

- Od stupanja na snagu Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava ne mogu obavljati privredni subjekti, već isključivo udruženja registrovana kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine.

- Institut je dana 16.10.2015. godine, donio Rješenje o izdavanju dozvole za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizuelnim djelima Udruženju filmskih radnika u Bosni i Hercegovini koje je stavljeno van snage donošenjem Rješenja o izdavanju dozvole za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizuelnim djelima Udruženju Filmske Industrije od dana 21.04.2016. godine.

Konkurencijsko vijeće je dana 07.11.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-1-020-32/17 zaprimilo odgovor privrednog subjekta BH Telecom u kojem se navodi sljedeće:

- Privredni subjekat BH Telecom bio je potpisnik ranijeg Generalnog licencnog ugovora, čiji potpisnici su bili privredni subjekti EBU, VG Media i AGICOA koji je prestao važiti 2013. godine.

- Privredni subjekat BH Telecom za period 2013.-2016. godine ima zaključen Generalni licencni ugovor sa privrednim subjektima EBU i VG Media, a nije zaključio ugovor sa privrednim subjektom AGICOA.

- Od dana 16.10.2015. godine, Udruženje filmskih radnika u Bosni i Hercegovini je organizacija zadužena za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizuelnim djelima, sa kojom je privredni subjekat BH Telecom regulisao korištenje autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela.

- Nakon što je stupio na snagu Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, koji predviđa isključiva ovlaštenja kolektivnih organizacija da prikupljaju naknade za korištenje autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela, privredni subjekat BH Telecom smatra da ne postoji pravno utemeljenje djelovanja privrednog subjekta AGICOA, u prikupljanju naknade za korištenje autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela.

- Navedeno dokazuje i činjenica da privredni subjekti EBU Cable i VG Media od 2013. godine potpisuju Generalne licencne ugovore, bez privrednog subjekta AGICOA.

- Privredni subjekat BH Telecom je kontaktirao nosioce prava na distribuciju audiovizuelnog sadržaja koji su potvrdili da privredni subjekat AGICOA nije nosilac bilo kakvih prava na tim sadržajima koji su trebali biti predmet Ugovora o licenciranju i povratu duga čije je potpisivanje zahtijevao privredni subjekat AGICOA (prilog-dopis FOX International Channels).

Konkurencijsko vijeće je dana 09.11.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-1-020-35/17 zaprimilo odgovor privrednog subjekta Telemach u kojem se navodi sljedeće:

- Privredni subjekat Telemach u periodu 2013.-2016. godine, nije imao zaključen ugovor sa privrednim subjektom AGICOA, ali su pojedina povezana društva privrednog subjekta Telemach koja je nadnadno preuzeo kao članovi AKOP-a imali zaključene ugovore sa privrednim subjektom AGICOA u pomenutom periodu.

- Od kolektivnih organizacija za zaštitu autorskih prava, privredni subjekat Telemach je u predmetnom periodu imao zaključen ugovor sa Udruženjem filmskih radnika u Bosni i Hercegovini koje je jedno vrijeme imalo dozvolu Instituta kao kolektivna organizacija za ostvarivanje autorskih prava autora audiovizuelnih djela.

- U periodu prije dodjele dozvole Instituta, svi autori su individualno ostvarivali zaštitu svojih prava, pri tome su teoretski neki od njih su mogli prenijeti svoja prava na punomoćnika, uključujući i privredni subjekat AGICOA.

- Privredni subjekat AGICOA nikada nije imao status kolektivne organizacije za zaštitu autorskih prava u smislu pravnih propisa koji su na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine, a koji uređuju oblast kolektivne zaštite autorskih prava.

-Prema saznanjima privrednog subjekta Telemach, privredni subjekat AGICOA se u predmetnom periodu obraćao svim operaterima sa zahtjevom za zaključenje ugovora, predstavljajući se kao zastupnik autora, bez navođenja o kojim autorima se radi.

- Privredni subjekat Telemach je vodio pregovore o zaključenju ugovora sa privrednim subjektom AGICOA, ali obzirom na činjenicu da isti nije dostavio katalog autora i djela koje zastupa, nije zaključio ugovor sa privrednim subjektom AGICOA.

- Obzirom da je Institut u međuvremenu dodjeljivao dozvole kolektivnim organizacijama za zaštitu prava autora audiovizuelnih djela (Udruženje filmskih radnika u Bosni i Hercegovini i Udruženje Filmske Industrije), pretpostavka je da su licencirane kolektivne organizacije nadležne da zastupaju autore audiovizuelnih djela.

6. Relevantno tržište

Relevantno tržište u smislu člana 3. Zakona, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“, br 18/06 i 33/10) čini tržište određenih proizvoda/usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti na određenom geografskom tržištu.

Prema odredbi člana 4. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne karakteristike, kvalitet, namjenu, cijenu ili način upotrebe.

