

KLASA: UP/I 034-03/18-01/008
URBROJ: 580-10/76-2018-022
Zagreb, 14. studenoga 2018.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, na temelju članka 31., članka 38. stavaka 5. i 9. te članka 58. stavka 1. točke 15. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13), postupajući po inicijativi poduzetnika Muzika i to d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Cvijete Zuzorić 15, za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv Hrvatskog društva skladatelja, sa sjedištem u Zagrebu, Heinzelova 62a, na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja, u sastavu: Mladen Cerovac, mag. iur., predsjednik Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., zamjenica predsjednika Vijeća, Denis Matić, dipl. iur. i mr. sc. Ljiljana Pavlic, članovi Vijeća, sa sjednice 29/2018., održane 14. studenog 2018., donosi sljedeće

RJEŠENJE

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Obrazloženje

1. Inicijativa za pokretanje postupka

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 28. svibnja 2018., sukladno članku 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, br. 79/09 i 80/13; dalje: ZZTN), inicijativu poduzetnika Muzika i to d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Cvijete Zuzorić 15, zastupanog po opunomoćeniku D.M., odvjetniku u odvjetničkom društvu [...], sa sjedištem u Z. (dalje: Muzika i to ili podnositelj inicijative), kojim traži pokretanje postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv Hrvatskog društva skladatelja, sa sjedištem u Zagrebu, Berislavićeva 9 (dalje: HDS).

Podnositelj inicijative, u bitnome, navodi kako HDS zlouporabljuje vladajući položaj na način da sprječava kolektivno ostvarivanje autorskog prava i srodnih prava drugim subjektima na tržištu Republike Hrvatske, i to prvenstveno poduzetniku Soundreef Ltd. London iz Velike Britanije (dalje: Soundreef), koji je registriran kod nadležnog tijela - britanskog zavoda za intelektualno vlasništvo (dalje: UK IPO) te je na temelju toga ovlašten na poduzimanje svih radnji ostvarivanja i zaštite autorskih i drugih srodnih prava onih nositelja tih prava koji su ga na to ovlastili.

Podnositelj inicijative pojašnjava kako je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, koji je stupio na snagu u mjesecu srpnju 2017., omogućeno i ostalim poduzetnicima da se bave pružanjem kolektivnog ili individualnog ostvarivanja prava autora sukladno odredbama Direktive 2014/26/EU Europskog parlamenta i Vijeća o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava te izdavanju odobrenja za

više državnih područja za prava na internetsko korištenje glazbenih djela na unutarnjem tržištu (Službeni list L 84, 20. ožujka 2014.; dalje: Direktiva 2014/26/EU). Navedeno zakonsko rješenje, prema mišljenju podnositelja inicijative, jamči nositeljima prava slobodu izbora organizacije za kolektivno ostvarivanje prava putem koje će svoja prava ostvarivati te sprječavanje monopola nacionalnih organizacija za kolektivno ostvarivanje prava.

S tim u svezi, podnositelj inicijative objašnjava pojmove presumirana punomoć i neovisni upravljački subjekt (dalje: NUS ili neovisni upravljački subjekt) iz Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima („Narodne novine“, br. 167/03, 79/07, 80/11, 125/11, 141/13, 127/14 i 62/17; dalje: Zakon o autorskom pravu ili ZAPSP). Pritom naglašava kako je Soundreef, kao neovisni upravljački subjekt, sukladno članku 171. b. ZAPSP-a, uputio obavijest Državnom zavodu za intelektualno vlasništvo (dalje: DZIV ili Zavod) da je registriran kod UK IPO-a i da je ugovorom sklopljenim s Muzika i to licencno ovlastio rečenog poduzetnika da poduzima radnje u ime Soundreefa radi ostvarivanja prava onih nositelja tih prava koji su za to ovlastili Soundreef za područje Republike Hrvatske. O navedenom Soundreef je obavijestio i HDS, iako prema njegovom mišljenju to nije bio dužan učiniti jer HDS ne daje odobrenje niti postoji zakonska osnova po kojoj bi davao odobrenje, a autori su ovlast za ostvarivanje svojih prava dali Soundreefu sklapanjem odgovarajućih ugovora. Vezano na navedeno, podnositelj inicijative naglašava kako je HDS nakon rečene obavijesti odaslao dopise (sadržajno opomene) pojedinim korisnicima u kojima navodi da koriste glazbu bez potrebnih odobrenja (ilegalno) te da im zbog toga slijede postupci naknade štete, kazneni, prekršajni i drugi sudski postupci. Naprijed navedeno podnositelj inicijative dodatno potkrjepljuje naknadnim podnescima, zaprimljenim u Agenciji 7. lipnja 2018. i 18. lipnja 2018., a u kojima, u bitnome, navodi kako HDS kontinuirano i intenzivno vrši nedopuštene pritiske na ugovorne korisnike glazbenog repertoara NUS-a Soundreef (konkretno poduzetnike Douglas parfumerije d.o.o. i TP Varaždin d.o.o.) te ih nastoji odvratiti od dosadašnjeg poslovanja sa Soundreefom i njegovim ovlaštenikom Muzika i to.

Također, podnositelj inicijative dodaje kako je HDS neovlašteno i neosnovano pokrenuo postupak pred DZIV-om te manipulacijom procesnih pozicija kao stranku upravnog postupka inspekcijaskog nadzora naznačio Muziku i to umjesto Soundreefa, iako je Muzika i to samo ovlaštenik NUS-a Soundreef, a sve kako bi se onemogućio rad podnositelju inicijative na teritoriju Republike Hrvatske te posredstvom toga i poduzetniku Soundreef. Prema navodima podnositelja inicijative, naprijed navedenu činjenicu HDS koristi kao argumentaciju u poslovnoj komunikaciji prema poslovnim partnerima Muzike i to te NUS-a Soundreef. Pored navedenog, podnositelj inicijative navodi kako HDS nudi razne popuste i obročna plaćanja, a klijentima koji u dijelu poslovanja žele suradnju s HDS-om protivno zakonu odbija sklapanje ugovora za dio poslovanja uvjetujući „sve ili ništa“. Nadalje, podnositelj inicijative tvrdi kako HDS za iste površine poslovnih prostora u kojima se obavljaju istovrsne djelatnosti naplaćuje različite naknade za korištenje glazbe, mimo cjenika i kriterija o popustima.

Što se tiče postupanja Zavoda, podnositelj inicijative navodi kako DZIV, kao nadzorno državno tijelo, ne čini ništa kako bi zaustavilo nezakonito postupanje HDS-a, koji tvrdi da Soundreef nema potrebna ovlaštenja te postupa nejednako u odnosu na HDS i na ostale subjekte, čime omogućuje zlouporabu vladajućeg položaja HDS-a. Naprijed navedeno objašnjava time što je Zavod, po prijedlogu HDS-a, a protivno zakonu, pokrenuo postupak protiv podnositelja inicijative, a ne protiv Soundreefa, koji DZIV u svojim evidencijama vodi kao neovisni upravljački subjekt, kao i procesnim nedostacima u vođenju samog postupka.

Slijedom navedenog, podnositelj inicijative predlaže da Agencija utvrdi zlouporabu vladajućeg položaja HDS-a, zabrani svako daljnje postupanje i odredi mjere, uvjete i rokove za otklanjanje štetnih učinaka takvog postupanja te izrekne upravno-kaznenu mjeru sukladno odredbama ZZTN-a.

2. Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Kako bi se utvrdile sve činjenične i pravne okolnosti u svrhu utvrđivanja ima li u konkretnom slučaju uvjeta za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, sukladno odredbi članka 39. ZZTN-a, a u svezi s člankom 13. ZZTN-a, Agencija je na temelju odredbe članka 32. točke 1. a) i b) ZZTN-a dopisima od 7. lipnja 2018., 5. srpnja 2018. i 10. rujna 2018. zatražila očitovanje, podatke i relevantnu dokumentaciju od poduzetnika protiv kojega je podnesena inicijativa, dodatno očitovanje od podnositelja inicijative te stručnu pomoć od DZIV-a. U razdoblju od 29. lipnja 2018. do 21. rujna 2018. Agencija je zaprimila naprijed navedena očitovanja. Pored navedenog, Agencija je izvršila uvid u predmet, KLASA: UP/I 034-03/17-01/013.

2.1. Dopuna inicijative poduzetnika Muzika i to

Podneskom zaprimljenim u Agenciji 21. rujna 2018. poduzetnik Muzika i to udovoljio je zahtjevu Agencije da dopuni inicijativu u dijelu koji se tiče njegovih navoda u kojima tvrdi kako HDS nudi razne popuste i obročna plaćanja, a klijentima koji u dijelu poslovanja žele suradnju s HDS-om protivno zakonu odbija sklapanje ugovora za dio poslovanja uvjetujući „sve ili ništa“. Pored navedenog, podnositelj u istoj točki inicijative tvrdi kako HDS za iste površine poslovnih prostora u kojima se obavljaju istovrsne djelatnosti naplaćuje različite naknade za korištenje glazbe, mimo cjenika i kriterija o popustima. U prilog navedenom, podnositelj inicijative dostavio je dopis HDS-a poduzetniku KTC od 27. travnja 2018.

