

*Др Стефан Шокињов, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 339.137:346.546
DOI: 10.46793/XXIV-10.319S*

ПОСТУПАЊЕ ТРЕЋЕГ ЛИЦА КОЈИМ СЕ НА ТРЖИШТУ УЗРОКУЈЕ НАСТАНАК СИТУАЦИЈЕ НАЛИК НА КАРТЕЛ*

Резиме

На тржишту је постала уочљива појава да правни субјекти који су регистровани за пружање услуга у привреди или се професионално у виду занимања баве пружањем услуга, захваљујући тржишној моћи, информацијама којима располажу или техничким преимућствима, једностраним актима тако утичу на тржишно понашање својих комитената да се ствара утисак као да се комитенти на тржишту недозвољено споразумевају. Централни предмет овог рада је утврђивање да ли су комитенти пружалаца услуга, а који су комитенти иначе међу собом конкуренти, одговорни за нарушавање конкуренције и ако јесу под којим условима. Пажња је додатно посвећена и конкуренцијскоправном основу за одговорност независних пружалаца услуга – тзв. трећих лица.

***Кључне речи:** право конкуренције, Европска унија, независни пружалац услуга.*

1. Увод

У оквиру научног пројекта *XXI век – век услуга и Услужног права*, а за потребе XV Мајског саветовања одржаног 17. маја 2019. године на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, обрадили смо тему одговорности трећих лица – независних пружалаца услуга – за помагање у имплементацији рестриктивних споразума. Предмет овог рада је потпуно обрнута ситуација. Док у случају тзв. картел фацилитатора конкуренти оснивају картел па ангажују треће лице регистровано за пружање консултантских, рачуноводствених, правних и других услуга како би прикрили делатност картела и/или картел учинили функционалнијим, оперативнијим и ефектнијим, у овом случају независно треће лице самостално, сопственом иницијативом, једнострано, предузима радње чија је последица настанак такве тржишне

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу „*XXI век – век услуга и Услужног права*“, бр. 179012 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

ситуације којом се ствара утисак да на тржишту његових комитената функционише картел, иако настанку такве тржишне ситуације не претходи никакво правно недозвољено споразумевање конкурената, како директно тако ни индиректно. Дакле као што је у претходном раду предмет истраживања била одговорност трећег лица (при чему се одговорност његових комитената није доводила у питање) у овом раду је тежиште истраживања на утврђивању постоји ли правни основ за одговорност комитената трећег лица.

Истраживање ћемо чињенично базирати на две пресуде Суда Европске уније донете по захтеву за одлучивање о претходном питању у случајевима *Eturas*¹ и *VM Remonts*². Интересантно је да је у првом случају треће лице од стране националног суда оглашено одговорним, а да се уопште није разматрало по ком правном основу – као да се то само по себи подразумева, док је у другопоменутом случају изостало не само разматрање одговорности трећег лица, већ оно уопште није било странка предметних правних поступака. Већ се овим указује на изазовност ове правне материје, а што се додатно потврђује чињеницама да је у случају *VM Remonts* Суд Европске уније прихватио захтев за одлучивање о претходном питању иако је случај локалног (није чак ни националног) карактера и да су се разни учесници поступка пред Судом Европске уније, укључујући владе држава чланица, Европску комисију и Општег правобраниоца залагали за различита правна решења.

2. Чињенични опис предметне тржишне ситуације

Eturas је носилац искључивих права и администратор *online* платформе за резервацију путовања путем Интернета. Предметну *online* платформу по основу лиценце користе литванске туристичке агенције. Дана 27. августа 2009. године администратор је у 12,20 часова туристичким агенцијама у систему *E-TURAS*, како се платформа називала, доставио обавештење (у виду обавештења администратора) да ће за све путничке агенције које уговарају попусте веће од 3% од 14,00 часова па надаље попусти које одобравају на понуђене туристичке аранжмане аутоматски износити 3%. Иако су путничке агенције уз испуњење додатних техничких услова могле и даље одобравати веће попусте, на литванском тржишту туристичких услуга које су се уговарале преко *E-TURAS-a*, максимални износ попушта био је уједначен на 3%. Иако у правним поступцима пред литванским Саветом за заштиту конкуренције и Регионалном управном суду у Виљнусу није доказано да је између путничких агенција, корисника система *E-TURAS*, било било какве

¹ C-74/14 *Eturas and others v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba* од 21. јануара 2016. године.

