



Bruxelles, XXX  
[...] (2018) XXX draft

## **COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE**

**Linee guida per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto**

**Linee guida per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto**

**1. INTRODUZIONE**

**1.1. Scopo e portata**

- (1) Le presenti linee guida intendono fornire agli organi giurisdizionali, ai giudici e alle altre parti interessate nazionali coinvolti in azioni di risarcimento del danno per violazioni degli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE») orientamenti pratici sulle modalità di stima del trasferimento del sovrapprezzo. In particolare, stabiliscono i principi economici, i metodi e la terminologia in materia di trasferimento, tra l'altro, facendo riferimento a numerosi esempi. Inoltre, le presenti linee guida sono concepite per contribuire a determinare le fonti di prove pertinenti, a stabilire se una richiesta di divulgazione sia proporzionata, nonché a valutare le dichiarazioni delle parti in merito al trasferimento e a qualsiasi perizia di esperti economici che possa essere presentata al giudice.
- (2) La base giuridica per le presenti linee guida è l'articolo 16 della direttiva sul risarcimento di danni<sup>1</sup>. Le presenti linee guida non sono vincolanti e non alterano le norme esistenti ai sensi del diritto dell'Unione o delle leggi degli Stati membri, di conseguenza, un giudice nazionale non è tenuto a seguirle. Inoltre, le presenti linee guida non pregiudicano la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea («CGUE»).
- (3) Essendo una fonte di riferimento in termini di buone prassi, le presenti linee guida forniscono indicazioni sui parametri pertinenti che possono essere presi in considerazione quando si tratta di prove di natura economica pertinenti per valutare il trasferimento del sovrapprezzo. Si basano su studi economici pertinenti raccolti dalla Commissione e integrano la Guida pratica sulla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («guida pratica»)<sup>2</sup> che accompagna la comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>3</sup>. Mentre la guida pratica si concentra sul sovrapprezzo, le presenti linee guida trattano specificamente in maniera più

---

(1) Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU L 349 del 5.12.2014, pag. 1).

(2) Documento di lavoro dei servizi della Commissione – Guida pratica sulla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 11.6.2013, SWD(2013) 205.

(3) Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU C 167 del 13.6.2013, pag. 19).

## PROGETTO

approfondita il trasferimento di tale sovrapprezzo<sup>4</sup>. La guida pratica e le presenti linee guida dovrebbero essere lette congiuntamente<sup>5</sup>.

- (4) Come spiegato in appresso ai punti (16) e seguenti, le presenti linee guida possono essere utili quando un autore della violazione invoca il trasferimento nella sua difesa («scudo») contro una domanda di risarcimento o quando un acquirente indiretto richiede un risarcimento dall'autore della violazione asserendo il trasferimento di un sovrapprezzo («spada»). Tuttavia, come in qualsiasi azione di risarcimento del danno, il grado secondo il quale il giudice deve considerare i fatti di una causa dipenderà dal modo in cui l'azione è intentata dall'attore e dalla natura della difesa invocata dal convenuto. Ad esempio, in taluni casi un attore non può presentare una domanda di risarcimento per un lucro cessante (mancato profitto) come conseguenza dell'effetto sul volume in ragione della complessità aggiuntiva che ciò può comportare. Tuttavia, una domanda di risarcimento proposta da un acquirente indiretto nei confronti di un autore della violazione comporterà in genere la considerazione del trasferimento, dal momento che ciò è fondamentale nel contesto di detta domanda.
- (5) Analogamente, è probabile che il modo in cui il giudice intende affrontare la valutazione e la stima del trasferimento sia influenzato dalla natura e dalla portata della domanda di risarcimento. La scelta tra i diversi approcci e metodi economici illustrati nelle linee guida dovrebbe essere proporzionata al caso in esame. Ciò che potrebbe essere appropriato in termini di portata dei dati richiesti e costo dell'analisi di esperti per una domanda di risarcimento relativa a 20 milioni di EUR potrebbe non esserlo per una domanda relativa a 200 000 EUR.

### 1.2. Che cos'è il trasferimento del sovrapprezzo?

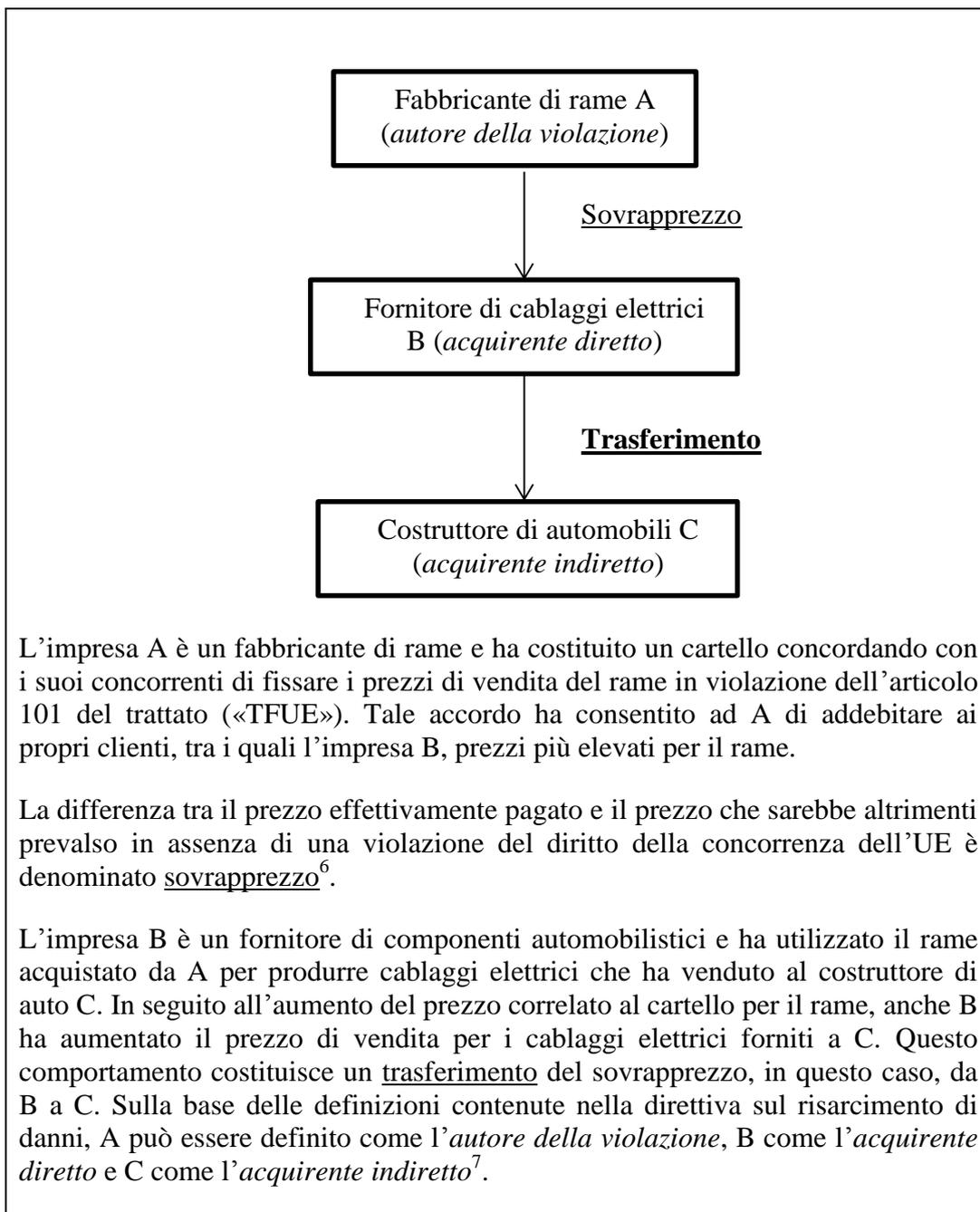
- (6) Il trasferimento del sovrapprezzo può verificarsi a diversi livelli di una catena di approvvigionamento. È illustrato nel Riquadro 1 in appresso facendo riferimento ad un esempio ipotetico.

---

(4) La guida pratica tratta il trasferimento soltanto brevemente, ossia ai punti 161-171.

(5) Le presenti linee guida si concentrano sul trasferimento del sovrapprezzo nel contesto delle violazioni dell'articolo 101 del TFUE. Tuttavia possono costituire una fonte di riferimento anche per le buone prassi nel contesto di azioni di risarcimento del danno dinanzi ai giudici nazionali per violazioni dell'articolo 102 del TFUE, ad esempio in caso di fissazione di prezzi eccessivi, a condizione che le specificità della norma sull'abuso di posizione dominante di cui all'articolo 102 del TFUE siano sufficientemente prese in considerazione.

**Riquadro 1: trasferimento dell'aumento di prezzo per il rame**



- (7) Quando l'acquirente diretto trasferisce, in tutto o in parte, il sovrapprezzo all'acquirente indiretto, quest'ultimo non si troverà soltanto a far fronte a un effetto sul prezzo, bensì in molti casi ridurrà anche la propria domanda. Tale riduzione è denominata effetto sul volume. Le sue implicazioni giuridiche ed economiche sono discusse in maggior dettaglio in appresso. In parole povere, ogni volta che il sovrapprezzo viene trasferito, l'acquirente indiretto può acquistare meno dall'acquirente diretto e, di conseguenza, vendere meno agli acquirenti indiretti che si trovano più a valle della catena di approvvigionamento.

(6) Cfr. articolo 2, paragrafo 20, della direttiva sul risarcimento di danni.

(7) Cfr. articolo 2, paragrafi 2, 23 e 24, della direttiva sul risarcimento di danni.

## PROGETTO

- (8) Il sovrapprezzo può essere trasferito su un'intera catena di approvvigionamento e riguardare prodotti o servizi. Ad esempio, seguendo il caso ipotetico illustrato nel precedente riquadro 1, il costruttore di automobili C potrebbe avere anch'egli aumentato in maniera analoga i prezzi che ha addebitato al suo cliente, il rivenditore indipendente di auto D. Successivamente, D potrebbe anch'egli aver aumentato il prezzo al consumatore finale per l'automobile nella quale è possibile trovare il rame oggetto del cartello. C, D e i consumatori finali sono tutti acquirenti indiretti ai sensi della definizione di cui alla direttiva sul risarcimento di danni<sup>8</sup>.

### 1.3. Struttura delle linee guida

- (9) Facendo riferimento ai principi giuridici, alla giurisprudenza consolidata e alle disposizioni della direttiva sul risarcimento di danni, le presenti linee guida stabiliscono il quadro giuridico applicabile al trasferimento. Una breve sezione dedicata ai riferimenti normativi riassume le norme procedurali e gli strumenti in base ai quali i giudici nazionali possono prendere in considerazione il trasferimento del sovrapprezzo in azioni di risarcimento del danno. Il quadro giuridico combina il diritto dell'Unione con la prassi nazionale. In questo contesto i giudici devono prestare particolare attenzione ai principi di efficacia ed equivalenza<sup>9</sup>. Ciò significa che devono applicare le norme nazionali in maniera tale che la domanda non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a un pieno risarcimento del danno causato da una violazione del diritto della concorrenza dell'UE (principio di efficacia)<sup>10</sup>. In secondo luogo, i giudici devono tenere a mente che le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale (principio di equivalenza).
- (10) La sezione principale delle presenti linee guida riguarda l'economia del trasferimento, ossia la teoria economica e i metodi di quantificazione pertinenti ai fini della stima del trasferimento. La parte sulla teoria economica si concentra sui concetti teorici alla base del trasferimento e definisce i fattori che possono influire su quest'ultimo. La parte relativa alla quantificazione economica presenta approcci e metodi diversi per quantificare gli effetti del trasferimento.

## 2. QUADRO GIURIDICO

### 2.1. Trasferimento del sovrapprezzo e diritto al pieno risarcimento

- (11) Le norme in materia di trasferimento del sovrapprezzo di cui alla direttiva sul risarcimento di danni sono radicate nel principio compensativo che costituisce la

---

(8) Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 24, della direttiva sul risarcimento di danni, con «acquirente indiretto» indiretto [si intende] una persona fisica o giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi».

(9) Cfr. articolo 4 della direttiva sul risarcimento di danni.

(10) Per il diritto al pieno risarcimento cfr. punto (11) e successivi in appresso.

## PROGETTO

base di tale direttiva nel suo complesso<sup>11</sup>. Due aspetti di questo principio presentano implicazioni importanti per il trasferimento del sovrapprezzo. Innanzitutto, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea, «tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE»<sup>12,13</sup>. In secondo luogo, gli attori che hanno subito tale danno hanno diritto a un pieno risarcimento che deve essere inteso nel senso di porre una persona nella posizione in cui sarebbe stata qualora non fosse stata vittima di tale violazione<sup>14</sup>.

- (12) Nel contesto del trasferimento del sovrapprezzo, la direttiva sul risarcimento di danni specifica che «tutti» include acquirenti diretti e indiretti<sup>15</sup>. Ad esempio, nel caso ipotetico di cui al precedente riquadro 1, il fabbricante di cablaggi elettrici B, in veste di acquirente diretto, e il costruttore di automobili C, in veste di acquirente indiretto, possono chiedere un risarcimento al fabbricante di rame A, in qualità di autore della violazione. Anche altri acquirenti indiretti che si trovano più in basso nella catena di approvvigionamento hanno il diritto di ottenere il risarcimento dei danni causati dall'autore della violazione. Come menzionato al precedente punto (8), si tratterebbe del rivenditore indipendente di automobili D e dei consumatori finali di cui nell'esempio ipotetico nel riquadro 1.
- (13) Va osservato che gli aspetti del principio compensativo di cui sopra, ossia il diritto di chiunque di richiedere il pieno risarcimento per un danno legato in maniera causale a una violazione del diritto della concorrenza dell'UE, si applicano anche ai *fornitori* diretti e indiretti di un autore della violazione. La direttiva sul risarcimento di danni fa riferimento, come esempio, al caso di un cartello fra acquirenti nell'ambito del quale il danno potrebbe derivare da un prezzo inferiore pagato dagli autori della violazione ai loro fornitori<sup>16</sup>.
- (14) Il pieno risarcimento include il risarcimento per il danno emergente (*damnum emergens*) e per il lucro cessante (*lucrum cessans*), più il pagamento di interessi<sup>17</sup>. In generale il danno emergente si riferisce a una diminuzione del patrimonio di una persona, mentre il lucro cessante si riferisce all'esclusione di un incremento di tale patrimonio che si sarebbe verificato in mancanza del fatto dannoso<sup>18</sup>. Nel contesto del trasferimento, questa distinzione assume un ruolo particolare per quanto

---

(11) Cfr. articolo 1, paragrafo 1 e articolo 3, paragrafo 1 della direttiva sul risarcimento di danni.

(12) CGUE, causa C-557/12 (*Kone*) del 5 giugno 2014, EU:C:2014:1317, punto 22 con riferimento a CGUE, causa C-295/04 (*Manfredi*) del 13 luglio 2006, EU:C:2006:461, punto 61.

(13) La stessa Commissione ha ricordato in passato «che la Corte ha sottolineato l'importanza del principio compensativo e del presupposto che il risarcimento deve poter essere concesso a chiunque abbia subito un danno e possa dimostrare un sufficiente nesso causale con l'infrazione», cfr. Commissione, LIBRO BIANCO in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, Bruxelles, 2 aprile 2008, COM(2008) 165 definitivo, pag. 8.

(14) Prima frase dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni.

(15) Articolo 12, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni.

(16) Cfr. considerando 43 della direttiva sul risarcimento di danni. Tuttavia, va osservato che i fornitori possono essere influenzati negativamente anche nel caso di un cartello fra venditori, ossia qualora questi ultimi forniscano meno agli autori della violazione a causa dell'effetto sul volume.

(17) Cfr. la seconda frase dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni.

(18) Conclusioni del avvocato generale Capotorti del 12 settembre 1979, causa 238/78 (*Ireks-Arkady*), ECLI:EU:C:1979:203, punto 9.

## PROGETTO

riguarda gli effetti economici caratteristici e la loro classificazione giuridica. La norma generale è riportata in appresso.

- L'effetto sul prezzo si riferisce al sovrapprezzo come un aumento del prezzo che un acquirente diretto o indiretto ha dovuto pagare per un prodotto o per servizi a causa della violazione del diritto della concorrenza dell'UE<sup>19</sup>. Esso rientra nella categoria del danno emergente e rappresenta la parte del danno che viene denominata danno da sovrapprezzo nella direttiva sul risarcimento di danni<sup>20</sup>. Tuttavia, l'acquirente diretto o indiretto potrebbe essere in grado di trasferire il sovrapprezzo più a valle della catena di approvvigionamento e quindi ridurre (trasferimento parziale) o eliminare (trasferimento integrale) il suo danno emergente. Nel determinare il danno emergente in caso di trasferimento i giudici nazionali dovranno individuare il danno da sovrapprezzo che rimane ad un dato livello della catena di approvvigionamento.
  - L'effetto sul volume si riferisce alla perdita di profitto dovuta alla riduzione delle vendite derivante dal trasferimento, ossia a un volume di vendite inferiore dovuto all'aumento dei prezzi. Può essere recuperabile come lucro cessante<sup>21</sup>.
- (15) Sebbene la direttiva sul risarcimento di danni distingua tra il danno emergente dovuto al sovrapprezzo, da un lato, e il lucro cessante dovuto alla riduzione delle vendite, dall'altro, vi è un collegamento intrinseco tra l'effetto sul prezzo sottostante e l'effetto sul volume. Di conseguenza, se il trasferimento diventa pertinente, devono essere presi in considerazione entrambi gli effetti e la loro interazione. I metodi economici per farlo sono specificati più in appresso.

### **2.2. Scenari nei quali un giudice si occupa di questioni relative al trasferimento**

- (16) Nelle azioni per il risarcimento del danno basate su violazioni del diritto della concorrenza dell'UE, di norma i giudici nazionali si occupano del trasferimento del sovrapprezzo nei due scenari.
- (17) Innanzitutto un autore della violazione può invocare il trasferimento del sovrapprezzo a sua difesa nei confronti di domande di risarcimento del danno, ossia sostenere che l'attore ha ridotto il suo danno emergente trasferendolo, integralmente o in parte, ai propri clienti<sup>22</sup>. Questa circostanza, nella quale il trasferimento può essere descritto come uno scudo, è illustrata in appresso nel Riquadro 2 facendo riferimento a una domanda di risarcimento dell'acquirente diretto. Va osservato che l'eccezione del trasferimento può essere invocata anche contro domande di risarcimento di acquirenti indiretti che si trovano più a valle della catena di approvvigionamento.

---

(19) Considerando 39 della direttiva sul risarcimento di danni.

(20) Articolo 12, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni.

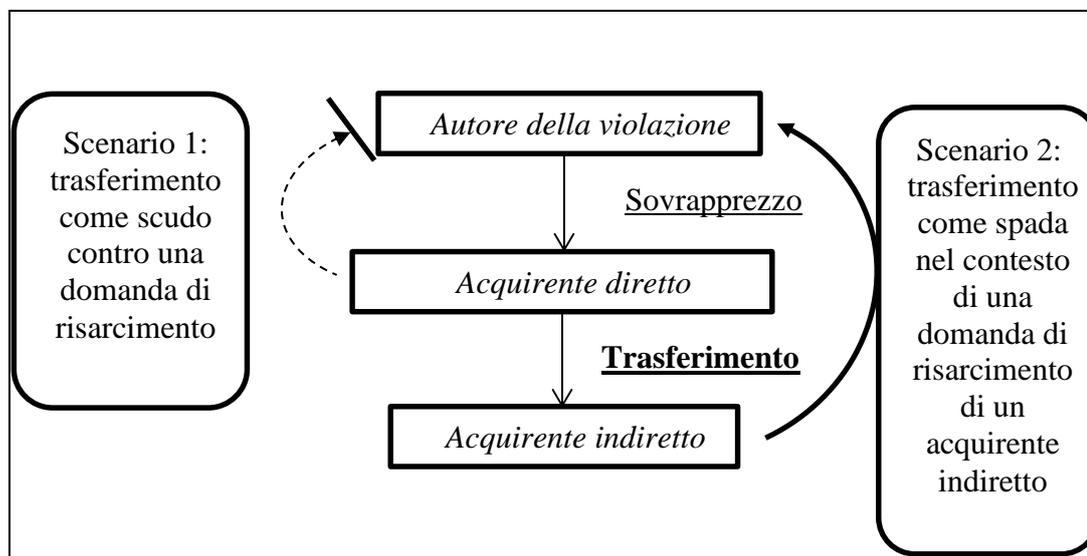
(21) Cfr. articolo 12, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni.

