

BOSNA I HERCEGOVINA
Konkurencijsko vijeće



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Конкуренцијски савјет

RJEŠENJE

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

Sarajevo
ožujak, 2018. godine



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

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na temelju članka 25. stavak (1) točka e), članka 42. stavak (2) i članka 41. stavak (1) točka c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“ broj 48/05, 76/07 i 80/09), članka 105. i članka 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 gospodarskih 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. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, Bosna i Hercegovina, podnesenom od strane odvjetnika Stevana Dimitrijevića, ul. Sime Šolaje 1, 78 000 Banja Luka, protiv gospodarskog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija, radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji, na 23. (dvadesettećoj) sjednici održanoj dana 15.03.2018. godine, donijelo je

RJEŠENJE

1. Odbija se zahtjev gospodarskih 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. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, podnesen protiv gospodarskog subjekta Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija, radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji, kao neutemeljen.
2. Odbija se zahtjev za naknadu troškova zastupanja gospodarskih 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. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj u iznosu od 6.115,12 KM sa PDV-om (šesttisucastopetnaest konvertibilnih maraka i dvanaest feninga), kao neutemeljen.
3. Nalaže se gospodarskim 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. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, 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 sa PDV-om, (petstošezdestjedna konvertibilna marka i šest feninga), u roku od 15 (petnaest) dana od dana primitka 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 daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) je dana 03.07.2017. godine, pod brojem: UP-05-26-2-020-1/17, zaprimilo Zahtjev za pokretanje postupka (u

daljnjem tekstu: Zahtjev) gospodarskih subjekata Blicnet d.o.o. Banja Luka, ul. Majke Jugovića 25, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Blicnet ili Podnositelj zahtjeva), TELRAD NET d.o.o. Bijeljina, ul. Hase broj 1, 76 300 Bijeljina, Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: Telrad ili Podnositelj zahtjeva) i Elta-kabel d.o.o. Doboj, ul. Dobojske brigade bb, 74 000 Doboj, Bosna i Hercegovina (u daljnjem 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 daljnjem tekstu: AGICOA ili Protivna strana), radi zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljnjem tekstu: Zakon).

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

Podnositelji 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 zlouporabljavala vladajući položaj na mjerodavnom 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 temelju članka 28. stavak (3) Zakona dana 11.09.2017. godine izdalo Potvrdu o primitku kompletnog i urednog Zahtjeva, broj: UP-05-26-2-020-6/17.

S obzirom da na temelju 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 gospodarskog subjekta AGICOA, radi utvrđivanja postojanja zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) točka 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 produljen rok za donošenje rješenja u predmetnom postupku za dodatna 3 (tri) mjeseca.

1. Stranke u postupku

Stranke u postupku su gospodarski 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 gospodarski subjekt Association de Gestion Internationale Collective des Oevres Audiovisuelles, ul. Rue Pestalozzi 1, CH-1202 Geneva, Švicarska Konfederacija.

1.1. Gospodarski subjekt Blicnet d.o.o. Banja Luka-Podnositelj zahtjeva

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

1.2. Gospodarski subjekt TELRAD NET d.o.o. Bijeljina-Podnositelj zahtjeva

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

1.3. Gospodarski subjekt Elta-kabel d.o.o. Doboj-Podnositelj zahtjeva

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

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

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

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

Aktivnosti gospodarskog 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 nositeljima prava u slučaju retransmisije audiovizualnih radova. Prema Statutu, gospodarski subjekt AGICOA ima ovlast članova da ovlasti ili zabrani retransmisiju audiovizualnih radova sadržanih u televizijskim programima preuzetim od strane trećih osoba i reemitovanim bez ovlaštenja nositelja prava.

Gospodarski 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 tijeku postupka primijenilo odredbe Zakona, Odluke o utvrđivanju mjerodavnog 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 daljnjem 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 audiovizualnih 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, Podnositelji zahtjeva opisuju činjenično stanje i okolnosti koje su razlog za podnošenje Zahtjeva, te navode slijedeće:

- Gospodarski subjekt AGICOA zlouporabljuje vladajući položaj na tržištu pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela na teritoriju Bosne i Hercegovine svojim propuštanjem da: 1) zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizualnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini, 2) pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera u Bosni i Hercegovini koji su vršili reemitiranje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizualna djela bez zaključenog ugovora sa gospodarskim subjektom AGICOA i 3) poduzme radnje radi zabrane reemitiranja televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizualna djela onih operatera u Bosni i Hercegovini koji to vrše bez odgovarajućeg ugovora sa gospodarskim subjektom AGICOA, a istovremeno podnošenjem tužbe protiv Podnositelja Zahtjeva uslijed neplaćenih faktura.

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

- Podnositelji Zahtjeva su kroz svoje djelatnosti aktivni na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih usluga na većem dijelu teritorija Bosne i Hercegovine.

- U smislu mjerodavnog tržišta gospodarski subjekt AGICOA djeluje na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine na tržištu proizvoda/usluga koje se može definirati kao tržište pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela.

- Imajući u vidu zakonodavni okvir u Bosni i Hercegovini i praksu Kokurencijskog vijeća, Podnositelji Zahtjeva predlažu da se u predmetnom postupku mjerodavno tržište odredi kao tržište pružanja usluga zastupanja i odbrane autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela na teritoriju Bosne i Hercegovine, jer diskriminatorско postupanje gospodarskog subjekta AGICOA ima negativne učinke na pojedine operatere koji djeluju u različitim dijelovima Bosne i Hercegovine.

- Podnositelji Zahtjeva ističu da je Regulatorna agencija za komunikaciju Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: RAK), dana 18.06.2013. godine poslala dopis broj: 04-29-1424-1/13 svim korisnicima Dozvola za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija (u daljnjem 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 suglasnosti za distribuciju i kopije tih suglasnosti.

- 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 suglasnosti/ugovora za sve programe koji se distribuiraju, dostave ugovor kojim se reguliraju 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 uvjeta Dozvole.

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

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

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

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

- Navedeni stav, RAK temelji na odredbi članka 7. Pravila o dozvolama 56/2011, odnosno sada važećeg članka 7. Pravila 79/2016 o dozvolama za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija („Službeni glasnik BiH“, br. 78/16) (u daljnjem 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 suglasnosti od vlasnika programskih sadržaja i njihovih ovlaštenih predstavnika.

- Protivna strana je na teritoriju Bosne i Hercegovine uspostavila odnose sa Operaterima, radi regulisanja plaćanja naknade za reemitiranje audiovizualnih djela za koje Protivna strana navodi da ima ili zastupa prava na teritoriju Bosne i Hercegovine krajnjim korisnicima Operatera. Među Operaterima koji su zaključili ugovore sa Protivnom stranom su i Podnositelji 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 gospodarskim subjektom AGICOA, čime je isti stekao vladajući položaj na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini u smislu članka 9. Zakona i članka 2. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH“, br. 18/06 i 34/10) (u daljnjem tekstu: Odluka).