² C-542/14 *VM Remonts and Ausma grupa v. Konkurences padome and Konkurences padome v. Partikas kompanija* од 21. јула 2016. године.

директне или индиректне комуникације, на тржишту је, услед прекорачења овлашћења у коришћењу техничких ресурса од стране предузећа које управља *online* платформом, настала ситуација идентична ситуацији која би постојала кад би се туристичке агенције противно картелној забрани договориле о максимуму попушта који ће одобравати корисницима њихових туристичких услуга. Врховни управни суд Литваније обратио се Суду Европске уније наставши се у недоумици по питању да ли су путничке агенције одговорне за недозвољено споразумевање зато што се по пријему обавештења администратора нису противиле уједначењу висине попушта због чега се може сматрати да су на њега прећутно пристале.

У случају *VM Remonts*, управа летонског града Јурмале покренула је поступак јавне набавке животних намирница за потребе образовних установа. У намери да учествује у том поступку *Partikas kompanija* израђује нацрт понуде са ценом и обраћа се предузећу за пружање правних услуга *Juridiska sabiedriba, B&Š partneri* ради пружања услуга правног саветовања у надметању на поменутом тендеру. *Juridiska sabiedriba* прихвата налог, али посао уступа подуговарачу *SIA "MMD lietas"*. *MMD lietas*, не обавештавајући налогодавца, прихвата да изради понуде за још два потенцијална учесника на предметном надметању. Имајући као основ и користећи достављени нацрт понуде, а знајући цену коју ће понудити *Partikas kompanija*, *MMD lietas* израђује још две понуде „на начин да понуда *Ausma* групе буде отприлике 5% јефтинија од понуде *Partikas* компаније, а понуда *DIV un Ko*-а отприлике 5% јефтинија од понуде *Ausma* групе.“³ Тако је противправним коришћењем преимућства стеченог располагањем информацијама комитента, давалац услуге на тржишту узроковао настанак ситуације у којој се ствара утисак да су учесници тендера заједнички припремили понуде недопуштено се договоривши да у корист *DIV un Ko*-а симулирају учешће у поступку јавне набавке. Због тога им је Савет за конкуренцију изрекао казне. Поступајући по тужбама учесника тендера Регионални управни суд укида Одлуку у односу на *Partikas* компанију утврдивши да *Partikas* компанија није дала допуштење за поменуто деловање *MMD lietas*-а, нити је о томе била обавештена.⁴ Против одлуке Регионалног управног суда Летоније жалбу подносе и преостала два учесника тендера и Савет за конкуренцију. Врховни суд застаје са поступком и обраћа се Суду Европске уније питајући да ли је неопходно доказати да је предузеће знало да треће лице истовремено пружа идентичне услуге конкурентима да би се сматрало одговорним за кршење картелне забране.

³ C-542/14 *VM Remonts*, тач. 7.

⁴ C-542/14 *VM Remonts*, тач. 13.

Иако су изузетно слични, описане случајеве не треба поистовећивати са случајевима у којима треће лице располажући знатном тржишном снагом или стекавши моћ над клијентима и комитентима сазнањем њихових тржишно осетљивих информација, почне ове организовати у антиконкурентном смислу, а које примере налазимо у америчкој привредно-правној пракси.⁵ Пристајући на предлоге налогопримца да поднесу неконкурентне понуде постижући узајамно разумевање да ће као компензацију добити посао у будућности или да ће бити заштићени од конкуренције на „свом“ делу тржишта и тако бивајући потпуно свесни да се тиме врши усклађивање њиховог тржишног понашања са тржишним понашањем конкурената на начин који није у складу са правилима функционалне конкуренције, налогодавци без икакве сумње бивају одговорни за пословно утаначење (усаглашену праксу). Заправо такви случајеви олакшавају и доношење одлуке у поступку и теоријску анализу, барем када се разматра одговорност конкурената, али како поступити када је изостанак комуникације између конкурената неспоран?

3. Одговорност комитената за неодобрену активност трећег лица

Комитентима се не могу аутоматски приписати антиконкурентни акти трећег лица које им пружа услуге,⁶ осим ако пружалац услуга није зависно друштво налогодавца или трговински заступник који извршавајући налог делује у име и за рачун комитента без преузимања економског ризика за закључени посао.⁷ Дакле, ако је искључена одговорност за другог, комитенти одговарају за антиконкурентну делатност трећег лица само под условима предвиђеним пресудама Суда Европске уније.