(22) Cfr. considerando 39 della direttiva sul risarcimento di danni.

## PROGETTO

- (18) In secondo luogo, gli acquirenti indiretti possono basare le loro azioni di risarcimento del danno sull'argomentazione secondo la quale gli acquirenti diretti degli autori della violazione hanno trasmesso loro (in parte) il sovrapprezzo e quindi loro hanno subito un danno. In un tale scenario il trasferimento può essere descritto come una spada. Anche questo scenario è illustrato nel Riquadro 2 in appresso.

### Riquadro 2: scenari tipici di trasferimento



- (19) Quando il trasferimento del sovrapprezzo viene utilizzato come difesa contro un'azione basata su una violazione del diritto della concorrenza dell'UE, è il convenuto a dover in genere dimostrare che l'attore ha trasferito il sovrapprezzo<sup>23</sup>. Tale onere della prova si riferisce all'esistenza e alla portata del trasferimento del sovrapprezzo. Se l'eccezione del trasferimento ha esito totalmente o parzialmente positivo, l'attore può comunque richiedere un risarcimento per il lucro cessante derivante dal trasferimento<sup>24</sup>. In questo caso, l'onere della prova dell'effetto sul volume correlato al trasferimento spetta all'attore.
- (20) La direttiva sul risarcimento di danni include altresì norme specifiche per il secondo scenario, nel quale un acquirente indiretto sostiene di aver subito un danno a causa del trasferimento del sovrapprezzo. L'onere di provare l'esistenza e la portata di tale trasferimento ricade di norma sull'acquirente indiretto che chiede il risarcimento del danno all'autore della violazione. Tuttavia, la direttiva sul risarcimento di danni riconosce le difficoltà pratiche incontrate da questo tipo di attore che si colloca decisamente a valle nella catena di approvvigionamento<sup>25</sup>. Al fine di rimuovere gli ostacoli pratici per gli acquirenti indiretti, detta direttiva prevede pertanto norme che rendono più facile a questi ultimi soddisfare l'onere

(23) Cfr. la seconda frase dell'articolo 13 della direttiva sul risarcimento di danni.

(24) L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni stipula che le norme sul trasferimento lasciano impregiudicato il diritto di un soggetto danneggiato di chiedere e ottenere un risarcimento per il lucro cessante dovuto al trasferimento integrale o parziale del sovrapprezzo.

(25) Considerando 41 della direttiva sul risarcimento di danni.

## PROGETTO

della prova. Si tratta di norme che riguardano presunzioni legali relative (in particolare, l'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni<sup>26</sup>) e presunzioni di fatto basate sulla tipica evoluzione degli eventi (ad esempio l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni e il suo considerando 41 menzionano che, in ragione delle condizioni in cui operano le imprese, può essere prassi commerciale trasferire gli aumenti dei prezzi a valle della catena di approvvigionamento). L'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni stabilisce la presunzione più generale secondo la quale le violazioni consistenti in cartelli causano un danno.

- (21) Le presunzioni di fatto possono essere definite in conformità con il diritto interno facendo riferimento all'economia e ai tipici sviluppi del mercato, nonché alla consapevolezza che in determinati settori è prassi commerciale trasferire gli aumenti dei prezzi a valle della catena di approvvigionamento<sup>27</sup>.
- (22) Tale ipotesi fattuale costituisce altresì una base per la presunzione legale di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni. Ai sensi delle condizioni ivi stabilite, l'acquirente indiretto può beneficiare di una presunzione relativa in base alla quale si ritiene che l'attore (ossia l'acquirente indiretto) abbia dimostrato che si è verificato un trasferimento dall'acquirente diretto all'acquirente indiretto. Le condizioni stabilite all'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni, e che devono essere dimostrate dall'attore, sono le seguenti:
- (a) il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza dell'UE;
  - (b) la violazione del diritto della concorrenza dell'UE ha determinato un sovrapprezzo per l'acquirente diretto del convenuto; e
  - (c) l'acquirente indiretto ha acquistato beni o servizi oggetto della violazione del diritto della concorrenza dell'UE o ha acquistato beni o servizi che derivano dagli stessi o che li incorporano.
- (23) Tale presunzione non si applica nel caso in cui l'autore della violazione sia in grado di dimostrare in modo verosimile e ritenuto adeguato dal giudice che il sovrapprezzo non è stato trasferito, o non è stato trasferito interamente, sull'acquirente indiretto<sup>28</sup>. Se l'autore della violazione soddisfa tale norma, l'onere della prova, senza pregiudizio dell'applicazione delle presunzioni fattuali, spetta all'attore.
- (24) In ragione del principio compensativo, della pratica del trasferimento del sovrapprezzo e delle presunzioni di cui sopra, può accadere che vi siano domande di risarcimento parallele da parte degli acquirenti a livelli diversi della catena di approvvigionamento. In tali situazioni, i giudici nazionali dovrebbero cercare di evitare tanto la sovracompensazione quanto la sottocompensazione<sup>29</sup>. Tale obiettivo

---

(26) L'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni stabilisce una presunzione specifica per le domande di risarcimento di acquirenti indiretti e sarà discussa più dettagliatamente in appresso ai punti (22) e seguenti.

(27) Cfr. articolo 14, paragrafo 1 e considerando 41 della direttiva sul risarcimento di danni.

(28) Cfr. l'ultima frase dell'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento di danni.

(29) Cfr. articolo 12, paragrafo 1, articolo 12, paragrafo 2, e articolo 15 della direttiva sul risarcimento di danni.

## PROGETTO

può essere conseguito, tra l'altro, tenendo debitamente conto di eventuali azioni per il risarcimento del danno relative alla medesima violazione del diritto della concorrenza dell'UE, delle decisioni giudiziarie risultanti da tali azioni e delle pertinenti informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza dell'UE nel caso di specie<sup>30</sup>. Ad esempio, se azioni correlate sono pendenti dinanzi ai giudici di Stati membri diversi, i giudici nazionali possono applicare l'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>31</sup> a cui fa riferimento la direttiva sul risarcimento di danni<sup>32</sup>. Tale articolo stipula che il giudice nazionale successivamente adito può sospendere il procedimento o, in determinate circostanze, dichiarare la propria incompetenza.

- (25) I giudici nazionali dovrebbero inoltre ricorrere a mezzi procedurali adeguati a loro disposizione ai sensi del diritto interno. La riunione delle domande di risarcimento è uno strumento cui la direttiva sul risarcimento di danni fa riferimento<sup>33</sup>. A seconda dell'ordinamento giuridico nazionale, possono essere applicati altri strumenti, come gli interventi di terzi e le norme sulle sospensioni.

### 2.3. Il ruolo delle prove

- (26) La valutazione legale del trasferimento richiede in genere un'analisi fattuale ed economica complessa. Sebbene l'assunzione delle prove necessarie in genere costituisca un aspetto importante in tutte le azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE, il ruolo delle prove sul trasferimento varia a seconda degli scenari summenzionati e della misura in cui si applica una presunzione<sup>34</sup>. La valutazione e l'assunzione di prove sono determinate dai diversi fatti che sono pertinenti e disponibili per la valutazione del trasferimento. Ad esempio, lo sviluppo dei prezzi effettivi applicati dall'acquirente diretto a seguito di un sovrapprezzo può essere stabilito direttamente facendo riferimento ai listini prezzi presentati dalle parti.
- (27) La direttiva sul risarcimento di danni mira a garantire l'effettivo esercizio dei diritti e la possibilità di ricorrere a strumenti equivalenti stabilendo norme per richiedere la divulgazione delle prove. Tali norme si applicano in entrambi gli scenari di trasferimento di cui sopra. Per quanto concerne lo scenario nel quale il trasferimento è utilizzato come difesa, l'articolo 13 della direttiva sul risarcimento di danni afferma espressamente che il convenuto può ragionevolmente richiedere la divulgazione all'attore o a terzi. In uno scenario nel quale un acquirente indiretto chiede un risarcimento, l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni stabilisce che tale acquirente indiretto può ragionevolmente richiedere la divulgazione di prove al convenuto o a terzi. Tale divulgazione può essere particolarmente importante in quanto, di norma, all'acquirente spetta l'onere di

---

(30) Cfr. articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni.

(31) Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351 del 20.12.2012, pag. 1).

(32) Cfr. considerando 44 e articolo 15, paragrafo 2 della direttiva sul risarcimento di danni.

(33) Considerando 44 della direttiva sul risarcimento di danni.

(34) Cfr. precedenti punti (16) e successivi.

## PROGETTO

dimostrare l'esistenza e la portata del trasferimento, come menzionato in precedenza.

- (28) Le norme di cui sopra sulla divulgazione limitano le richieste di divulgazione nella misura in cui la parte che ha l'onere di provare l'esistenza e la portata del trasferimento può richiedere la divulgazione soltanto «ragionevolmente». Riflettendo sulle norme generali sulla divulgazione di cui all'articolo 5 della direttiva sul risarcimento di danni, il giudice nazionale può esigere che la parte attrice presenti un'affermazione plausibile secondo la quale il danno da sovrapprezzo è stato trasferito dall'acquirente diretto all'acquirente indiretto. La parte attrice deve altresì utilizzare i fatti che sono già «ragionevolmente» a sua disposizione. Nel contesto del trasferimento, ciò si riferisce alle informazioni raccolte durante lo svolgimento delle attività commerciali con l'altra parte o alle informazioni ragionevolmente disponibili ricevute da terzi, quali i fornitori di informazioni sul mercato.
- (29) La prima frase dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni stabilisce un principio di proporzionalità nel senso che impone ai giudici nazionali di «limit[are] la divulgazione delle prove a quanto è proporzionato». Questo principio è importante per la gestione dei casi nelle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE. Come accennato in precedenza, i giudici applicano le norme procedurali nazionali e devono prestare particolare attenzione ai principi di efficacia e di equivalenza. Tuttavia, nell'ambito di questo quadro giuridico, il principio di proporzionalità stabilito nella prima frase dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni consente ai giudici di applicare le norme sulla divulgazione per tenere conto dei costi e dei benefici derivanti dall'ordinare la divulgazione richiesta. Ad esempio, ciò significa che i giudici possono giungere alla conclusione che le prove presentate dalle parti consentono già loro di stimare la parte del sovrapprezzo che è stata trasmessa, piuttosto che raccogliere ulteriori dati. A seconda degli strumenti disponibili a norma del diritto interno, possono altresì nominare propri esperti economici o limitare i quesiti che devono essere affrontati dagli esperti nominati dalle parti. Orientamenti più dettagliati sono riportati nel seguente capitolo 4.
- (30) Le prove possono essere richieste all'altra parte attraverso e sotto lo stretto controllo del giudice nazionale. La richiesta deve riguardare elementi o categorie di prova specifici. Tuttavia, a condizione che il giudice nazionale consideri i principi generali di proporzionalità e di tutela degli interessi legittimi di cui all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni, potrebbe essere necessario divulgare alla parte che deve provare gli effetti del trasferimento anche talune informazioni riservate. Nel momento in cui viene ordinata la divulgazione di tali informazioni, è fondamentale che il giudice disponga di misure per proteggere le informazioni riservate. Esempi di tali misure possono essere la condivisione di informazioni attraverso anelli di riservatezza o tramite sale dati (*data room*) nel contesto dei quali i rappresentanti delle parti abbiano accesso a informazioni riservate pertinenti per il caso in questione<sup>35</sup>.

---

(35) La Commissione utilizza le sale dati per consentire alle parti, nei casi relativi a concentrazioni e norme antitrust, di accedere a informazioni riservate, cfr. ad esempio il documento di lavoro dei servizi della Commissione *Best practices for the submission of evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU in merger*

(4)

## PROGETTO

- (31) La divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza potrebbe essere potenzialmente pertinente ai fini della quantificazione del sovrapprezzo, tuttavia è di norma meno pertinente nel contesto del trasferimento (in particolare perché il trasferimento del sovrapprezzo riguarda il comportamento di fissazione dei prezzi degli acquirenti sui quali in genere il fascicolo di un'autorità garante della concorrenza non contiene alcuna informazione). Come previsto dall'articolo 6, paragrafo 10, della direttiva sul risarcimento di danni, la divulgazione delle prove da parte di un'autorità garante della concorrenza rappresenta soltanto una misura di ultima istanza.
- (32) Il tipo di prove necessario per dimostrare e quantificare il trasferimento dipenderà in larga misura dal metodo economico utilizzato. Come descritto più dettagliatamente in appresso, le parti possono di norma basare le loro analisi sulla teoria economica e sull'economia quantitativa. Di conseguenza, indipendentemente dal fatto che esistano altre modalità di categorizzazione, le prove sono solitamente suddivise in prove qualitative e quantitative. La stessa direttiva sul risarcimento di danni chiarisce che per «prove» si intendono tutti i tipi di mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice nazionale<sup>36</sup>. Ciò potrebbe includere quanto segue:
- prove qualitative comprendenti per esempio: i) contratti; ii) documenti interni in materia di comportamento aziendale o strategie di fissazione dei prezzi; iii) relazioni finanziarie e contabili; iv) dichiarazioni di testimoni; v) pareri di esperti; nonché vi) relazioni di settore e studi di mercato;
  - prove quantitative relative, in particolare, ai dati per l'uso di tecniche econometriche<sup>37</sup>, quali: i) prezzi di vendita, prezzi al dettaglio e al consumatore finale del prodotto o servizio in questione, nonché di prodotti o servizi comparabili; ii) relazioni finanziarie; iii) perizie; iv) prezzi stabiliti dalla normativa; v) volumi di vendite; vi) sconti, nonché vii) altri costi dei fattori produttivi ed elementi di costo.
- (33) Come si può desumere dagli elenchi non esaustivi di cui immediatamente sopra, taluni tipi di prove possono essere considerate tanto qualitative quanto quantitative, ad esempio relazioni finanziarie e perizie.
- (34) Infine, come indicato all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni, le azioni per il risarcimento del danno correlate alla medesima violazione del diritto della concorrenza dell'UE e le relative decisioni giudiziarie possono anch'esse costituire una fonte di informazioni pertinenti per la quantificazione del trasferimento.

(2) \_\_\_\_\_  
*cases* [Migliori pratiche per la presentazione di prove e la raccolta di dati in casi riguardanti l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e in casi di concentrazione] (in inglese), punto 47.

(36) Cfr. l'articolo 2, paragrafo 13, della direttiva sul risarcimento di danni che chiarisce esplicitamente che il concetto di «prove» comprende i documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate.

(37) Le tecniche econometriche sono spiegate nella seguente sezione 4.3 e nell'allegato 2.

2.4. **Quantificazione del trasferimento: la facoltà di stimare del giudice**

- (35) L'articolo 12, paragrafo 5, della direttiva sul risarcimento di danni impone specificamente agli Stati membri («SM») di garantire che i giudici nazionali dispongano della facoltà di stimare, conformemente alle procedure nazionali, la parte del sovrapprezzo che è stata trasferita. Tale potere copre tutti gli effetti del trasferimento, ossia l'effetto sul prezzo e quello sul volume. Ciò risulta anche dall'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni, che si applica più in generale alla quantificazione del danno.
- (36) Quando gli Stati membri attuano la facoltà di stima nel diritto interno, devono tenere conto delle norme e dei principi stabiliti nella direttiva sul risarcimento di danni e nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. I giudici nazionali devono utilizzare i loro strumenti procedurali di conseguenza. In particolare, come menzionato in precedenza, devono applicare le norme sull'onere e sul grado di rilevanza della prova in modo da non mettere a rischio la piena efficacia dell'articolo 101 del TFUE.
- (37) Ad esempio, in base al principio di efficacia, nella causa *Kone* la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che le vittime del cosiddetto prezzo di protezione (*umbrella pricing*) possano ottenere un risarcimento per la perdita causata da una violazione del diritto della concorrenza dell'UE, affermando che la piena efficacia dell'articolo 101 del TFUE sarebbe messa a rischio qualora il diritto nazionale escludesse in maniera categorica e indipendentemente da circostanze particolari del caso il loro diritto di richiedere un risarcimento per il danno subito. Inoltre, la causa di cui sopra sottolinea che la giurisprudenza dell'UE e la direttiva sul risarcimento di danni sono pertinenti ai fini della valutazione del nesso di causalità in azioni di risarcimento del danno per violazione del diritto della concorrenza dell'UE. Questo aspetto è importante in relazione al trasferimento del sovrapprezzo poiché le questioni fattuali e giuridiche relative al nesso di causalità insorgono in genere quando si presume che l'acquirente diretto di un autore della violazione abbia trasferito, integralmente o in parte, il sovrapprezzo ad un acquirente indiretto.
- (38) Analogamente, nello stimare, in conformità con le procedure nazionali, l'ammontare del danno e la parte di qualsiasi sovrapprezzo trasmesso, come previsto dalla direttiva sul risarcimento di danni, i giudici nazionali devono rispettare i principi di equivalenza e di efficacia di cui sopra. Per quanto riguarda la facoltà di stimare, ciò significa che i giudici nazionali non possono respingere le domande basate sul trasferimento in ragione del fatto che una parte non è in grado di quantificare con precisione gli effetti del trasferimento.
- (39) Inoltre, il potere di stimare, come previsto dall'articolo 12, paragrafo 5, e dall'articolo 17, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni, impone ai giudici nazionali di basare la loro valutazione innanzitutto sulle informazioni ragionevolmente disponibili e in secondo luogo di sforzarsi di definire un'approssimazione plausibile dell'importo o della parte del trasferimento. Ciò deriva dalla direttiva sul risarcimento di danni che sottolinea l'esistenza di asimmetrie in termini di informazioni e riconosce che il danno difficilmente può

## PROGETTO

essere quantificato con precisione perfetta<sup>38</sup>. Nella pratica, i giudici nazionali dovranno basarsi su ipotesi<sup>39</sup>.

- (40) Il principio del pieno risarcimento impone tuttavia ai giudici nazionali di fornire la stima migliore possibile. Gli articoli 101 e 102 del TFUE attribuiscono a chiunque sia vittima di una violazione del diritto della concorrenza dell'UE il diritto di essere posto nella posizione in cui sarebbe stato qualora non fosse stata commessa detta violazione (cfr. (11) di cui sopra), né più né meno. Per questo motivo, l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento di danni stabilisce che è necessario evitare tanto la sottocompensazione quanto la sovracompensazione.
- (41) L'esercizio della stima è soggetto al diritto interno. In effetti, numerosi Stati membri dispongono già di norme che corrispondono alla facoltà di stimare prevista nella direttiva sul risarcimento di danni<sup>40</sup>.

### 3. TEORIA ECONOMICA DEL TRASFERIMENTO

#### 3.1. Panoramica

- (42) Il trasferimento del sovrapprezzo e gli effetti associati sui prezzi e sul volume derivano dagli incentivi di un'impresa a rispondere all'aumento dei suoi costi aumentando i suoi prezzi. Il sovrapprezzo iniziale può essere inteso come un aumento dei costi dei fattori produttivi per l'acquirente diretto. Per stimare gli effetti del trasferimento, il giudice dovrebbe esaminare il modo in cui un tale aumento di costi si ripercuoterebbe: 1) sui prezzi fissati dall'acquirente diretto nel mercato a valle; e 2) sul volume fornito dall'acquirente diretto.
- (43) I giudici nazionali stimano il trasferimento in base alle circostanze del caso specifico. Tuttavia, una comprensione generale della teoria economica del trasferimento e degli effetti associati può essere importante per il giudice per diversi motivi. Innanzitutto la teoria economica fornisce a detta autorità un quadro entro il quale valutare le prove quantitative e qualitative. Tali prove sono ulteriormente spiegate nella sezione 4.2. In secondo luogo, in particolare in una fase iniziale del contenzioso, la teoria economica può aiutare i giudici a prendere decisioni in relazione alla divulgazione di dati o informazioni valutandone la rilevanza. Infine, anche considerazioni teoriche o concettuali possono costituire una base per discernere la credibilità e l'attendibilità delle diverse spiegazioni economiche alla base del legame tra il sovrapprezzo e il trasferimento proposto dalle parti.