U skladu sa članom 4. stav (2) pod c) Zakona kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, ostvarivanje autorskog prava se obavezno obavlja na kolektivni način kad je u pitanju kablovsko reemitovanje autorskih djela. Član 5. Zakona kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava predviđa izuzetak od prava utvrđenih članom 4. stav (2) pod c) istog, te u slučaju da Institut ne izda odobrenje određenom pravnom licu za kolektivno ostvarivanja autorskih prava, autorska prava se mogu individualno ostvarivati. Obzirom na činjenicu da je u momentu potpisivanja Ugovora o licenciranju i povratu duga sa Ponosiocima Zahtjeva nije bila imenovana domaća kolektivna organizacija od strane Instituta, poslove ostvarivanja autorskih prava na relevantnom tržištu je obavljala Protivna strana.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je relevantno tržište u predmetnom postupku, tržište usluga zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela.

Prema odredbi člana 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno geografsko tržište obuhvaća cjelokupnu ili značajan dio teritorije Bosne i Hercegovine na kojoj privredni subjekti djeluju u prodaji ili kupovini relevantnih usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uslovima i koji to tržište bitno razlikuju od uslova konkurencije na susjednim geografskim tržištima.

U konkretnom slučaju relevantno geografsko tržište je Bosna i Hercegovina, jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, a i Ugovori o licenciranju i povratu duga kojim su regulisano pravo na zastupanja i odbranu autorskih prava u vezi reemitovanja audiovizuelnih djela se isključivo primjenjuju na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, kao relevantno tržište u predmetnom postupku utvrđeno je tržište usluga zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela u Bosni i Hercegovini.

7. Dominantan položaj

Član 9. stav (1) Zakona propisuje da privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na tržištu, učešće koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.

Član 9. stav (2) Zakona pretpostavlja da privredni subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima učešće veće od 40,0%.

Član 2. Odluke o definisanju kategorije dominantnog položaja dalje razrađuje pojam dominantnog položaja, te određuje da privredni subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantan položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo da privredni subjekat AGICOA kao kolektivno međunarodno udruženje, u ime i za račun svojih pojedinačnih i institucionalnih članica, zastupao i sakupljao naknade za reemitovanje audiovizuelnih djela, sadržanih u generalnim i tematskim TV kanalima distribuiranim od operatera u Bosni i Hercegovini.

Takođe, Konkurencijsko vijeće je na temelju relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u predmetnom postupku, kao i trećih lica, utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA na teritoriju Bosne i Hercegovine u periodu od dana 15.08.2013. godine do dana 16.10.2015. godine, jedini pružao usluge zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela.

Navedeno proizilazi iz činjenice da je do dana 16.10.2015. godine, kada je Institut izdao dozvolu domaćoj kolektivnoj organizaciji za ostvarivanje autorskih prava-Udruženju filmskih radnika u Bosni i Hercegovini, privredni subjekat AGICOA u skladu sa članom 5. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, direktno pregovarao i zaključivao Ugovore o licenciranju i povratu duga sa operaterima u Bosni i Hercegovini.

Na osnovu navedenog, a obzirom da se radi o specifičnoj usluzi zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela koja podrazumjeva da privredni subjekat koji je obavlja, ima dozvolu vlasnika sadržaja da štiti njegova autorska prava, te odsustvo tržišne konkurencije na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Protivna strana, u periodu od 15.08.2013. godine do 16.10.2015. godine, imala dominantan položaj na tržištu zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela u Bosni i Hercegovini u smislu člana 9. stav (2) Zakona. Konkurencijsko vijeće je navedeno utvrdilo na

osnovu ugovora koji su dostavljeni RAK-u, a koji su bili uslov za sticanje Dozvole RAK-a, s obzirom da su svi bili potpisani sa privrednim subjektom AGICOA.

8. Utvrđeno činjenično stanje

Nakon sagledavanja relevantnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u postupku, Konkurencijsko vijeće je shodno Zahtjevu utvrdilo slijedeće:

- Podnosioci Zahtjeva, su kroz svoje djelatnosti aktivni na tržištu distribucije audiovizuelnih medijskih usluga na značajnom dijelu teritorije Bosne i Hercegovine.

- Protivna strana je kao udruženje za kolektivno međunarodno upravljanje audiovizuelnim uradcima, prisutna na tržištu Bosne i Hercegovine kroz zastupanje i odbranu autorskih prava, odnosno audiovizuelnih djela svojih pojedinačnih i institucionalnih članova koji se reemituju na teritoriji Bosne i Hercegovine.

- Privredni subjekat AGICOA nema povezana društva na teritoriji Bosne i Hercegovine, a iz Ugovora o licenciranju i povratu duga iz spisa, evidentno je da je direktno zaključivao ugovore sa operaterima.

- Protivna strana je dana 02.04.2015. godine zaključila Servisni ugovor sa privrednim subjektom ART Company kojim je isti imenovan za predstavnika Protivne strane na tržištu Bosne i Hercegovine.