У том смислу на питање Врховног суда Литванске Републике, Суд Европске уније одговорио је да се може претпоставити да су путничке агенције суделовале у пословном утаначењу (договорном равнању) од тренутка када су сазнале за садржај поруке администратора *online* платформе, с тим да само упућивање

⁵ Вид. Prewit, E., Fails, G., *Indirect information exchanges to hub-and-spoke cartels: enforcement and litigation trends in the United States and Europe*, Competition Law & Policy Debate No. 2/2015, стр. 70-72.

⁶ C-542/14 *VM Remonts*, тач. 25.

⁷ Мада ни тада се акти агента не би могли приписати налогодавцу, ако је агент деловао изван датих му овлашћења што је нпр. карактеристично за оба случаја и *Eturas* и *VM Remonts*. Наиме, у случају *Eturas*, администратор *online* платформе није био овлашћен да одређује елементе цене туристичких аранжмана, па ни висину попушта, док у случају *VM Remonts* правни саветник *Partikas* компаније није био овлашћен да податке о цени, али и било које друге податке које му је саопштио налогодавац и нацрт понуде користи ради израде понуда других понуђача на предметном (и било којем другом) тендеру.

поруке путничким агенцијама не може бити доказ да су адресати знали или морали знати за њен садржај. Прво што можемо приметити у овој одлуци о претходном питању јесте да се у праву конкуренције Европске уније у погледу одговорности комитената трећег лица установљава правно правило да се конкуренти, који су свесни антиконкуренијског деловања трећег лица на њиховом тржишту, сматрају одговорним за нарушавање конкуренције. Ово стога што се у том случају „може сматрати да су прећутно пристали на заједничко противтржишно деловање.“⁸ Ова правна претпоставка би се, по нашем мишљењу, могла сматрати прихватљивом само под додатним условом да конкуренти знају да су комитенти истог пружаоца услуга. Наиме, услов за постојање прећутне сагласности је уверење конкурента да је порука (предлог, обавештење и сл.) или достављена од стране конкурента (што је у овом случају искључено) или да ће бити прослеђена конкуренту (посредством трећег лица). У случају *VM Remonts* из презентованог чињеничног стања не би се могло закључити да је *Partikas* компанија знала да налогопримац припрема пријаве других учесника на тендеру.⁹ Што се случаја *Eturas* тиче, није спорно да чињеница да *online* платформу користе и друге туристичке агенције није ниједној туристичкој агенцији могла бити непозната, али оно што је свакој путничкој агенцији дефинитивно било непознато то је које све туристичке агенције за резервацију путовања користе *E-TURAS* Интернет систем, с обзиром да то нити је једина, нити најмасовније коришћена *online* платформа за резервацију путовања, чак ни на националном литванском нивоу.

Из тога следи да оно што се у вези са поменутиим правним правилом не претпоставља и што се мора доказати то је да су комитенти пружаоца услуга, а који су међусобно у конкурентском односу, свесни антиконкуренијске делатности правног субјекта који им пружа услуге. Имајући то у виду, конкуренти се могу ослободити одговорности ако докажу да нису знали за антиконкуренијско деловање трећег лица. Конкретно у случају *Eturas*, туристичке агенције су могле доказивати: а. да нису примиле поруку администратора или б. да су је примиле, али да је нису отвориле или в. да су је прочитале, али кад је питање попушта престало да буде актуелно, односно сувише касно да би учествовале у договорном равнању.¹⁰ Изузетно, као што се може видети из пресуде донешене у случају *VM Remonts*, знање комитента о антиконкуренијском деловању не доказује се када се сматра да је комитент

⁸ C-74/14 *Eturas*, тач. 44.

⁹ Регионални управни суд је утврдио да *Partikas* компанија није закључила рестриктивни споразум нити практиковала пословно утаначење са другим учесницима тендера (*Opinion of Advocate General Wathelet in C-542/14 (VM Remonts), delivered on 3rd December 2015*, тач. 6).

¹⁰ У сваком случају, видимо да се по питању момента сазнања за неку информацију у овим случајевима примењује теорија сазнања.

могао разумно предвидети да се деловањем пружаоца услуга остварују противтржишни циљеви (па је на то пристао).