---

(38) Cfr. considerando 46 della direttiva sul risarcimento di danni. Per trattare tali questioni la direttiva sul risarcimento di danni include, tra l'altro, norme sulla divulgazione (cfr. punti (27) e successivi in appresso), la possibilità di chiedere assistenza alle autorità nazionali garanti della concorrenza conformemente all'articolo 17, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni e l'obbligo di tenere conto di altri procedimenti relativi alla medesima violazione (cfr. (24) in appresso).

(39) Guida pratica, punto 16. L'approccio generale alla quantificazione del danno nei casi di concorrenza è illustrato anche nei punti 11-20 della guida pratica.

(40) Ad esempio, i giudici nazionali del Regno Unito quantificano il danno «tramite l'esercizio di una sana immaginazione e la pratica dell'eliminazione del superfluo» (*Gibson/Pride Mobility Products Ltd* [2017] CAT 9), nei Paesi Bassi il giudice nazionale che concede il risarcimento dei danni quantifica l'ammontare del danno nella misura in cui ciò è possibile (cfr. articolo 612 *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) e lo stima nel modo che meglio si adatta alle caratteristiche del danno (cfr. 6:97 *Burgerlijk Wetboek*).

## PROGETTO

- (44) Nella direttiva sul risarcimento di danni non si opera alcuna distinzione tra i danni derivanti 1) dall'aumento dei prezzi (effetti sui prezzi) e dal trasferimento di tali sovrapprezzi e 2) dalla riduzione della qualità dei prodotti o dall'innovazione ostacolata (effetti non legati ai prezzi) e dai potenziali effetti di tali danni lungo la catena di approvvigionamento. Le linee guida non copriranno il trasferimento nel contesto degli effetti non legati ai prezzi.
- (45) Secondo la teoria economica, l'esistenza e la portata degli effetti del trasferimento, ossia gli effetti sul prezzo e sul volume, sono determinati da una serie di fattori<sup>41</sup>. Tali fattori includono:
- i) la natura dei costi dei fattori produttivi<sup>42</sup> soggetti a un sovrapprezzo (indipendentemente dal fatto che tali costi siano fissi o variabili, del fatto che la violazione aumenti tali costi soltanto nei confronti di un cliente o di tutti i clienti su un determinato mercato);
  - ii) la natura della domanda del prodotto che devono affrontare i clienti diretti o indiretti (in particolare, il legame tra la domanda e il livello dei prezzi);
  - iii) la natura e l'intensità dell'interazione concorrenziale tra le imprese nel mercato in cui operano i clienti diretti o indiretti; e
  - iv) come precisato in dettaglio nell'allegato 1, altri elementi quali le caratteristiche dei clienti (consumatori o imprese), la percentuale dei vari fattori produttivi dell'impresa colpita dal sovrapprezzo, il potere dell'acquirente, l'integrazione verticale dei clienti diretti e indiretti, la regolamentazione in materia di prezzi o la tempistica delle decisioni sui prezzi intraprese ai vari livelli della catena di approvvigionamento<sup>43</sup>.
- (46) Innanzitutto, la natura dei costi dei fattori produttivi dell'acquirente diretto soggetto ad un sovrapprezzo influenzano la possibilità e la misura in cui tale sovrapprezzo può essere trasferito. Quando il sovrapprezzo impatta sui costi dell'acquirente diretto che non variano in base alla quantità dei fattori produttivi (ossia sui costi fissi), probabilmente non sarà trasferito perché tali costi non influenzano in genere la definizione dei prezzi dell'acquirente diretto, almeno non nel breve termine<sup>44</sup>. Al contrario, quando il sovrapprezzo ha ripercussioni sui costi dell'acquirente diretto che effettivamente variano in base alla quantità dei fattori produttivi (ossia sui costi variabili), sarà solitamente più probabile che venga trasferito, quanto meno in una certa misura. Ciò è dovuto al fatto che di norma i costi marginali (una

---

(41) I motivi per cui i fattori elencati al punto (45) potrebbero essere importanti nel determinare l'esistenza e la portata dell'effetto sul prezzo e dell'effetto sul volume correlati al trasferimento sono spiegati nella presente sezione. Una spiegazione più dettagliata dell'impatto di ciascun fattore è riportata nell'allegato 1, unitamente a una spiegazione del meccanismo standard di formazione dei prezzi.

(42) Questo aspetto è ulteriormente spiegato nell'allegato I.

(43) La tempistica delle decisioni in materia di prezzi potrebbe incidere, tra l'altro, sull'orizzonte temporale della violazione e sulle tempistiche potenzialmente ritardate del trasferimento del sovrapprezzo.

(44) Tuttavia, a lungo termine, i costi fissi possono influenzare l'analisi delle decisioni strategiche di un'impresa, come ad esempio l'adeguamento della sua capacità di produzione, il quale a sua volta potrebbe influire sul successivo meccanismo di formazione dei prezzi (nel breve termine).

## PROGETTO

sottocategoria dei costi variabili) influenzano le decisioni di determinazione dei prezzi dell'acquirente diretto<sup>45</sup>.

- (47) In secondo luogo, la domanda dei prodotti affrontata dal cliente diretto influisce sul livello del trasferimento. Un meccanismo standard di formazione dei prezzi si basa sul fatto che la domanda che un'impresa deve affrontare (ossia i quantitativi venduti dalla stessa) diminuisce quando ne aumenta il prezzo. La misura in cui un acquirente diretto aumenta il proprio prezzo per far fronte a un sovrapprezzo dipende dal fatto che la domanda reagisca in maniera marcata o meno a tale cambiamento di prezzo. Ad esempio, se l'acquirente diretto è un monopolista e la domanda che deve affrontare è sensibile a un cambiamento dei prezzi in maniera analoga per tutti i livelli di prezzo, in genere la metà del sovrapprezzo verrà trasferito. Se la domanda che il monopolista deve affrontare diminuisce «sempre più» (ossia secondo un tasso crescente) in caso di aumento di prezzo, in genere non viene trasferito dall'acquirente diretto più della metà del sovrapprezzo. Al contrario, quando la domanda di un tale monopolista diminuisce «sempre meno» (ossia secondo un tasso decrescente) quando il prezzo aumenta, più della metà del sovrapprezzo viene di norma trasferita dall'acquirente diretto.
- (48) In terzo luogo, anche la natura e l'intensità dell'interazione concorrenziale tra le imprese sul mercato nel quale operano i clienti dell'autore della violazione incidono sul livello del trasferimento. È importante essere consapevoli che l'effetto dell'aumentata concorrenza sul grado di trasferimento dipende dal fatto che il sovrapprezzo iniziale influisca soltanto sul cliente diretto (sovrapprezzo specifico di un'impresa) oppure anche sui concorrenti del cliente diretto (sovrapprezzo a livello di settore). Se il sovrapprezzo ha ripercussioni soltanto su un acquirente diretto, che compete strenuamente con altri acquirenti diretti, il trasferimento è meno probabile rispetto a una situazione in cui l'unico acquirente diretto interessato deve affrontare una concorrenza debole. Tuttavia, qualora esista un sovrapprezzo a livello di settore, un gran numero di acquirenti diretti concorrenti favorirà in genere un trasferimento più elevato di tale sovrapprezzo rispetto a mercati caratterizzati da una concorrenza più debole<sup>46</sup>.
- (49) Un certo numero di decisioni giudiziarie emesse da giudici nazionali in azioni di risarcimento del danno hanno sottolineato l'importanza di considerare come la domanda reagisce alle variazioni dei prezzi, l'intensità della concorrenza e se i concorrenti del cliente diretto siano o meno influenzati dal sovrapprezzo<sup>47</sup>.
- (50) In quarto luogo, come indicato al punto (45) e nell'allegato 1, in determinate circostanze altri aspetti possono svolgere un ruolo fondamentale nel contesto del

---

(45) Cfr. anche Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU C 31 del 5 febbraio 2004, pag. 5), punto 80.

(46) Queste previsioni risultanti dalla teoria economica sono ulteriormente illustrate e spiegate nell'esempio 3 di cui al capitolo 3.2.

(47) Per esempi di sentenze relative all'importanza delle dinamiche del mercato e come la domanda reagisce alle variazioni dei prezzi, cfr. ad esempio decisione del 28 giugno 2011 del *Bundesgerichtshof* (Corte federale di cassazione), causa n. KZR 75/10 (*ORWI*), punti 59 e 69, e decisione del 19 novembre 2015 del *Landgericht* (Tribunale regionale) di Düsseldorf, causa n. 14d O 4/14 (*Vetri per automobili*), punto 221. L'importanza del grado di concorrenza e il fatto che il sovrapprezzo iniziale sia specifico di un'impresa o un settore è trattata anche in una serie di sentenze emesse da giudici nazionali, cfr. ad esempio una sentenza danese del *Sø- og Handelsretten* (Tribunale marittimo e del commercio), causa n. V 15/01, *EKKO* (2002) e una sentenza spagnola del *Tribunal Supremo* (Corte suprema), decisione 07 novembre 2013, causa n. 5819/2013 (*Nestle e altri/Ebro Puleva*).

## PROGETTO

meccanismo di formazione dei prezzi dell'acquirente diretto e, quindi, del trasferimento del sovrapprezzo da parte dell'acquirente diretto. Questi aspetti possono ad esempio influire non soltanto sulla portata dell'effetto sul prezzo relativo al trasferimento ma anche sull'effetto sul volume (ad esempio un sovrapprezzo su un prodotto può influenzare anche i prezzi di altri prodotti venduti dall'acquirente diretto quando tali prodotti si sostituiscono reciprocamente) oppure sul momento di concretizzazione di tali effetti (ad esempio un trasferimento del sovrapprezzo ritardato nel tempo o il caso in cui un acquirente diretto che si trovasse ad affrontare un costo che modifica i suoi prezzi potrebbe decidere di non trasferire un piccolo sovrapprezzo a causa dei costi di adeguamento dei prezzi, i cosiddetti «*menu costs*»). Un altro aspetto che potrebbe essere importante ai fini della quantificazione del trasferimento di un sovrapprezzo è se il fattore produttivo interessato dal trasferimento rappresenta una quota notevole o limitata dei costi variabili dell'acquirente diretto. Taluni di questi fattori sono stati presi in considerazione dai giudici nazionali nel contesto delle cause relative al trasferimento<sup>48</sup>.

- (51) Infine, è anche importante notare che i fattori di cui sopra influenzano simultaneamente l'esito di uno scenario di trasferimento e che anche la loro interdipendenza deve essere presa in considerazione. L'importanza relativa di ciascun fattore potrebbe tuttavia variare da caso a caso.
- (52) L'esistenza e la portata del trasferimento sono legate alla perdita di vendite che in genere accompagneranno qualsiasi aumento dei prezzi. Come descritto in precedenza, tale perdita di vendite può essere designata come effetto sul volume. L'effetto sul volume deriva dal fatto che di solito l'acquirente si trova di fronte a una curva della domanda che tende verso il basso. Se il sovrapprezzo iniziale viene trasferito lungo la catena di approvvigionamento, si verificherà un effetto sul volume a tutti i livelli della catena verticale. Di conseguenza, quando la domanda include danni per effetti sul volume, i giudici dovrebbero stimare anche un tale effetto.
- (53) Come menzionato in precedenza, qualsiasi vittima di una violazione del diritto della concorrenza dell'UE può richiedere il pieno risarcimento del danno subito legato da un nesso causale alla violazione. Quando si invoca il trasferimento, una valutazione dell'effetto sul volume è importante per quantificare i danni derivanti da un sovrapprezzo. Una stima del danno totale calcolata semplicemente sottraendo l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento derivante dall'effetto del sovrapprezzo porta a una sottostima del danno subito dal cliente diretto o indiretto, in quanto l'effetto sul volume non viene preso in considerazione.
- (54) Il volume perso derivante da un sovrapprezzo è influenzato dalla sensibilità della domanda che l'acquirente deve affrontare e dal modo in cui i concorrenti dell'acquirente reagiscono al sovrapprezzo. Ad esempio, se l'acquirente si trova di fronte a una domanda non elastica, ossia se i suoi clienti sono sensibili agli aumenti di prezzo soltanto in minima misura, l'aumento dei prezzi porta a una diminuzione

---

(48) Per un esempio di una causa che valuta se il trasferimento è probabile quando l'effetto apportato dal sovrapprezzo rappresenta una piccola quota dei costi variabili dell'acquirente diretto, cfr. ad esempio una sentenza francese, ossia la decisione del 27 febbraio 2014 della *Cour d'appel* (Corte di appello) di Parigi, causa n. 10/18285 (*DOUX/Ajinomoto & CEVA*). Tale sentenza è altresì ulteriormente spiegata in appresso nel **Error! Reference source not found.**

## PROGETTO

relativamente limitata del volume venduto. A parità di condizioni, ciò porterà a un effetto sul volume minore rispetto al caso di una domanda più elastica. Allo stesso tempo, se anche i concorrenti dell'acquirente aumentano i loro prezzi in seguito a un sovrapprezzo, ciò potrebbe ridurre anche l'impatto dell'aumento del prezzo dell'acquirente sulle sue vendite<sup>49</sup>.

### 3.2. Esempi

- (55) L'esempio 1 riportato in appresso descrive sovrapprezzi specifici di un'impresa in un mercato caratterizzato da una notevole concorrenza.

#### Esempio 1

**Situazione:** nello stesso mercato rilevante vi sono 10 produttori di succo di mela. Uno dei produttori acquista le mele da un fornitore coinvolto in un cartello che ne fissa il prezzo. Il produttore di succo di mela richiede il risarcimento del danno come compensazione per un sovrapprezzo. Tuttavia, il convenuto (il fornitore di mele) invoca l'eccezione del trasferimento e sostiene che il produttore di succo di mela ha trasferito l'intero sovrapprezzo agli acquirenti indiretti.

**Analisi:** il produttore di succo di mela che deve fare fronte al sovrapprezzo è soggetto a una notevole concorrenza da parte di altre nove società per la produzione e la fornitura di succo di mela. Tutti i prodotti venduti dalle dieci imprese sono piuttosto omogenei per i consumatori. Nella misura in cui gli altri produttori non ottengono le mele dai membri del cartello, ma sono in grado di acquistarli altrove a un prezzo inferiore, il produttore che deve acquistare dal cartello è posto in una situazione di svantaggio concorrenziale nei confronti dei suoi concorrenti. La capacità del produttore di succo di mela di trasferire l'aumento dei costi sarebbe quindi limitata a causa del fatto che perderebbe la vendita (e il profitto) a favore dei suoi concorrenti in misura molto elevata se trasferisse il sovrapprezzo, anche solo parzialmente. Maggiore è la concorrenza tra i 10 produttori di mele, maggiore è il vincolo sulla capacità di trasferire l'aumento dei costi. Di conseguenza, in questo scenario, di norma il cliente diretto non sarà in grado di trasferire l'aumento dei costi (il sovrapprezzo).

- (58) L'esempio 2 che segue illustra una situazione di sovrapprezzi a livello di settore e l'intensità della concorrenza.

#### Esempio 2

**Situazione:** tutti e 10 i produttori di succo di mela di cui all'esempio 1 acquistano mele da fornitori coinvolti in un cartello che fissa i prezzi. I membri del cartello sostengono che qualsiasi eventuale sovrapprezzo è trasferito agli acquirenti

(49) Se soltanto l'acquirente aumentasse il suo prezzo, i suoi clienti potrebbero passare ad acquistare dai concorrenti. Qualora, invece, i concorrenti aumentino anch'essi i loro prezzi in una certa misura, il passaggio potrebbe essere meno interessante per i clienti e quindi le vendite complessive del primo acquirente potrebbero subire una riduzione inferiore. Va notato tuttavia che se alcuni o tutti i clienti rispondono a un aumento dei prezzi a livello di mercato smettendo di acquistare del tutto il prodotto, l'effetto sul volume potrebbe persino essere superiore al caso di un aumento del prezzo dell'acquirente singolo.

## PROGETTO

indiretti.

**Analisi:** i produttori di succo di mela sono esposti al sovrapprezzo in maniera analoga e il mercato è caratterizzato come competitivo. Poiché tutti i produttori si trovano ad affrontare un sovrapprezzo, un'impresa non subirà uno svantaggio competitivo rispetto alle altre imprese. È quindi più probabile che ciascun produttore di succo di mela trasferisca in larga misura il sovrapprezzo, a differenza del caso descritto nell'esempio 1 (nel quale il sovrapprezzo è specifico di un'impresa). A titolo di esempio, in un mercato perfettamente concorrenziale, il prezzo equivale ai costi marginali e, pertanto, un aumento del costo di un fattore produttivo porterà direttamente a un pari aumento del prezzo.

(60) Tasso di trasferimento per monopolisti che affrontano una domanda diversa

Esempio 3

**Situazione:** il produttore di succo di mela A è un monopolista nel mercato della produzione di succo di mela nello Stato membro 1, mentre il produttore di succo di mela B è un monopolista nel medesimo mercato del prodotto nello Stato membro 2. Il costo di produzione di un ulteriore lotto di succo di mela è costante e simile per A e B.

I due produttori di succo di mela producono a partire da mele provenienti da C, un fornitore coinvolto in un cartello per la fissazione dei prezzi. Di conseguenza, A e B sono soggetti a un sovrapprezzo di 6 EUR/cassetta di mele che acquistano da C.

A e B affrontano domande diverse provenienti dalle catene di vendita al dettaglio di generi alimentari in ciascuno Stato membro. Nello Stato membro 1, la domanda è parimenti sensibile a una variazione dei prezzi per tutti i livelli di prezzo (ossia, la domanda è lineare, cfr. anche Riquadro 9). Nello Stato membro 2, non è invece così, qui la domanda diminuisce «sempre meno» (ossia secondo un tasso decrescente) quando aumenta il prezzo (ossia, la curva della domanda è convessa, cfr. anche Riquadro 9). A e B chiedono il risarcimento da C (il membro del cartello) per il danno derivante dal sovrapprezzo. C invoca l'eccezione del trasferimento, sostenendo che A e B trasferiranno la metà del sovrapprezzo.

**Analisi:** i monopolisti negli Stati membri 1 e 2 affrontano una domanda diversa dalle catene di vendita al dettaglio di generi alimentari in ciascuno Stato membro. I loro costi per la produzione di un ulteriore lotto di succo di mela sono costanti. Il sovrapprezzo di 6 EUR per cassetta di mele è considerato come un aumento del costo marginale per ciascuno di essi. A seguito di tale aumento dei costi, la portata dell'adeguamento dei prezzi verso l'alto dipenderà dalla quantità di produzione che ciascuno di essi dovrà sacrificare per trasferire una certa quantità della variazione dei costi, ossia dall'aumento dei prezzi. Se il volume perso in caso di aumento dei prezzi è relativamente basso, l'aumento dei prezzi sarà più interessante rispetto alla situazione nella quale la perdita di volume è elevata. La perdita di volume in caso di aumento dei prezzi è correlata alla curvatura della domanda che il monopolista deve affrontare, ossia al fatto che la domanda sia

lineare, convessa o concava. Questo aspetto è ulteriormente spiegato in appresso nel riquadro 10.

Per quanto riguarda il monopolista A nello Stato membro 1, la teoria economica prevede che un tale monopolista trasferirà la metà del sovrapprezzo, ossia 3 EUR. Tuttavia, poiché il monopolista B si trova di fronte a una domanda convessa, la domanda rimanente diventerà meno sensibile al prezzo all'aumentare dello stesso. Rispetto ad A (che è soggetto a una domanda lineare), B perderà meno volume in caso di un aumento dei prezzi pari a 3 EUR. Ciò implica che B sarà incentivato a trasferire più della metà del sovrapprezzo iniziale.