Podnositelj inicijative naglašava kako se zlouporaba vladajućeg položaja od strane HDS-a manifestira cjelokupnim postupanjem te udruge, a ne samo u vidu cijena i popusta.

Vežano za cijene i popuste, podnositelj inicijative u bitnome navodi kako je iz ugovora za sve objekte uključene u poslovanje poduzetnika KTC razvidno odobravanje popusta u iznosu [...] % pa daljnjih [...] % i [...] %, dakle ukupno [...] % popusta. Pritom isti objašnjava kako je samo u odnosu na [...] % popusta razvidno da je riječ o popustu za jednokratno plaćanje, dok se ostali popusti odobravaju korisnicima bez naznake osnova njihova odobravanja. Također, dodaje kako HDS odobrava popuste zavisno od članstva u pojedinim udrugama, kao što je primjerice članstvo u Udruzi poslodavaca u hotelijerstvu Hrvatske, a što iznosi [...] % popusta na naknadu. S tim u vezi, podnositelj inicijative tvrdi kako HDS samostalno određuje naknadu i popuste te kriterije za ostvarivanje popusta, pri čemu takve odluke HDS-a ne podliježu nikakvoj suglasnosti bilo kojeg državnog tijela ili institucije.

Nadalje, podnositelj inicijative tvrdi kako dokumente i odluke koje HDS primjenjuje ne objavljuje transparentno, niti ih čini dostupnim javnosti, dok istovremeno Pravilnik i Tarifa HDS-a ne propisuju nikakve popuste.

U tom smislu, podnositelj inicijative smatra kako HDS zlouporabljujući na opisani način svoj monopolistički položaj odvraća klijente od konkurencije nudeći nejednake cijene i odobravajući svakojake neimenovane popuste koji nisu jednaki za sve obveznike plaćanja naknade, niti za određenu kategoriju proizvoda.

2.2. Sastanak s poduzetnikom Muzika i to

Dana 3. listopada 2018., na inicijativu Muzike i to, održan je sastanak na kojemu su njeni predstavnici iscrpno ponovili navode iz očitovanja koja je Agencija zaprimila tijekom prethodnog ispitivanja stanja na tržištu. Pritom su posebno naglasili kako HDS odbija zaključenje ugovora za dio poslovanja, uvjetujući „sve ili ništa“. U prilog navedenome predali su e-mail korespondenciju između poduzetnika [...] i HDS-a, koja se odvijala u razdoblju od 12. srpnja 2018. do 28. rujna 2018.

2.3. Očitovanje HDS-a

Podnescima od 29. lipnja 2018. i 21. rujna 2018. HDS je udovoljio traženju Agencije te se, u bitnome, očitovao kako slijedi.

HDS navodi kako se ne može složiti sa stavom podnositelja inicijative kako on nije neovisni upravljački subjekt. Navedeno iz razloga što Muzika i to zaključuje ugovore s korisnicima i naplaćuje od njih naknadu koju potom isplaćuje Soundreefu, odnosno cjelokupan poslovni pothvat na teritoriju Republike Hrvatske obavlja isključivo podnositelj inicijative.

Ujedno, isti naglašava da kao udruga za kolektivno ostvarivanje autorskih prava ni na koji način nema mogućnosti spriječiti bilo kome djelovanje u Republici Hrvatskoj. Vezano za navedeno, objašnjava da HDS kao subjekt koji ostvaruje privatna prava svojih članova nema nikakvu zakonsku ovlast koja bi joj tako nešto omogućila, ali ima zakonsko pravo i obvezu štiti prava svojih članova pa tako, sukladno zakonskom ovlaštenju iz članka 165. stavka 1. ZAPSP-a, može nadzirati korištenje glazbenih djela. Pritom dodaje kako u protivnom niti jednom korisniku ne bi bio u mogućnosti dokazati korištenje repertoara koje zastupa.

U odnosu na tužbe protiv korisnika koji koriste repertoar njegovih članova i odbijaju podmiriti autorsku naknadu, HDS navodi kako se toj krajnjoj mjeri pribjegava tek kad se iscrpe druge mogućnosti za postizanje mirnog rješenja spora. Nadalje, dodaje kako, s namjerom mirnog rješenja spora, korisnike kod kojih je evidentirao korištenje glazbenih djela autora pod zaštitom HDS-a pobliže upoznaje s pravima tih autora, kao i obvezama koje oni kao korisnici njihovih autorskih djela imaju te zakonskim posljedicama u slučaju odbijanja reguliranja njihovih autorskih prava. Vezano na navedeno, HDS ističe kako podnositelj inicijative zlorabi svoj položaj poslujući kao NUS i istovremeno tvrdeći da on to nije već bi to prema njemu trebao biti neki drugi poduzetnik koji nema sjedište u Republici Hrvatskoj, a koji nije pod nikakvom nadležnošću hrvatskih državnih tijela. Pritom, HDS dodaje kako je podnositelj inicijative, poslujući na naprijed opisani način, stekao do sada (i još uvijek stječe) znatnu imovinsku korist navodeći korisnike na plaćanje naknade njemu, a ne HDS-u kao stvarnom ovlašteniku, a što je bio razlog da je HDS podnio prijavu DZIV-u.

U odnosu na upit Agencije o tome je li HDS zaprimio u pisanom obliku otkaz ovlaštenja za upravljanje pravima od strane onih nositelja prava na koje se poziva Soundreef preko podnositelja inicijative, HDS navodi kako mu je Muzika i to dostavila ugovore navodno zaključene između Soundreefa i stotinjak nositelja prava. Vezano na navedeno, dodaje kako provjerom istih niti za jednog autora s liste nije utvrdio da bi bila riječ o istupanju iz sustava kolektivne zaštite načinjenom sukladno zakonskim propisima. Naime, da bi mogao postupiti po izjavi o istupanju iz sustava kolektivne zaštite, HDS mora, sukladno članku 157. stavku 5. i članku 159. stavku 3. ZAPSP-a te članku 292. stavcima 1. do 4. Zakona o obveznim odnosima, zaprimiti pisanu izjavu autora iz koje se sa sigurnošću može utvrditi: sadržaj takve izjave i identitet davatelja te izjave, pravo, kategoriju prava i vrstu djela za koju autor želi istupiti iz sustava kolektivne zaštite te otkazni rok od kada autor želi istupiti iz sustava kolektivne zaštite.

Također, HDS ističe kako je prilikom provođenja kontrole korištenja glazbe kod korisnika s kojima je Muzika i to zaključila ugovore, u više od 60% slučajeva utvrdio da je riječ o autorima i djelima koji su pod zaštitom inozemnih udruženja za kolektivno ostvarivanje prava, a s kojima HDS ima zaključene ugovore o međusobnom ostvarivanju prava. Navedeno je suprotno tvrdnji podnositelja inicijative prema kojem je Soundreef proveo proceduru istupanja autora iz kolektivne zaštite na njihovim teritorijima.

U odnosu na navode podnositelja inicijative kako se HDS u obraćanjima klijentima koji koriste repertoar Soundreefa koristi sredstvima nametanja nepravednih trgovinskih uvjeta i cijena, na način da nudi razne popuste i obročna plaćanja, a klijentima koji u dijelu poslovanja žele suradnju s HDS-om odbija sklapanje ugovora za dio poslovanja uvjetujući „sve ili ništa“ te kako

HDS za iste površine poslovnih prostora u kojima se obavljaju istovrsne djelatnosti naplaćuje različite naknade za korištenje glazbe, mimo cjenika i kriterija o popustima, HDS navodi kako svi korisnici koji žele regulirati korištenje glazbe u svojim poslovnim prostorima mogu to učiniti isključivo pod jednakim uvjetima koje rečena udruga primjenjuje za sve istovrsne skupine korisnika (bilo da je riječ o ugostiteljskim objektima s mehaničkom ili živom glazbom, disko klubovima, priredbama, hotelima, trgovačkim prostorima itd.), a koji su propisani Pravilnikom i tarifom HDS-a te Sporazumom koji je HDS zaključio s Hrvatskom obrtničkom komorom iz 2006. i koji je još uvijek na snazi. Vezano na navedeno, HDS ističe kako odobrenje za korištenje glazbe daje samo onim korisnicima koji reguliraju korištenje glazbe u svim svojim poslovnim prostorima i za cjelokupno razdoblje njenog korištenja te da od tog pravila nema odstupanja. S tim u vezi navodi da su svi ugovori koje HDS zaključuje s istovjetnim korisnicima identični.