- Gospodarski subjekt AGICOA je sa Podnositeljima Zahtjeva pojedinačno zaključio Ugovore o licenciranju i povratu duga u svezi sa licencom za simultanu neizmjenjenu i nepremoštenu transmisiju AGICOA radova sadržanih u TV kanalima putem kabliske/IPTV u razdoblju između 2013.-2016. godine i povrat duga koji je nastao sukladno ugovorima o licenciranju za kablisku/IPTV retransmisiju u razdoblju između 2006.-2012. godine u Bosni i Hercegovini (Ugovor sa gospodarskim subjektom Blicnet od dana 21.08.2013. godine, Ugovor sa gospodarskim subjektom Telrad od dana 06.09.2013. godine i Ugovor sa gospodarskim subjektom Elta-kabel od dana 06.09.2013. godine)-(u daljnjem tekstu: Ugovori o licenciranju i povratu duga).

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

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

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

- Podnositelji Zahtjeva su dovedeni i neravnopravan položaj o čemu su redovito 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 Podnositelje Zahtjeva koji su tuženi od Protivne strane.

- Podnositelji Zahtjeva su u više navrata skretali pažnju gospodarskom subjektu AGICOA na njegovo nejednako postupanje prema Operaterima, ali bez obzira na učinjeno, gospodarski subjekt AGICOA nije

poduzeo radnje prinudne naplate naknade za reemitiranje audiovizualnih djela protiv gospodarskih subjekata koji su vršili distribuciju audiovizualnih medijskih usluga bez plaćanja naknade.

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

Podnositelji Zahtjeva ističu da na temelju članka 2. Zakona, isti se primjenjuje na sve pravne i fizičke osobe koje se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga, sudjeluju u prometu roba i usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprječavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijelom teritoriju 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 udruga sa sjedištem u Konfederaciji Švicarske „pasivno legitimirana“ u predmetnom postupku.

Podnositelji Zahtjeva smatraju da je Protivna strana zlouporabila vladajući položaj na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini u smislu članka 10. stavak (2) točka c) Zakona, čime je primjenom različitih uvjeta na istu ili sličnu vrstu poslova, pojedine Operatere (uključujući Podnositelje 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 Podnositelja Zahtjeva navedene u Zahtjevu, te navodi sljedeće:

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

- Protivna strana ističe da Podnositelji Zahtjeva, na sve moguće načine odugovlače navedene postupke pred Općinskim i Okružnim sudovima u Bosni i Hercegovini, kroz ulaganje neutemeljenih 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 gospodarski subjekti Blicnet, Telrad i Elta-kabel pred sudovima su nepravosnažno odbijeni, ali su doveli do odugovlačenja postupaka.

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

- Protivna strana ističe da je gospodarski 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 gospodarski subjekt Elta-kabel, na temelju Ugovora o zastupanju (Servisni ugovor zaključen dana 03.11.2003. godine) obavljao poslove kolektivnog ostvarivanja autorskog prava kao agent Protivne strane i gospodarskih subjekata EBU, VG Media GmbH, Sine Qua Non.

- Člankom 1. Ugovora o zastupanju, gospodarski subjekt Elta-kabel se obvezao da u ime i za račun gore pomenutih gospodarskih subjekata, priprema zaključivanje generalnih ugovora o licenci sa pojedinačnim kablskim operaterima. Gospodarski subjekt Elta-kabel je kao agent obavljao određene

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

pripreme radnje, a individualni kabelski operateri su zaključivali generalne licencne ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA.

- Gospodarski subjekt Elta-kabel je u razdoblju 2006.-2012. godine posjedovao dozvolu za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog prava kao agent gospodarskog subjekta AGICOA koji je izravno ispostavljao račune svim kabelskim operaterima, uključujući i Podnositelje Zahtjeva.

- Rješenjem Instituta za intelektualno vlasništvo BiH broj: IP-03-47-5-07381/12 VT od 13.08.2012. godine, gospodarskom subjektu Elta-kabel je oduzeta dozvola za ostvarivanje radiodifuznih organizacija, nakon čega je gospodarski subjekt AGICOA sklopio novi Ugovor o zastupanju sa gospodarskim subjektom ART Company d.o.o. Kiseljak (u daljnjem tekstu: Art Company).

- Ugovorima o licenciranju i povratu duga, Protivna strana je Podnositeljima Zahtjeva odobrila neeksluzivnu licencu za reemitiranje programa svojim pretplatnicima, sukladno uvjetima i na teritoriju na kojoj posluje Protivna strana za programe i TV stanice na koje polaže pravo. Člankom 9. Ugovora o licenciranju i povratu duga, Podnositelji Zahtjeva su priznali dug prema Protivnoj strani, za razdoblje 2006.-2012. godine, te je dogovoren plan za otplatu duga.

- Obzirom da Podnositelji Zahtjeva nisu ispunili obveze iz Ugovora o licenciranju i povratu duga, niti su kasnije plaćali ugovorene naknade, gospodarski subjekt AGICOA je podnio tužbe protiv Podnositelja Zahtjeva, kao i protiv preko 22 kabelska operatera diljem Bosne i Hercegovine i to iz istih razloga.

- Protivna strana navodi da Podnositelji Zahtjeva u predmetnom postupku trebaju dokazati da gospodarski subjekt AGICOA ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu. Argumentacija Podnositelja Zahtjeva da gospodarski subjekt AGICOA ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu se temelji na navodu da je zbog stava RAK-a, svaki operater koji namjerava dobiti dozvolu od RAK-a u obvezi zaključiti ugovor sa gospodarskim subjektom AGICOA.

- Iz Ugovora o licenci i povratu duga koji su Podnositelji Zahtjeva zaključili sa Protivnom stranom, vidljivo je da se isti odnosi na 37 kanala za čije emitiranje je na teritoriju Bosne i Hercegovine neophodno da operater ima zaključen ugovor sa gospodarskim subjektom AGICOA.

- Protivna strana navodi da na tržištu Bosne i Hercegovine, različiti kabelski 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 gospodarski subjekat AGICOA sa svojih 37 kanala, nema vladajući položaj na mjerodavnom tržištu.

- Iz naprijed navedenog je vidljivo da gospodarski 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 Podnositelji Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana ima vladajući položaj na tržištu TV kanala koje ima preko 150 TV kanala.

- Protivna strana ističe da Podnositelji Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana sa svojih 37 TV kanala u ponudi ima vladajući položaj na mjerodavnom 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 vladajući položaj na mjerodavnom tržištu, nije propisivala primjenju različitih uvjeta, što je vidljivo iz Ugovora o licenci i povratu duga koje je potpisala sa Podnositeljima Zahtjeva koji predviđaju iste uvjete.

- Protivna strana navodi da su ugovori koje je potpisivala sa drugim kabelskim operaterima sadržavali iste uvjete u pogledu broja kanala i cijene po korisniku (u prilogu su dostavljena tri ugovora koje je Protivna strana zaključila sa gospodarskim 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 kabela 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 netočna tvrdnja Podnositelja Zahtjeva da Protivna strana nije protiv svojih dužnika-kabelskih operatera, podigla tužbe, nego samo protiv određenih.

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

- Obzirom da gospodarski subjekti Telemach i BH Telecom nisu prihvatili uvjete koje je Protivna strana postavljala svim kabelskim operaterima kod zaključenja ugovora, Protivna strana je dana 10.08.2017. godine poslala opomene pred tužbu navedenim gospodarskim subjektima.