#### 4. QUANTIFICAZIONE DEL TRASFERIMENTO CORRELATO AGLI EFFETTI SUL PREZZO E SUL VOLUME

##### 4.1. Introduzione

- (62) Il risarcimento per il danno subito mira a porre la parte lesa nella posizione in cui sarebbe stata qualora la violazione non fosse avvenuta. Per poter valutare tale posizione, è necessario confrontare la situazione osservata, ossia una situazione nella quale si è verificata la violazione, con una situazione ipotetica, ossia una situazione nella quale non ha avuto luogo nessuna violazione. Questa ipotetica situazione viene denominata «scenario controfattuale».
- (63) Lo scopo della creazione di uno scenario controfattuale consiste nell'isolare l'effetto della violazione da altri fattori che incidono sui prezzi che avrebbero influenzato i prezzi nel mercato interessato anche nel caso in cui la violazione non avesse avuto luogo<sup>50</sup>. Ad esempio, un aumento della domanda comporterebbe di norma un aumento dei prezzi anche in assenza di un cartello. Gli acquirenti diretti o indiretti non dovrebbero quindi essere risarciti per tale effetto. Di conseguenza, nel creare uno scenario controfattuale, è necessario controllare i fattori che non sono correlati alla violazione<sup>51</sup>.
- (64) Poiché lo scenario controfattuale è ipotetico, non può essere osservato direttamente. Come descritto in appresso, sono stati sviluppati metodi e tecniche diversi nel settore dell'economia e della prassi giurisprudenziale per stabilire lo scenario controfattuale. Tali metodi e tecniche variano in base alle ipotesi sottostanti e alla varietà di dati necessari.

---

(50) Va osservato che la necessità di creare uno scenario controfattuale al momento della valutazione del trasferimento è in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul trasferimento nel contesto del rimborso di tributi e dazi doganali illegali addebitati dagli Stati membri; cfr. sentenza della Corte del 4 ottobre 1979, *Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione*, C-238/78, EU:C:1979:226, punto 14; sentenza della Corte del 21 dicembre 2000, *Michailidis*, cause riunite C-441/98 e C-442/98, EU:C:2000:479, punto 33 e successivi; sentenza della Corte del 6 settembre 2011, *Lady & Kid e altri*, C-398/09, EU:C:2011:540. Inoltre, nelle conclusioni dell'avvocato generale del 9 dicembre 2003, *Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana*, causa C-129/00, EU:C:2003:319, punto 78, l'avvocato generale ha sottolineato che sarebbe necessario uno scenario controfattuale per dimostrare cosa sarebbe accaduto ai prezzi sul mercato a valle in assenza del sovrapprezzo iniziale.

(51) Cfr. discussione correlata di cui al punto (79).

## PROGETTO

- (65) In un dato caso, la scelta della tecnica dipenderà di norma da una serie di aspetti. Come spiegato nella sezione 2 di cui sopra, i giudici nazionali devono rispettare i principi di efficacia e di proporzionalità nello stimare la parte di qualsiasi sovrapprezzo che viene trasferita. Inoltre, la facoltà di stimare impone ai giudici nazionali di basare la loro valutazione innanzitutto sulle informazioni ragionevolmente disponibili e in secondo luogo di adoperarsi per ottenere un'approssimazione dell'importo o della parte del trasferimento che sia plausibile.
- (66) Ad esempio, se l'attore e il convenuto fondano le loro argomentazioni su metodi diversi e l'applicazione di tali metodi porta a risultati contraddittori, generalmente non è adeguato prendere in considerazione la media dei due risultati, né sarebbe opportuno considerare che i risultati tra loro contraddittori si annullino reciprocamente, nel senso che entrambi i metodi andrebbero ignorati. Come menzionato nella guida pratica, in uno scenario di questo tipo, sarebbe opportuno esaminare le motivazioni alla base dei risultati divergenti e considerare attentamente i punti di forza e di debolezza di ciascun metodo e della loro applicazione nel caso in questione<sup>52</sup>.
- (67) Le sezioni che seguono forniscono una panoramica delle diverse tecniche per la stima degli effetti sul prezzo e sul volume relativi al trasferimento. Come spiegato in appresso, le tecniche variano in termini di complessità e di dati necessari, spaziando da analisi basate su prove qualitative, da un lato, a tecniche econometriche<sup>53</sup> basate su dati quantitativi, dall'altro. In ogni caso, l'approccio alla stima deve essere in linea con le norme applicabili del diritto interno, fatti salvi i principi di equivalenza e di efficacia<sup>54</sup>.
- (68) In questo contesto, non è possibile individuare una tecnica da considerare come quella che sarebbe più appropriata delle altre in tutti i casi. L'uso di tecniche econometriche è un esempio di questo aspetto. Nella maggior parte dei casi l'attuazione di tali tecniche può aumentare il grado di accuratezza di una stima. Tuttavia, di norma, tali tecniche richiedono una quantità significativa di dati che potrebbero non essere sempre disponibili. Di conseguenza la raccolta di dati e le analisi economiche basate sugli stessi possono comportare costi considerevoli che possono essere sproporzionati rispetto all'importo dei danni in questione.
- (69) I costi da considerare in questo contesto possono essere non soltanto quelli sostenuti dalla parte che ha l'onere della prova nell'applicare un determinato metodo, ma anche quelli sostenuti dall'altra parte per confutare una domanda di risarcimento, nonché i costi di terzi e quelli del sistema giudiziario nel momento in cui il giudice stima il trasferimento, compresi i costi di un eventuale esperto economico nominato da detto giudice. Se i costi summenzionati sono troppo elevati, ciò può rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a un pieno risarcimento<sup>55</sup>.

---

(52) Cfr. anche guida pratica, punto 125.

(53) Il concetto di tecniche econometriche è spiegato ulteriormente nella seguente sezione 4.3 e nell'allegato 2.

(54) Cfr. punto (9) di cui sopra.

(55) L'importanza del principio di efficacia è sottolineata anche nella guida pratica nel contesto della stima dei sovrapprezzi.

## PROGETTO

- (70) Nel valutare gli effetti del trasferimento, i giudici nazionali possono utilizzare elementi di prova diretti pertinenti per il caso. Ad esempio, documenti interni o altri documenti di natura qualitativa prodotti dall'acquirente diretto o indiretto in merito alla relazione tra il sovrapprezzo e le variazioni dei loro prezzi. Se questo tipo di prove è disponibile, il giudice può ritenere sufficiente stimare gli effetti del trasferimento (effetti sul prezzo e sul volume) prendendo in considerazione prove qualitative oppure apportando adeguamenti ai dati quantitativi senza ricorrere a un'analisi di regressione. Di conseguenza, la disponibilità di prove qualitative può rivestire un ruolo importante nel momento in cui un giudice decide se, e quali, tecniche quantitative descritte nelle seguenti sezioni possono essere utilizzate da una parte per adempiere al grado di prova richiesto dalla normativa applicabile<sup>56</sup>.
- (71) Come illustrato nella Figura 5 di cui all'allegato 1, le tre componenti del danno derivano dal sovrapprezzo, dall'effetto sul prezzo correlato al trasferimento e dall'effetto sul volume correlato al trasferimento. I giudici e gli esperti economici possono scegliere di stimare in sequenza le tre componenti dei danni. La quantificazione o stima del sovrapprezzo costituirà la prima fase. Per ottenere una stima di questo effetto è possibile utilizzare numerosi metodi diversi. Questi metodi sono considerati in dettaglio nella guida pratica.
- (72) La seconda fase consiste nella stima dell'entità dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento. La portata di questo effetto può essere stimata direttamente, impiegando metodi simili a quelli di quantificazione del sovrapprezzo oppure, qualora siano soddisfatte determinate ipotesi, indirettamente, ottenendo una stima del tasso secondo il quale l'aumento nei costi dei fattori produttivi interessati avrebbe dovuto essere trasferito e combinando quindi tale stima con le informazioni sul sovrapprezzo e sulle vendite. Le sezioni da 4.3.1 a 4.3.2 offrono una panoramica dei diversi approcci per la quantificazione di questi effetti.
- (73) In una terza fase vengono stimati gli effetti sul volume correlati al trasferimento. Analogamente all'effetto sul prezzo correlato al trasferimento, l'effetto sul volume può essere stimato direttamente o indirettamente. Approcci diversi per quantificare tali effetti sono presi in considerazione nelle sezioni 4.4.2 e 4.4.3.
- (74) Al fine di quantificare i danni nel contesto di azioni di risarcimento del danno dinanzi a giudici nazionali risultanti dalla violazione del diritto della concorrenza dell'UE si può ricorrere ad ulteriori approcci, come un approccio olistico, che tiene conto simultaneamente del trasferimento e degli effetti sul volume.

### 4.2. Dati e informazioni necessari per quantificare gli effetti del trasferimento

- (75) Come spiegato nella sezione 2.2, la direttiva sul risarcimento di danni mira a garantire l'esercizio efficace dei diritti e la possibilità di ricorrere a strumenti equivalenti stabilendo norme che disciplinano la divulgazione delle prove. Dati e informazioni in possesso delle parti o di terzi sono fattori importanti per svolgere una solida analisi economica del trasferimento. Di conseguenza, un primo passo utile da compiere nel quantificare l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento potrebbe essere quello di individuare i dati necessari e la loro disponibilità.

---

(56) Ciò è indicato altresì nella guida pratica, punto 14.

## PROGETTO

- (76) Come accennato in precedenza, il principio economico guida nella stima del trasferimento in questo contesto è il confronto dello scenario effettivo con lo scenario che si sarebbe verificato in assenza della violazione, ossia lo scenario controfattuale. Di conseguenza, la raccolta di dati e informazioni dovrebbe essere incentrata sulla raccolta di prove quantitative e qualitative pertinenti per la creazione dello scenario controfattuale.
- (77) Operare una scelta riguardo al tipo di dati necessari per la stima del trasferimento richiede in genere una buona conoscenza del settore in questione e delle caratteristiche prevalenti del mercato nel caso in esame. Pertanto, inizialmente, può essere utile considerare innanzitutto i documenti che indicano la plausibilità del trasferimento, come decisioni giudiziarie esistenti, procedimenti giudiziari civili paralleli relativi allo stesso livello o a livelli diversi della catena di approvvigionamento nel medesimo mercato, studi di mercato o decisioni delle autorità garanti della concorrenza che descrivono le dinamiche del mercato rilevante.
- (78) Come sottolineato in precedenza, il giudice potrebbe dover prendere in considerazione tanto prove qualitative quanto prove quantitative. Le prove qualitative, come i documenti interni in materia di fissazione dei prezzi, strategia, contratti e rendiconti finanziari, possono essere analizzate nel contesto della teoria economica. Possono inoltre fornire informazioni sull'eventuale esistenza di prove o collegamenti tra la fissazione dei prezzi a valle e il sovrapprezzo a monte risultante dalla violazione.
- (79) Tuttavia, nella maggior parte dei casi, per poter essere in grado di creare uno scenario controfattuale e controllare i diversi fattori che influenzano il trasferimento le parti necessitano di prove quantitative. Tali prove possono includere dati su prezzi, costi o margini effettivi, nonché su indicatori esterni che influenzerebbero le decisioni in materia di fissazione dei prezzi delle imprese, ad esempio misure aggregate di attività economica (tra cui crescita del PIL, inflazione e tassi di occupazione). In taluni casi le variabili regionali dell'attività economica potrebbero essere utili per verificare le diverse tendenze regionali che non sono correlate alla violazione.
- (80) Il giudice può altresì prendere in considerazione più fattori specifici dell'industria o dell'impresa che influenzano la formazione dei prezzi. Ad esempio, nel caso ipotetico di cui sopra riportato nel riquadro 1, se anche la plastica fosse stata un fattore produttivo essenziale per la produzione di cablaggi elettrici durante il periodo della violazione nel quale il fabbricante di rame A aveva concordato con i suoi concorrenti di fissare i prezzi del rame come fattore produttivo principale per il fornitore di cablaggi elettrici B, è probabile che B avrebbe trasferito al suo cliente anche un aumento dei prezzi per la plastica che non era soggetto a una violazione del diritto della concorrenza dell'UE. In questo caso, una stima del trasferimento che non tiene conto degli effetti correlati all'aumento dei prezzi della plastica potrebbe materialmente sovrastimare il trasferimento del sovrapprezzo attribuendo erroneamente l'intero aumento del prezzo alla violazione. Un ragionamento analogo si applica alle potenziali diminuzioni di altri costi dei fattori produttivi che, se non considerate ma trasferite lungo la catena di approvvigionamento, ridurrebbero artificialmente il trasferimento stimato del sovrapprezzo di cartello.

## PROGETTO

- (81) La pertinenza dei dati non varia soltanto in base alla metodologia o alla tecnica impiegate, ma può anche dipendere dal caso corrispondente in questione. I diversi requisiti per l'applicazione di ciascun metodo sono descritti in maggior dettaglio in appresso. Negli esempi che seguono, l'applicazione dei metodi si concentra sul prezzo. A seconda della disponibilità di dati e delle circostanze di un determinato caso, il giudice può anche prendere in considerazione gli stessi metodi per stimare altre variabili economiche, quali i margini di profitto o il livello dei costi di un'impresa. I dati utilizzati per confrontare il mercato interessato con quello controfattuale possono riguardare l'intero mercato (ad esempio la media del prezzo dei cablaggi elettrici per tutti i clienti in altri mercati di prodotti o geografici) oppure determinati clienti o gruppi di clienti.
- (82) Nell'ordinare la divulgazione di dati ai sensi del diritto interno, il giudice deve prendere in considerazione i principi di ragionevolezza e proporzionalità, come stabilito nella direttiva sul risarcimento di danni<sup>57</sup>. In linea con questi principi, il giudice può ad esempio considerare la disponibilità, il volume e il costo del recupero ed, eventualmente, della pulizia dei dati<sup>58</sup> oppure, più in generale, il tempo necessario per tali attività.
- (83) In molti casi nei quali viene valutato il trasferimento del sovrapprezzo è possibile coinvolgere esperti economici in azioni di risarcimento del danno dinanzi ai giudici nazionali. Le norme sulle perizie variano notevolmente tra gli Stati membri<sup>59</sup>; ciononostante, i giudici nazionali potrebbero trovare utile disporre di un orientamento su principi generali e strumenti pertinenti per il coinvolgimento di esperti economici. In ogni caso, dovrebbero applicare le procedure nazionali in modo tale da gestire l'uso delle perizie di testimoni esperti con l'obiettivo di garantire un'applicazione efficace e proporzionata del diritto dell'Unione.
- (84) All'inizio del procedimento giudiziario, il giudice può facilitare una discussione tra esperti che rappresentano le parti coinvolte. Tali discussioni possono mirare a individuare e definire gli ambiti di accordo e disaccordo su questioni pertinenti per il caso, ivi comprese quelle relative agli obblighi di informativa. Un esempio di tale approccio è illustrato in appresso nel Riquadro 3.

### **Riquadro 3: esempio di una causa riguardante prove fornite da esperti economici<sup>60</sup>**

In una causa pendente dinanzi a un organo giurisdizionale del Regno Unito, gli esperti economici che rappresentavano ciascuna parte (l'autore della violazione e l'attore) avevano proposto il proprio metodo distinto per la stima del trasferimento. Il giudice ha espresso preoccupazione in merito alla potenziale

(57) Cfr. punti (28) e (29) di cui sopra.

(58) La pulizia dei dati si riferisce al processo di individuazione ed eliminazione delle incoerenze logiche nei dati.

(59) Ad esempio, i giudici di Francia, Paesi Bassi e Regno Unito trattano in larga misura direttamente con gli esperti economici nominati dalle parti. In altri Stati membri, come in Belgio, Danimarca, Germania, Italia e Ungheria, in molti casi, i giudici hanno cercato di chiedere il parere di esperti nominati dal giudice stesso. Esistono anche variazioni nella legislazione nazionale in merito al soggetto nei confronti del quale l'esperto è tenuto a svolgere il proprio dovere. In taluni Stati membri, quali il Regno Unito e l'Irlanda, l'esperto ha degli obblighi nei confronti del giudice, anche se le sue parcelle sono pagate dalle parti. In Spagna, gli esperti nominati dalle parti sono soggetti al dovere di obiettività e indipendenza; mentre in alcuni Stati membri, come in Germania e in Italia, non esiste tale obbligo esplicito.

(60) *High Court (Alta Corte) d'Inghilterra e Galles, Emerald Supplies/British Airways Plc*, HC-2008-000002.

complessità delle perizie e ha chiesto agli esperti delle parti di raggiungere un accordo in merito all'approccio proposto per le prove di natura economica sul trasferimento prima di ordinare qualsiasi divulgazione. Qualora gli esperti non avessero raggiunto un accordo sull'approccio, il giudice avrebbe dovuto esaminare le affermazioni sui rispettivi approcci, compresa una spiegazione di ciò che ciascun esperto proponeva, le informazioni necessarie e il costo dell'esercizio, e quindi decidere quale metodo dovesse essere applicato.

- (85) In talune giurisdizioni i giudici nazionali possono nominare esperti economici con il compito di assisterli nella stima del trasferimento e per tradizione hanno adottato tale approccio per stimare il sovrapprezzo iniziale. Come spiegato in appresso, il giudice può impiegare un approccio analogo nella stima del trasferimento, ad esempio ricorrendo ai cosiddetti metodi comparativi. L'esperienza derivante dall'uso di esperti nominati dal giudice per la stima del sovrapprezzo può quindi essere rilevante anche ai fini della stima del trasferimento. Un esempio di un approccio nel quale il giudice ha nominato un esperto economico è riportato in appresso nel Riquadro 4.

**Riquadro 4: esempio di una causa<sup>61</sup> nella quale il giudice ha nominato un esperto economico**

In questa causa, un esperto economico è stato nominato dal giudice. Il compito dell'esperto era quello di proporre una metodologia e successivamente quantificare il sovrapprezzo. Come prima fase, l'esperto ha proposto un metodo empirico per la stima dei sovrapprezzi. L'approccio suggerito dall'esperto è stato discusso per iscritto e verbalmente nel corso di udienze prima che il giudice decidesse l'approccio da adottare.

Nella fase successiva è stato applicato il metodo scelto e sono stati calcolati i sovrapprezzi. I dati sottostanti utilizzati per i calcoli sono stati presentati al giudice e alle parti.

La terza fase è consistita in una verifica della solidità nell'ambito della quale alle varie parti (i convenuti, il pubblico ministero e l'autorità nazionale garante della concorrenza) è stata data l'opportunità di formulare osservazioni e porre quesiti. Tali osservazioni sono state prese in considerazione in una valutazione finale consegnata al giudice. La valutazione finale ha inoltre considerato la plausibilità dei risultati stimati, la solidità degli effetti stimati e la qualità dei dati sottostanti.

- (89) Nel contesto di una causa nella quale gli esperti economici che rappresentano le parti hanno opinioni contrastanti su quale approccio utilizzare per stimare il trasferimento, il giudice nazionale può altresì chiedere consiglio all'autorità

---

(61) *Oberlandesgericht* (Corte d'appello) di Düsseldorf, decisione del 26 giugno 2009, causa n. VI-2a Kart 2 – 06/08, (*Zement*).

## PROGETTO

nazionale garante della concorrenza su quale metodo impiegare<sup>62</sup>. Inoltre, ai fini della valutazione del grado di trasferimento, in linea di principio, un giudice nazionale può anche fare affidamento sulle informazioni contenute in una decisione emessa da un'autorità garante della concorrenza, ad esempio per quanto riguarda il sovrapprezzo iniziale<sup>63</sup>.

- (90) La stima degli effetti sul prezzo correlati al trasferimento è basata su un'analisi delle informazioni o dei dati finanziari delle imprese. Spesso tali dati sono storici ma in alcuni casi potrebbero essere sensibili in termini commerciali per le parti coinvolte in una determinata causa e quindi essere considerati come informazioni riservate. Tuttavia, come spiegato nella precedente sezione 2, il giudice può ordinare la divulgazione di prove contenenti informazioni riservate, a condizione che siano attuate misure per proteggere tali informazioni riservate.

### 4.3. Quantificazione e stima degli effetti sul prezzo correlati al trasferimento

- (91) Nella valutazione dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento, i giudici nazionali possono basarsi su diversi tipi di approcci economici per la quantificazione, in particolare sull'approccio diretto, come descritto in appresso ai punti (92) e seguenti, ma anche sull'approccio indiretto<sup>64</sup>, come descritto in appresso ai punti 4.3.2.1 e seguenti.

#### 4.3.1. Approcci diretti – metodi comparativi

- (92) L'effetto sul prezzo correlato al trasferimento a vari livelli della catena di approvvigionamento può essere calcolato stimando direttamente l'aumento dei prezzi o la variazione del margine risultante dall'impatto del sovrapprezzo iniziale.
- (93) Il vantaggio offerto dai metodi comparativi risiede nel fatto che utilizzano dati reali rilevati sullo stesso mercato o su un mercato simile<sup>65</sup>. Si basano sul fatto che lo scenario comparativo può essere considerato rappresentativo dello scenario in assenza di violazione. Spetta ai sistemi giuridici nazionali determinare se il livello di somiglianza tra il mercato nel quale si è verificata la violazione e i mercati di confronto, sia considerato sufficiente per formulare un raffronto da utilizzare per quantificare il trasferimento<sup>66</sup>.