Također, HDS dodaje da se naknada za različite vrste ugostiteljskih objekata kao što su caffè barovi, restorani, slastičarnice, noćni barovi itd. (korisnici kod kojih korištenje glazbe nije nužno za njihovo poslovanje, ali je korisno i ugodno) utvrđuje u određenom paušalnom iznosu, pri čijem se utvrđivanju uzima u obzir zemljopisno područje na kojem se objekt nalazi, njegov kapacitet i radno vrijeme. Ujedno objašnjava da su detaljnija razrada navedenih korisnika, njihovih naknada i kriterija regulirani sporazumno s korisnicima kroz sporazum između HDS-a i HOK-a te su propisani Pravilnikom i tarifom HDS-a.

Što se tiče popusta i kriterija njihove primjene, HDS navodi kako su isti sporazumno utvrđeni ugovorom zaključenim između HDS-a i HOK-a te da se popusti bez iznimke i pod istim uvjetima primjenjuju na sve korisnike na koje se odnose.

U odnosu na e-mail korespondenciju s poduzetnikom [...], HDS objašnjava kako je pozvao [...] na zaključenje ugovora za korištenje glazbe u svim [...] objektima budući da je i u tim objektima korišten repertoar pod zaštitom HDS-a. Ujedno ističe kako u predmetnoj prepisci HDS podsjeća korisnika da neće biti u obvezi plaćati naknadu HDS-u ako u svojim objektima počne koristiti glazbeni repertoar koji nije pod zaštitom HDS-a.

2.4. Stručna pomoć Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo

Kako je u predmetnom slučaju riječ o materiji koja zahtjeva posebna stručna znanja te detaljno poznavanje načina funkcioniranja tržišta obavljanja djelatnosti ostvarivanja i zaštite autorskih glazbenih prava, Agencija je zatražila stručnu pomoć od Zavoda. Naime, sukladno članku 157. te članku 169. stavcima 3. i 4., članku 170. i članku 171.a Zakona o autorskom pravu, Zavod daje odobrenje za obavljanje djelatnosti za kolektivno ostvarivanje prava te obavlja inspekcijske poslove vezane uz rad organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koje imaju sjedište ili poslovni nastan u Republici Hrvatskoj u smislu obavljanja djelatnosti u skladu s predmetnim Zakonom, odnosno u pogledu rada organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koje obavljaju djelatnost kolektivnog ostvarivanja prava na području Republike Hrvatske, ali sjedište ili poslovni nastan imaju u drugim državama članicama Europske unije u smislu obavljanja te djelatnosti u skladu s odgovarajućim propisima te države članice u koje je implementirana Direktiva 2014/26/EU.

Također, sukladno članku 171.c Zakona o autorskom pravu, Zavod obavlja inspekcijski nadzor nad radom neovisnih upravljačkih subjekata koji na području Republike Hrvatske imaju sjedište ili poslovni nastan, u smislu obavljanja djelatnosti u skladu s rečenim zakonom, te obavlja nadzor nad neovisnim upravljačkim subjektima sa sjedištem ili poslovnim nastanom u drugoj državi članici Europske unije, a koji obavljaju djelatnost kolektivnog ostvarivanja prava na području Republike Hrvatske.

Problematika ovog predmeta svodi se na oprečna stajališta podnositelja inicijative i HDS-a glede pitanja koji od ugovorom povezanih poduzetnika (Muzika i to ili Soundreef) obavlja

djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskih i srodnih prava u Republici Hrvatskoj kao neovisni upravljački subjekt, a čije rješenje predstavlja prethodno pravno pitanje u odnosu na primjenu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.

Stoga je navedena pomoć zatražena u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje pretpostavki koje moraju biti ispunjene za zakonito obavljanje predmetne djelatnosti na teritoriju Republike Hrvatske, zatim utvrđenje ima li HDS prema neovisnim upravljačkim subjektima ovlasti za kontrolu nad izvođenjem glazbe i je li glede predmetne kontrole takvo postupanje HDS-a, prema mišljenju Zavoda, u okviru zakona ili je predmetno tumačenje preširoko pa postupanje HDS-a sukladno tom tumačenju izlazi izvan zakonodavnog okvira Zakona o autorskom pravu.

DZIV navodi kako činjenicu koji subjekt na teritoriju Republike Hrvatske, bez obzira na to gdje mu je poslovni nastan odnosno sjedište, ostvaruje autorska ili srodna prava obavljajući osobito sljedeće poslove: davanje odobrenja za korištenje, naplatu cijene korištenja, raspodjelu naplaćenih iznosa, nadzor nad korištenjem predmeta zaštite te pokretanje i vođenje postupaka zaštite, treba utvrđivati sukladno posebnom, specijalnom zakonu tj. ZAPSP-u. Sukladno navedenom, DZIV je u konkretnom slučaju utvrdio kako na teritoriju Republike Hrvatske poduzetnik Muzika i to obavlja poslove izdavanja odobrenja korisnicima za korištenje autorskih glazbenih djela u javnim prostorima te ubiranja naknade za navedeno korištenje djela odnosno naplatu cijene korištenja, stvarajući pritom ugovorne odnose s korisnicima. Nadalje, Zavod dodaje kako glede odnosa prema članovima, nositeljima prava, podnositelj inicijative predstavlja NUS budući da ovlast kolektivnog ostvarivanja prava temelji na ugovornom odnosu s inozemnom pravnom osobom Soundreef te da je Muzika i to ustrojena kao profitno trgovačko društvo koje ni neposredno niti posredno nije pod kontrolom zastupanih nositelja prava. U tom smislu, DZIV zaključuje kako navedene poslovne aktivnosti koje na teritoriju Republike Hrvatske obavlja podnositelj inicijative predstavljaju temeljna obilježja obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava prema važećim propisima, odnosno da je poduzetnik Muzika i to neovisni upravljački subjekt za naprijed navedene poslove. Osim iz odredbi Zakona o autorskom pravu, Zavod navedena utvrđenja crpi kako iz odredbi općih propisa o uslugama, tako i odredbi općih propisa o zastupanju trgovačkih društava u sklapanju pravnih poslova s trećim osobama.

U odnosu na poduzetnika Soundreef, DZIV navodi kako rečeni poduzetnik može kao NUS iz države svog poslovnog nastana odnosno sjedišta obavljati kolektivno ostvarivanje autorskih glazbenih prava za određeni repertoar i na teritoriju Republike Hrvatske, međutim za istoga je Zavod utvrdio kako ne pruža prekograničnu uslugu kolektivnog ostvarivanja prava iz države svog nastana u Republiku Hrvatsku budući da na temelju ugovora koje podnositelj inicijative sklapa s korisnicima za njega ne nastaju nikakve obveze i nikakva prava. Navedeno objašnjava time što je Soundreef ustupio licencu Muzici i to, kao pravnoj osobi koja ima nastan u Republici Hrvatskoj, da koristi i/ili izvodi i/ili radiodifuzijski emitira djela i fonograme iz repertoara za koji Soundreef smatra da je ovlašten raspolagati, ali ne kao zastupniku u smislu ZOO-a.

Sukladno članku 157. stavcima 4. i 5. ZAPSP-a te članku 159. stavku 3. ZAPSP-a, kako tumači DZIV, proizlazi obveza nositelja prava da pisanom izjavom obavijesti organizaciju za kolektivno ostvarivanje da nadalje ne zastupa njegova prava ako odobrenje za zastupanje prava želi dati neovisnom upravljačkom subjektu. Vezano na navedeno, a s obzirom na svrhu sustava kolektivnog ostvarivanja prava, Zavod navodi kako nositelj prava ne može organizaciji za kolektivno ostvarivanje za koju se predmnijeva zastupanje ukupnog svjetskog repertoara za određenu kategoriju nositelja prava, za određenu vrstu prava, otkazati zastupanje samo u odnosu na određena djela, odnosno za valjani otkaz zastupanja, pored onoga što je propisano člankom 157. stavkom 5. ZAPSP-a, mora dodatno ispunjavati i pretpostavke iz članka 159. stavka 3. ZAPSP-a. Slijedom navedenog, DZIV navodi kako mu je podnositelj inicijative dostavio manji broj preslika punomoći (izjava) nositelja prava u odnosu na repertoar za koji rečeni poduzetnik tvrdi da ih zastupa na temelju ugovora sa poduzetnikom Soundreef na koje

se punomoći odnose. S tim u svezi, Zavod ističe kako je utvrdio da predmetne punomoći (izjave) nisu napravljene u skladu s člankom 157. stavkom 5. ZAPSP-a i s člankom 159. stavkom 3. ZAPSP-a. Naprijed navedeno objašnjava na način da se iz navedenih izjava ne vidi da bi bilo riječi o istupanju u odnosu na određenu kategoriju prava i za određenu vrstu prava, već iz dostavljenih izjava proizlazi da su nositelji prava istupili iz sustava kolektivnog ostvarivanja prava samo u odnosu na pojedina djela i za neodređenu kategoriju prava. Navedeno stoga jer se sve izjave odnose samo na pojedina djela te iz njih nije jasno odnose li se na autorska glazbena prava, na srodna prava umjetnika izvođača i/ili na srodna prava proizvođača fonograma. U tom smislu, Zavod pojašnjava da neovisni upravljački subjekt u konkretnom slučaju može dati valjano odobrenje za korištenje glazbe samo ako raspolaže i s pravima autora i s pravima umjetnika izvođača te s pravima proizvođača fonograma, odnosno bez reguliranja sva tri prava nije moguće zakonito priopćavati glazbu javnosti.