- Da pitanja koja su predmet postupka, nisu u cijelosti u djelokrugu rada RAK-a, jer su ovlasti RAK-a u vezi sa zaštitom autorskih prava jako ograničena, a proizlaze iz člana 3. stav (4) tačka d) Zakona o komunikacijama, gdje se navodi „da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine i RAK, u skladu sa pojedinačnim nadležnostima definisanim ovim zakonom, preduzimaju sve razumne mjere za zaštitu autorskih prava i drugih prava na intelektualnu svojinu“.

- RAK je dana 18.06.2013. godine, dopisom broj: 04-29-1424-1/13, poslala poziv svim korisnicima Dozvola da dostave izjavu da li namjeravaju koristiti prava dodijeljena Dozvolom, te da dostave izjave o stečenim pravima nad svim programima koje distribuiraju. Također, od operatera je tražena dostava novopotpisanih ugovora kojim se zamjenjuju raniji Generalni licencni ugovori i Licencni ugovori, spisak programa u okviru pomenutih ugovora koji namjeravaju distribuirati, kao i ažuriranu listu svih programa za koje imaju odgovarajuće saglasnosti za distribuciju i kopije tih saglasnosti.

- U oblasti distribucije, postoji obaveza da se prilikom izdavanja dozvole, dostavi Izjava o stečenim pravima na distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija. U periodu 2013.-2016. godine, članom 7. stav (2) Pravila o dozvolama 56/2011, bila je propisana obaveza da se dostavi pomenuta Izjava, koja i dalje postoji u novom Pravilu o dozvolama 79/2016.

- U skladu sa članom 7. stav (1) Pravila o dozvolama 56/2011 koje je bilo na snazi u periodu 2013.-2016. godine, svi korisnici dozvola su dužni da prije uključanja pojedine audiovizuelne medijske usluge i medijske usluge radija u uslužni paket, pribaviti prethodne pismene saglasnosti od vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Korisnici dozvola potvrđuju posjedovanje ugovora dostavljanjem Izjave o stečenom pravu na distribuciju, u smislu člana 7. stav (2) Pravila o dozvolama 56/2011, na osnovu čega RAK izdaje dozvolu za distribuciju audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija.

- Korisnici dozvola su dužni prije početka distribucije pojedinih TV kanala zaključiti dvije vrste ugovora. Korisnici dozvola su prvo dužni zaključiti ugovore sa vlasnicima TV kanala ili njihovim ovlaštenim zastupnicima, kojim se regulišu prava na preuzimanje signala te televizijske kuće i distribucija vlastite produkcije tih TV kanala. Pored navednih ugovora, kablovski operateri su dužni zaključiti i tzv. komplementarne ugovore kojim se regulišu autorska prava za kablovsko reemitovanje autorskih djela koja nisu vlastita produkcija, a koja su sadržana u pojedinim TV kanalima.

- Imajući u vidu da u tom trenutku, Institut još nije izdao dozvolu domaćoj kolektivnoj organizaciji, a posebno cijeneći činjenicu da su Generalni licencni i Licencni ugovori koji su kablovski operateri potpisali, istekli u decembru 2012. godine, te da su vođeni pregovori za obnovu ugovora za koji su potpisani za period 2013.-2016. godine, RAK je tražila od svih distributera da je obavijeste na koji način planiraju da regulišu prava na stranu produkciju programskih sadržaja u okviru programa koje distribuiraju i da dostave relevantne ugovore.

- Većina distributera je dostavila ugovore sa privrednim subjektom AGICOA, a privredni subjekat BH Telecom je tom prilikom naveo da je u postupku pregovora sa privrednim subjektom AGICOA, o čemu je dostavio određenu dokumentaciju koja je poslužila kao osnov za izdavanje dozvole. Privredni subjekat Telemach je dovodio u pitanje različite aspekte rada privrednog subjekta AGICOA i za nevedeni period nije potpisao ugovor sa istim.

- Privredni subjekat AGICOA je RAK-u dostavio listu kanala koje zastupa, odnosno za koje tvrdi da štiti autorska prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine za period 2013.-2016. godine. Pomenuti spisak je bio predmetom osporavanja pojedinih distributera.

- U skladu sa članom 4. stav (2) tačka (c) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava, kablovsko reemitiranje autorskih djela potpada pod obavezu osvarivanja autorskog prava na kolektivni način. Dakle, ugovor kojim bi se regulisala autorska prava, trebao je biti potpisan sa organizacijom za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava kablovsko reemitovanje autorskih djela kojoj je Institut dao odobrenje.

- Institut je 16.10.2015. godine izdao dozvolu za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava na kablovsko reemitovanje autorskih djela kolektivnoj organizaciji Udruženje filmskih radnika u Bosni i Hercegovini.

- Kolektivni ugovor za kablovsko reemitovanje audiovizuelnih djela između Udruženja filmskih radnika i AKOP-a je potpisan 06.12.2016. godine, a stupio je na snagu u 2017. godini.