---

(62) Dall'articolo 17, paragrafo 3, della direttiva sul risarcimento di danni si desume che un'autorità nazionale garante della concorrenza può, su richiesta di un giudice nazionale, prestare a questo assistenza con riguardo alla determinazione quantitativa del danno qualora l'autorità nazionale garante della concorrenza consideri appropriata tale assistenza.

(63) Ad esempio, in una sentenza del Tribunale di commercio di Nanterre, causa n. 2004FO22643, *Arkopharma/Group Hoffman La Roche*, 2006, un giudice francese ha fatto riferimento alle conclusioni della Commissione europea nel caso COMP/E-1/37.512, *Vitamins*, per quanto riguarda l'impatto del cartello sul mercato e sui consumatori a sostegno della propria conclusione secondo la quale era probabile che avesse avuto luogo un trasferimento sui consumatori.

(64) L'approccio indiretto si basa, tra l'altro, sulla forte presunzione che le variazioni dei costi dei fattori produttivi siano trasferite a un tasso identico indipendentemente dalla rilevanza di tali costi e dalla portata della variazione degli stessi. Come ulteriormente spiegato in appresso al punto **Error! Reference source not found.**, il metodo indiretto dovrebbe di norma essere preso in considerazione soltanto se l'ipotesi è plausibile sulla base dei fatti del caso.

(65) Questo fatto è sottolineato nella guida pratica, al punto 37, e nella giurisprudenza sulla stima dei sovrapprezzi ivi citata. Sempre nel contesto della stima dei sovrapprezzi, un giudice tedesco ritiene che i metodi comparativi possano essere preferibili rispetto ad altri metodi, cfr. *Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Düsseldorf*, causa VI-2a Kart 2 – 06/08, 2009, punti 469 e seguenti.

(66) La guida pratica affronta questa questione nel contesto della valutazione dei sovrapprezzi (cfr. ad esempio i punti 37 e 59-95).

## PROGETTO

### 4.3.1.1. Metodi

- (94) Nello stimare l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento utilizzando il metodo diretto, i giudici nazionali possono ricorrere ad approcci diversi. In base alla disponibilità dei dati, il giudice può stimare l'aumento dei prezzi sul mercato a valle causato direttamente dall'aumento dei costi oppure dedurre il trasferimento utilizzando dati sui margini<sup>67</sup>. Se viene utilizzato il primo approccio, il giudice può stimare le differenze tra i prezzi osservati e quelli controfattuali applicando gli stessi metodi utilizzati per calcolare il sovrapprezzo iniziale, ossia i metodi comparativi per quantificare il sovrapprezzo.
- (95) Come spiegato in precedenza, le tecniche e i metodi impiegati nella stima del trasferimento dovrebbero verificare anche fattori diversi da quelli derivanti dalla violazione. Idealmente si dovrebbe confrontare il mercato interessato con esattamente lo stesso mercato in assenza della violazione. Tuttavia, come sottolineato nella guida pratica, in genere non è possibile sapere esattamente come si sarebbe evoluto il mercato in assenza di una violazione. Di conseguenza, in pratica, è necessario ricorrere a un mercato «simile» come mercato di confronto.
- (96) I mercati di confronto possono differire dal mercato oggetto della violazione sotto due aspetti, ossia in relazione alla dimensione temporale o alla dimensione del prodotto. Un confronto temporale comporta il raffronto del mercato oggetto della violazione con sé stesso in un momento diverso. Un confronto per prodotto implica invece il raffronto tra il mercato oggetto della violazione e lo stesso mercato ma in una zona geografica diversa oppure il mercato di un altro prodotto che si ritiene evolva in maniera analoga al mercato oggetto della violazione<sup>68</sup>.
- (97) Il metodo che dovrebbe essere idealmente utilizzato è quello che combina le due dimensioni, ossia la dimensione temporale e quella del prodotto. Questo metodo è denominato metodo della «differenza nelle differenze» (*difference-in-differences*) ed esamina lo sviluppo della variabile economica pertinente nel mercato interessato dal trasferimento durante un certo periodo (differenza nel tempo nel mercato del trasferimento) e lo confronta con lo sviluppo della medesima variabile durante lo stesso periodo di tempo in un mercato di confronto non interessato dal trasferimento (ad esempio in un altro mercato geografico).
- (98) Per illustrare le modalità di utilizzo di questo metodo è utile considerare gli esempi stilizzati del cartello relativo al rame di cui in appresso alla Figura 1 e alla Figura 3.
- (99) Supponendo, in un caso ipotetico, che il costruttore di automobili  $C_1$  nello Stato membro 1 (l'acquirente indiretto) richieda il risarcimento dei danni al fabbricante di rame  $A_1$  (l'autore della violazione), come spiegato al punto (19), qualsiasi danno subito da  $C_1$  deriva dal trasferimento del sovrapprezzo determinato dal fornitore di cablaggi elettrici  $B_1$ . Il ricorso all'approccio della differenza nelle differenze implicherebbe una valutazione dello sviluppo del prezzo pagato dal costruttore di

---

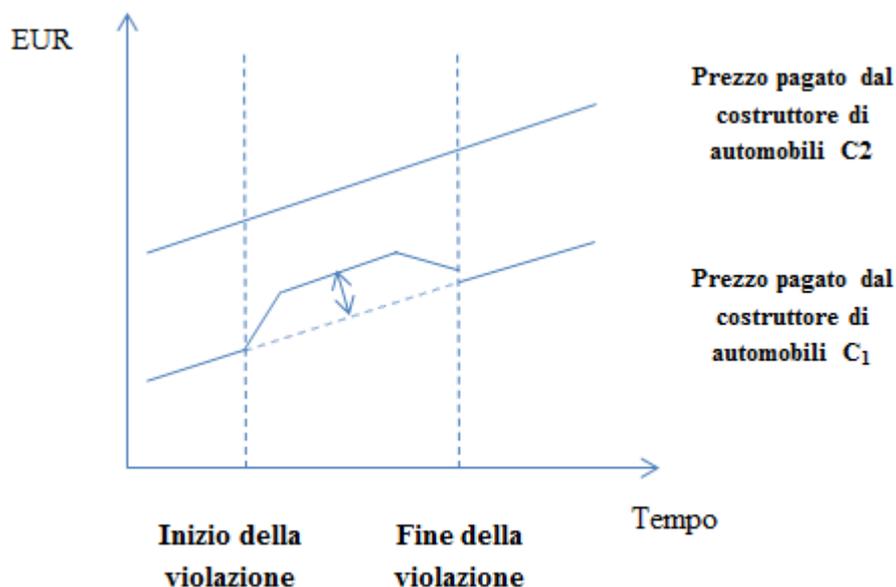
(67) L'approccio che utilizza i dati sui margini è spiegato in maggior dettaglio in appresso nella sezione dedicata alla stima dell'effetto sul volume.

(68) Qualora ai fini dell'individuazione dello scenario controfattuale si prendano in considerazione mercati di confronto in paesi stranieri, il giudice nazionale dovrebbe tenere altresì conto delle possibili differenze legislative. Ciò è particolarmente importante quando si tratta di mercati regolamentati come ad esempio quelli dei prodotti farmaceutici o dell'energia.

## PROGETTO

automobili  $C_1$  nello Stato membro 1 (il mercato con un effetto sul prezzo correlato al trasferimento) durante un certo periodo e nel suo raffronto con lo sviluppo del prezzo pagato dal costruttore di automobili  $C_2$  nello Stato membro 2 (non interessato dalla violazione e quindi esente da effetti sul prezzo correlati al trasferimento) nel medesimo periodo. Il raffronto mostra la differenza tra queste due differenze nel tempo. In questo modo si ottiene una stima della variazione del prezzo pagato dal costruttore di automobili, escludendo tutti i fattori che hanno interessato in uguale misura i mercati tanto nello Stato membro 1 quanto nello Stato membro 2. Di conseguenza, questo metodo isola l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento da altre influenze sul prezzo dei cablaggi elettrici comuni ad entrambi i mercati. Questo approccio è illustrato in appresso nella Figura 1.

**Figura 1: illustrazione dell'approccio della differenza nelle differenze**



(100) Un semplice esempio derivato da quello del cartello del rame di cui al precedente punto (6) può illustrare questo metodo. Supponiamo che un raffronto effettuato prima, durante e dopo riveli un aumento del prezzo unitario dei cablaggi elettrici di 100 EUR nello Stato membro 1 (nel quale si sono verificati la violazione e il trasferimento) tra il 2005 e il 2010. L'analisi del mercato non interessato dalla violazione nello Stato membro 2 nello stesso periodo mostra che il prezzo unitario dei cablaggi elettrici è aumentato di soli 10 EUR, in ragione dell'aumento di un altro costo di un fattore produttivo (ad esempio della plastica). Supponendo che tale maggiore costo di un fattore produttivo (plastica) abbia riguardato anche lo Stato membro 1, un raffronto tra il diverso sviluppo dei prezzi dei cablaggi elettrici negli Stati membri 1 e 2 indicherebbe l'aumento dei prezzi causato dall'effetto del trasferimento. Nell'esempio, tale valore sarebbe pari a 90 EUR.

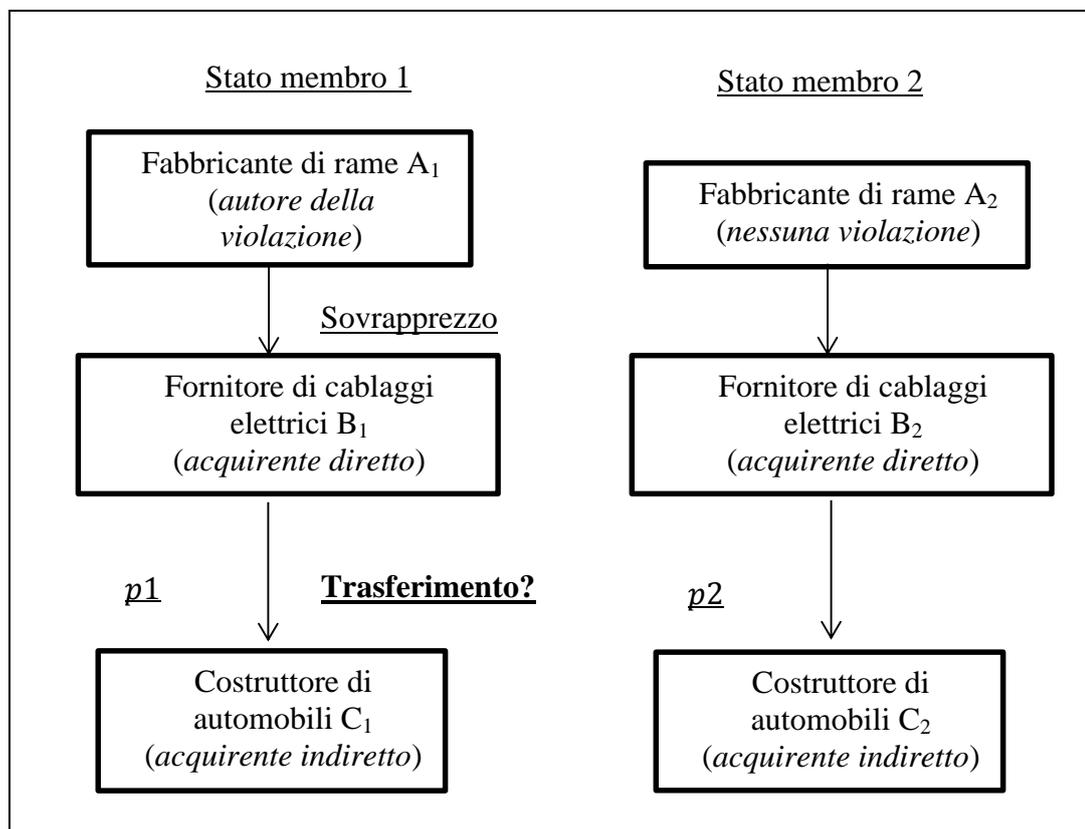
(101) Un punto di forza rilevante di questo metodo è dato pertanto dal fatto che consente di filtrare le modifiche non collegate all'effetto sul prezzo correlato al trasferimento che si sono verificate durante lo stesso periodo del trasferimento. Tuttavia, si basa sul presupposto che altri fattori, nell'esempio di cui sopra il prezzo della plastica, influenzino i mercati in maniera analoga. Qualora questo non fosse il caso,

## PROGETTO

potrebbe essere necessaria un'attuazione econometrica della tecnica della differenza nelle differenze. Tali approcci sono descritti in dettaglio più avanti.

(102) Come sottolineato nella guida pratica<sup>69</sup>, ai fini della definizione di uno scenario controfattuale si possono impiegare anche altri metodi che risultano particolarmente utili se non sono disponibili dati storici sui prezzi nel mercato oggetto della violazione o nel mercato di confronto. In pratica, ciò significa che può essere impossibile osservare le evoluzioni dei prezzi nel tempo nel mercato di confronto e in quello oggetto della violazione. In tal caso potrebbe essere utilizzato un altro metodo comparativo, ossia un metodo che mette a confronto mercati geografici diversi. Ad esempio, come mostrato in appresso nella Figura 2, un giudice nazionale può prendere in considerazione il raffronto dei prezzi pagati dal costruttore di automobili  $C_1$  durante il periodo della violazione nello Stato membro 1 ( $p_1$ ), con il prezzo medio pagato da costruttori di automobili simili nello Stato membro 2, ossia su un mercato geografico separato che non è interessato dalla violazione ( $p_2$ ). Questo metodo è denominato metodo del «raffronto tra mercati» (*cross-market comparison*)<sup>70</sup>.

**Figura 2: metodi comparativi per la quantificazione del trasferimento**



(103) Se  $p_1$  risulta essere superiore a  $p_2$ , ciò indica un effetto sul prezzo correlato al trasferimento dal fornitore di cablaggi elettrici B<sub>1</sub> al costruttore di automobili C<sub>1</sub>

(69) Cfr. guida pratica, punti 49 e seguenti.

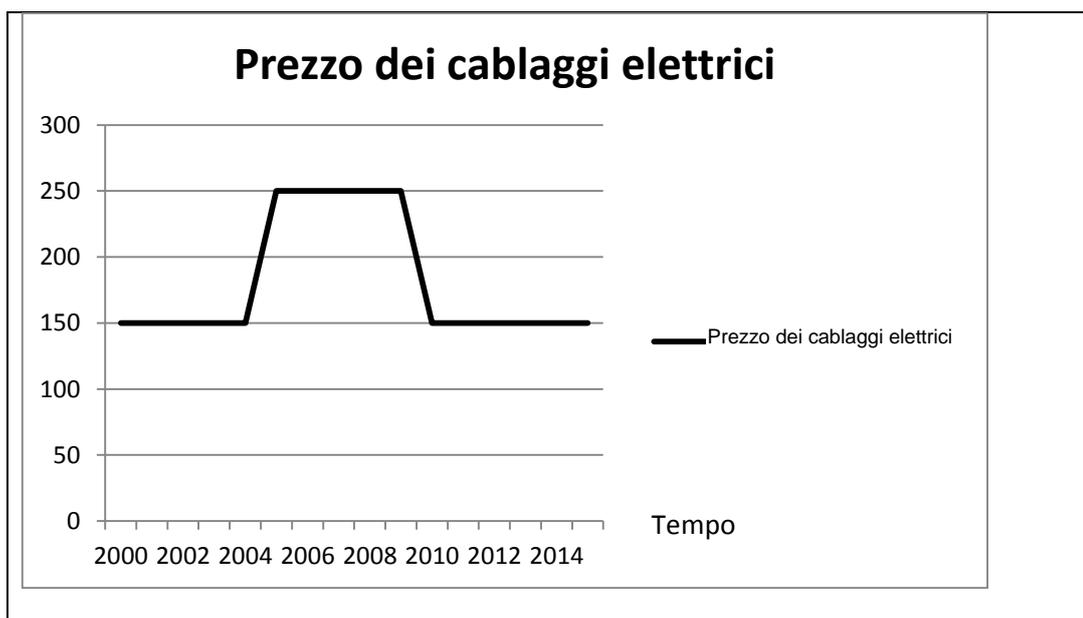
(70) Questo metodo è stato impiegato di frequente per valutare il sovrapprezzo iniziale in azioni per il risarcimento del danno, cfr. ad esempio i casi citati nella nota a piè di pagina 45 della guida pratica.

## PROGETTO

nello Stato membro 1. Lo stesso tipo di raffronto può essere effettuato rispetto a qualsiasi altra variabile economica, come ad esempio, margini o volumi venduti.

- (104) Potrebbe non essere possibile trovare un altro mercato del prodotto sufficientemente simile al mercato oggetto della violazione per garantire un raffronto tra mercati. Un altro approccio comparativo che può essere applicato sarebbe quello di confrontare i prezzi nel tempo sullo stesso mercato, ossia attuando un raffronto prima-dopo<sup>71</sup>. In tal caso il mercato di confronto è esattamente lo stesso mercato del prodotto del mercato oggetto della violazione, ma analizzato in momenti diversi. Questo approccio è illustrato in appresso nella Figura 3.

**Figura 3: metodi comparativi per la quantificazione del trasferimento<sup>72</sup>**



- (105) In questo esempio, si presume che la fissazione illegale dei prezzi nel settore del rame abbia avuto una durata di cinque anni, dal 2005 al 2010. In questo periodo<sup>73</sup> il sovrapprezzo iniziale è stato trasferito al costruttore di automobili C. Nell'applicare questo metodo, il prezzo pagato dal costruttore di automobili durante il periodo della violazione viene confrontato con il prezzo pagato dallo stesso in un periodo non interessato dalla violazione e dal trasferimento, ad esempio nel 2003 e nel 2004. Un esempio di una causa nella quale un attore ha applicato questo approccio è illustrato in appresso nel **Riquadro 5**.

(71) Cfr. guida pratica, punti 38-48.

(72) Per semplicità, questo grafico illustra soltanto l'effetto sul prezzo derivante dalla violazione. In uno scenario reale i prezzi saranno influenzati anche da altri fattori oltre al tasso di trasferimento, quali l'inflazione e altre brusche ripercussioni sui costi.

(73) Si noti tuttavia che la questione del trasferimento ritardato, menzionato nell'allegato 1, può essere importante quando si confrontano i prezzi durante la violazione con il prezzo in essere prima e dopo.

## PROGETTO

(106) Quando si applicano i metodi di cui sopra è necessario verificare fattori diversi da quelli derivanti dalla violazione che potrebbero aver influito sul grado di trasferimento. Ad esempio, nel valutare se altri mercati o periodi temporali siano adatti come scenari controfattuali, il giudice dovrebbe tenere conto anche di altri fattori che influenzano il trasferimento menzionati in precedenza nella sezione 3 (che tratta della teoria economica del trasferimento). Inoltre, anche altri fattori, quali differenze nei costi dei fattori produttivi, inflazione, ecc., possono variare tra mercati diversi. Al fine di definire uno scenario controfattuale plausibile è quindi fondamentale tenere conto di tali fattori. In appresso sono descritte varie tecniche per attuare questo approccio.

### **Riquadro 5: raffronto prima, durante e dopo - la causa tedesca dei vetri per automobili<sup>74</sup>**

L'attore in questa azione di risarcimento del danno era un acquirente indiretto di membri di un cartello di vetri per automobili. I membri del cartello hanno violato l'articolo 101 del TFUE e sono stati sanzionati dalla Commissione europea nel 2008.

Gli esperti degli attori hanno effettuato un'analisi sulle evoluzioni dei prezzi prima, durante e dopo il periodo di durata del cartello. Non sono state eseguite analisi di regressione o di correlazione, tuttavia gli esperti hanno cercato di stabilire un collegamento tra il prezzo dei vetri per automobili (il prodotto oggetto del cartello) e i vetri sostitutivi per automobili semplicemente esaminando gli andamenti dei prezzi.

Il giudice ha comunque ritenuto che tale analisi non dimostrasse in maniera sufficiente alcun nesso causale diretto tra la fissazione dei prezzi dei due prodotti di cui sopra. Di conseguenza, in questo caso, è stato ritenuto che questo approccio non fornisse prove sufficienti del trasferimento.