U odnosu na pitanje Agencije mora li nositelj prava obavijestiti neposredno HDS da ne ostvaruje njegova prava ili je dovoljno da je istupanje učinjeno u drugoj državi u skladu s pravom te države, Zavod navodi kako Direktiva 2014/26/EU ne uređuje jedinstveno na teritoriju Europske unije sva pitanja u vezi s kolektivnim ostvarivanjem prava. Stoga dodaje kako se u pitanjima presumpcije zastupanja i otklanjanja primjene te presumpcije primjenjuje isključivo hrvatsko pravo. Pritom dodaje da, vezano uz učinak istupanja iz sustava kolektivnog ostvarivanja prava u drugoj državi, problem predstavljaju razlike u nacionalnim zakonodavstvima u pogledu organizacije upravljanja pravima koje su primjerice navedene u točki 12. preambule Direktive. Tako DZIV navodi da su propisi Ujedinjenog Kraljevstva o autorskom pravu u mnogočemu drugačiji od hrvatskog ZAPSP-a.

Što se tiče tvrdnje podnositelja inicijative kako HDS nema nikakve javne ili inspekcijske ovlasti za kontrolu nad izvođenjem glazbe, DZIV navodi kako HDS kao i svaka druga organizacija za kolektivno ostvarivanje može nadzirati korištenje predmeta zaštite za koje ima odobrenje za kolektivno ostvarivanje izdano od Zavoda.

Također, DZIV navodi kako vezano za problematiku spornog ovlaštenja za ostvarivanje prava autora glazbenih djela u odnosu na neovisni upravljački subjekt, osim od podnositelja inicijative, do danas nije zaprimio pritužbe poduzetnika glede postupanja HDS-a.

Slijedom navedenog, DZIV navode iz inicijative ocjenjuje paušalnim te smatra kako isti proizlaze iz nedovoljnog razumijevanja regulatornog okvira djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava od strane podnositelja inicijative.

3. Činjenice utvrđene tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu

3.1. Pravni subjekt - Hrvatsko društvo skladatelja

Sukladno Statutu Hrvatskog društva skladatelja od 27. veljače 2018. (dalje: Statut), HDS je udruga registrirana pri Gradskom uredu za opću upravu u koju se učlanjuju skladatelji, muzikolozi i glazbeni pisci, nositelji autorskih muzičkih prava te pravne osobe s područja kulture radi ostvarenja ciljeva Društva predviđenih Statutom. HDS je pravna osoba (članak 2. Statuta).

Uvidom u Registar udruga, razvidno je kako je HDS upisan u taj registar dana 24. veljače 1998., s ciljem okupljanja skladatelja, muzikologa, glazbenih pisaca, tekstopisaca (autora teksta) i glazbenih nakladnika (*publishera*), ostvarivanja njihovih zajedničkih profesionalnih interesa i zaštite prava koja proizlaze iz glazbenog stvaralaštva, unapređivanja društvenog i materijalnog položaja stvaralaca na području glazbe i razvijanja potrebe za glazbom kao jedne od vrijednosti humanog društva, razvoja hrvatskog glazbenog stvaralaštva i očuvanja njegove baštine te ostvarivanja i zaštite autorskih i srodnih prava članova Društva.

Sukladno članku 9. Statuta, HDS obavlja djelatnost strukovne udruge građana i u skladu s odrednicama ZAPSP-a obavlja druge djelatnosti, od kojih je osnovna djelatnost ostvarivanje i zaštita autorskih prava te obavljanje stručnih poslova vezanih za ostvarivanje i zaštitu srodnih prava, a sporedna organiziranje glazbenih manifestacija, akcija i projekata vezanih uz hrvatsko glazbeno stvaralaštvo.

Stručna služba za zaštitu autorskih muzičkih prava - ZAMP provedbeno je tijelo HDS-a koje obavlja sve poslove ostvarivanja i zaštite autorskih muzičkih prava, posebice poslove izdavanja odobrenja za sve vrste javnog korištenja glazbe na području Republike Hrvatske, prikupljanje autorskih naknada, kao i raspodjelu prikupljenih naknada nositeljima prava. Radom ZAMP-a rukovodi Glavni direktor ZAMP-a (članak 42. Statuta). U rujnu 2018. godine HDS broji 383 redovnih članova i više od 9500 pridruženih članova (izvor: internetske stranice HDS-ZAMP-a, <http://www.zamp.hr>, posjećene 5. rujna 2018.).

3.2. Regulirana djelatnost

U konkretnom slučaju riječ je reguliranoj djelatnosti, sukladno članku 3. stavku 3. ZZTN-a, tj. o tržištu obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora glazbenih djela na teritoriju Republike Hrvatske, a koja se obavlja odnosno pruža kao usluga u skladu s posebnim zakonom i provedbenim propisima donesenim na temelju tog zakona.

Stoga je Agencija izvršila uvid u odredbe Zakona o autorskom pravu, koji uređuje predmetnu djelatnost, odredbe Direktive 2014/26/EU, odredbe Statuta HDS-a, odredbe Pravilnika o ostvarivanju autorskih imovinskih prava (koji je donijela Skupština predstavnika HDS-a na sjednicama održanim 8. ožujka 2018. i 19. lipnja 2018.; dalje: Pravilnik o ostvarivanju autorskih imovinskih prava), odredbe Pravilnika o stručnim mjerilima i postupku izdavanja odobrenja za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava i naknada za rad vijeća stručnjaka za naknade u području autorskog prava i srodnih prava („Narodne novine“, br. 107/17; dalje: Pravilnik o stručnim mjerilima) i odredbe Pravilnika o naknadama za javnu izvedbu i priopćavanje javnosti glazbenih djela („Narodne novine“, br. 80/92, 72/93, 29/95, 50/95, 1/97, 75/97; dalje: Pravilnik o naknadama ili Pravilnik i Tarifa HDS-a).

Osvrt na pojedine odredbe naprijed navedenih propisa omogućuje bolje definiranje i razumijevanje funkcioniranja mjerodavnog tržišta u konkretnom predmetu.

Zakon o autorskom pravu uređuje autorsko pravo - pravo autora na njihovim djelima iz književnoga, znanstvenog i umjetničkog područja, srodna prava (prava umjetnika izvođača na njihovim izvedbama, prava proizvođača fonograma na njihovim fonogramima, prava filmskih producenata na njihovim videogramima, prava organizacija za radiodifuziju na njihovim emitiranjima, prava nakladnika na njihovim izdanjima, prava proizvođača baza podataka na njihovim bazama podataka), ostvarivanje (individualno i kolektivno) autorskog prava i srodnih prava, zaštitu autorskog prava i srodnih prava u slučaju povrede i područje primjene Zakona. Navedenim posebnim propisom u pravni poredak Republike Hrvatske prenesene su direktive Europske unije koje su donesene u području autorskog prava i srodnih prava.

Sukladno rečenom Zakonu, kolektivno ostvarivanje prava na području Republike Hrvatske može obavljati organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koja za obavljanje takve djelatnosti ima odobrenje DZIV-a. Organizacija za kolektivno ostvarivanje prava ostvaruje prava u svoje ime ili u ime nositelja prava, a za račun nositelja prava (članak 157. stavak 3. ZAPSP-a), pri čemu se pretpostavlja da organizacija za kolektivno ostvarivanje prava ima punomoći za obavljanje poslova ostvarivanja prava za koje je ovlaštena za sve domaće i strane nositelje takvih prava, osim onog nositelja prava koji je izričito u pisanom obliku obavijestio organizaciju za kolektivno ostvarivanje prava da ne ostvaruje njegova prava (članak 157. stavak 5. ZAPSP-a).

Za kolektivno ostvarivanje prava Zavod može izdati odobrenje samo jednoj organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava za pojedinu vrstu prava i pojedinu kategoriju nositelja prava, uzevši u obzir broj članova na temelju dobivenih punomoći, broj ugovora o uzajamnom zastupanju s organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava u drugim državama, kao i druge okolnosti koje upućuju na to da bi ta organizacija za kolektivno ostvarivanje prava najučinkovitije obavljala navedene poslove (članak 157. stavak 4. ZAPSP-a).