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

- Podnositelji 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:

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

- Podnositelji Zahtjeva smatraju da je Protivna strana svojim postupanjem diskriminirala Podnositelje Zahtjeva u odnosu na pojedine operatere u Bosni i Hercegovini, čime je izvršila zlouporabu vladajućeg položaja. Slijedom navedenog, pokretanje predmetnog postupka radi nezakonitog ponašanja Protivne strane, ni u kom slučaju se ne može smatrati zlouporabom procesnih ovlasti.

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

- Vladajući položaj gospodarskog subjekta AGICOA na mjerodavnom tržištu je nesporan, imajući u vidu faktičku monopolsku poziciju istog u pogledu pružanja zastupanja i odbrane autorskih prava u svezi sa kabelskim reemitiranjem audiovizualnih djela u Bosni i Hercegovini.

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

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

- Podnositelji Zahtjeva smatraju bitnom definiciju „audiovizualnih dijela“ iz članka 2. Ugovora o licenciranju i povratu duga, kao i pojam „AGICOA radovi“ koji su definirani kao audiovizualni radovi

registrirani kod gospodarskog subjekta AGICOA, za koje gospodarski subjekt AGICOA drži ili predstavlja prava na teritoriju Bosne i Hercegovine.

- Podnositelji 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 športski.“

- Imajući u vidu navedeno, Podnositelji Zahtjeva smatraju da je metodologija na temelju koje je Protivna strana procijenila svoj tržišni udjel na 25% na rmjerodavnom tržištu neprimjenjiva na predmetni postupak.

- Podnositelji Zahtjeva smatraju da je tržišni udjel gospodarskog subjekta AGICOA u pogledu audiovizualnih djela 100%, jer je gospodarski subjekt 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.

- Podnositelji Zahtjeva navode da je prema dopisima iz spisa, naslovljenim „Poziv za plaćanje“ koje je Protivna strana uputila gospodarskim 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 Podnositelji Zahtjeva navodno duguju gospodarskom subjektu AGICOA su višestruko manji od dugova gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach, pri čemu gospodarski subjekt AGICOA još uvijek nije pokrenuo sudske postupke protiv pomenutih gospodarskih subjekata, a protiv Podnositelja Zahtjeva je uredno pokrenuo sudske postupke, što je ključna činjenica koja predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak (2) pod c) Zakona.

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

- Podnositelji Zahtjeva smatraju da je navod Protivne strane da je sa Podnositeljima Zahtjeva sklopila ugovore istovjetne sadržine irelevantan, jer Podnositelji Zahtjeva ne tvrde da Protivna strana vrši diskriminaciju putem različitih ugovornih odredbi u ugovorima sa operaterima, nego propuštanjem da zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizualnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini, te da pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera koji su vršili reemitiranje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizualna 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, gospodarske subjekte BH Telecom i Telemach, čime su Podnositelji 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 sukladno članku 39. stavak (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 osoba punomoćnika Podnositelja Zahtjeva, odvjetnika Stevana Dimitrijevića i Tanje Savičić, te punomoćnika Protivne strane, odvjetnika Ezmane Turković, Marić & CO Advokatsko društvo d.o.o. Sarajevo.

Punomoćnik Podnositelja Zahtjeva je na usmenoj raspravi istakao slijedeće:

- Ostaje kod svih iznesenih navoda iz dostavljenih podnesaka u predmetnom postupku.
- Zabranjeno djelovanje Protivne strane, odnosno zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu se ogleda u nejednakom i diskriminatornom tretmanu operatera-nositelja dozvola za distribuciju audiovizualnih 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 uvjetima, u prilog čemu govori tek iskazane vrijednosti dugovanja gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach koji su emitirali iste sadržaje kao i Podnositelji 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 Podnositeljima Zahtjeva, prema kojima je podnijela tužbe, čime ih je dovela u neravnopravan konkurentski položaj na mjerodavnom tržištu.
- Podnositelji Zahtjeva ukazuju na akte RAK-a, Instituta i gospodarskih subjekata Telemach i BH Telecom koji su dostavljeni Konkurencijskom vijeću u predmetnom postupku, iz kojih je vidljivo da do 2015. godine nije izdana niti jedna dozvola kojom bi se reguliralo 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 mjerodavnom 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.
- Podnositelji Zahtjeva preciziraju tvrdnje u odnosu na stavove iz dopisa RAK-a u kojima se govori o posljedici nereguliranja 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 uvjetovanu dozvolu.
- Operateri koji su djelovali na mjerodavnom tržištu su mogli izgubiti dozvolu zbog nereguliranja zaštite autorskih prava samo i za određene programe i segmente programa u smislu članka 46. Zakona o komunikacijama („Službeni glasnik BiH“ broj 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) (u daljnjem tekstu: Zakon o komunikacijama) u svezi sa ranije važećim člankom 21. Pravila o dozvolama 56/2011, odnosno člankom 19. Pravila o dozvolama 79/2016. Shodno članku 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 nereguliranje 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.
- Podnositelji Zahtjeva nisu dokazali da Protivna strana ima vladajući 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 Podnositelja Zahtjeva koji se odnosi na navodno nepodnošenje tužbi prema gospodarskim subjektima Telemach i BH Telecom, čime su navodno Podnositelji Zahtjeva stavljeni u diskriminatorni položaj, punomoćnik Protivne strane ističe da je tek u srpnju 2017. godine dobio punomoć za zastupanje gospodarskog subjekta AGICOA, a da su opomene pred tužbu poslali gospodarskim subjektima BH Telecom i Telemach u kolovozu 2017. godine, prije pokretanja postupka u ovom predmetu, jer je nesporno da je postupak pokrenut u rujnu.

- Protivna strana je u međuvremenu protiv gospodarskih 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 Podnositelja Zahtjeva za prekid postupka kojim je Viši privredni sud u Banja Luci odbio žalbu Podnositelja 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 utjecaja na sudski postupak, jer se radi o klasičnom dugu.

- Rješenjem Instituta od dana 13.08.2012. godine, gospodarskom 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 gospodarskim subjektom Art Company, koji je na temelju 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 razdoblju koji je tretiran Zahtjevom.

- Vezano za navode Podnositelja Zahtjeva da je RAK na temelju 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 gospodarskim 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 sudionici pregovora bili Podnositelji Zahtjeva i gospodarski subjekti BH Telecom i Telemach.

- Protivna strana je vodila pregovore sa gospodarskim subjektima BH Telecom i Telemach i u razdoblju lipanj-listopad 2015. godine, te je sačinjen draft ugovora o licenci i povratu duga po uzoru na ugovore koji su zaključili sa ostalim kablenskim operaterima.

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

- Tužbe protiv 24 kablenskih 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 gospodarskim subjektima BH Telecom i Telemach, gdje su neovisni revizori morali sačiniti izvješće za utuženo razdoblje, kako bi se došlo do tačne visine duga.

- Gospodarski subjekt AGICOA kao udruženje zastupa članice udruge, odnosno proizvođače određenih autorskih djela, čija prava su povrijeđena postupanjem gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach. Protivna strana je na temelju suglasnosti svojih članica tužila operatere za povredu autorskih prava.