#### 4.3.1.2. Attuazione di approcci diretti nella pratica

(107) Sono disponibili varie tecniche per stimare gli effetti sul prezzo correlati al trasferimento in base all'approccio diretto di cui sopra. Taluni fattori, quali un aumento dei costi delle materie prime nell'esempio di cui sopra, influenzeranno in molti casi soltanto il mercato di confronto o soltanto il mercato interessato dal trasferimento. Come spiegato in precedenza, si dovrebbero effettuare talune rettifiche ai dati osservati in maniera da tenere conto di tali influenze. Potrebbe trattarsi di semplici rettifiche dei dati nei casi in cui sia relativamente semplice giustificare il fattore d'influenza e la portata dei suoi effetti.

(108) In taluni casi, quando la disponibilità e la qualità dei dati lo consentono, le rettifiche dei dati comparativi possono essere effettuate sulla base di tecniche econometriche, in particolare attraverso il ricorso all'analisi di regressione. L'analisi di regressione

---

(74) *Landgericht* (Tribunale regionale) di Düsseldorf, decisione del 19 novembre 2015, causa 14d O 4/14 (*vetri per automobili*).

## PROGETTO

è una tecnica statistica che aiuta a studiare gli schemi nel rapporto tra variabili economiche.

- (109) In un'analisi di regressione vengono esaminate, attraverso tecniche statistiche, una serie di rilevazioni per la variabile di interesse e le presunte variabili di influenza. La relazione individuata viene generalmente descritta sotto forma di equazione. Questa equazione consente di stimare gli effetti delle variabili di influenza sulla variabile in esame e di isolarli dagli effetti dell'inflazione. Sulla base di un'analisi di regressione è possibile stimare il grado di correlazione delle variabili rilevanti, che in alcuni casi può indicare un'influenza di tipo causale di una variabile sull'altra<sup>75</sup>.
- (110) Le diverse tecniche disponibili per le rettifiche dei dati comparativi sono descritte in maggior dettaglio nella guida pratica<sup>76</sup>. Facendo riferimento a esempi e illustrazioni, la guida pratica offre orientamenti sui concetti, sugli approcci e sulle condizioni per l'applicazione delle diverse tecniche e dovrebbe fungere da base per affrontare le questioni relative agli approcci disponibili per attuare i metodi comparativi.
- (111) Come accennato in precedenza, le tecniche basate su analisi econometriche possono in certi casi comportare costi considerevoli che possono essere sproporzionati rispetto al valore del risarcimento del danno richiesto. In tali casi, il giudice può ritenere sufficiente stimare il trasferimento valutando simultaneamente i dati quantitativi senza ricorrere all'analisi di regressione e prendendo in considerazione le prove qualitative.
- (112) Nel contesto della stima del trasferimento basato su prove qualitative, i documenti interni che descrivono la politica di fissazione dei prezzi di un'impresa possono avere particolare rilevanza. Nel valutare i documenti interni, il giudice deve essere consapevole del fatto che imprese afferenti a settori diversi o persino appartenenti al medesimo settore possono adottare politiche di fissazione dei prezzi diverse. In taluni casi, un'impresa può avere una politica chiara o una prassi consolidata che individua le rettifiche di prezzo che deriveranno da specifiche variazioni dei costi. In altri casi l'impresa può cercare di conseguire determinati obiettivi di prestazione. Ad esempio, l'acquirente diretto può applicare un margine specifico alla fissazione dei prezzi dei prodotti che fornisce. In linea di principio, una simile politica suggerisce che tale impresa trasferirebbe eventuali variazioni dei costi.
- (113) Inoltre, nel valutare le politiche di fissazione dei prezzi, il giudice dovrebbe valutare altresì se la politica di fissazione dei prezzi dell'impresa in questione sia stata effettivamente attuata, ad esempio considerando i dati relativi ai prezzi per stabilire se questi corrispondono alla politica di fissazione dei prezzi in questione.
- (114) Si riportano in appresso esempi di casi in cui i giudici nazionali hanno preso in considerazione prove qualitative.

---

(75) Le analisi di regressione sono spiegate in dettaglio nella guida pratica ai punti 69 e seguenti.

(76) Ibidem, capitolo II B.

**Riquadro 6: stima del trasferimento sulla base di prove qualitative – Cheminova (2015)**

In questa sentenza, il giudice ha rilevato che un produttore di antiparassitari aveva trasferito il 50% del sovrapprezzo iniziale ai clienti indiretti. Questa conclusione è stata basata sulla teoria economica che prevede che il 50% di un sovrapprezzo venga trasferito se il cliente diretto è un monopolista che si trova ad affrontare una domanda lineare. In questo caso il giudice potrebbe basarsi su studi di mercato accessibili al pubblico che descrivono il mercato nel quale il cliente diretto operava come un mercato monopolistico. In una relazione fornita dal cliente diretto, si sosteneva infatti che il mercato avrebbe dovuto essere considerato come competitivo piuttosto che come un mercato monopolistico. Ad esempio, il cliente diretto ha affermato che sul mercato numerosissimi prodotti erano soggetti a concorrenza e che quote di mercato moderate indicavano un mercato concorrenziale. Tuttavia, in considerazione dei fatti del caso specifico, il giudice ha contestato tale approccio.

**Riquadro 7: stima del trasferimento sulla base di prove qualitative – DOUX Aliments (2014)**

In questa sentenza, il giudice ha rilevato che l'attore aveva dimostrato l'assenza di trasferimento. Il sovrapprezzo in questo caso riguardava la lisina, un fattore produttivo per la produzione di pollame. Il giudice ha riscontrato che la lisina rappresentava soltanto l'1% dei costi di produzione di pollame e che un aumento così esiguo dei costi non costituiva una prova sufficiente per convincerlo che ciò avrebbe determinato altresì, a sua volta, un aumento dei prezzi del pollo. Il giudice ha rilevato che i prezzi rispondevano ad altri fattori, quali la concorrenza con altri prodotti a base di carne e il potere di acquisto dell'acquirente. Nel concludere che il sovrapprezzo non era stato trasferito ai rivenditori al dettaglio indiretti, il giudice ha fatto riferimento al fatto che i polli erano venduti in un mercato internazionale e competitivo e che le catene di vendita al dettaglio di generi alimentari avevano un notevole potere di acquisto.

(115) Inoltre, nell'applicare metodi comparativi ai fini della stima dei sovrapprezzi, i giudici hanno talvolta applicato un cosiddetto «sconto di sicurezza», ossia hanno detratto dai valori osservati un importo sufficiente per tenere conto delle incertezze intrinseche in una stima<sup>77</sup>. Qualora non sia fattibile attuare un'analisi econometrica, tale approccio può essere applicato anche nella stima del trasferimento. L'obiettivo di un simile approccio sarebbe quello di escludere gli effetti sulla variabile in esame (ad esempio, il prezzo offerto dal cliente indiretto) di altri possibili fattori.

4.3.1.3. Sfide

(116) Nel valutare l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento, il giudice può in particolare prendere in considerazione tecniche che, nella misura più ampia possibile, controllano fattori diversi da quello derivante dalla violazione. Il metodo della differenza nelle differenze è una di queste tecniche. Richiede informazioni o

(77) Cfr. anche guida pratica, punto 95.

## PROGETTO

dati provenienti da un mercato di confronto (ad esempio un altro mercato geografico) e dati di serie temporali relative al mercato interessato dal trasferimento. Tuttavia, il giudice deve essere consapevole del fatto che esistono potenziali sfide che possono influire sulla validità dei metodi comparativi.

- (117) Come spiegato in precedenza, idealmente il mercato di confronto è simile al mercato oggetto della violazione, ma non è influenzato da quest'ultima. Tuttavia gli acquirenti che operano in ciascuno di questi mercati utilizzano spesso gli stessi fattori produttivi. In tal caso potrebbe essere difficile trovare un mercato di confronto non interessato dalla violazione. In particolare, se la violazione coinvolge un'ampia zona geografica, è probabile che anche prodotti simili a quello in questione e che incorporano lo stesso fattore produttivo siano stati interessati. Ciò può rendere difficile trovare un mercato di confronto adatto.
- (118) In altre circostanze, il mercato di confronto può essere influenzato indirettamente dal sovrapprezzo iniziale. Nell'esempio stilizzato del cartello del rame di cui alla Figura 2, il fornitore di cablaggi elettrici  $B_1$  acquista rame dall'autore della violazione  $A_1$ . Anche se il fornitore di cablaggi elettrici  $B_2$  nel mercato di confronto non acquista dall'autore della violazione  $A_1$ , i fornitori di cablaggi elettrici  $B_2$  e  $B_1$  possono essere concorrenti sugli stessi mercati geografici a valle. Ciò implica che se il fornitore di cablaggi elettrici  $B_1$  aumenta i suoi prezzi in risposta alla violazione iniziale, i suoi concorrenti possono anch'essi aumentare i loro prezzi. In questo caso, il prezzo offerto dal fornitore di cablaggi elettrici  $B_2$  potrebbe essere stato influenzato indirettamente dalla violazione e, di conseguenza, potrebbe non costituire un elemento di confronto adatto<sup>78</sup>.
- (119) Per quanto riguarda il confronto nel tempo, può essere difficile individuare con sufficiente precisione il periodo in cui il mercato è stato interessato da una violazione. Le parti possono presentare una decisione emessa da un'autorità garante della concorrenza che prevede un periodo di violazione, ovvero stabilisce le date di inizio e di fine della stessa. Tuttavia, questo periodo potrebbe non corrispondere al periodo in cui un mercato è stato effettivamente interessato dalla violazione. È altresì importante osservare che la determinazione delle date del periodo della violazione o del periodo in cui il mercato è stato interessato può avere un notevole impatto sull'esito dell'analisi.
- (120) Come menzionato in precedenza, in realtà l'effetto della violazione non può essere limitato al periodo previsto in tale decisione<sup>79</sup>. Da un lato la data di inizio individuata dall'autorità garante della concorrenza può essere successiva a quella dell'inizio effettivo della violazione, ad esempio a causa della mancanza di prove attendibili. Dall'altro, la data di fine prevista in una decisione di infrazione può essere antecedente alla fine della violazione effettiva.
- (121) Inoltre gli effetti di una violazione possono non essere limitati alla durata della stessa. È possibile infatti che la violazione incida sul mercato in questione anche in seguito alla cessazione del comportamento vietato dal diritto della concorrenza dell'UE. In particolare, ciò potrebbe verificarsi nei mercati oligopolistici, se le

---

(78) Questo effetto è simile agli effetti del prezzo di protezione di cui al precedente punto (37).

(79) Cfr. anche guida pratica, punto 43.

## PROGETTO

informazioni raccolte durante la violazione consentono ai fornitori di un determinato prodotto di adottare, in maniera sostenibile in seguito alla sua conclusione, una linea d'azione finalizzata alla vendita a un prezzo maggiore rispetto a un prezzo concorrenziale, ossia un prezzo che sarebbe stato applicato in assenza della violazione, senza intraprendere pratiche vietate dall'articolo 101 TFUE<sup>80</sup>.

- (122) Anche la possibilità che gli acquirenti a diversi livelli della catena di approvvigionamento possano ritardare il trasferimento del sovrapprezzo può influenzare significativamente il raffronto<sup>81</sup>. L'esempio del cartello del rame di cui sopra al Riquadro 1 può illustrare questo aspetto. Supponiamo che il costruttore di automobili C negozi i prezzi con il fornitore di cablaggi elettrici B con cadenza annuale. Il fornitore di cablaggi elettrici B adegua i prezzi soltanto una volta l'anno dopo aver finalizzato le negoziazioni con il costruttore di automobili C. Se viene istituito un cartello per la fissazione dei prezzi nel mercato del rame subito dopo la conclusione delle negoziazioni tra il fornitore di cablaggi elettrici e il costruttore di automobili, è soltanto in occasione delle negoziazioni annuali dell'anno successivo che il fornitore di cablaggi elettrici può avere l'opportunità di trasferire l'aumento del prezzo del rame all'interno del suo prezzo.
- (123) Pertanto, il ritardo del trasferimento lungo la catena di approvvigionamento può determinare difficoltà nel decidere quale sia il periodo pertinente per il confronto dei prezzi durante e prima oppure durante e dopo la violazione (o entrambi). Il giudice può adeguare l'analisi considerando la natura di ciascun caso, ad esempio, analizzando la politica di fissazione dei prezzi delle parti e, su tale base, introdurre un determinato intervallo di tempo durante l'analisi dei modelli di fissazione dei prezzi a livelli diversi della catena di approvvigionamento.

### 4.3.2. Approcci indiretti – stima del tasso di trasferimento

#### 4.3.2.1. Panoramica

- (124) La sezione precedente ha descritto i metodi e le tecniche per la stima diretta dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento. In generale, il metodo diretto è preferibile laddove fattibile e proporzionato. Ciò è dovuto al chiaro vantaggio offerto dal metodo diretto di consentire una stima del trasferimento basata sui prezzi *effettivi* fissati da un acquirente diretto o indiretto durante il periodo della violazione. Tuttavia si basa, tra l'altro, sulla disponibilità di dati relativi a tali prezzi. Tali informazioni possono essere disponibili in molti casi, tuttavia, se le informazioni sui prezzi effettivi non possono essere presentate dinanzi al giudice, ad esempio nel caso in cui quest'ultimo ritenga che la divulgazione di tali informazioni sia sproporzionata rispetto al valore del risarcimento richiesto nel caso di specie, il trasferimento può essere stimato *indirettamente*.

---

(80) Cfr. anche guida pratica, punto 153. Per un esempio di una causa nella quale un giudice nazionale ha stabilito che i prezzi imposti nei cinque mesi successivi alla violazione conclusa erano ancora influenzati dal cartello, cfr. sentenza dell'*Oberlandesgericht* (Corte d'appello) di Karlsruhe dell'11 giugno 2010 nella causa 6 U 118/05, citata anche nella guida pratica, punto 44.

(81) Inoltre, le imprese possono essere consapevoli del fatto che esiste il rischio di dover affrontare richieste di risarcimento dei danni e che la portata di tali richieste può essere stimata sulla base dei prezzi successivi alla violazione, di conseguenza, potrebbero essere incentivate a mantenere il medesimo livello dei prezzi anche in seguito alla conclusione della violazione.

## PROGETTO

- (125) Questo approccio indiretto può essere attuato analizzando le modalità con cui le precedenti variazioni dei costi di un'impresa hanno inciso sui suoi prezzi prima o dopo il periodo della violazione. Nell'esempio del cartello del rame di cui al precedente punto (6), il tasso di trasferimento può ad esempio essere stimato analizzando le modalità con cui i cambiamenti storici del costo del rame hanno influenzato il prezzo dei cablaggi elettrici. In parole povere, se un aumento del costo del rame di 10 EUR è seguito da un aumento del prezzo dei cablaggi elettrici di 5 EUR, si stima che il tasso di trasferimento sia pari al 50%. Per stimare il trasferimento durante il periodo della violazione, il giudice potrebbe quindi combinare tale tasso di trasferimento con le informazioni sul sovrapprezzo e sulle vendite.
- (126) Tuttavia, il metodo indiretto non è privo di rischi e può persino fornire risultati fuorvianti in alcuni casi. Ciò è dovuto al fatto che quando si utilizza il metodo indiretto per stimare il trasferimento, il giudice non può stabilire se il sovrapprezzo sia stato effettivamente trasferito, né può osservare se le variazioni del costo del fattore produttivo interessato si riflettono sui prezzi nei mercati a valle. Di conseguenza è fondamentale per il giudice essere consapevole del fatto che il metodo indiretto si fonda sull'ipotesi che, durante il periodo della violazione, le variazioni dei costi dei fattori produttivi si riflettono sui prezzi a valle. Qualora tale ipotesi non sia corretta, questo approccio può produrre stime che sono fuorvianti in quanto rilevano un trasferimento di sovrapprezzo laddove in effetti non se ne è verificato alcuno.
- (127) Quando si utilizza il metodo indiretto, il giudice deve tentare di stimare il trasferimento in base alle modalità con cui variazioni del costo del fattore produttivo interessato hanno avuto ripercussioni sui prezzi a valle in precedenza. Tuttavia, se tali informazioni non sono disponibili, il giudice può esaminare l'evoluzione di altre componenti del costo marginale dell'acquirente e analizzare come tali variazioni dei costi influenzino i prezzi a valle. Nel caso ipotetico di cui al punto (6) e ulteriormente modificato, spiegato al punto (80) di cui sopra, ciò significa che un giudice potrebbe prendere in considerazione un'analisi della relazione tra il prezzo dei cablaggi elettrici e il costo della plastica (non influenzato dalla violazione) e stimare un tasso di trasferimento basato su quest'ultima relazione.
- (128) Nella maggior parte dei casi la violazione in questione riguarda il costo di un fattore produttivo che costituisce soltanto una componente del costo marginale dell'acquirente. Ad esempio, il fornitore di cablaggi elettrici potrebbe dover pagare di più per il rame se quest'ultimo è interessato dalla violazione. Tuttavia, il costo del rame rappresenterà soltanto una parte del costo marginale complessivo.
- (129) Se il fattore produttivo interessato dalla violazione costituisce soltanto una piccola parte del costo marginale, anche un aumento significativo del costo di tale fattore produttivo può difficilmente essere rilevato nei dati relativi ai prezzi dell'acquirente, anche qualora venga trasferito integralmente. Sebbene un approccio alternativo possa essere quello di stimare il tasso di trasferimento basato sulle variazioni dei costi di fattori produttivi più significativi e non soltanto sul costo di quello meno significativo interessato, un tale approccio comporta tuttavia la forte presunzione secondo la quale gli aumenti dei costi marginali vengono trasferiti ad un tasso identico indipendentemente dalla fonte dell'aumento di tali

## PROGETTO

costi. Inoltre, qualora un metodo diretto, ossia la stima basata sul prezzo effettivo, non rilevi alcun trasferimento statisticamente significativo, tale esito può essere considerato una prova a sostegno dell'ipotesi che in realtà non abbia avuto luogo alcun trasferimento. In altre parole, la conclusione di assenza di trasferimento determinata tramite il metodo diretto non è di per sé un argomento valido o sufficiente per adottare un metodo indiretto.

- (130) Come spiegato nell'allegato 1, esistono anche buone ragioni per le quali le imprese potrebbero non sempre trasferire variazioni esigue dei loro costi marginali, almeno non nel breve periodo, anche qualora trasferissero variazioni di costo di maggiore portata. Di conseguenza potrebbe non essere legittimo supporre che il tasso di trasferimento sarà simile per variazioni diverse dei costi dei fattori produttivi. Una spiegazione potrebbe essere che l'impresa potrebbe sostenere costi di adeguamento dei prezzi, i cosiddetti «*menu costs*», e quindi potrebbe preferire attendere che gli aumenti dei costi marginali si accumulino oltre una determinata soglia prima di variare i propri prezzi. Un'ulteriore spiegazione potrebbe essere data dal fatto che l'acquirente diretto potrebbe non essersi accorto che si è verificata una variazione rilevante dei costi dei fattori produttivi.
- (131) Nel valutare le prove indirette del trasferimento sulla base di evoluzioni delle componenti di costo che non sono interessate dal sovrapprezzo, il giudice nazionale dovrebbe, in casi specifici, prendere in considerazione anche prove qualitative che dimostrino che il trasferimento di aumenti esigui dei costi è in linea con la pratica commerciale dell'acquirente diretto o indiretto.

### 4.3.2.2. Metodi

- (132) L'approccio indiretto richiede informazioni sul sovrapprezzo iniziale e sul pertinente tasso di trasferimento. Come punto di partenza, può essere già stata stabilita una stima del sovrapprezzo nel contesto di altri procedimenti giudiziari oppure tale stima può essere desunta da cause giudiziarie precedenti. Qualora non sia disponibile alcuna stima precedente del sovrapprezzo, il giudice può prendere in considerazione le tecniche menzionate nella guida pratica<sup>82</sup>. In tali casi, su richiesta dell'attore, il giudice può ordinare all'autore della violazione la divulgazione dei dati pertinenti.
- (133) Un vantaggio del metodo *diretto* è che consente la definizione di uno scenario controfattuale. Come menzionato al precedente punto (63), tale esercizio mira a isolare l'effetto della violazione da altri fattori che influenzano anch'essi i prezzi. Sebbene il metodo *indiretto* non consenta un simile approccio, è comunque importante verificare i fattori che non sono correlati alla violazione. Un approccio potrebbe essere quello di ricorrere a tecniche quantitative, ad esempio all'analisi di regressione<sup>83</sup>. Nell'esempio del cartello del rame, un giudice può quindi prendere in considerazione un'analisi della relazione tra i prezzi praticati dal fornitore di cablaggi elettrici e le variazioni dei costi dei fattori produttivi dei cablaggi elettrici. Tuttavia, anche altri fattori possono avere ripercussioni sul prezzo a valle: ad esempio, il prezzo dei cablaggi elettrici potrebbe essere influenzato anche dalle

---

(82) Cfr. guida pratica, punti 26 e seguenti.