Radi utvrđenja da je HDS jedina organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koja obavlja djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskih glazbenih prava na teritoriju Republike Hrvatske, Agencija je izvršila uvid u važeće rješenje DZIV-a, KLASA: UP/I-034-03/00-020/0005, URBROJ: 559-07/3-07-015, od 27. ožujka 2007., kojim se HDS-u odobrava obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora glazbenih djela.

Slijedom navedenoga, članak 154. točka a) ZAPSP-a definira što „ostvarivanje autorskog prava odnosno srodnih prava“ osobito obuhvaća. Tako u rečenjima odredbi definirano stoji kako ono obuhvaća:

- davanje odobrenja za korištenje predmeta zaštite autorskog prava odnosno srodnih prava (predmeti zaštite), osim kada odobrenje po odredbama rečenog Zakona nije potrebno,
- naplatu naplaćenog prihoda od prava nositelja prava,
- nadzor nad korištenjem predmeta zaštite,
- pokretanje i vođenje postupaka zaštite u slučaju povrede prava koja se ostvaruju.

Predmetna odredba Zakona detaljnije je razrađena u 7 (sedam) točaka članka 11. Pravilnika o ostvarivanju autorskih imovinskih prava, na način da je određeno kako u ostvarivanju autorskih prava HDS obavlja osobito ove poslove:

1. daje odobrenja (dozvole) za korištenje glazbenih djela i prikuplja autorske naknade,
2. obračunava, raspodjeljuje i isplaćuje autorske naknade autorima,
3. obračunava, raspodjeljuje i isplaćuje autorske naknade zaprimljene od inozemnih autorskih društava za korištenje djela domaćih autora u inozemstvu,
4. zaključuje ugovore o izvedbi glazbenih djela i snimanju glazbenih djela uređajima za mehaničku reprodukciju te o drugim vrstama korištenja glazbenih djela i kontrolira ispunjenje obveza iz tih ugovora,
5. prikuplja od priređivača, i drugih korisnika glazbenih djela programe i podatke o izvedenim i snimljenim djelima i vodi evidenciju o tome,
6. pokreće i vodi postupke pred sudovima i drugim tijelima radi povrede prava koja se ostvaruju,
7. poduzima i druge mjere predviđene zakonom i drugim propisima radi ostvarivanja prava.

Tome valja dodati i članak 12. rečenog Pravilnika, kojim je propisano kako HDS može pokrenuti i voditi postupke pred sudovima i postupke pred drugim državnim tijelima radi ostvarivanja autorskih prava u skladu sa ZAPSP-om.

Opseg ostvarivanja autorskih prava propisuje članak 34. Statuta, na način da HDS ostvaruje navedena prava redovnih i pridruženih članova, prava osoba koja su mu putem punomoći povjerila ostvarivanje predmetnih prava te prava osoba koja štiti na temelju zakona i ugovora na području Republike Hrvatske u skladu sa Zakonom o autorskom pravu, osobito:

- a) prava javne izvedbe i priopćavanja javnosti nescenskih glazbenih djela (tzv. mala prava),
- b) prava javnog prikazivanja i priopćavanja javnosti scenskih glazbenih i koreografskih djela (tzv. velika prava),
- c) prava snimanja, umnožavanja i stavljanja u promet glazbenih djela (tzv. prava mehaničke reprodukcije) te prava na privatno kopiranje,
- d) prava korištenja glazbenih djela u kinematografskim i drugim audio-vizualnim djelima;

- e) moralna prava autora djela navedenih pod a) i b),
- f) prema sporazumu s odgovarajućim udrugama ili prema punomoći nositelja prava, sukladno zakonu, može ostvarivati i druga autorska i susjedna (srodna) prava, odnosno obavljati određene stručne poslove ostvarivanja tih prava,

a pritom je dužan postupati prema načelu jednakosti i ravnopravnosti svih osoba čija se prava štite.

Vezano na navedeno, važno je razmotriti zakonodavnu regulativu glede odnosa organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i nositelja prava. Tako članak 159. stavak 1. ZAPSP-a propisuje kako nositelj prava ima pravo po svom izboru odabrati i ovlastiti organizaciju za kolektivno ostvarivanje prava u bilo kojoj državi članici Europske unije da upravlja onim pravima, kategorijama prava ili vrstama djela ili predmetima srodnih prava koje sam odabere, za države koje sam odabere, neovisno o tome koje je države članice Europske unije državljanin i u kojoj ima boravište ili poslovni nastan. Odabrana organizacija za kolektivno ostvarivanje prava sa sjedištem ili poslovnim nastanom u Republici Hrvatskoj dužna je prihvatiti upravljanje takvim pravima, kategorijama prava ili vrstama djela ili predmetima srodnih prava kad je takvo upravljanje obuhvaćeno područjem njezine djelatnosti, osim ako ima objektivne razloge odbiti takvu ovlast. Jednako tako, isti članak regulira mogućnost otkaza za upravljanje koje je nositelj prava dao organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava u cijelosti ili u odnosu na pojedino pravo, kategoriju prava ili vrstu djela ili predmeta srodnih prava koje sam odabere, za državna područja koja sam odabere, uz otkazni rok ne duži od šest mjeseci, bez obzira na to je li istodobno takvo ovlaštenje za upravljanje dao drugoj organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava. Pritom, stavak 5. istog članka ZAPSP-a izričito propisuje kako svako ovlaštenje za upravljanje pravima i otkaz takvog ovlaštenja moraju biti u pisanom obliku, uz navođenje pojedinih prava, kategorija prava ili vrste djela ili predmeta srodnih prava na koje se odnose.

Osim naprijed navedene organizacije, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima („Narodne novine“, br. 62/17) ovlašćuje i neovisne upravljačke subjekte da ostvaruju autorska i srodna prava nositelja prava. Pritom izričito definira da je neovisni upravljački subjekt svaka organizacija koja je na temelju zakona ili ugovora ovlaštena ostvarivati autorska ili srodna prava za dva ili više nositelja prava, neovisno o tome djeluje li u svoje ime ili u ime nositelja prava, za njihovu zajedničku korist, kojoj je to jedina ili glavna svrha i koja ni u cijelosti ni u dijelu ne pripada svojim članovima, niti je pod njihovom kontrolom, bilo direktno bilo indirektno, te koja je ustrojena na profitnoj osnovi, pri čemu se producenti, organizacije za radiodifuziju i izdavači koji ostvaruju vlastita prava, kao i prava drugih nositelja prava prenesena pojedinačnim sporazumima, te djeluju u vlastitom interesu ne smatraju neovisnim upravljačkim subjektima, kao niti menadžeri i agenti nositelja prava koji djeluju kao posrednici i zastupaju nositelja prava u njihovim odnosima s organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava (članak 154. ZAPSP-a). Navedena definicija sukladna je članku 3. točki b) Direktive 2014/26/EU.

Sukladno članku 171.b stavku 1. ZAPSP-a, dužnost je neovisnog upravljačkog subjekta koji na području Republike Hrvatske namjerava kolektivno ostvarivati prava o toj svojoj namjeri obavijestiti Zavod, bez obzira na to gdje mu se nalazi sjedište ili poslovni nastan. U pisanoj obavijesti Zavodu dužan je navesti sve podatke o vrsti prava i kategoriji nositelja prava te broju nositelja prava za koje na temelju dobivenih punomoći namjerava ostvariti prava. Zavod može od takvog subjekta zatražiti i druge podatke (npr. pojedinačne punomoći, identifikaciju nositelja prava te predmeta zaštite za koje ostvaruje prava). Također, isti je tijekom obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava dužan redovito obavještavati Zavod o svim promjenama navedenih podataka (stavak 2. istog članka ZAPSP-a). Naprijed navedena zakonska odredba detaljnije je razrađena člankom 8. Pravilnika o stručnim mjerilima, poglavito u pogledu podataka koje predmetna obavijest mora sadržavati.

Iz očitovanja DZIV-a tj. tijela zaduženog da vodi evidenciju o neovisnim upravljačkim subjektima koji na području Republike Hrvatske kolektivno ostvaruju prava (članak 171.b stavak 4. ZAPSP-a), proizlazi kako, osim od podnositelja inicijative, nije zaprimio obavijest o drugom neovisnom upravljačkom subjektu koji obavlja predmetnu djelatnost.