- Institut je ukinuo dozvolu izdatu Udruženju filmskih radnika i dana 21.04.2016. godine izdao dozvolu organizaciji koja posluje pod nazivom Udruženje filmske industrije sa sjedištem u Kiseljaku.

- Iz navedenog je vidljivo da do kraja 2015. godine, nisu postojale formalne mogućnosti za potpisivanje ugovora u skladu sa vežećom zakonskom regulativom, a da kasnije uslijed različitih okolnosti, distributeri nisu bili u mogućnosti da potpišu ugovore.

- Od početka licenciranja distribucije, a samim tim ni u periodu koji je predmet ovog postupka u Bosni i Hercegovini nije djelovala nijedna kolektivna organizacija koja je posjedovala dozvolu Instituta sa kojom bi distributeri mogli potpisati kolektivni ugovor za kablovsko reemitovanje audiovizuelnih djela.

- U periodu 2013.-2015. godine, Institut nije izdao dozvolu za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog prava i prava radiodifuznih organizacija privrednom subjektu ART Company.

- Dakle u periodu koji je predmet ovog Zahtjeva, pa do dana 16.10.2015. godine kada je Institut donio Rješenje o izdavanju dozvole za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizuelnim djelima Udruženju filmskih radnika u Bosni i Hercegovine, nije djelovala nijedna domaća organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava.

- Protivna strana je sa Podnosiocima Zahtjeva pojedinačno zaključila Ugovore o licenciranju i povratu duga (Ugovor sa privrednim subjektom Blicnet od dana 21.08.2013. godine, Ugovor sa privrednim subjektom Telrad od dana 06.09.2013. godine i Ugovor sa privrednim subjektom Elta-kabel od dana 06.09.2013. godine).

- Ugovorima o licenciranju i povratu duga, Protivna strana je Podnosiocima Zahtjeva dala neekskluzivnu licencu za reemitovanje audiovizuelnih radova registrovanih kod Protivne strane na TV kanalima

(obuhvata EBU, VG-Media i RTL kanale) na teritoriji Bosne i Hercegovine, za period od 01.01.2013. godine do 31.12.2013. godine, sa mogućnošću da automatski budu produženi za period od jedne godine.

- Ugovorima o licenciranju i povratu duga su definisani „AGICOA radovi“ kao audiovizuelni radovi registrovani kod Protivne strane, za koje Protivna strana drži ili predstavlja autorska prava na teritoriji Bosne i Hercegovine.

- Članom 1.4. Ugovora o licenciranju i povratu duga koji su zaključili Podnosioci Zahtjeva sa Protivnom stranom definisano je da su predmet ugovora „AGICOA radovi“ sadržani u EBU, VG-Media i RTL kanalima kao i u bilo kojim drugim TV kanalima koje distribuiraju Podnosioci Zahtjeva, osim informativnih, muzičkih i čisto sportskih kanala.

- Članom 9. Ugovora o licenciranju i povratu duga, Podnosioci Zahtjeva su priznali dug prema Protivnoj strani koji je nastao na osnovu Generalnih ugovora o licenci i Ugovora o licenci za kablovsku/IPTV retransmisiju za period 2006.-2012. godine, te je dogovoren plan otplate duga koji čini sastavni dio pomenutog Ugovora.

- Ugovori o licenciranju i povratu duga koje je Protivna strana sklopila sa privrednim subjektima TX TV d.o.o. Tuzla, Velnet d.o.o. Mostar i Radio Studio ASK d.o.o. Ilidža sadrže identične ugovorne odredbe kao Ugovori o licenciranju i povratu duga koje je Protivna strana sklopila sa Podnosiocima Zahtjeva.

- RAK-u su tokom 2013. godine, 34 kablovska operatera su dostavila ugovore sa Protivnom stranom kojim se regulisana prava na reemitovanje audiovizuelnih djela za programske sadržaje i to: Missnet d.o.o. Bihać, Ortak d.o.o. Šipovo, TEING d.o.o. Prozor-Rama, Eltaktel d.o.o. Tuzla, TX TV d.o.o. Tuzla, Velnet d.o.o. Mostar, Logosoft d.o.o. Sarajevo, Elta-MT d.o.o. Tuzla, Telekomuniakcije RS a.d. Banja Luka, Neon Solucije d.o.o. Kalesija, Global Internet d.o.o. Novi Travnik, El-Sat d.o.o. Novi Grad, JU Dom kulture Žepče, JU Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, Radio Studio ASK d.o.o. Ilidža, Media sky d.o.o. Živinice, KT Sara d.o.o. Drvar, US Telecom d.o.o. Ključ, VKT Network d.o.o. Bugojno, KTV HS d.o.o. Sarajevo, HKB Net d.o.o. Sarajevo, M&H Company d.o.o. Sarajevo, Fokus M d.o.o. Milići, Telerad Net d.o.o. Bijeljina, Stokić d.o.o. Doboj, Elta-kabel d.o.o. Doboj, El-net d.o.o. Laktaši, KG-1 d.o.o. Goražde, Blicnet d.o.o. Banja Luka, Terc Trade Company d.o.o. Prnjavor, CATV SAT d.o.o. Bosanski Brod, KTV Zavidovići d.o.o. Zavidovići, No Limit Tehnology d.o.o. Sanski Most, Telinea d.o.o. Sanski Most.