(83) Il concetto di analisi di regressione è spiegato in dettaglio nel capitolo II, punto 2, della guida pratica.

## PROGETTO

fluttuazioni della domanda dei costruttori di automobili. Se il giudice non tiene conto di tali fattori aggiuntivi, è molto probabile che il tasso di trasferimento stimato sarà distorto.

- (134) Un'analisi di regressione richiede in genere una grande quantità di dati relativi a costi e prezzi. Di conseguenza, al fine di stimare il tasso di trasferimento, il giudice può in alternativa valutare se stime provenienti da altre fonti potrebbero fornire una stima ragionevole del tasso di trasferimento nel caso in esame. Esempi di tali altre fonti possono includere tassi di trasferimento riscontrati in altri casi riguardanti il medesimo settore o altri settori, studi accademici pertinenti per il settore del caso in esame oppure prove fornite nelle dichiarazioni di testimoni. Questa è un'alternativa particolarmente valida quando i dati necessari non sono disponibili o i metodi quantitativi non includono fattori di controllo pertinenti.
- (135) Tuttavia, è fondamentale che il giudice sia a conoscenza del fatto che stime basate su altre fonti comportano il rischio di non tenere conto di fattori pertinenti per il tasso di trasferimento nel caso in esame. In particolare, potrebbe essere importante considerare la metodologia posta come base della stima trovata in altre fonti e la sensibilità di qualsiasi risultato a potenziali differenze tra tale stima e il tasso di trasferimento nel caso in esame. Per fare ciò, il giudice può prendere in considerazione le intuizioni pertinenti desunte dalla teoria economica, come illustrato nella precedente sezione 2.4 e nell'allegato 1, come ad esempio il livello di concorrenza. Qualora vi siano soltanto informazioni limitate, ad esempio sulle diverse condizioni di mercato o su come è stato determinato il tasso di trasferimento, il metodo indiretto potrebbe non essere adatto.

### 4.4. Quantificazione e stima degli effetti sul volume

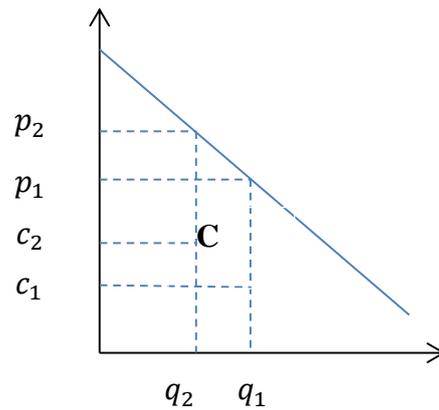
#### 4.4.1. Introduzione

- (136) Come precisato al precedente punto (11), le vittime di violazioni del diritto della concorrenza dell'UE hanno diritto al pieno risarcimento. Se il trasferimento viene preso in considerazione tralasciando l'effetto sul volume, si sottostima il danno effettivo. Di conseguenza la stima dell'effetto sul volume è essenziale tanto quanto quella dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento<sup>84</sup>.
- (137) Come illustrato in appresso nella Figura 4, l'effetto sul volume si riferisce alla perdita di profitti (lucro cessante) dovuta alla riduzione delle vendite derivante dal trasferimento, ossia in ragione dell'aumento dei prezzi si registra una riduzione del volume venduto. Nel contesto dell'approccio sequenziale di cui al precedente punto (71), la terza fase in una quantificazione completa dei danni derivanti da sovrapprezzo consiste nello stimare la portata dell'effetto sul volume.

---

(84) In diversi casi i giudici nazionali dell'UE hanno confermato l'importanza di stimare l'effetto sul volume. Ad esempio, nella causa U 2014/15, *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Corte d'appello di Karlsruhe), 2016, un giudice tedesco ha constatato che il trasferimento di un sovrapprezzo può successivamente determinare una riduzione dei quantitativi venduti dall'acquirente diretto.

**Figura 4: l'effetto sul volume**



(138) L'effetto sul volume corrisponde alla differenza tra  $q_1$  e  $q_2$ . Il profitto perso a causa della perdita di vendite è dato dall'area C, che si ottiene moltiplicando tale volume perso per il margine di profitto ( $p_1 - c_1$ ) conseguito dall'acquirente nello scenario controfattuale, ossia il margine che l'acquirente avrebbe guadagnato in assenza di violazione senza alcun trasferimento.

(139) La stima dell'effetto sul volume richiede la valutazione di due fattori, ovvero i) della variazione dei quantitativi dovuta all'aumento dei prezzi e ii) del margine controfattuale. La stima di questi fattori richiede dati relativi a parametri diversi da quelli necessari per la stima dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento. Anche la disponibilità di dati è un aspetto fondamentale che il giudice deve considerare nello stimare l'effetto sul volume. A seconda dei dati disponibili, possono essere impiegati metodi diversi, descritti in dettaglio più avanti.

#### 4.4.2. Approccio diretto

##### 4.4.2.1. Dati/informazioni necessari

(140) L'approccio diretto ai fini della stima dell'effetto sul volume richiede informazioni i) sui quantitativi osservati venduti dall'impresa interessata dal sovrapprezzo, ii) sul volume controfattuale venduto e iii) sul margine prezzo-costo che sarebbe stato conseguito dall'acquirente in assenza della violazione. Su richiesta della controparte, il giudice può ordinare all'acquirente pertinente la divulgazione di tali dati. Tuttavia, è importante notare che il margine prezzo-costo osservato non è il margine pertinente necessario per la stima dell'effetto sul volume. Ad esempio, se l'acquirente trasferisce metà del sovrapprezzo, ciò ridurrà il suo margine e, di conseguenza, il margine osservato sarà inferiore rispetto alla misura controfattuale. In questo caso, l'uso del margine osservato determinerebbe una sottostima della portata dell'effetto sul volume.

(141) Inoltre, il giudice dovrebbe essere consapevole del fatto che il margine pertinente ai fini della stima dell'effetto sul volume non corrisponde necessariamente a misure standard del margine contabile di un'impresa, come ad esempio l'utile al lordo di interessi e imposte (EBIT, *earnings before interest and taxes*) o l'utile netto dell'impresa.

## PROGETTO

(142) I margini pertinenti ai fini della valutazione degli effetti sul volume sono definiti dai prezzi dei prodotti pertinenti dai quali vengono dedotti i costi evitati, ossia i costi che sono stati risparmiati in ragione della riduzione della produzione. Di conseguenza, oltre a dover valutare quali costi siano considerati evitabili, il giudice può ordinare la divulgazione dei prezzi dei prodotti pertinenti. In questo contesto può altresì ordinare la divulgazione di documenti interni che forniscono informazioni sui margini di contribuzione che l'acquirente utilizza per le proprie decisioni in materia di fissazione dei prezzi.

### 4.4.2.2. Metodi e sfide

(143) Il lucro cessante associato all'effetto sul volume può essere stimato direttamente moltiplicando il margine controfattuale per la riduzione dei volumi di vendita derivante dal trasferimento del sovrapprezzo.

(144) Utilizzando i dati pertinenti dell'attore, il giudice può prendere in considerazione le tecniche comparative di cui sopra per stimare il margine controfattuale e il quantitativo controfattuale. Dato che il margine di profitto e il quantitativo osservati possono essere influenzati da altri fattori non correlati alla violazione, in molti casi sarà necessario verificare tali fattori aggiuntivi. Pertanto, il giudice dovrebbe adoperarsi per utilizzare uno degli approcci di cui sopra al fine di controllare i fattori non correlati alla violazione, ad esempio sviluppando un'analisi di regressione.

(145) Qualora non siano disponibili i dati necessari per attuare l'approccio della differenza nelle differenze, il giudice può prendere in considerazione altre tecniche descritte in precedenza, ossia il raffronto tra mercati o il raffronto temporale. Tuttavia, qualora si ricorra a tali tecniche, è altresì importante definire un solido scenario controfattuale tenendo conto di fattori che variano tra mercati o periodi di tempo diversi.

(146) I metodi comparativi si basano sul presupposto che il periodo o il mercato di riferimento siano sufficientemente simili, in particolare per quanto concerne le caratteristiche del mercato rilevanti per i margini di profitto come il livello di concorrenza nel mercato o la struttura dei costi dei fornitori. Queste ipotesi non sono sempre facili da verificare, visti i tanti fattori e le decisioni strategiche che potrebbero definire i margini di un'impresa.

### 4.4.3. Approccio dell'elasticità

(147) L'effetto sul volume può essere stimato anche combinando l'aumento di prezzo osservato come conseguenza dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento a una stima della sensibilità ai prezzi da parte della domanda pertinente. Come accennato in precedenza, la sensibilità ai prezzi da parte della domanda determina la forza della relazione tra prezzo e domanda. Ad esempio, se un aumento di prezzo di 1 EUR è associato a una significativa riduzione dei quantitativi acquistati, la domanda è più sensibile al prezzo rispetto al caso in cui tale riduzione dei quantitativi acquistati è meno importante a fronte del medesimo aumento di prezzo di 1 EUR. La cosiddetta elasticità della domanda rispetto ai prezzi mostra la variazione percentuale dei quantitativi richiesti associata ad un aumento del prezzo pari all'1%.

## PROGETTO

### 4.4.3.1. Metodi e informazioni necessarie

- (148) In generale, la diminuzione del volume, illustrata dalla diminuzione delle vendite da  $q_1$  a  $q_2$  nella Figura 4 di cui sopra, sarà influenzata dall'aumento del prezzo specifico di un'impresa e dalle variazioni dei prezzi dei concorrenti<sup>85</sup>. Di conseguenza la portata della perdita di volume richiederà una valutazione del modo in cui il trasferimento ha influenzato i prezzi di tutti i concorrenti sul mercato, nonché la sensibilità della domanda a tali variazioni di prezzo. Quando si applica questo metodo, l'effetto sul volume<sup>86</sup> è stimato moltiplicando la perdita di volume per il margine controfattuale.
- (149) Nello stimare l'effetto sul volume adottando l'approccio dell'elasticità i requisiti in materia di dati dipenderanno dal fatto che le imprese pertinenti siano influenzate in pari misura dal sovrapprezzo, ossia dal fatto che si tratti o meno di un sovrapprezzo a livello di settore. Qualora questo fosse il caso, eventuali perdite di vendite riguarderebbero solitamente prodotti e imprese al di fuori del mercato. Inoltre, gli effetti sul volume tanto dell'elasticità diretta rispetto al prezzo (*own-price elasticity*) quanto dell'elasticità incrociata rispetto al prezzo (*cross-price elasticity*) potrebbero essere rilevati dall'elasticità rispetto al prezzo di mercato. In tali circostanze l'effetto sul volume può essere stimato sulla base del margine controfattuale, dell'elasticità della domanda sul mercato, nonché dei prezzi e dei quantitativi osservati, dati da  $p_1$  e  $q_2$ .
- (150) Il margine controfattuale può essere stimato anche utilizzando l'approccio diretto. Una stima quantitativa dell'elasticità della domanda sul mercato può richiedere una grande quantità di dati concernenti prezzi e quantitativi, che potrebbero non essere disponibili o proporzionati in un caso specifico. In tali circostanze, il giudice può ritenere sufficiente utilizzare altre fonti di prova come, ad esempio, informazioni contenute in precedenti studi di mercato relativi al mercato pertinente oppure documenti interni che forniscono informazioni sull'elasticità pertinente<sup>87</sup>.
- (151) Come spiegato ai punti (179) e seguenti, le imprese possono altresì essere incentivate ad aumentare i prezzi e a ridurre la produzione in risposta a sovrapprezzi specifici di un'impresa. In tali casi potrebbe essere necessario stimare tanto l'elasticità diretta rispetto al prezzo dell'impresa quanto l'elasticità incrociata rispetto al prezzo, ossia il modo in cui il volume venduto di un'impresa varia nel momento in cui detta impresa modifica i propri prezzi e in che modo il volume venduto di un'impresa è influenzato dalle variazioni dei prezzi di altre imprese attive sul mercato. La portata del secondo effetto dipenderà dal fatto che i prodotti offerti sul mercato siano o meno stretti sostituti. Di conseguenza, se i prodotti di un'impresa concorrente non sono stretti sostituti, è possibile dedurre che è improbabile che le risposte dei concorrenti influiscano in maniera significativa sul volume venduto, anche se non è possibile misurare con precisione tali effetti, ad esempio a causa dei dati disponibili.

---

(85) Dato che le imprese competono sui prezzi.

(86) L'effetto sul volume è illustrato dall'area C nella Figura 5 di cui all'allegato 1.

(87) Cfr. ad esempio la causa n. U-4-07 – Cheminova/Akzo Nobel, sentenza del 15 gennaio 2015.

4.4.3.2. Sfide

- (152) Quando ricorre all'approccio dell'elasticità, il giudice può stimare i parametri di elasticità pertinenti. Un modo per farlo consiste nello sviluppare un modello di domanda e nell'usare l'econometria. Tuttavia, come accennato in precedenza, tale approccio è impegnativo in termini di requisiti in materia di dati e di ipotesi relative agli stessi. Se non vi sono dati disponibili e vengono utilizzate altre fonti, come ad esempio studi di mercato o informazioni provenienti da casi precedenti, è importante notare che tali fonti potrebbero non essere appropriate se il mercato nel caso in esame è diverso da quello descritto negli studi in termini di struttura del mercato. In tali circostanze, l'approccio dell'elasticità potrebbe non fornire una stima accurata dell'effetto sul volume.
- (153) Come menzionato nell'introduzione di questa sezione a proposito della quantificazione, le tre componenti potenziali del danno in una causa per il risarcimento di danni derivano dal sovrapprezzo iniziale, dall'effetto del trasferimento e dall'effetto sul volume<sup>88</sup>. Il giudice può scegliere di valutare le tre componenti in sequenza, laddove la quantificazione del sovrapprezzo costituirà la prima fase della sequenza, la stima dell'effetto sul prezzo correlato al trasferimento la seconda fase e la stima dell'effetto sul volume correlato al trasferimento la terza fase.

**5. ALLEGATO 1 – TEORIA ECONOMICA**

**5.1. Introduzione**

- (154) Il presente allegato spiega in maniera più dettagliata le intuizioni derivanti dalla teoria economica pertinenti nel contesto della stima del trasferimento. Come illustrato ai precedenti punti (45) e seguenti, diversi fattori possono influenzare il grado di trasferimento in un dato caso, come ad esempio la natura dei costi dei fattori produttivi soggetti a un sovrapprezzo, la natura della domanda di prodotti affrontata dal cliente diretto o da quello indiretto, la natura e l'intensità dell'interazione concorrenziale tra le imprese nel mercato in cui operano i clienti diretti o indiretti e altri aspetti quali la quota dei vari fattori produttivi di un'impresa colpita dal sovrapprezzo o l'orizzonte temporale della violazione.

**5.2. I costi dei fattori produttivi e il loro effetto sulle decisioni di fissazione dei prezzi**

- (155) Come spiegato al precedente punto (42), il sovrapprezzo iniziale si traduce in un aumento dei costi dei fattori produttivi per gli acquirenti di prodotti o servizi soggetti a sovrapprezzo. Se tali acquirenti sono in grado e disposti a trasferire il sovrapprezzo ai propri clienti e, in caso affermativo, in quale misura, dipende, tra gli altri fattori, dalla struttura dei costi degli acquirenti. Di seguito, viene ulteriormente spiegato l'impatto sul livello del sovrapprezzo dei costi fissi e variabili e della struttura dei contratti tra imprese a diversi livelli della catena di approvvigionamento.

---

(88) Cfr. punto (71).

## PROGETTO

(156) Al fine di individuare gli effetti del trasferimento, è importante stabilire se i costi dei fattori produttivi sostenuti da un acquirente soggetto a un sovrapprezzo variano al variare del quantitativo di fattori produttivi che lo stesso ordina (ossia si tratta di costi variabili dei fattori produttivi) o meno (ossia si tratta di costi fissi dei fattori produttivi). In effetti, la teoria economica indica che la categoria di costo pertinente per la formazione dei prezzi a breve termine è il costo variabile o, più precisamente, il costo marginale; ossia, l'incremento di costo sostenuto quando si acquista un fattore produttivo aggiuntivo (cfr. Riquadro 8 in appresso). All'opposto di tali costi vi sono i costi fissi che, a loro volta, solitamente influenzano le decisioni strategiche a lungo termine delle imprese, quali la partecipazione al mercato, l'introduzione di prodotti e il livello di investimento.

### **Riquadro 8: esempi di costi marginali e fissi**

Al fine di spiegare i concetti di costi marginali (variabili) e dei costi fissi è utile considerare gli esempi stilizzati del cartello del rame già menzionato nel Riquadro 1.

Ad esempio, i costi variabili del fornitore di cablaggi elettrici sarebbero i costi associati alla produzione di un cablaggio elettrico aggiuntivo. Tali costi possono includere i fattori produttivi necessari per produrre il cablaggio elettrico aggiuntivo (ivi compresi rame e plastica), l'elettricità e i costi di manodopera associati alla produzione aggiuntiva.

Tuttavia, il fornitore di cablaggi elettrici sostiene anche costi fissi nel contesto della sua produzione, come ad esempio le attività di commercializzazione dei suoi prodotti e l'investimento in nuovi macchinari. Questi costi non sono influenzati dalla produzione di un cablaggio elettrico aggiuntivo e sono quindi considerati come fissi.

(157) Di norma è l'impatto del sovrapprezzo sui costi marginali o variabili dell'acquirente che dovrebbe costituire il punto di partenza pertinente per la valutazione degli effetti del trasferimento.

(158) I contratti tra imprese a diversi livelli della catena di approvvigionamento, che stabiliscono le condizioni alle quali le imprese forniscono i loro prodotti o servizi agli acquirenti, possono riguardare componenti considerate come costi variabili o fissi. Ad esempio, spesso alcune componenti del prezzo pagato da un acquirente non dipendono dal volume acquistato, mentre talune altre componenti sì. Ne consegue che nel contesto di una causa per il risarcimento di danni che comporta qualsiasi argomentazione di trasferimento è importante stabilire se le componenti del prezzo interessate dalla violazione sono fisse o meno dal punto di vista dell'acquirente.