Zakon o autorskom pravu, također, regulira pitanje odnosa s korisnicima predmeta zaštite. Za konkretan predmet važno je istaknuti članak 162. stavak 1. predmetnog Zakona kojim je regulirana problematika cijene korištenja predmeta zaštite, na način da se cijena korištenja i drugi uvjeti korištenja predmeta zaštite utvrđuju prije svega ugovorom između organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i korisnika predmeta zaštite ili ugovorom između organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i komore korisnika predmeta zaštite. U slučaju da korisnici nisu organizirani putem komore ili iz okolnosti proizlazi da će interesi korisnika biti bolje zastupani putem nekog drugog udruženja korisnika predmeta zaštite, organizacija za kolektivno ostvarivanje prava može sklopiti ugovor s drugim udruženjem korisnika. Stavak 2. istog članka Zakona propisuje kako se cijena korištenja plaća prema cjeniku organizacije za kolektivno ostvarivanje prava ako nije određena naprijed navedenim ugovorom.

Osim procedure načina donošenja naknada, Zakon o autorskom pravu propisuje i načela za određivanje visine naknade. Tako članak 165. ZAPSP-a, između ostalog, propisuje kako cijena za korištenje predmeta zaštite mora biti primjerena, bez obzira na to je li riječ o isključivim pravima ili pravima na naknadu. Cjenici moraju biti razumni u odnosu na, među ostalim, ekonomsku vrijednost korištenja prava na tržištu, uzimajući u obzir narav i opseg korištenja predmeta zaštite, ekonomsku vrijednost usluge koju pruža organizacija za kolektivno ostvarivanje prava te na odgovarajući način cjenike koji su na snazi u drugim državama članicama Europske unije za istu vrstu i oblik korištenja i istu vrstu prava. Naprijed navedeno detaljnije je razrađeno u odredbama stavaka 5. do 9. istog članka Zakona. U tom smislu, Zakon o autorskom pravu propisuje kako slijedi. Ako je korištenje predmeta zaštite nužno za djelatnost korisnika tako da djelatnost korisnika ovisi o korištenju predmeta zaštite, kao što je to u slučaju radiodifuzijskog emitiranja, koncertnih, plesnih i drugih korištenja predmeta zaštite uz naplatu, visina cijene određuje se, u pravilu, u postotku od prihoda, odnosno primitka što ga korisnik ostvaruje od korištenja predmeta zaštite. Visina cijene može se odrediti u postotku od troškova potrebnih za korištenje predmeta zaštite, kao što su naknade ili plaće umjetnika izvođača ili trošak korištenja prostora za korištenje predmeta zaštite ili drugi odgovarajući trošak, ako su troškovi potrebni za korištenje predmeta zaštite nerazmjerno veći od prihoda koji se ostvaruje korištenjem. Uz cijene koje se određuju u postotku, odredit će se najniži iznosi cijena. Ako korištenje predmeta zaštite nije nužno korisniku, ali je korisno ili ugodno (primjerice u slučaju smještajnih objekata, izložbenih prostora, prijevoznih sredstava i nekih ugostiteljskih objekata), cijena se u pravilu određuje u paušalnim iznosima za stalna i za povremena korištenja predmeta zaštite. Prilikom utvrđivanja cijene određene u paušalnom iznosu i najniže cijene, uzimaju se u obzir okolnosti korištenja, kao što su vrsta korištenja, mjesto i zemljopisno područje korištenja, kategorija i veličina prostora u kojem se koriste predmeti zaštite, trajanje i broj korištenja te razlike u visini cijena u poslovanju korisnika.

Kada su autorsko djelo ili predmet srodnog prava korišteni bez ugovora ili bez odobrenja udruge za kolektivno ostvarivanje ili kada ugovor ili odobrenje nisu valjani, sukladno Zakonu o autorskom pravu, smatra se da je pravo koje se ostvaruje kolektivno povrijeđeno. Stoga rečeni Zakon propisuje da je nositelj prava, odnosno udruga za kolektivno ostvarivanje odnosnih prava, ovlašten zahtijevati cijenu koja je uobičajena za tu vrstu korištenja ili naknadu koja je propisana cjenikom HDS-a. U tom smislu, Zakon ide korak dalje te u slučaju da je bespravnim korištenjem kojeg prava stečena neka korist propisuje kako nositelj prava ima pravo zahtijevati tako stečenu korist prema općim pravilima o stjecanju bez osnove (članak 179. ZAPSP-a).

Vezano na navedeno, Pravilnik o ostvarivanju autorskih imovinskih prava propisuje kako se naknada koja se izdvaja za poslove ostvarivanja prava raspoređuje za pokriće troškova HDS-a i za unapređenje njegove djelatnosti te ne može biti osnova stjecanja dobiti (članak 45. Pravilnika).

Inspeksijske poslove vezane uz rad organizacija za kolektivno ostvarivanje prava, odnosno neovisnih upravljačkih subjekata koji na području Republike Hrvatske imaju sjedište ili poslovni nastan u smislu obavljanja djelatnosti u skladu s posebnim propisom, obavlja DZIV (članak 169. stavak 3. i članak 171.c ZAPSP-a).

Pored navedenog, sukladno članku 185.c Zakona o autorskom pravu, na postupke zbog povrede prava iz rečenog Zakona primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku odnosno Ovršnog zakona.

3.3. Vladajući položaj HDS-a

Člankom 3. stavkom 3. ZZTN-a propisano je da se ZZTN primjenjuje i na poduzetnike kojima je na temelju posebnih propisa povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa, poduzetnike koji su po svojoj prirodi monopoli koji ostvaruju prihod ili kojima je, na temelju dodijeljenih posebnih ili isključivih prava, povjereno obavljanje određene djelatnosti, i to samo u slučajevima ako primjena rečenog zakona ne bi sprječavala, pravno i činjenično, obavljanje zadaća koje su im posebnim propisima i mjerama utvrđene i zbog kojih su te osobe osnovane.

S obzirom na činjenicu da HDS obavljajući gospodarsku djelatnost sudjeluje u prometu roba, odnosno pružanju usluga, te na taj način ispunjava ekonomske funkcije na tržištu, rečena se udruga smatra poduzetnikom, u smislu članka 3. ZZTN-a. Također, okolnosti konkretnog slučaja ne upućuju na zaključak da bi primjena odredaba ZZTN-a u konkretnom slučaju sprječavala, pravno i činjenično, obavljanje zadaća koje su HDS-u posebnim propisima utvrđene i zbog kojih je udruga osnovana, u smislu članka 3. stavka 3. ZZTN-a.

Stoga je utvrđeno kako je HDS, na temelju Zakona o autorskom pravu, poduzetnik u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora glazbenih djela na teritoriju Republike Hrvatske, u smislu članka 12. ZZTN-a.

3.4. Problematika predmetne upravne stvari

U ovoj upravnoj stvari podnositelj inicijative ukazuje na postupanje HDS-a, za kojega tvrdi da zlouporabljuje vladajući položaj tako što sprječava kolektivno ostvarivanje autorskih prava i srodnih prava drugim subjektima na tržištu Republike Hrvatske, i to prvenstveno poduzetniku Soundreef, za kojega tvrdi da je neovisni upravljački subjekt, dok je Muzika i to ovlašteni zastupnik rečenog poduzetnika na temelju licence.

Ocjena predmetnog postupanja HDS-a prvenstveno za sobom povlači rješavanje prethodnog pravnog pitanja u odnosu na primjenu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Naime, problematika postupka svodi se na pitanje utvrđivanja koji od ugovorom povezanih poduzetnika (Soundreef ili Muzika i to) obavlja djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskih i srodnih prava u Republici Hrvatskoj kao neovisni upravljački subjekt.

Budući da je rješavanje naprijed navedenog pitanja izvan djelokruga i nadležnosti Agencije, Agenciji je od presudne važnosti interpretacija relevantnih odredbi Zakona o autorskom pravu koju zauzima nadležno tijelo, a kako bi se utvrdilo koji je od naprijed navedenih poduzetnika neovisni upravljački subjekt, odnosno postupa li HDS prilikom vršenja kontrole nad izvođenjem glazbe u okviru predmetnog Zakona ili je predmetno tumačenje preširoko te postupanje HDS-a sukladno tom tumačenju izlazi izvan zakonodavnog okvira ZAPSP-a.

Sukladno relevantnim propisima, Zavod je utvrdio kako je podnositelj inicijative neovisni upravljački subjekt budući da poslovne aktivnosti koje poduzima predstavljaju temeljna obilježja obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskih i srodnih prava. Također, u odnosu na poduzetnika Soundreef, Zavod je utvrdio kako on ne pruža prekograničnu uslugu kolektivnog ostvarivanja prava iz države svog nastana u Republiku Hrvatsku jer na temelju

ugovora koje podnositelj inicijative sklapa s korisnicima za njega ne nastaju nikakve obveze i nikakva prava.