- Prema saznanju Protivne strane, na tržištu u Bosni i Hercegovini u razdoblju 2013.-2016. godine su postojale i druge organizacije, ili pojedinačni subjekti, koji su štitili autorska prava. Protivna strana je u to sigurna, jer zna da postoje određene organizacije koje nisu njegove članice, a koje djeluju na tržištu BiH, tako da smatra da takvi subjekti ili imaju pojedinačne ugovore sa operaterima, ili svoja autorska prava štite preko neke veće organizacije, udruge, ali sudeći na odgovor Instituta na koji Podnositelji

Zahtjavi pozivaju, za pretpostaviti je da se najvjerojatnije radi o pojedinačnim ugovorima između operatera i organizacija koje štite svoja prava, a sa kojima Protivna strana ne mora biti upoznata.

- Protivna strana je u istom razdoblju kada je pripremala tužbe protiv 24 operatera, pripremala tužbe protiv gospodarskih 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 gospodarska subjekta nije bio zaključen ugovor. Trebalo je više vremena za pripremu tužbi, pribavljanje suglasnosti 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 operatore je zastara. Za podizanje tužbi protiv pomenutih operatera, Protivna strana je čekala zadnji dan. Tako i za podizanje tužbi protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach.

- Da su kablanski operateri u razdoblju 2013.-2016. godine zaista plaćali naknadu ugovorenu Protivnoj strani, do tužbi ne bi ni došlo. Kablanski operateri su postupali jednako kao gospodarski subjekti BH Telecom i Telemach, koji nisu imali zaključen ugovor sa gospodarskim 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 gospodarskih subjekata moraju pratiti ugovor. Ako nema ugovora, nema ni fakture, a ne može je biti, jer nema pravnog temelja, tako da se tužbe protiv gospodarskih subjekata BH Telecoma i Telemacha ne odnose na dug, već na neutemeljeno bogaćenje, jer duga u pravnom smislu nema. S druge strane, u odnosu na druge kablanske operatore postojao je ugovor u kojem je definiran predmet obveze, kao i obveza 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 gospodarskog subjekta AGICOA i gospodarskog subjekta ART Company od dana 02.04.2015. godine, spisak utuženih kablanskih operatera na teritoriju Bosne i Hercegovine, spisak članica udruge AGICOA, dokaze da su vođeni pregovori sa gospodarskim subjektom Telemach u listopadu 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 gospodarskom subjektu Telemach, dokaze da su vođeni pregovori sa gospodarskim subjektom BH Telecom u razdoblju rujan-studen 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 sukladan članku 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 izvješća neovisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA i Deloitte SA u kojima je utvrđen točan broj autorskih dijela koja su emitirana, na temelju kojeg je urađena procjena štete, odnosno pokrenute tužbe protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach, radi neutemeljenog bogaćenja. Sadržaj dostavljenih izvješća je u smislu članka 38. Zakona označen kao poslovna tajna.

5. Prikupljanje podataka od trećih osoba

Tijekom postupka, Konkurencijsko vijeće je radi utvrđivanja svih mjerodavnih činjenica u smislu odredbi članka 35. stavak (1) točka a) i c) Zakona prikupljalo podatke i dokumentaciju od trećih osoba koje nisu stranke u postupku.

Konkurencijsko vijeće se u smislu članka 35. stavak (1) točka 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, gospodarskom subjektu BH Telecom aktom broj: UP-05-26-2-020-23/17 od dana

30.10.2017. godine i gospodarskom 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 slijedeće:

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

- S tim u svezi, u oblasti distribucije, postoji obveza da se prilikom izdavanja dozvole, dostavi Izjava o stečenim pravima na distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija. U razdoblju 2013. -2016. godine, člankom 7. stavak (2) Pravila o dozvolama 56/2011, bila je propisana obveza da se dostavi pomenuta Izjava, koja i dalje postoji u novom Pravilu o dozvolama 79/2016.

- Sukladno članku 4. stavak (2) točka (c) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 63/10) (u daljnjem tekstu: Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava), kablensko reemitiranje autorskih djela potpada pod obvezu ostvarivanja autorskog prava na kolektivan način. Dakle, ugovor kojim bi se regulirala autorska prava, trebao je biti potpisan sa organizacijom za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava kablensko reemitiranje 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 kablensko reemitiranje autorskih djela.

- Institut je 16.10.2015. godine izdao dozvolu za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava na kablensko reemitiranje autorskih djela kolektivnoj organizaciji Udruge filmskih radnika u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Udruga filmskih radnika).

- Kolektivni ugovor za kablensko reemitiranje audiovizualnih djela između Udruge filmskih radnika i AKOP-a je potpisan 06.12.2016. godine, a stupio je na snagu u 2017. godini.

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

- Iz navedenog je vidljivo da do kraja 2015. godine, nisu postojale formalne mogućnosti za potpisivanje ugovora sukladno vežećoj zakonskoj regulativi, a da kasnije uslijed različitih okolnosti, distributeri nisu bili u mogućnosti da potpišu ugovore.

- Od početka licenciranja distribucije, a samim tim ni u razdoblju 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 kablensko reemitiranje audiovizualnih djela.

- Distributeri su sklapali ugovore sa organizacijama koje zastupaju javne servise (Europska 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 licencijski ugovori).

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

- RAK od distributera, niti u jednom trenutku nije zahtijevala potpisivanje ugovora sa isključivo jednom, određenom organizacijom, pa tako ni sa gospodarskim subjektom AGICOA, već je u nedostatku domaće

industrije, konstatare 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 stječu prava na distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija moglo dovesti do oduzimanja dozvole. Neposjedovanje ugovora za određene segmente programa u pravilu dovodi do izdavanja tzv. „uvjetne dozvole“, odnosno dozvole u kojoj bi se jasno navelo na koje segmente se ona odnosi. Ovakva dozvola je izdana jednom prilikom kada nekoliko distributera nije dostavilo ugovore za strane sadržaje u programima koje distribuira (za koje su ostali dostavili ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA), pa je kod izdavanja dozvole naglašeno da se ista odnosi samo na sadržaje pokrivena dostavljenim ugovorima.

- Sukladno tada važećim Pravilom o dozvolama 56/2011 kojim je važenje Dozvole za distribuciju trajalo jednu godinu, RAK je krajem 2013. godine tražila od svih kablinskih/IPTV operatera da dostave izjavu da namjeravaju koristiti prava dodijeljena Dozvolom sukladno članku 5. stavak (2) Pravila o dozvolama 56/2011, kao i izjave o stečenom pravu na distribuciju audiovizualnih 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 kablinski operateri potpisali, istekli u prosincu 2012. godine, te da su vođeni pregovori za obnovu ugovora za koji su potpisani za razdoblje 2013.-2016. godine, RAK je tražila od svih distributera da je obavijeste na koji način planiraju da reguliraju prava na stranu produkciju programskih sadržaja u okviru programa koje distribuira i da dostave mjerodavne ugovore.