- Prema evidenciji RAK-a u periodu 2013.-2016. godine, ugovore sa Protivnom stranom nisu potpisali privredni subjekti BH Telecom, Telemach, KTV EGE, BHB Cable TV, Dalekovod d.o.o., Bridistel d.o.o. i Wirac net d.o.o. Gračanica.

- Protivna strana je bezuspješno vodila pregovore za zaključenje ugovora sa privrednim subjektom Telemach u oktobru 2015. godine, što je vidljivo iz e-mailova koje je priložila u spis: e-mail od 05.10.2015 godine, e-mail od 15.10.2015. godine i e-mail od 19.10.2015 godine.

- Privredni subjekat ART Company je kao predstavnik Protivne strane, putem punomoćnika, advokata Adila Jogića, dana 11.01.2016. godine poslao opomenu pred tužbu privrednom subjektu Telemach, radi duga koji je nastao neplaćanjem naknade za autorska prava koja zastupa Protivna strana.

- Protivna strana je vodila pregovore za zaključenje ugovora sa privrednim subjektom BH Telecom u periodu septembar-novembar 2015. godine koji nisu rezultirali zaključenjem ugovora, što je vidljivo iz e-mailova koje je priložila u spis: e-mail od 08.09.2015 godine, e-mail od 17.09.2015. godine, e-mail od 21.09.2015. godine, e-mail od 28.09.2015. godine, e-mail od 12.11.2015. godine i e-mail od 17.11.2015 godine.

- Protivna strana je tužbom od dana 01.09.2016. godine pokrenula parnični postupak pred Okružnim privrednim sudom u Bijeljini, protiv privrednog subjekta Telrad, radi isplate duga u iznosu od (..)** KM.

- Protivna strana je tužbom od dana 05.09.2016. godine pokrenula parnični postupak pred Okružnim privrednim sudom u Doboju, protiv privrednog subjekta Elta-kabel radi isplate duga u iznosu od (..)** KM.

- Protivna strana je tužbom od dana 05.09.2016. godine pokrenula parnični postupak pred Okružnim privrednim sudom u Banja Luci, protiv privrednog subjekta Blicnet, radi isplate duga u iznosu od (..)** KM.

- Protivna strana je uslijed neplaćanja naknade za reemitovanje audiovizuelnih djela na koje polaže prava, dana 05.09.2016. godine podnijela tužbe protiv 22 kablovska operatera, što je vidljivo iz liste utuženih kablovskih operatera koja je uložena u spis.

- Privredni subjekat BH Telecom je u periodu 2013.-2016. godine imao zaključen Generalni licencni ugovor sa privrednim subjektima EBU i VG- Media, a nije zaključio ugovor sa privrednim subjektom AGICOA iz razloga što osporava ovlaštenje istog za prikupljanje naknade za korištenje autorskih prava u vezi sa reemitovanjem audiovizuelnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine. Navedeno dokazuje dopisom upućenim FOX International Channels koji kao vlasnik programskog sadržaja nije dao ovlaštenje Protivnoj strani za zastupanje autorskih prava kod reemitovanja programskog sadržaja njegove produkcije.

- Privredni subjekat BH Telecom je imao zaključen ugovor sa Udruženjem filmskih radnika u Bosni i Hercegovini do momenta gubitka dozvole Instituta, te je na taj način regulisao zaštitu autorskih prava za audiovizuelna djela koja je emitovao.

- Privredni subjekat Telemach je vodio pregovore o zaključenju ugovora sa privrednim subjektom AGICOA, ali obzirom na činjenicu da isti nije dostavio katalog autora i djela koje zastupa, nije zaključio ugovor sa privrednim subjektom AGICOA.

- Protivna strana je dana 10.08.2017. godine uputila dopis („Poziv za plaćanje“) u kojem je privredni subjekat BH Telecom upozoren na dug od (..)** KM koji obuhvata period 2013.-2016. godine reemitovanja audiovizuelnih djela koje zastupa Protivna strana, uz prijetnju tužbom, ukoliko ne plate navedeni iznos u roku od 15 dana.

- Dana 10.08.2017. godine, Protivna strana je uputila dopis („Poziv za plaćanje“) kojim je upozorila privredni subjekat Telemach na dug od (..)** KM koji obuhvata period 2013.-2016. godine reemitovanja audiovizuelnih djela koje zastupa Protivna strana, uz prijetnju tužbom, ukoliko ne plate navedeni iznos u roku od 15 dana.