S tim u vezi, činjenica koju je Agencija također razmatrala jest i podatak dobiven od DZIV-a kako podnositelj inicijative i poduzetnik Soundreef, prilikom slanja obavijesti o namjeri obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava, odnosno uvidom u preslike punomoći (izjava) nositelja prava da odnosna organizacija za kolektivno ostvarivanje nadalje ne zastupa njihova prava, nisu udovoljili obvezama iz članka 171.b stavka 1. ZAPSP-a, budući da predmetna dokumentacija ne sadrži podatke o ostvarivanju vrste prava odnosno kategorije nositelja prava, već sadrži podatke o pojedinim autorskim djelima za koja navodno ostvaruju neutvrđena prava, a što nije sukladno ZAPSP-u.

Dakle, predmetne punomoći, prema stajalištu nadležnog tijela, ne predstavljaju valjano odobrenje za korištenje glazbe u konkretnom slučaju i ne ispunjavaju zakonske pretpostavke da bi bile valjane i podobne za postupanje, budući da iz njih nije razvidno da bi bilo riječi o istupanju u odnosu na određenu kategoriju prava i za određenu vrstu prava.

Stoga je utvrđeno kako nije utemeljena tvrdnja podnositelja inicijative kako se bez ikakve osnove spori Soundreefovo odobrenje za kolektivno ostvarivanje prava onih nositelja s kojima je Soundreef sklopio ugovore, odnosno Agencija ne raspolaže dokazima koji bi išli u prilog rečenim navodima podnositelja inicijative.

Također, glede navoda podnositelja inicijative kako Soundreef na identičan način posluje u svim drugim državama članicama i drugim državama, Agencija prihvaća stručni stav Zavoda kako sva pitanja u vezi s kolektivnim ostvarivanjem prava nisu uređena jedinstveno na području Europske unije, a zbog čega se u pitanjima presumpcije zastupanja i otklanjanja primjene te presumpcije primjenjuje isključivo hrvatsko pravo. U tom kontekstu valja promatrati i činjenicu na koju se poziva podnositelj inicijative kako je talijansko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja donijelo odluku o zlouporabi vladajućeg položaja talijanske organizacije za kolektivno ostvarivanje prava - SIAE.

Uvidom u zakonodavnu regulativu, utvrđeno je kako je pitanje ostvarivanja autorskog prava odnosno srodnih prava zakonski regulirano na način da isto, između ostalog, osobito obuhvaća nadzor nad korištenjem predmeta zaštite te pokretanje i vođenje postupaka zaštite u slučaju povrede prava koja se ostvaruju, a što je jedna od osnovnih zamjerki podnositelja inicijative na postupanje HDS-a. U tom smislu govori i Direktiva 2014/26/EU, prema kojoj upravljanje autorskim i srodnim pravima uključuje, između ostalog, izdavanje odobrenja korisnicima, reviziju korisnika, praćenje ostvarivanja prava te provedbu autorskog prava i povezanih prava. Naprijed navedeno sukladno je rješenju Agencije, KLASA: UP/I 034-03/17-01/013, URBROJ: 580-10/76-2017-018, od 23. studenoga 2017.

S tim u svezi, a sukladno naprijed navedenim utvrđenjima Zavoda, može se zaključiti kako je pogrešan stav podnositelja inicijative da HDS proizvoljno svrstava Muziku i to pod pravni pojam neovisni upravljački subjekt te da zlouporabljuje prava pokretanjem postupka nadzora kod DZIV-a protiv Muzike i to, odnosno da neistinito prema ugovornim korisnicima Soundreefova repertoara iznosi navode kako taj poduzetnik nema potrebna odobrenja i ovlaštenja.

Što se tiče navoda podnositelja inicijative (točka IV/d/ inicijative), kojima problematizira neovlašteno korištenje podataka i dokumentacije od strane HDS-a tvrdeći kako rečena udruga neovlašteno iznosi podatke koji su dani drugim korisnicima i koji su predmet postupka u tijeku pa u „vrbovanju potencijalnih klijenata“ zloupotrebljava dokumentaciju koja nije prikupljena u zakonito provedenom postupku nadzora, Agencija prvenstveno naglašava kako razmatranje opisane činjenice nije u nadležnosti Agencije, niti je ono relevantno za pravilno rješavanje ovog predmeta.

Pitanje nametanja nejednakih uvjeta na ekvivalentne poslove i diskriminacija u cijenama koje podnositelj inicijative apostrofira u točki IV/e inicijative te dodatno na poziv Agencije pojašnjava u podnesku od 21. rujna 2018., Agencija je razmatrala uvidom u relevantne propise, ugovore koje je HDS zaključio s pojedinim komorama odnosno udrugama te račune pojedinih subjekata zaprimljenih tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu.

Stav je podnositelja inicijative kako HDS zlouporabljuje vladajući položaj nudeći nejednake cijene, odobravajući neimenovane popuste koji nisu jednaki za sve obveznike plaćanja naknade niti za određenu kategoriju proizvoda te odobravajući popuste zavisno od članstva u pojedinim udrugama, kao što je primjerice članstvo u Udruzi poslodavaca u hotelijerstvu Hrvatske, a što iznosi 10% popusta na naknadu. Stoga isti tvrdi kako HDS samostalno određuje naknadu i popuste te kriterije za ostvarivanje popusta, pri čemu takve odluke HDS-a ne podliježu nikakvoj suglasnosti bilo kojeg državnog tijela ili institucije.

Naprijed navedeni stav podnositelja inicijative u suprotnosti je s člankom 162. ZAPSP-a, koji izrijeком propisuje da se cijena korištenja i drugi uvjeti korištenja predmeta zaštite utvrđuju prije svega ugovorom između organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i korisnika predmeta zaštite ili ugovorom između organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i komore korisnika predmeta zaštite. U slučaju da korisnici nisu organizirani putem komore ili iz okolnosti proizlazi da će interesi korisnika biti bolje zastupani putem nekog drugog udruženja korisnika predmeta zaštite, organizacija za kolektivno ostvarivanje prava može sklopiti ugovor s drugim udruženjem korisnika. Tek ako predmetna cijena nije određena takvim ugovorom, onda se ista plaća prema cjeniku organizacije za kolektivno ostvarivanje prava.

Uvidom u službenu internetsku stranicu HDS-a, www.zamp.hr, razvidno je kako su dana 31. listopada 2006., sukladno naprijed navedenom članku 162. ZAPSP-a, HDS i Hrvatska obrtnička komora, sa sjedištem u Zagrebu, Ilica 49 (dalje: HOK ili Komora) zaključili Opći ugovor o uvjetima za javno korištenje glazbe (dalje: Opći ugovor). Sukladno očitovanju HDS-a, predmetni je ugovor i danas na snazi. Iz članka 2. točke (B) Općeg ugovora proizlazi da je svrha ugovora utvrđenje pravila za određivanje naknade nositeljima autorskih i srodnih prava na glazbenim djelima u slučaju javnog korištenja u ugostiteljskim, trgovačkim, obrtnim i drugim poslovnim prostorima. Nadalje, Opći ugovor, uz utvrđenje iznosa naknade, regulira mnoge pogodnosti i popuste za članove Komore, uz točnu specifikaciju skupine korisnika (ugostiteljski objekti, disko-klubovi i noćni klubovi, priredbe, tradicijski i umjetnički obrti) te postotnog iznosa popusta i kriterija koji moraju biti ispunjeni. Naknade se, uz pogodnosti i popuste, primjenjuju na sve članove HOK-a koji prihvaćaju sustav utvrđenim predmetnim ugovorom i uredni su korisnici, a urednim se smatra korisnik kojem je izdano odobrenje odnosno koji je zaključio ugovor i ispunjava ugovorne obveze (članak 3. Općeg ugovora).

Također je i Hrvatska udruga hotelijera i restoratera, sa sjedištem u Opatiji, V. Nazora 3, na temelju već spomenutog članka 162. ZAPSP-a, dana 12. lipnja 2001., zaključila s HDS-om Sporazum o uređenju odnosa u pogledu korištenja glazbe u hotelima, motelima i turističkim naseljima. Pravni slijednik rečene udruge, Udruga poslodavaca u hotelijerstvu Hrvatske (dalje: UPUHH), VIII. Aneksom naprijed navedenog Sporazuma, zaključenom 23. siječnja 2018., ugovorio je s HDS-om uvjete i model naknade za korištenje glazbe u hotelima i turističkim naseljima koji se odnosi na članice UPUHH-a, a koji je još uvijek na snazi. Riječ je o primjeni modela paušalne naknade za mehaničko korištenje glazbenih djela u sobama i zajedničkim prostorijama hotela i turističkih naselja, a na koji se model primjenjuju različiti popusti definirani u člancima 5. i 7. tog Aneksa Sporazuma.