- Većina distributera je dostavila ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA, a gospodarski subjekt BH Telecom je tom prilikom naveo da je u postupku pregovora sa gospodarskim subjektom AGICOA, o čemu je dostavio određenu dokumentaciju koja je poslužila kao temelj za izdavanje dozvole. Gospodarski subjekt Telemach je dovođio u pitanje različite aspekte rada gospodarskog subjekta AGICOA i za nevedeno razdoblje nije potpisao ugovor sa istim.

- Tijekom 2013. godine, slijedeći operateri su RAK-u dostavili potpisane ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA u svrhu reguliranja prava na reemitiranje audiovizualnih 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 razdoblju, ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA nisu potpisali gospodarski 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 gospodarskog subjekta BH Telecom, kako je ranije objašnjeno su dobili tzv. „uvjetnu dozvolu“ za 2014. godinu.

- Gospodarski subjekt AGICOA je RAK-u dostavio listu kanala koje zastupa, odnosno za koje tvrdi da štiti autorska prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela na teritoriju Bosne i Hercegovine za razdoblje 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 gospodarskog subjekta AGICOA, u razdoblju 2013.-2016. godine, nije registrirao formalne pritužbe na

rad gospodarskog subjekta AGICOA, međutim bilo je različitih suprostavljenih viđenja oko ovlasti i same uloge gospodarskog subjekta AGICOA. RAK je zaprimio različite neformalne pritužbe kako agenti gospodarskog subjekta AGICOA u Bosni i Hercegovini postavljaju različite uvjete za potpisivanje ugovora, te da ne plaćaju poreze.

- Gospodarski subjekt BH Telecom je na sastanku koji je održan dana 18.12.2013. godine u prostorijama RAK-a naveo da ima problem u svezi sa listom kanala koju gospodarski subjekt AGICOA navodno zastupa, jer lista kanala sadrži i one kanale koje je gospodarski subjekt BH Telecom regulirao izravno sa vlasnicima kanala, koji su na upit BH Telecoma, dostavili izjave da nikada nisu ovlastili gospodarski subjekt 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:

- Sukladno članku 7. stavak (1) Pravila o dozvolama 56/2011 koje je bilo na snazi u razdoblju 2013.-2016. godine, svi korisnici dozvola su dužni da prije uključanja pojedine audiovizualne medijske usluge i medijske usluge radija u uslužni paket, pribaviti prethodne pismene suglasnosti od vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Korisnici dozvola potvrđuju posjedovanje ugovora dostavljanjem Izjave o stečenom pravu na distribuciju, u smislu članka 7. stavak (2) Pravila o dozvolama 56/2011, na temelju čega RAK izdaje dozvolu za distribuciju audiovizualnih 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 reguliraju prava na preuzimanje signala te televizijske kuće i distribucija vlastite produkcije tih TV kanala. Pored navednih ugovora, kablanski operateri su dužni zaključiti i tzv. komplementarne ugovore kojim se reguliraju autorska prava za kablansko reemitiranje 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 podatci o ukupnom broju registrovanih korisnika dozvola za distribuciju audiovizualnih medijskih usluga i medijskih usluga radija u razdoblju 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 sustav 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 uvjete propisane Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i imaju dozvolu Instituta.

- Člankom 6. stavak (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 učinkovitosti i racionalizacije njihovog poslovanja.

- Člankom 4. stavak (2) točke a) do d) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava propisano je obvezno kolektivno ostvarivanje autorskih prava.

- Poslove kolektivnog ostvarivanja prava na naknadu za kablansko reemitiranje audiovizualnih djela u Bosni i Hercegovini, trenutno obavlja Udruga Filmske Industrije-UFİ iz Kiseljaka, Administrativno-poslovni centar bb, Kiseljak (u daljnjem tekstu: Udruga 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:

- Insitut 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 gospodarskom subjektu Elta-kabel. Dozvola je izdana shodno odredbama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 7/02) koji je u danom razdoblju bio na snazi, a ne članku 4. stavak (2) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava.

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

- U razdoblju 2013.-2015. godine, Institut nije izdao dozvolu za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog prava i prava radiodifuznih organizacija gospodarskom 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 gospodarski subjekti, već isključivo udruge registrovana kod Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine.

- Institut je dana 16.10.2015. godine, donio Rješenje o izdavanju dozvole za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizualnim djelima Udrugu filmskih radnika u Bosni i Hercegovin koje je stavljeno van snage donošenjem Rješenja o izdavanju dozvole za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizualnim djelima Udrugu 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 gospodarskog subjekta BH Telecom u kojem se navodi sljedeće:

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

- Gospodarski subjekt BH Telecom za razdoblje 2013.-2016. godine ima zaključen Generalni licencni ugovor sa gospodarskim subjektima EBU i VG Media, a nije zaključio ugovor sa gospodarskim subjektom AGICOA.

- Od dana 16.10.2015. godine, Udruga filmskih radnika u Bosni i Hercegovini je organizacija zadužena za kolektivno ostvarivanje prava na audiovizualnim djelima, sa kojom je gospodarski subjekt BH Telecom regulirao korištenje autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela.

- Nakon što je stupio na snagu Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, koji predviđa isključiva ovlastia 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 gospodarskog subjekta AGICOA, u prikupljanju naknade za korištenje autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela.

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

- Gospodarski subjekt BH Telecom je kontaktirao nositelje prava na distribuciju audiovizualnog sadržaja koji su potvrdili da gospodarski subjekt AGICOA nije nositelj bilo kakvih prava na tim sadržajima koji su trebali biti predmet Ugovora o licenciranju i povratu duga čije je potpisivanje zahtijevao gospodarski subjekt 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 gospodarskog subjekta Telemach u kojem se navodi slijedeće:

- Gospodarski subjekt Telemach u razdoblju 2013.-2016. godine, nije imao zaključen ugovor sa gospodarskim subjektom AGICOA, ali su pojedina povezana društva gospodarskog subjekta Telemach koja je nadnadno preuzeo kao članovi AKOP-a imali zaključene ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA u pomenutom razdoblju.

- Od kolektivnih organizacija za zaštitu autorskih prava, gospodarski subjekt Telemach je u predmetnom razdoblju imao zaključen ugovor sa Udrugom filmskih radnika u Bosni i Hercegovini koje je jedno vrijeme imalo dozvolu Instituta kao kolektivna organizacija za ostvarivanje autorskih prava autora audiovizualnih djela.

- U razdoblju 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 gospodarski subjekt AGICOA.

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

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

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

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

6. Mjerodavno tržište

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

Prema odredbi članka 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište proizvoda obuhvata sve proizvode i/ili usluge koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim s obzirom na njihove bitne značajke, kvalitetu, namjenu, cijenu ili način uporabe.

Sukladno članku 4. stavak (2) pod c) Zakona kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, ostvarivanje autorskog prava se obvezno obavlja na kolektivan način kad je u pitanju kabelsko reemitiranje autorskih djela. Članak 5. Zakona kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava predviđa izuzetak od prava utvrđenih člankom 4. stavak (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 Ponositeljima Zahtjeva nije bila imenovana domaća kolektivna organizacija od strane Instituta, poslove ostvarivanja autorskih prava na mjerodavnom tržištu je obavljala Protivna strana.