Међутим, конкуренти који су комитенти истог пружаоца услуга могу се ослободити одговорности за антиконкуренијско деловање пружаоца услуга и кад су знали тј. кад су били свесни његовог антиконкуренијског деловања. Ослобађање од одговорности се у овом случају постиже уколико се конкуренти јавно дистанцирају од тог деловања или поднесу пријаву органу управне власти надлежном за заштиту конкуренције. У случају *Eturas* одговорности се могла ослободити свака туристичка организација која је прочитала поруку администратора о максимирању висине попушта, која би администратору *online* платформе у вези са тим, без одлагања, поднела изричит приговор. И напуштањем *online* платформе би се постигао ефекат јавног дистанцирања, додуше не изричитог, већ конклюдентном радњом, мада напуштање *online* платформе не би било нужно за ослобађање од одговорности. Уз изричито јавно дистанцирање или пријаву администратора надлежном органу, путничке агенције би могле наставити коришћење предметне *online* платформе за обављање привредне делатности без бојазни од правног санкционисања за нарушавање конкуренције.

Поставља се питање да ли се комитент трећег лица може ослободити одговорности ако игнорише поруку, предлог или обавештење, а на тржишту се понаша тако да не примењује противправно ограничење конкуренције? Општи правобранилац *Szpunar* у Мишљењу датом у случају *Eturas* сматра да игнорисање поруке уз тржишно понашање које није у складу са садржином поруке не може бити основ за ослобођење комитента трећег лица одговорности,¹¹ јер се ради о усаглашеној пракси чији је циљ нарушавање конкуренције, тако да разматрање последица односно тржишног понашања комитената није правно релевантно.¹² Имајући у виду одговор Суда Европске уније у случају *VM Remonts* не би се могло рећи да је тржишно понашање комитената трећег лица потпуно правно неважно. Наиме, овом пресудом се као додатни услов за одговорност комитента за антиконкуренијску активност налогопримца захтева утврђење да је комитент намеравао својим властитим понашањем допринети остварењу противтржишних циљева.

Као што се из написаног види, антиконкуренијско деловање трећег лица може се конкурентима приписати само ако су конкуренти намерно нарушили конкуренцију тј. хтели наступање баш такве последице па су томе допринели властитим активностима. Према томе, путничке агенције из случаја *Eturas* могле су се ослободити одговорности ако су преко других *online* платформи и даље на иста путовања наставиле да одобравају попуст виши од 3% и уопште ако су

¹¹ *Opinion of Advocate General Szpunar in C-74/14 (Eturas), delivered on 16th July 2015*, тач. 90 (мада (сасвим исправно) сматра да није довољно јавно се дистанцирати, а да то није праћено одговарајућим тржишним понашањем (тач. 92).

¹² *Исто*, тач. 68. и 69.

наставиле да систематски послују по истим условима по којима су пословале и пре техничког изједначавања попуста од стране и на иницијативу администратора *E-TURAS online* платформе за резервацију туристичких путовања.

Све то не значи да предузеће не треба да обрати дужну пажњу приликом избора пружаоца услуге. Предузеће с пажњом доброг привредника мора изабрати пружаоца услуга и дефинисати налог. И док приликом формулисања налога и мониторинга над извршењем налога, налогодавац може бити у мање погодној позицији ако је и у мери у којој је лаик за делатност трећег лица, он и тада у уговору може за налогопримца предвидети забране које се односе на: ангажовање подуговарача без сагласности налогодавца и контактирање налогодавчевих конкурената, те обавезе које се тичу: чувања података по правилима чувања пословне тајне, накнаде штете и сл.

Коначно, сматрамо да је у оваквим случајевима једна од најважнијих индиција и врло важна чињеница коју би требало доказати то да ли пружалац услуга остварује корист од антиконкурентног деловања на тржишту комитената. У оба случаја која испитујемо пружалац услуга је остваривао корист од свог противтржишног деловања. У случају *Eturas* нижи попусти би значили више цене, а ако је било предвиђено да се провизија администратора *online* платформе рачуна према вредности закљученог посла онда је снижење попуста утицало на повећање уговорене накнаде. Такође, може се с правом тврдити да је администратор извршио максимирање попуста како би своју платформу учинио атрактивнијом, јер се преко ње остварују више цене путовања. У случају *VM Remonts* сем финансијских користи, службеник који је извршавао налог могао је намештањем тендера остварити корист брачном другу, сроднику, члану или руководиоцу политичке странке као власницима или руководиоцима предузећа у чију је корист тендер намештен или би то била противуслуга за запослење детета итд. У сваком случају оно што је у вези са оваквим ситуацијама потребно размотрити то је одговорност пружаоца услуга. Да ли и под којим условима може за своју делатност одговорати пружалац услуга с обзиром да конкуренција није нарушена на тржишту на којем он нуди и пружа своје услуге? Ово се питање није разматрало у предметним пресудама Суда Европске уније јер није ни било постављено од стране националних судова. Но то нас не спречава да ово питање теоријски размотримо.