- Protivna strana je tužbom od 16.10.2017. godine, pred Općinskim sudom u Sarajevu pokrenula parnični postupak protiv privrednog subjekta Telemach, radi uvrđivanja učinjene povrede autorskih prava i neosnovanog bogaćenja. Predmetnom tužbom se potražuje iznos od (..)** KM koji je utvrđen na osnovu izvještaja nezavisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu, te Godišnjih izvještaja Protivne strane za period 2012.-2016. godine kojim je utvrđen tačan broj autorskih dijela na koja polaže prava Protivna strana, a koja je emitovao privredni subjekat Telemach.

- Protivna strana je dana 17.10.2017. godine podnijela tužbu protiv privrednog subjekta BH Telecom, pred Općinskim sudom u Sarajevu, radi uvrđivanja učinjene povrede autorskih i srodnih prava i neosnovanog bogaćenja. Predmetnom tužbom se potražuje iznos od (..)** KM, utvrđen na osnovu izvještaja nezavisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu, te Godišnjih izvještaja Protivne strane za period 2013.-2016. godine kojim je utvrđen tačan broj autorskih dijela na koja polaže prava Protivna strana, a koja je emitovao privredni subjekat Telemach.

Prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, Konkurencijsko vijeće je uzelo u obzir i cijeno je i druge dostavljene podatke i dokumentaciju, ali isti nisu bili od značaja za predmet ovog postupka i utvrđivanje

ukazane povrede Zakona, odnosno utvrđene su one činjenice koje su pravno odlučne činjenice za rješavanje ovog upravnog postupka.

9. Ocjena dokaza

Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na osnovu izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo sljedeće:

Konkurencijsko vijeće je na osnovu broja ugovora koji su dostavljeni RAK-u, a koji su bili uslov za sticanje Dozvole RAK-a, ocijenio da privredni subjekat AGICOA imao dominantan položaj na relevantom tržištu u smislu člana 9. stav (2) Zakona.

Član 10. stav (2) tačka c) Zakona propisuje da je zabranjena zloupotreba dominantnog položaja na relevantnom tržištu koja podrazumjeva primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime se dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj.

Podnosioci Zahtjeva u samom Zahtjevu i tokom postupka, tvrde da se zloupotreba dominantnog položaja privrednog subjekta AGICOA, ogleda u propuštanju da zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizuelnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini i da pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera koji su vršili reemitovanje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizuelna djela, bez zaključenog ugovora sa privrednim subjektom AGICOA.

Konkurencijsko vijeće je uvidom u dopis RAK-a broj: 04-29-1424-1/13 od dana 18.06.2013. godine, te dopis RAK-a broj: 04-29-2265-1/13 od dana 15.08.2013. godine, utvrdilo da su pomenutim dopisima, kablovski operateri upozoreni na obaveze predviđene članom 7. stav (1) Pravila o dozvolama 56/11, odnosno da su kao korisnici dozvola su obavezi dostaviti prethodne pismene saglasnosti vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Iz pomenutih dopisa je evidentno da RAK nije obavezala operatere na zaključenje ugovora sa privrednim subjektom AGICOA, nego je istim dala mogućnost da zaključe ugovore direktno sa vlasnicima programskih sadržaja ili preko ovlaštenih predstavnika.

Konkurencijsko vijeće je tokom postupka utvrdilo da su 34 kablovska operatera tokom 2013. godine zaključila ugovore sa privrednim subjektom AGICOA, dok su privredni subjekti BH Telecom, Telemach, KTV EGE, BHB Cable TV, Dalekovid d.o.o., Bridistel d.o.o. i Wirac net d.o.o. odbili zaključiti ugovore sa privrednim subjektom AGICOA, jer osporavaju ovlaštenja istog.

Člana 28. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima predviđa da volja za zaključenje ugovora se može izjaviti riječima, uobičajenim znacima ili drugim ponašanjem iz koga se sa sigurnošću može zaključiti njeno postojanje. Za zaključenje ugovora neophodne su saglasne izjave volja ugovornih strana u smislu člana 26. Zakona o obligacionim odnosima.

Iz materijalne dokumentacije koja se nalazi u spisu (e-mail od 05.10.2015 godine, e-mail od 15.10.2015. godine i e-mail od 19.10.2015 godine), Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA izrazio volju za zaključenje ugovora sa privrednim subjektom Telemach, te da do zaključenja ugovora nije došlo, jer privredni subjekat Telemach osporava ovlaštenje privrednog subjekta AGICOA za zastupanje autora. Nadalje, privredni subjekat Telemach u odgovoru koji je dostavio Konkurencijskom vijeću ističe da se privredni subjekat AGICOA obraćao svim kablovskim operaterima dostavljajući ponude za zaključenje ugovora.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA vodio pregovore sa privrednim subjektom BH Telecom što je vidljivo iz e-mailova koji su uloženi u spis (e-mail od 08.09.2015 godine, e-mail od 17.09.2015. godine, e-mail od 21.09.2015. godine, e-mail od 28.09.2015. godine, e-mail od 12.11.2015. godine i e-mail od 17.11.2015 godine), iz čega proizilazi da je privredni subjekat AGICOA imao namjeru zaključiti ugovor sa privrednim subjektom BH Telecom. Privredni subjekat BH Telecom smatra da privredni subjekat AGICOA nema pravo na sakupljanje naknade za korištenje autorskih prava kod reemitovanja audiovizuelnih djela, jer nije nosilac prava za mnoge

sadržaje koji se emituju. Privredni subjekat BH Telecom navedeno dokazuje dopisom koji je zaprimio od FOX International Channels od dana 14.11.2013. godine.