Imajući u vidu navedeno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je mjerodavno tržište u predmetnom postupku, tržište usluga zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih djela.

Prema odredbi članka 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno zemljopisno tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojoj gospodarski subjekti djeluju u prodaji ili kupovini merodavnih usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.

U konkretnom slučaju mjerodavno zemljopisno tržište je Bosna i Hercegovina, jer stranke u postupku djeluju ili imaju mogućnost da djeluju na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, a i Ugovori o licenciranju i povratu duga kojim su regulirana prava na zastupanja i odbranu autorskih prava u svezi reemitiranja audiovizualnih djela se isključivo primjenjuju na teritoriju Bosne i Hercegovine.

Slijedom navedenog, kao mjerodavno tržište u predmetnom postupku utvrđeno je tržište usluga zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih djela u Bosni i Hercegovini.

7. Vladajući položaj

Članak 9. stavak (1) Zakona propisuje da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na mjerodavnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udjel tog gospodarskog subjekta na tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

Članak 9. stavak (2) Zakona pretpostavlja da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu roba ili usluga ako na mjerodavnom tržištu ima udjel veći od 40,0%.

Članak 2. Odluke o definiranju kategorije vladajućeg položaja daljnje razrađuje pojam vladajućeg položaja, te određuje da gospodarski subjekt na mjerodavnom tržištu proizvoda ili usluga ima vladajući položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, i na taj način ograničava ili sprječava učinkovitu konkurenciju.

Konkurencijsko vijeće je u predmetnom postupku utvrdilo da gospodarski subjekt AGICOA kao kolektivna međunarodna udruga, u ime i za račun svojih pojedinačnih i institucionalnih članica, zastupao i sakupljao naknade za reemitiranje audiovizualnih djela, sadržanih u generalnim i tematskim TV kanalima distribuiranim od operatera u Bosni i Hercegovini.

Takođe, Konkurencijsko vijeće je na temelju mjerodavnih činjenica, dokaza i dokumentacije dostavljene od stranaka u predmetnom postupku, kao i trećih osoba, utvrdilo da je gospodarski subjekt AGICOA na teritoriju Bosne i Hercegovine u razdoblju od dana 15.08.2013. godine do dana 16.10.2015. godine, jedini pružao usluge zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih 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-Udruzi filmskih radnika u Bosni i Hercegovini, gospodarski subjekt AGICOA sukladno članku 5. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, izravno pregovarao i zaključivao Ugovore o licenciranju i povratu duga sa operaterima u Bosni i Hercegovini.

Na temelju navedenog, a obzirom da se radi o specifičnoj usluzi zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih djela koja podrazumjeva da gospodarski subjekt koji je obavlja, ima dozvolu vlasnika sadržaja da štiti njegova autorska prava, te odsustvo tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu u Bosni i Hercegovini, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je Protivna strana, u razdoblju od 15.08.2013. godine do 16.10.2015. godine, imala vladajući položaj na tržištu zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih djela u Bosni i Hercegovini u smislu članka 9. stavak (2) Zakona. Konkurencijsko vijeće je navedeno utvrdilo na temelju ugovora koji su dostavljeni RAK-u, a koji su bili uvjet za stjecanje Dozvole RAK-a, s obzirom da su svi bili potpisani sa gospodarskim subjektom AGICOA.

8. Utvrđeno činjenično stanje

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

- Podnositelji Zahtjeva, su kroz svoje djelatnosti aktivni na tržištu distribucije audiovizualnih medijskih usluga na značajnom dijelu teritorija Bosne i Hercegovine.

- Protivna strana je kao udruga za kolektivno međunarodno upravljanje audiovizualnim uradcima, prisutna na tržištu Bosne i Hercegovine kroz zastupanje i odbranu autorskih prava, odnosno audiovizualnih djela svojih pojedinačnih i institucionalnih članova koji se reemitiraju na teritoriju Bosne i Hercegovine.

- Gospodarski subjekt AGICOA nema povezana društva na teritoriju Bosne i Hercegovine, a iz Ugovora o licenciranju i povratu duga iz spisa, evidentno je da je izravno zaključivao ugovore sa operaterima.

- Protivna strana je dana 02.04.2015. godine zaključila Servisni ugovor sa gospodarskim 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 svezi sa zaštitom autorskih prava jako ograničena, a proizlaze iz članka 3. stavak (4) točka d) Zakona o komunikacijama, gdje se navodi „da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine i RAK, sukladno pojedinačnim nadležnostima definiranim ovim zakonom, poduzimaju 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 Dozvole 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 suglasnosti za distribuciju i kopije tih suglasnosti.

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

- Sukladno članku 7. stavak (1) Pravila o dozvolama 56/2011 koje je bilo na snazi u razdoblju 2013.-2016. godine, svi korisnici dozvola su dužni da prije uključenja pojedine audiovizualne medijske usluge i medijske usluge radija u uslužni paket, pribaviti prethodne pismene suglasnosti od vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Korisnici dozvola potvrđuju posjedovanje ugovora dostavljanjem Izjave o stečenom pravu na distribuciju, u smislu članka 7. stavak (2) Pravila o dozvolama 56/2011, na temelju čega RAK izdaje dozvolu za distribuciju audiovizualnih 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 reguliraju prava na preuzimanje signala te televizijske kuće i distribucija vlastite produkcije tih TV kanala. Pored navednih ugovora, kablanski operateri su dužni zaključiti i tzv. komplementarne ugovore kojim se reguliraju autorska prava za kablansko reemitiranje 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 koje su kablanski operateri potpisali, istekli u prosincu 2012. godine, te da su vođeni pregovori za obnovu ugovora za koji su potpisani za razdoblje 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 mjerodavne ugovore.

- Većina distributera je dostavila ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA, a gospodarski subjekt BH Telecom je tom prilikom naveo da je u postupku pregovora sa gospodarskim subjektom AGICOA, o čemu je dostavio određenu dokumentaciju koja je poslužila kao osnov za izdavanje dozvole. Gospodarski subjekt Telemach je dovodio u pitanje različite aspekte rada gospodarskog subjekta AGICOA i za nevedeno razdoblje nije potpisao ugovor sa istim.

- Gospodarski subjekt AGICOA je RAK-u dostavio listu kanala koje zastupa, odnosno za koje tvrdi da štiti autorska prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela na teritoriju Bosne i Hercegovine za razdoblje 2013.-2016. godine. Pomenuti spisak je bio predmetom osporavanja pojedinih distributera.

- Sukladno članku 4. stavak (2) točka (c) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih i srodnih prava, kablansko reemitiranje autorskih djela potpada pod obavezu osvarivanja autorskog prava na kolektivan način. Dakle, ugovor kojim bi se regulirala autorska prava, trebao je biti potpisan sa organizacijom za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava kablansko reemitiranje autorskih djela kojoj je Institut dao odobrenje.

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

- Kolektivni ugovor za kablansko reemitiranje audiovizualnih djela između Udruge filmskih radnika i AKOP-a je potpisan 06.12.2016. godine, a stupio je na snagu u 2017. godini.