4. Одговорност субјекта који конкурентима пружа услуге за једнострано нарушавање конкуренције на тржишту комитената

Уколико би се доказало да су комитенти знали за противтржишне циљеве пружаоца услуга и да су уз то намеравали остварењу тих циљева допринети властитим понашањем или да су комитенти разумно могли

предвидети противтржишно деловање пружаоца услуге, а били су спремни преузети кореспондентни ризик, онда пружалац услуге одговора као картел фацилитатор односно као правни субјект који потпомаже функционисање картела. Тада не постоји једнострано деловање пружаоца услуга већ пословно утаначење конкурената којима треће лице пружа услуге. Међутим, ако картел није формиран, ако конкуренти нису прећутно пристали на нарушавање конкуренције, ако се пословно утаначење не може доказати, да ли пружалац услуга може одговорати за једнострано нарушавање конкуренције? Другим речима, како регулисати ситуацију у којој недозвољена иницијатива и с њом повезано тржишно понашање потичу од пружаоца услуге који делује у свом сопственом интересу? Уколико је пружалац услуга у доминантном тржишном положају, он може одговорати ако се утврди да је самоиницијативно унилатерално деловање које је предузео на тржишту комитената вид злоупотребе доминантног тржишног положаја. Но шта ако пружалац услуге није у доминантном тржишном положају? Да ли у том случају може одговорати за једнострано кршење картелне забране? Имајући у виду (ком)унитарну судску праксу, у извесним околностима, мере усвојене или наметнуте на очигледно једностран начин од стране произвођача у контексту његових континуираних уговорних односа са дистрибутерима могу се подвести под појам рестриктивног споразума.¹³ Међутим, Комисија не може основано сматрати да очигледно унилатерално понашање произвођача, усвојено у контексту уговорних односа са његовим дилерима представља основ за постојање рестриктивног споразума уколико се истовремено не може утврдити постојање њиховог пристанка, било изричитог било прећутног.¹⁴ Ово из најпростијег разлога што је конститутивни елемент рестриктивног споразума сагласност воља. У том смислу покушајем санкционисања истински (*genuinely*) једностраног кршења картелне забране од стране предузећа које није у доминантном тржишном положају очигледно се занемарују неопходни услови за примену чл. 101 Уговора о функционисању Европске уније.¹⁵ У праву конкуренције Европске уније, апсолутно једностран поступци предузећа санкционишу се једино по правилима о забрани злоупотребе доминантног тржишног положаја.

Овакав исход се чини неодговарајућим. У случајевима *Eturas* и *VM Remonts* конкуренција неспорно јесте нарушена. У случају *Eturas* попуст као елемент цене као средства тржишног такмичења био је ван примене за сва путовања уговорена путем *E-TURAS online* платформе. У случају *VM Remonts* функционисање конкуренције спречено је у потпуности. Апстрахујући

¹³ T-41/96 Bayer AG v. Commission [2000] ECR II-3383, тач. 70.

¹⁴ *Исмо*, тач. 72.

¹⁵ Dabbah, M., *EC and UK Competition Law, Comentary, Cases and Materials*, Cambridge 2004, стр. 68 (с обзиром на годину издања монографије, аутор уместо чл. 101 ТФЕУ помиње чл. 81 Уговора о Европској Заједници).