Iz navednog, proizilazi da je privredni subjekat AGICOA preduzeo radnje, odnosno iskazao volju za zaključenje ugovora sa privrednim subjektima BH Telecom i Telemach na način da je dostavio identične ponude za zaključenje ugovora, a da do zaključenja istih nije došlo, jer nije postojala volja, ni namjera za zaključenje ugovora od strane pomenutih privrednih subjekata.

Konkurencijsko vijeće smatra da privredni subjekat AGICOA svojim ponašanjem nije doveo Podnosioc Zahjeva u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju, jer do zaključenja ugovora sa privrednim subjektima BH Telecom i Telemach, kao i drugim operaterima, nije došlo zbog propuštanja privrednog subjekta AGICOA, nego zbog izostanka volje za zaključenjem ugovora drugih privrednih subjekata.

Iz navednog proizilazi da je privredni subjekat AGICOA jednako postupao prema svim operaterima, dostavljajući im ponude za zaključenje ugovora, te da svojim djelovanjem na relevantom tržištu nije zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) pod c) Zakona.

U odnosu na dio Zahtjeva koji se odnosi na propuštanje privrednog subjekta AGICOA da pokrene postupke za nakanadu štete protiv operatera koji su vršili reemitovanje audiovizuelnih djela bez zaključenog ugovora, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA pokrenuo parnične postupke protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach, radi povrede autorskih i srodnih prava i neosnovanog bogaćenja, što je posljedica reemitovanja audiovizuelnih djela bez zaključenog ugovora sa privrednim subjektom AGICOA.

Također, Konkurencijsko vijeće je na osnovu spiska utuženih kablovskih operatera na teritoriji Bosne i Hercegovine koji je uložen u spis, utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA, pored pokrenutih parničnih postupaka protiv Podnosilaca Zahtjeva, podnio tužbe protiv 22 kablovska operatera, radi duga koji je nastao uslijed neplaćanja ugovornih naknada iz ugovora o licenciranju i povratu duga sa privrednim subjektom AGICOA.

Iz podneska od dana 11.01.2016. godine koji je uputio privredni subjekat ART Company je kao predstavnik privrednog subjekta AGICOA, putem punomoćnika, advokata Adila Jogića, evidentno je da je privredni subjekat AGICOA upozoravao privredni subjekat Telemach na posljedice nezaključenja ugovora, kao i na obavezu plaćanja naknade za reemitovanje audiovizuelnih djela na koje polaže pravo privredni subjekat AGICOA.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo da je Protivna strana, dana 10.08.2017. godine uputila dopise („Pozive za plaćanje“) kojim je privrednim subjektima BH Telecom i Telemach dala rok od 15 dana za izmirenje obaveza, iz čega proizilazi da je Protivna strana prije donošenja Zaključka o pokretanju ovog postupka, preuzela radnje koje su imale za cilj naplatu naknade štete.

Podnosioci Zahtjeva su tokom postupka ukazali da je Protivna strana propustila, odnosno naknadno podnijela tužbe protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach, pri čemu su zanemarili da su tužbe protiv njih podnijete na osnovu Ugovora o licenciranju i povratu duga u kojem su precizno određeni iznosi koje duguju, a da je pravni osnov tužbi protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach povreda autorskih prava i neosnovano bogaćenje, za što je trebalo uvrđiti iznose dugovanja za dug period, jer isti nisu imali zaključene ugovore sa privrednim subjektom AGICOA.

Konkurencijsko vijeće je cijeneći izvještaje nezavisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu na osnovu koji je utvrđen iznos naknade štete, odnosno podnesene tužbe protiv privrednih subjekata BH Telecom i Telemach, utvrdilo da je privredni subjekat AGICOA preduzeo radnje protiv istih, te da je razlog kasnijeg podnošenja tužbi dužina perioda u kojem je trebalo utvrditi tačan broj autorskih djela koja su emitovana, a na osnovu kojih je utvrđen tačan iznos koji privredni subjekat AGICOA potražuje u podnesenim tužbama.

Iz navedenog proizilazi da je privredni subjekat AGICOA u konačnici jednako postupio prema operaterima, pri čemu treba imati u vidu činjenicu da je različit pravni osnov tužbi koje podnio protiv privrednih subjekata Telemach i BH Telecom u odnosu na Podnosioc Zahtjeva i druge operatere.