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

- Iz navedenog je vidljivo da do kraja 2015. godine, nisu postojale formalne mogućnosti za potpisivanje ugovora sukladno vežećoj zakonskoj regulativi, a da kasnije uslijed različitih okolnosti, distributeri nisu bili u mogućnosti da potpišu ugovore.

- Od početka licenciranja distribucije, a samim tim ni u razdoblju 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 kablansko reemitiranje audiovizualnih djela.

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

- Dakle u razdoblju 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 audiovizualnim djelima Udruzi filmskih radnika u Bosni i Hercegovine, nije djelovala nijedna domaća organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava.

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

- Ugovorima o licenciranju i povratu duga, Protivna strana je Podnositeljima Zahtjeva dala neekskluzivnu licencu za reemitiranje audiovizualnih radova registriranih kod Protivne strane na TV kanalima (obuhvata EBU, VG-Media i RTL kanale) na teritoriju Bosne i Hercegovine, za razdoblje od 01.01.2013. godine do 31.12.2013. godine, sa mogućnošću da automatski budu produljeni za razdoblje od jedne godine.

- Ugovorima o licenciranju i povratu duga su definirani „AGICOA radovi“ kao audiovizualni radovi registrirani kod Protivne strane, za koje Protivna strana drži ili predstavlja autorska prava na teritoriju Bosne i Hercegovine.

- Člankom 1.4. Ugovora o licenciranju i povratu duga koji su zaključili Podnositelji Zahtjeva sa Protivnom stranom definirano 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 Podnositelji Zahtjeva, osim informativnih, muzičkih i čisto športskih kanala.

- Člankom 9. Ugovora o licenciranju i povratu duga, Podnositelji Zahtjeva su priznali dug prema Protivnoj strani koji je nastao na temelju Generalnih ugovora o licenci i Ugovora o licenci za kabelsku/IPTV retransmisiju za razdoblje 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 gospodarskim 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 Podnositeljima Zahtjeva.

- RAK-u su tijekom 2013. godine, 34 kabelska operatera su dostavila ugovore sa Protivnom stranom kojim se regulirana prava na reemitiranje audiovizualnih 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, Telekomuniacije 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.

- Prema evidenciji RAK-a u razdoblju 2013.-2016. godine, ugovore sa Protivnom stranom nisu potpisali gospodarski 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 gospodarskim 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.

- Gospodarski subjekt ART Company je kao predstavnik Protivne strane, putem punomoćnika, odvjetnika Adila Jogića, dana 11.01.2016. godine poslao opomenu pred tužbu gospodarskom 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 gospodarskim subjektom BH Telecom u periodu rujan-studen 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 gospodarskim sudom u Bijeljini, protiv gospodarskog subjekta Telrad, radi isplate duga u iznosu od (..) ** KM.

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

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

- Gospodarski subjekt BH Telecom je u razdoblju 2013.-2016. godine imao zaključen Generalni licencni ugovor sa gospodarskim subjektima EBU i VG- Media, a nije zaključio ugovor sa gospodarskim subjektom AGICOA iz razloga što osporava ovlaštenje istog za prikupljanje naknade za korištenje autorskih prava u svezi sa reemitiranjem audiovizualnih djela na teritoriju 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 reemitiranja programskog sadržaja njegove produkcije.

- Gospodarski subjekat BH Telecom je imao zaključen ugovor sa Udruge filmskih radnika u Bosni i Hercegovini do momenta gubitka dozvole Instituta, te je na taj način regulirao zaštitu autorskih prava za audiovizualna djela koja je emitirao.

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

- Protivna strana je dana 10.08.2017. godine uputila dopis („Poziv za plaćanje“) u kojem je gospodarski subjekt BH Telecom upozoren na dug od (..) ** KM koji obuhvata razdoblje 2013.-2016. godine reemitiranja audiovizualnih 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 gospodarski subjekt Telemach na dug od (..) ** KM koji obuhvata razdoblje 2013.-2016. godine reemitiranja audiovizualnih 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 gospodarskog subjekta Telemach, radi uvrđivanja učinjene povrede autorskih prava i neutemeljenog bogaćenja. Predmetnom tužbom se potražuje iznos od (..) ** KM koji je utvrđen na temelju izvješća neovisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu, te Godišnjih izvješća Protivne strane za razdoblje 2012.-2016. godine kojim je utvrđen točan broj autorskih dijela na koja polaže prava Protivna strana, a koja je emitirao gospodarski subjekt Telemach.

- Protivna strana je dana 17.10.2017. godine podnijela tužbu protiv gospodarskog subjekta BH Telecom, pred Općinskim sudom u Sarajevu, radi uvrđivanja učinjene povrede autorskih i srodnih prava i neutemeljog bogaćenja. Predmetnom tužbom se potražuje iznos od (..)** KM, utvrđen na temelju izvješća neovisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu, te Godišnjih izvješća Protivne strane za razdoblje 2013.- 2016. godine kojim je utvrđen točan broj autorskih dijela na koja polaže prava Protivna strana, a koja je emitirao gospodarski subjekt 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 mjerodavnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, te na temelju izvedenih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo slijedeće:

Konkurencijsko vijeće je na temelju broja ugovora koji su dostavljeni RAK-u, a koji su bili uvjet za stjecanje Dozvole RAK-a, ocijenio da gospodarski subjekt AGICOA imao vladajući položaj na mjerodavnom tržištu u smislu članka 9. stavak (2) Zakona.

Članak 10. stavak (2) točka c) Zakona propisuje da je zabranjena zlouporaba vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu koja podrazumjeva primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime se dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj.

Podnositelji Zahtjeva u samom Zahtjevu i tijekom postupka, tvrde da se zlouporaba vladajućeg položaja gospodarskog subjekta AGICOA, ogleda u propuštanju da zaključi ugovore sa svim distributerima audiovizualnih medijskih usluga u Bosni i Hercegovini i da pokrene postupke za naplatu naknade štete protiv operatera koji su vršili reemitiranje televizijskih programa u kojima su sadržana audiovizualna djela, bez zaključenog ugovora sa gospodarskim 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, kabelski operateri upozoreni na obveze predviđene člankom 7. stavak (1) Pravila o dozvolama 56/11, odnosno da su kao korisnici dozvola su obvezi dostaviti prethodne pismene suglasnosti vlasnika programskih sadržaja ili njihovih ovlaštenih predstavnika. Iz pomenutih dopisa je evidentno da RAK nije obvezala operatere na zaključenje ugovora sa gospodarskim subjektom AGICOA, nego je istim dala mogućnost da zaključe ugovore izravno sa vlasnicima programskih sadržaja ili preko ovlaštenih predstavnika.

Konkurencijsko vijeće je tijekom postupka utvrdilo da su 34 kabelskih operatera tijekom 2013. godine zaključila ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA, dok su gospodarski subjekti BH Telecom, Telemach, KTV EGE, BHB Cable TV, Dalekovod d.o.o., Bridistel d.o.o. i Wirac net d.o.o. odbili zaključiti ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA, jer osporavaju ovlasti istog.