приватно право на накнаду штете,¹⁶ поставља се следеће питање: да ли је оправдано да у оваквим случајевима деловање трећих лица на тржишту комитената остане несанкционисано, а конкуренција незаштићена? И ако изостанак административноправног санкционисања није оправдан, а дефинитивно није, да ли је могуће пронаћи или установити правни основ за санкционисање трећих лица? Изостанак споразума између конкурената онемогућава решавање овог питања у оквиру картелног, а изостанак доминантног положаја онемогућава решавање овог питања у оквиру антимонополског права. Додуше није да у овој ситуацији не постоји никакав уговорни однос. Уговорни однос постоји између пружаоца и корисника услуге. С обзиром да пружалац и корисник услуге нису конкуренти тај би се споразум могао третирати као вертикалан. Да ли у материји вертикалних споразума тражити правни основ за санкционисање трећег лица? Рецимо сходном применом правила о забрани одређивања препродајних цена? Проблем у вези с тим је што је пружалац услуге предузео радњу изван уговорно дефинисаних овлашћења – дакле једнострано. Може ли се онда доктринарно и нормативно подржати успостављање аутономног, *sui generis* института права конкуренције? Тако би се у даљем истраживачком раду могла проверити хипотеза по којој би се у том смислу могли искористити кривичноправни елементи подстрекавања и, пре свега, организовања злочиначког удружења, где пружалац услуга користи једног или групу конкурената за нарушавање конкуренције на тржишту корисника услуга у складу са сопственим антиконкуренијским планом и на сопствену иницијативу - дакле намерно и у сопствену корист. Иако су овакве ситуације ретке, јер ће се нарушавање конкуренције уз учешће трећег лица, по правилу, реализовати у сарадњи са комитентима односно уз знање и пристанак корисника услуга, живимо у информатичком добу и злоупотреба тржишно осетљивих информација је не само реална, поготово зато што, као у случају *Eturas*, техничко-технолошки може бити веома ефикасно подржана, већ и високог угрожавајућег капацитета по функционисање конкуренције. Без санкционисања унилатералног тржишног деловања трећих лица могла би настати таква правна празнина да би трећа лица успевала да избегну санкције за нарушавање конкуренције или би се сасвим супротно могла развити тенденција олаког утврђивања постојања пословног утаначења међу комитентима пружаоца услуге, како би се треће лице санкционисало као картел фацилитатор.

¹⁶ О правном регулисању накнаде штете због повреде конкуренције види: Илкић, З., *Накнада штете претрпљене повредом норми права конкуренције у Европској унији*, Страни правни живот 1/2018, стр. 21-37.

5. Закључак

У случају када треће лице – пружалац услуга самостално, сопственом иницијативом, једнострано и у сопствену корист, а користећи се тржишном позицијом, информацијама, техничким и другим преимућствима, наруши конкуренцију на тржишту корисника услуга, комитентима се његово антиконкурентно деловање *a priori* може приписати једино ако је пружалац услуга поступао под вођством или под контролом корисника услуга као његово зависно друштво или тржишни учесник који послује у име и за рачун корисника услуга, не носећи при том економски ризик за закључени посао. Ако то није случај, онда корисници услуга, за нарушавање конкуренције могу одговорати алтернативно: 1. а. ако је корисник услуга знао за противтржишне циљеве пружаоца услуга, б. чему је намеравао дати допринос сопственим деловањем на тржишту или 2. а. ако је корисник услуга разумно могао предвидети противтржишно деловање пружаоца услуга и б. био је спреман преузети ризик који у вези са тим постоји. Практично су то исти услови предвиђени *Treuhand* пресудама за одговорност трећег лица као картел фацилитатора.

Уколико се утврди постојање договорног равнања између корисника услуга, сматра се да између пружаоца и корисника услуга постоји недозвољено споразумевање, па пружалац услуга одговара сходно правилима о одговорности картел фацилитатора. Уколико се утврди да међу тржишним учесницима није било пословног утаничења, за једнострано антиконкурентно деловање, пружалац услуга може одговорати једино по правилима о забрани злоупотребе доминантног положаја.

*Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

THE CARTEL LIKE BEHAVIOUR OF COMPETITORS CAUSED BY THIRD PARTY

Summary

Using the third party for cartel facilitation is not a rare situation and represents a logical trial of cartel participants to hide their illicit activities. But the case of unilateral initiative and related action of a third party undertaken in implementation of that initiative resulting in creating a cartel(like situation) on

clients' market in order to achieve its own legally unallowable objectives is rather unique but in today's market existent phenomenon. This situation is a factual ground in two cases resolved by Court of European Union namely: Eturas and VM Remonts. In the latter the Court said that Article 101(1) TFEU must be interpreted as meaning that a user of services cannot be a priori responsible for anticompetitive activities of service provider. To be held liable for a concerted practice on account of the acts of an independent service provider supplying it with services one of the following conditions has to be met:

- the service provider was in fact acting under the direction or control of the undertaking concerned, or*
- that undertaking was aware of the anti-competitive objectives pursued by its competitors and the service provider and intended to contribute to them by its own conduct, or*
- that undertaking could reasonably have foreseen the anti-competitive acts of its competitors and the service provider and was prepared to accept the risk which they entailed.*

Key words: *Antitrust law, independent service provider, Euroepan Union.*