Na primjeru naprijed navedenih sporazuma zaključenih s HOK-om i UPUHH-om, razvidno je kako nisu točni navodi podnositelja inicijative da HDS samostalno određuje naknadu, popuste i kriterije za ostvarivanje popusta, već je isto rezultat ostvarene suglasnosti volja ugovornih strana. U tom smislu razvidno je kako je HDS postupao sukladno zakonodavnoj regulativi,

neovisno o činjenici na koju ukazuje podnositelj inicijative da Pravilnik i Tarifa HDS-a ne propisuju nikakve popuste.

Predmetni ugovori objavljeni su na službenoj internetskoj stranici HDS-a i kao takvi učinjeni su dostupnima javnosti, čime su netočni navodi podnositelja inicijative kako rečena udruga te dokumente ne objavljuje transparentno.

U odnosu na navode podnositelja inicijative kako HDS odbija zaključenje ugovora za dio poslovanja, uvjetujući „sve ili ništa“, Agencija je izvršila uvid u priloge za koje Muzika i to smatra da potvrđuju njegove navode. Riječ je o elektroničkoj korespondenciji između poduzetnika [...] i HDS-a, od 27. travnja 2018., te elektroničkoj korespondenciji između poduzetnika [...] i HDS-a u razdoblju od 12. srpnja 2018. do 28. rujna 2018. Utvrđeno je kako iz naprijed navedene korespondencije ne proizlazi da HDS odbija poslovanje s navedenim subjektima, već istima, sukladno Zakonu o autorskom pravu, ukazuje na to da moraju regulirati odnos za sve objekte u kojima je HDS utvrdio puštanje glazbenog repertoara koji je, prema njegovom mišljenju, pod zaštitom te udruge.

Naprijed navedeno ponovno ukazuje na sukus problematike ove upravne stvari, a to je da HDS smatra kako Muzika i to, kao neovisni upravljački subjekt, neovlašteno raspolaže repertoarom autora, dok takvo tumačenje podnositelj inicijative, kako u odnosu na pojam NUS-a tako i u odnosu na pitanje (ne)valjanosti dobivenih odobrenja za korištenje glazbe, u cijelosti odbacuje.

4. Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Na temelju dostavljene dokumentacije i utvrđenog činjeničnog stanja tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće), sukladno ovlastima iz članka 27. i članka 31. ZZTN-a, na sjednici 29/2018., održanoj 14. studenog 2018., razmatralo je navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa poduzetnika Muzika i to, u smislu članka 38. stavaka 5. i 9. ZZTN-a, odbaci jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja protiv poduzetnika HDS-a, u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 13. ZZTN-a.

Vijeće svoju odluku obrazlaže kako slijedi.

Sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, da bi bila riječ o sprječavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja zlouporabom vladajućeg položaja moraju istodobno biti ispunjena dva kumulativna uvjeta i to: da se konkretan poduzetnik nalazi u vladajućem položaju na mjerodavnom tržištu u smislu članka 12. ZZTN-a te da taj vladajući položaj zlouporabljuje na neki od načina navedenih u članku 13. ZZTN-a.

Agencija je utvrdila kako je HDS, na temelju Zakona o autorskom pravu, poduzetnik u vladajućem položaju na tržištu obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava autora glazbenih djela u Republici Hrvatskoj, u smislu članka 12. ZZTN-a. Pri tome je nužno naglasiti kako vladajući položaj sam po sebi nije zabranjen.

Razmatranjem cjelokupne problematike, Agencija je ocijenila kako nema indicija da je HDS zloupotrijebio vladajući položaj na predmetnom mjerodavnom tržištu, u smislu članka 13. ZZTN-a, budući da je rečena udruga, s jedne strane, postupala u skladu s ciljevima i svrhom radi koje je osnovana, pri čemu je primaran interes autora, odnosno zaštita isključivog autorskog prava, dok je s druge strane, glede određivanja naknada, popusta i kriterija za ostvarivanje popusta postupala transparentno i sukladno posebnim propisima. Navedeno je detaljno analizirano u točki 3.4. ovog rješenja.

Pritom treba istaknuti kako se Agencija priklonila interpretaciji relevantnih odredbi Zakona o autorskom pravu koju je dao DZIV, kao tijelo koje izdaje odobrenje organizacijama za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja prava te koje obavlja inspekcijski nadzor nad radom udruga i neovisnih upravljačkih subjekata koji obavljaju tu djelatnost. Navedeno poglavito glede utvrđivanja koji se od povezanih poduzetnika (Soundreef ili Muzika i to) nalazi u položaju neovisnog upravljačkog subjekta te valjanosti punomoći (izjava) autora o istupanju iz kolektivne zaštite HDS-a, a koja pitanja predstavljaju prethodno pravno pitanje u odnosu na primjenu propisa o tržišnom natjecanju. U tom smislu, Zavod je, sukladno odredbama posebnog propisa i Direktive 2014/26/EU, postupanje HDS-a ocijenio zakonitim, punomoći je ocijenio pravno nevaljanima te je utvrdio da je Muzika i to neovisni upravljački subjekt budući da poslovne aktivnosti koje poduzima predstavljaju temeljna obilježja obavljanja djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskih i srodnih prava.

Pitanje primjene nejednakih uvjeta na istovrsne poslove i diskriminacije u cijenama koje podnositelj inicijative apostrofira razmatrano je uvidom u posebne propise, ugovore koje je HDS zaključio s različitim komorama odnosno udrugama te račune pojedinih subjekata zaprimljenih tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu. Vezano na navedeno, utvrđeno je kako Zakon o autorskom pravu, kao temelj utvrđivanja cijene korištenja i drugih uvjeta korištenja predmeta zaštite, izrijeком navodi zaključivanje ugovora između organizacije za kolektivno ostvarivanje prava (HDS) i korisnika predmeta zaštite odnosno komore/udruge (npr. HOK, UPUHH) korisnika predmeta zaštite. Tek ako predmetna cijena nije određena takvim ugovorom, onda se ona plaća prema cjeniku organizacije za kolektivno ostvarivanje prava. Riječ je o uobičajenom vidu poslovanja pravnih osoba koje, skrbeći se o gospodarskom položaju svojih članica, zastupaju njihove interese i osiguravaju za njih povoljnije uvjete poslovanja. S tim u vezi valja dodati kako u konkretnom slučaju nije riječ o primjeni različitih uvjeta u ekvivalentnim poslovima.

Također, valja naglasiti kako naprijed opisano selektivno snižavanje cijena nije *a priori* narušavajuće sa stajališta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Rečeno pogotovo stoga što je utvrđeno da takvo postupanje ide u korist korisnicima repertoara HDS-a. Stoga se može zaključiti kako nema indicija da takva politika cijena HDS-a ima za cilj istiskivanje konkurenata s mjerodavnog tržišta odnosno sprječavanje mogućnosti učinkovitog natjecanja stvarne i potencijalne konkurencije. Navedeno pogotovo jer je nesporno kako ta udruga ima istu politiku cijena već duže vrijeme. Tako u odnosu na UPUHH od 2001., dok u odnosu na HOK od 2006. godine. Dakle, još iz vremena dok nije bila izložena konkurenciji na mjerodavnom tržištu odnosno nije imala potrebe davati popuste kako bi zadržala korisnike.

Pored navedenog, Agencija je postupanje HDS-a ocjenjivala i u kontekstu mogućeg instituta odbijanja poslovanja kao jednog od najtežih isključujućih oblika zlouporabe vladajućeg položaja, a koje postupanje podnositelj inicijative imputira rečenoj udruzi na temelju elektroničke korespondencije s poduzetnicima [...] i [...]. Međutim, uvidom u predmetnu korespondenciju Agencija je utvrdila kako iz nje ne proizlazi da HDS odbija poslovanje s navedenim subjektima, već istima, sukladno Zakonu o autorskom pravu, ukazuje na to da moraju regulirati odnos za sve objekte u kojima je HDS utvrdio puštanje glazbenog repertoara koji je, prema njegovom mišljenju, pod zaštitom te udruge.

Zaključno, važno je naglasiti kako nadzor nad primjenom i izvršavanjem zakona, drugih propisa i općih akata koji reguliraju predmetnu materiju te eventualno sankcioniranje u slučaju kršenja tih odredbi nije u nadležnosti Agencije. Na postupke zbog povrede prava iz Zakona o autorskom pravu primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku odnosno Ovršnog zakona.

Stoga u konkretnom slučaju nema dostatno indicija za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, po službenoj dužnosti, protiv HDS-a, u smislu članka 39. ZZTN-a, a vezano za primjenu članka 13. ZZTN-a.

Slijedom navedenog, Agencija je na temelju odluke Vijeća, a primjenom članka 38. stavka 5. ZZTN-a, odlučila kao u izreci ovoga rješenja.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali podnositelj inicijative može tužbom pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovog rješenja.

Predsjednik Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag. iur.

Napomena:

Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...].