Članak 28. stavak (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 suglasne izjave volja ugovornih strana u smislu članka 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 gospodarski subjekt AGICOA izrazio volju za zaključenje ugovora sa gospodarskim subjektom Telemach, te da do zaključenja ugovora nije došlo, jer gospodarski subjekt Telemach osporava ovlasti gospodarskog subjekta AGICOA za zastupanje autora. Nadalje, gospodarski subjekt Telemach u odgovoru koji je

dostavio Konkurencijskom vijeću ističe da se gospodarski subjekt AGICOA obraćao svim kabelskim operaterima dostavljajući ponude za zaključenje ugovora.

Također, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je gospodarski subjekt AGICOA vodio pregovore sa gospodarskim 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 gospodarski subjekt AGICOA imao namjeru zaključiti ugovor sa gospodarskim subjektom BH Telecom. Gospodarski subjekt BH Telecom smatra da gospodarski subjekt AGICOA nema pravo na sakupljanje naknade za korištenje autorskih prava kod reemitiranja audiovizualnih djela, jer nije nositelj prava za mnoge sadržaje koji se emitiraju. Gospodarski subjekt BH Telecom navedeno dokazuje dopisom koji je zaprimio od FOX International Channels od dana 14.11.2013. godine.

Iz navednog, proizilazi da je gospodarski subjekt AGICOA poduzeo radnje, odnosno iskazao volju za zaključenje ugovora sa gospodarskim 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 gospodarskih subjekata.

Konkurencijsko vijeće smatra da gospodarski subjekt AGICOA svojim ponašanjem nije doveo Podnositelje Zahtjeva u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju, jer do zaključenja ugovora sa gospodarskim subjektima BH Telecom i Telemach, kao i drugim operaterima, nije došlo zbog propuštanja gospodarskog subjekta AGICOA, nego zbog izostanka volje za zaključenjem ugovora drugih gospodarskih subjekata.

Iz navednog proizilazi da je gospodarski subjekt AGICOA jednako postupao prema svim operaterima, dostavljajući im ponude za zaključenje ugovora, te da svojim djelovanjem na mjerodavnom tržištu nije zloupotrijebio vladajući položaj u smislu članka 10. stavak (2) pod c) Zakona.

U odnosu na dio Zahtjeva koji se odnosi na propuštanje gospodarskog subjekta AGICOA da pokrene postupke za naknadu štete protiv operatera koji su vršili reemitiranje audiovizualnih djela bez zaključenog ugovora, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je gospodarski subjekt AGICOA pokrenuo parnične postupke protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach, radi povrede autorskih i srodnih prava i neutemeljenog bogaćenja, što je posljedica reemitiranja audiovizualnih djela bez zaključenog ugovora sa gospodarskim subjektom AGICOA.

Također, Konkurencijsko vijeće je na temelju spiska utuženih kabelskih operatera na teritoriju Bosne i Hercegovine koji je uloženi u spis, utvrdilo da je gospodarski subjekt AGICOA, pored pokrenutih parničnih postupaka protiv Podnositelja Zahtjeva, podnio tužbe protiv 22 kabelska operatera, radi duga koji je nastao uslijed neplaćanja ugovornih naknada iz ugovora o licenciranju i povratu duga sa gospodarskim subjektom AGICOA.

Iz podneska od dana 11.01.2016. godine koji je uputio gospodarski subjekt ART Company je kao predstavnik gospodarskog subjekta AGICOA, putem punomoćnika, odvjetnika Adila Jogića, evidentno je da je gospodarski subjekt AGICOA upozoravao gospodarski subjekt Telemach na posljedice nezaključenja ugovora, kao i na obvezu plaćanja naknade za reemitiranje audiovizualnih djela na koje polaže pravo gospodarski subjekt AGICOA.

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

Podnositelji Zahtjeva su tijekom postupka ukazali da je Protivna strana propustila, odnosno naknadno podnijela tužbe protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach, pri čemu su zanemarili da su tužbe protiv njih podnijete na temelju Ugovora o licenciranju i povratu duga u kojem su precizno određeni iznosi koje duguju, a da je pravni temelj tužbi protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i

Telemach povreda autorskih prava i neutemeljeno bogaćenje, za što je trebalo uvrstiti iznose dugovanja za dulje razdoblje, jer isti nisu imali zaključene ugovore sa gospodarskim subjektom AGICOA.

Konkurencijsko vijeće je cijeneći izvješće neovisnih revizora PricewaterhouseCoopers SA za 2015. godinu i Deloitte SA za 2016. godinu na temelju koji je utvrđen iznos naknade štete, odnosno podnesene tužbe protiv gospodarskih subjekata BH Telecom i Telemach, utvrdilo da je gospodarski subjekt AGICOA poduzeo radnje protiv istih, te da je razlog kasnijeg podnošenja tužbi duljina razdoblja u kojem je trebalo utvrditi točan broj autorskih djela koja su emitirana, a na temelju kojih je utvrđen točan iznos koji gospodarski subjekt AGICOA potražuje u podnesenim tužbama.

Iz navedenog proizilazi da je gospodarski subjekt AGICOA u konačnici jednako postupio prema operaterima, pri čemu treba imati u vidu činjenicu da je različit pravni temelj tužbi koje podnio protiv gospodarskih subjekata Telemach i BH Telecom u odnosu na Podnositelje Zahtjeva i druge operatere.

Na temelju uvida i analize svih činjenica i dokaza iznesenih u ovom postupku, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj svezi, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da gospodarski subjekt AGICOA svojim ponašanjem nije zlorabio vladajući položaj na tržištu zastupanja i odbrane autorskih prava kod kablenskog/IPTV reemitiranja audiovizualnih djela u Bosni i Hercegovini u razdoblju od dana 15.08.2013. godine do dana 16.10.2015. godine, u smislu članka 10. stavak (2) pod c) Zakona primjenom različitih uvjeta na istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, i time doveo Podnositelje Zahtjeva u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj.

Konkurencijsko vijeće je prilikom ocjene dokaza, postupalo sukladno članku 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 člankom 25. Zakona. O dijelu Zahtjeva koji se odnosi na eventualno propuštanje radnje zabrane reemitiranja televizijskih programa, Konkurencijsko vijeće nije odlučivao, jer se radi o dijelu Zahtjeva koji spada u nadležnost RAK-a u smislu članka 2., u svezi sa člankom 46. Zakona o komunikacijama.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 1. izreke.

10. Troškovi postupka

Člankom 105. stavak (1) Zakona o upravnom postupku je propisano da u pravilu svaka stranka snosi svoje troškove postupka (koji uključuju i troškove za pravno zastupanje), a člankom 105. stavak (2) istog Zakona je propisano da kada u postupku sudjeluju 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.

Člankom 108. stavak (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 članka 105. stavak (4) Zakona o upravnom postupku, upoznate sa obvezom podnošenja zahtjeva za naknadu troškova.

Punomoćnik Podnositelja Zahtjeva, odvjetnik 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 Podnosioca 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 članka 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku.

Slijedom navedenog, Konkurencijsko vijeće je odlučilo kao u točki 2. izreke.

Punomoćnik Protivne strane, odvjetnik 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, sukladno odredbama članka 18. točka 2. i 5. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („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 točki 3. izreke..

11. Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog Rješenja nije dozvoljen priziv.

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

Predsjednik

Ivo Jerkić