Na osnovu uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da privredni subjekat AGICOA svojim ponašanjem nije zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablovskog/IPTV reemitovanja audiovizuelnih djela u Bosni i Hercegovini u periodu od dana 15.08.2013. godine do dana 16.10.2015. godine, u smislu člana 10. stav (2) pod c) Zakona primjenom različitih uslova na istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, i time doveo Podnosioc Zahtjeva u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj.

Konkurencijsko vijeće je prilikom ocjene dokaza, postupalo u skladu sa članom 13. Zakona o upravnom postupku cijeneći sve materijalne dokaze kao i izjave stranaka sa usmene rasprave održane dana 22.11.2017. godine, te u okviru ovlasti utvrđenih članom 25. Zakona. O dijelu Zahtjeva koji se odnosi na eventualno propuštanje radnje zabrane reemitovanja televizijskih programa, Konkurencijsko vijeće nije odlučivao, jer se radi o dijelu Zahtjeva koji spada u nadležnost RAK-a u smislu člana 2., u vezi sa članom 46. Zakona o komunikacijama.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 1. dispozitiva.

10. Troškovi postupka

Članom 105. stav (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a članom 105. stav (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku učestvuju dvije ili više strana sa suprotnim interesima, strana koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od strana djelimično uspjela sa svojim zahtjevom ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspio.

Članom 108. stav (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se u kojem roku imaju isplatiti.

Na usmenoj raspravi su stranke, u smislu člana 105. stav (4) Zakona o upravnom postupku, upoznate sa obavezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova.

Punomoćnik Podnosilaca Zahtjeva, advokat Stevan Dimitrijević, dostavio je dana 04.12.2017. godine u zakonom predviđenom roku troškovnik postupka, zaprimljen pod brojem: UP-05-26-2-020-45/17 kojim potražuje slijedeće troškove: 1. sastav inicijalnog i obrazloženog podneska od 30.06.2017. godine u iznosu od 300,00 KM, 2. sastav podneska od 13.07.2017. godine u iznosu od 300,00 KM, 3. sastav podneska od 01.11.2017. godine u iznosu od 300,00 KM, 4. zastupanje na usmenoj raspravi održanoj 22.11.2017. godine u iznosu od 300,00 KM, 5. nagrada za vrijeme provedeno na putu na relaciji Banja Luka-Sarajevo u oba smjera u iznosu od 660,00 KM, 6. nagrada za troškove prevoza za put na relaciji Banja Luka-Sarajevo u oba smjera (400 km, 30% cijene) u iznosu od 291,60 KM, 7. nagrada za posebnu težinu predmeta, posebno stručno i specijalističko znanje u iznosu od 1.2000,00 KM, 8. sastav podneska od 16.11.2017. godine u iznosu od 300,00 KM, 9. uvid u spis izvršen dana 17.11.2017. godine u iznosu od 60,00 KM, 10. zastupanje više stranaka u visini od 75% na stavke 1, 2, 3, 4 i 8 što iznosi 1.125,00 KM, 11. paušal na stavke 1, 2, 3, 4, 8, i 9 u visini 5.226, 60 KM što iznosi 5.226, 60 uvećan za PDV od 17%.

Konkurencijsko vijeće je odbilo zahtjev Punomoćnika Podnosilaca Zahtjeva dostavljen podneskom zaprimljenim pod brojem: UP-05-26-2-020-45/17 dana 04.12.2017, za naknadu troškova postupka u ukupnom novčanom iznosu od 6.115,16 KM (sa uključenim PDV-om), budući da je navedeni postupak

završen na njegovu štetu, te nema pravo na nadoknadu troškova postupka, u smislu člana 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 2. dispozitiva

Punomoćnik Protivne strane, advokat Ezmana Turković, dostavila je dana 28.11.2017. godine u zakonom predviđenom roku troškovnik postupka, koji je zaprimljen pod brojem: UP-05-26-2-020-44/17 kojim potražuje slijedeće troškove: 1. sastav izjašnjenja na zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem (zaprimljeno dana 02.10.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-2-020-14/17) u iznosu od 870,00 KM, 2. pristup na usmenu raspravu dana 22.11.2017. godine u iznosu od 870,00 KM.

Prilikom procjene nužnih i opravdanih troškova postupka, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da se priznaju troškovi punomoćniku Protivne strane, u skladu sa odredbama člana 18. tačka 2. i 5. Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH“, br. 22/04 i 24/04) za odgovor na Zahtjev (podnesak zaprimljen dana 02.10.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-2-020-14/17) u iznosu od 240,00 KM i za pristup usmenoj raspravi na dan 22.11.2017. godine u iznosu od 240,00 KM, odnosno ukupno 561,6 KM sa porezom na dodatnu vrijednost (PDV).

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u tački 3. dispozitiva.

11. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljena žalba.

Nezadovoljna strana može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema, odnosno objavljivanja ovog Rješenja.

Predsjednik

Ivo Jerkić