(159) Nel caso estremo in cui l'autore della violazione incrementa soltanto una componente fissa del prezzo, nel breve termine non ci si può aspettare un trasferimento sotto forma di aumento del prezzo fissato dall'acquirente sul suo prodotto. Tuttavia, nel lungo termine, le componenti fisse del prezzo dei fattori produttivi potrebbero influenzare le decisioni strategiche delle imprese. Di

## PROGETTO

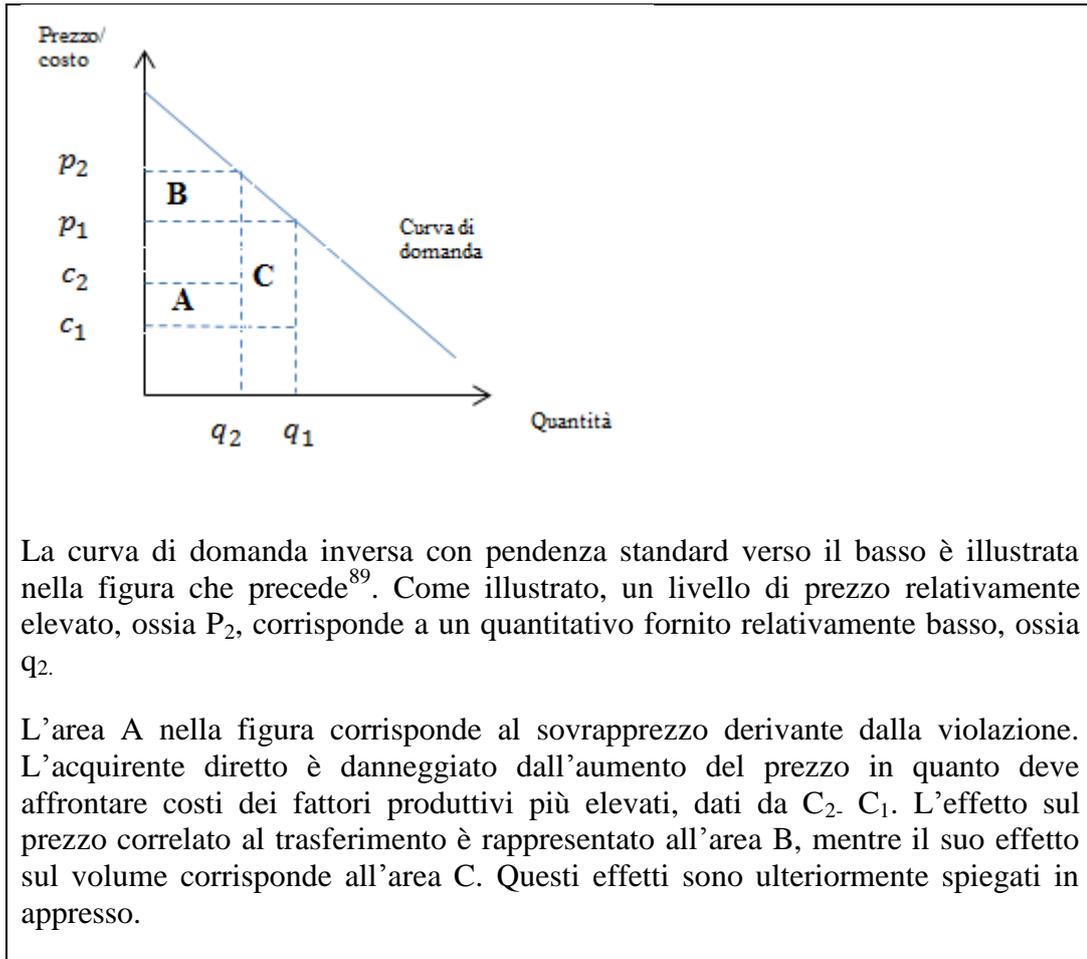
conseguenza, l'effetto dell'aumento dei prezzi fissi dei fattori produttivi potrebbe essere rilevante anche dal punto di vista del trasferimento. Ad esempio, se l'elevata componente fissa dei prezzi dei fattori produttivi stabilita dagli autori della violazione causa l'uscita di uno o più dei loro acquirenti diretti dal mercato nel quale essi operano, la competitività di tale mercato si riduce, determinando in tal modo un aumento dei prezzi fissati dai rimanenti acquirenti. In altre parole, i maggiori costi dei fattori produttivi derivanti dall'aumento della componente fissa incidono in una certa misura sui prezzi degli acquirenti attivi e quindi sono trasferiti anche sull'acquirente indiretto.

- (160) L'intervallo di tempo per il quale si considera la fissazione dei prezzi influirà sul fatto che i costi siano classificati come variabili o fissi. In generale, la teoria economica suggerisce che più lungo è il periodo di tempo pertinente, maggiore è la quota di costi totali che dovrebbe essere considerata come variabile. In altre parole, una determinata categoria di costo considerata come fissa nel breve termine potrebbe essere considerata dall'impresa come variabile se si considera un arco di tempo più lungo. Nel valutare l'arco temporale pertinente in un caso specifico, il giudice può tenere conto delle informazioni derivanti dai documenti interni della parte, ad esempio informazioni su quali costi le imprese prendano in considerazione nelle proprie decisioni di fissazione dei prezzi.
- (161) Le considerazioni sui costi fissi e variabili sono di particolare importanza per il giudice ai fini della stima dell'effetto sul volume, poiché la stima di questo effetto richiede una valutazione del margine delle imprese coinvolte nel caso in esame.

### 5.3. Caratteristiche della domanda e legami con i prezzi

- (162) Un altro fattore fondamentale per la stima degli effetti del trasferimento è la natura della domanda che gli acquirenti diretti devono affrontare sul mercato nel quale operano. In economia, la relazione tra domanda e livello dei prezzi è un fattore importante per descrivere il funzionamento di un mercato. In ogni mercato, la domanda è definita come la quantità del bene o del servizio in questione che gli acquirenti presenti in tale mercato acquisterebbero a un determinato livello di prezzo.
- (163) Più tipicamente, l'associazione tra domanda e livello dei prezzi è negativa; ovvero, maggiore è il livello dei prezzi, minore è la quantità aggregata dei prodotti che gli acquirenti sul mercato sono disposti ad acquistare. La sensibilità ai prezzi da parte della domanda determina la forza della relazione tra prezzo e domanda. Se ad esempio un aumento di prezzo di 1 EUR è associato a una significativa riduzione dei quantitativi acquistati, la domanda è più sensibile al prezzo rispetto al caso in cui tale riduzione dei quantitativi acquistati è meno importante a fronte del medesimo aumento di prezzo pari a 1 EUR.

Figura 5: la curva di domanda



(164) Una sintesi comunemente utilizzata della sensibilità diretta al prezzo da parte della domanda è la cosiddetta elasticità della domanda rispetto ai prezzi. L'elasticità della domanda rispetto ai prezzi mostra la variazione percentuale dei quantitativi della domanda associata ad un aumento del prezzo pari all'1%. Ad esempio, un'elasticità diretta rispetto al prezzo di un'impresa pari a -0,5 significa che un aumento di prezzo dell'1% è associato a una riduzione della domanda pari allo 0,5%. Un'elasticità di -0,2, invece, implica soltanto una riduzione dello 0,2% della domanda a fronte di un aumento di prezzo dell'1%. In quest'ultimo caso, si dice che la domanda è meno elastica rispetto al primo caso, ossia meno sensibile al prezzo in quanto la quantità di acquisto reagisce in misura minore all'aumento dei prezzi.

(165) Nel contesto del trasferimento da un cliente diretto a un cliente indiretto, la domanda pertinente è quella che il cliente diretto si trova ad affrontare. I clienti indiretti potrebbero ridurre la loro domanda in risposta a un aumento di prezzo da

(89) La figura illustra i prezzi (asse verticale) in funzione della quantità domandata (asse orizzontale). Questa curva di domanda viene spesso definita «curva di domanda inversa», mentre una curva che rappresenta la domanda sull'asse verticale in funzione dei prezzi sull'asse orizzontale viene definita semplicemente «curva di domanda». Negli esempi grafici che seguono di riportano curve di domanda inverse. Tuttavia, per facilità di linguaggio, ci si riferisce alle stesse come a «curve di domanda».

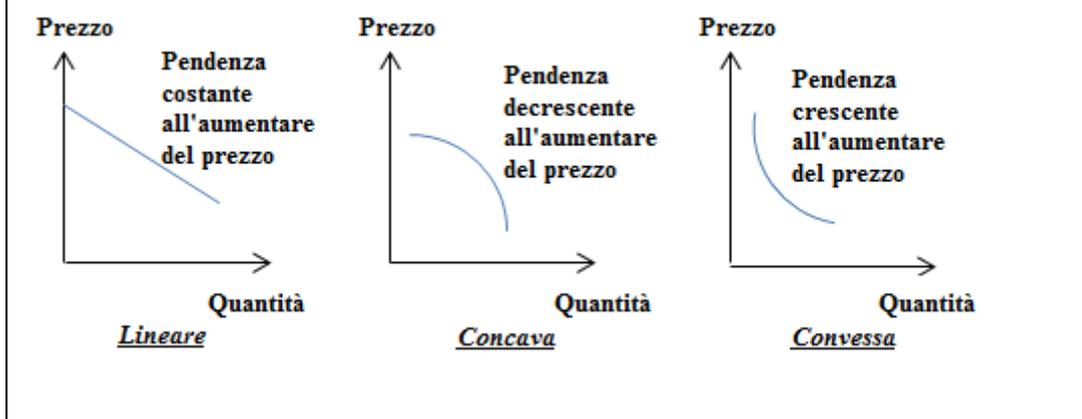
## PROGETTO

parte del cliente diretto. Nel contesto di un'azione di risarcimento del danno dinanzi a un giudice nazionale per una violazione del diritto della concorrenza dell'UE, tale aumento di prezzo può derivare dal trasferimento parziale o integrale dell'aumento dei costi dei fattori produttivi dall'acquirente diretto all'acquirente indiretto.

- (166) La portata dell'effetto sul volume è influenzata direttamente dalla sensibilità ai prezzi da parte della domanda; questo perché la sensibilità ai prezzi determina la riduzione della domanda a fronte di un aumento dei prezzi. A fronte di un determinato aumento di prezzo, la riduzione della produzione è tanto maggiore quanto più la domanda è sensibile ai prezzi. Di conseguenza, l'effetto sul volume, ossia il profitto perso dal cliente dell'autore della violazione a causa della riduzione della produzione (domanda), è strettamente legato alla sensibilità ai prezzi da parte della domanda.
- (167) La portata del trasferimento, e quindi quella degli effetti del trasferimento stesso, è altresì correlata alla relazione tra la domanda e il livello dei prezzi. In questo caso, tuttavia, non è la sensibilità ai prezzi da parte della domanda a essere direttamente pertinente, lo è piuttosto la variazione della sensibilità ai prezzi da parte della domanda al variare del livello dei prezzi. Tale variazione della sensibilità ai prezzi rispetto al livello dei prezzi è denominata curvatura della domanda.
- (168) La curvatura della domanda è il tasso di variazione della sensibilità della domanda ai cambiamenti di prezzo al variare del prezzo o della produzione. Quando la curva di domanda è lineare, come mostrato a sinistra nel riquadro 9 in appresso, non presenta curvatura e la pendenza è costante. Nel caso della domanda convessa, illustrata a destra nel riquadro 9 in appresso, la domanda diventa meno sensibile alle variazioni di prezzo all'aumentare del prezzo. Ciò può accadere se i prodotti o i servizi interessati dal sovrapprezzo sono descritti come beni essenziali. Un esempio può essere la domanda di acqua potabile, in quanto un cliente può essere sempre meno sensibile a un aumento del prezzo man mano che la quantità disponibile viene ridotta.
- (169) Al contrario, se la curva di domanda è concava, come illustrato nel grafico al centro del Riquadro 9, la domanda diventa più sensibile alle variazioni di prezzo all'aumentare del prezzo. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, se viene messo a disposizione del cliente un sostituto del prodotto interessato dal sovrapprezzo. Un esempio potrebbe essere la domanda di benzina. A un certo livello di prezzo, i clienti possono modificare il loro comportamento di consumo abbandonando le auto a benzina a favore di quelle elettriche. Ciò implicherebbe una maggiore sensibilità alle variazioni di prezzo da parte della domanda di benzina, in quanto più clienti cambierebbero fonte di approvvigionamento qualora il prezzo della benzina aumentasse.
- (170) La curvatura della curva di domanda può avere un impatto significativo sul trasferimento del sovrapprezzo. Per un dato livello di concorrenza, il trasferimento di un sovrapprezzo a livello di settore aumenta quanto più è convessa la curva di domanda. Se la domanda è sufficientemente convessa, il tasso di trasferimento può superare il 100%.

**Riquadro 9: la curvatura della domanda**

A seconda delle caratteristiche del mercato, la curva di domanda può essere lineare, convessa o concava come illustrato in appresso. La forma discendente di una curva di domanda indica che a fronte di una diminuzione del prezzo i clienti domandano quantitativi maggiori di un prodotto. La pendenza della curva di domanda illustra come cambia la domanda in termini di quantitativi al variare del prezzo. Una curva di domanda più ripida implica che la domanda è meno sensibile ad aumenti dei prezzi.



**5.4. La decisione di fissazione dei prezzi di un'impresa**

(171) Come spiegato in precedenza ai punti (46) e (47), l'incentivo di un'impresa a trasferire un sovrapprezzo ai propri clienti è determinato dal tipo di domanda e dai costi in questione<sup>90</sup>. Secondo la teoria economica, un'impresa adeguerà i prezzi soltanto laddove ciò aumenterà i suoi profitti. Tuttavia, per ottenere un prezzo più elevato, un'impresa deve di solito accettare una riduzione delle vendite. La valutazione del compromesso (*trade-off*) tra un aumento del profitto derivante da prezzi più elevati e una riduzione del profitto derivante da una riduzione delle vendite è importante per comprendere la portata degli effetti del trasferimento nel contesto di azioni di risarcimento del danno.

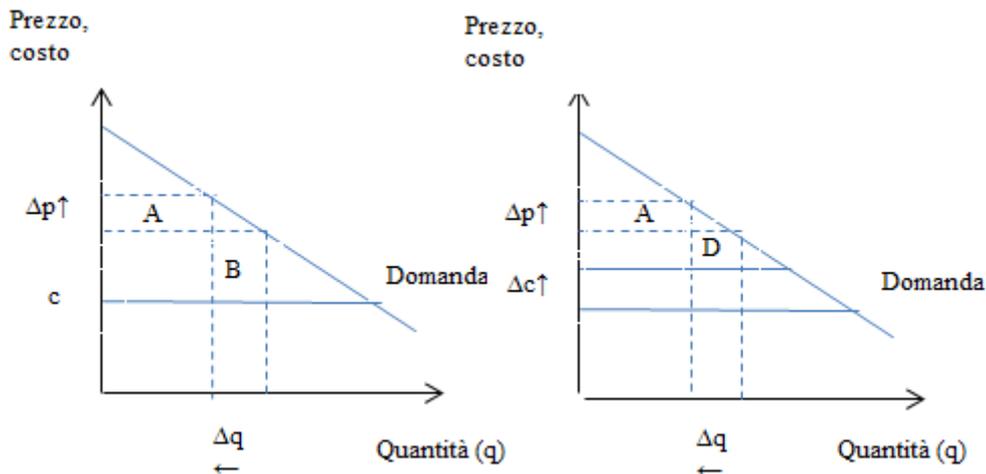
(172) Tale compromesso è presentato in modo stilizzato in appresso nel Riquadro 10. Se un'impresa, ad esempio un cliente diretto di un produttore di materie prime, aumenta i prezzi, l'effetto sul profitto derivante da prezzi più elevati può essere rappresentato dall'area A nella sezione sinistra del Riquadro 10. Il lucro cessante associato derivante da una riduzione delle vendite corrisponde all'area B. Quando l'effetto di un altro piccolo aumento del prezzo è tale da fare sì che l'area A sia uguale all'area B, non vi è alcuno spazio di manovra per guadagnare ulteriori profitti attraverso ulteriori aggiustamenti di prezzo. Se i prezzi aumentano oltre tale punto, il margine di profitto perso in ragione della conseguente riduzione dei volumi di vendita prevarrà sui maggiori margini guadagnati sulle restanti vendite effettuate.

(90) Cfr. anche «Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato» (2004/C 101/08), punto 98.

## PROGETTO

(173) Se l'acquirente diretto si trova ad affrontare costi più elevati delle materie prime, ad esempio se i fornitori di materie prime aumentano i prezzi in violazione dell'articolo 101 del TFUE, ciò può alterare i termini del compromesso di cui al precedente punto (172). Un aumento dei costi diretti del cliente ridurrà i margini guadagnati sulle vendite al prezzo prevalente. In termini di profitto, ciò rende meno costoso aumentare il prezzo a scapito della perdita di talune vendite. Il lucro cessante dovuto alle minori vendite associate all'aumento dei costi è rappresentato dall'area D nella sezione destra del Riquadro 10 in appresso. Poiché l'area D è inferiore all'area B, il cliente diretto ha un incentivo ad aumentare il suo prezzo in risposta all'aumento dei costi, ossia a trasferire la variazione dei costi, almeno in una certa misura.

**Riquadro 10: trade-off tra aumento dei prezzi e vendite perse**



### 5.5. Intensità della concorrenza e correlazioni con il trasferimento

#### 5.5.1. Continuum della competitività dei mercati

(174) A un dato livello della catena di approvvigionamento, la concorrenza tra le imprese può essere più o meno intensa. Ad un estremo, quando un'impresa è un monopolista nel suo livello della catena di approvvigionamento, non c'è competizione. All'estremo opposto, la concorrenza tra le imprese può essere molto intensa (ad esempio quando molte imprese vendono prodotti piuttosto omogenei in un mercato con scarse barriere all'ingresso), cosicché ciascuna impresa si adegua ai prezzi in essere e non influenza i prezzi di mercato che saranno equivalenti o molto prossimi al costo marginale di produzione. Quest'ultimo caso descrive una concorrenza perfetta. Tra questi due casi estremi vi è un'ampia gamma di scenari intermedi nei quali la concorrenza potrebbe essere più o meno intensa a seconda, ad esempio, del numero di imprese attive nel settore o dell'eventualità o meno che i prodotti venduti da imprese diverse siano sostituti stretti o meno.

(175) Tale competitività di mercato ha ripercussioni dirette sul trasferimento. Nel caso di riferimento della concorrenza perfetta, gli shock sui costi a livello di settore sono trasferiti al 100% ai clienti diretti. Di conseguenza, in tal caso, oltre al sovrapprezzo è necessario quantificare soltanto gli effetti sul volume. Tale struttura di mercato stilizzata di concorrenza perfetta può fungere da parametro di riferimento per il

## PROGETTO

giudice ai fini della valutazione degli effetti del trasferimento (anche se nei mercati del mondo reale la si osserva sempre più raramente).

- (176) Al contrario, in un contesto di monopolio o nei vari scenari intermedi, il trasferimento di un sovrapprezzo non può essere pari al 100%, ma può invece attestarsi al di sotto o al di sopra di tale soglia. Pertanto, quando si tratta di azioni di risarcimento del danno promosse dinanzi ai giudici per violazioni del diritto della concorrenza dell'UE, la stima del trasferimento e gli effetti sul volume sono di norma rilevanti, oltre alla stima del sovrapprezzo, ogniqualevolta la struttura del mercato si discosti dal riferimento della concorrenza perfetta.
- (177) Un esempio di strutture di mercato caratterizzate da concorrenza imperfetta è un mercato che presenta prodotti differenziati. La differenziazione può sorgere in termini di caratteristiche del prodotto o di geografia. Ad esempio, gli acquirenti diretti possono offrire prodotti diversi l'uno dall'altro nella loro qualità effettiva, rispettivamente la qualità percepita dai clienti del prodotto. In alternativa, in ragione della diversa ubicazione degli acquirenti diretti, il costo del trasporto delle merci offerte può variare a seconda del cliente (la cui ubicazione potrebbe anch'essa differire). La differenziazione può rendere i prodotti meno sostituti perfetti l'uno dell'altro. Inoltre, i clienti potrebbero non considerare tutti i prodotti perfettamente intercambiabili tra loro.
- (178) Questa non perfetta sostituibilità potrebbe comportare una riduzione della pressione concorrenziale sui fornitori che possono non dover competere con concorrenti che offrono prodotti strettamente intercambiabili. In altre parole, secondo la teoria economica l'intensità della concorrenza si riduce quando la differenziazione del prodotto aumenta. Come spiegato nei precedenti punti (175) e successivi, una concorrenza più debole riduce il tasso di trasferimento di un sovrapprezzo a livello di settore, ovvero quando la differenziazione dei prodotti degli acquirenti diretti aumenta, il tasso di trasferimento del sovrapprezzo a livello di settore al quale sono soggetti si approssimerà al tasso del caso in cui ciascun acquirente diretto è un monopolista. Viceversa, quando la differenziazione del prodotto è limitata, il tasso di trasferimento di un sovrapprezzo a livello di settore è maggiore.

### *5.5.2. Confronto tra sovrapprezzo specifico di un'impresa e sovrapprezzo a livello di settore e trasferimento*

- (179) Il trasferimento del sovrapprezzo da parte di un determinato acquirente nei confronti dei propri clienti varia in genere a seconda che i concorrenti dell'acquirente siano anch'essi interessati dal sovrapprezzo o meno. Quando un singolo acquirente è influenzato dal sovrapprezzo, il trasferimento sarà necessariamente specifico dell'impresa. Al contrario, se tutti gli acquirenti presenti in un dato livello della catena di approvvigionamento sono influenzati dal sovrapprezzo, si possono prendere in considerazione tassi di trasferimento per ciascuna impresa, ma anche il trasferimento a livello di settore.
- (180) Se è interessato un solo acquirente, ossia se il sovrapprezzo è specifico dell'impresa, gli effetti del trasferimento potrebbero essere piuttosto limitati, in particolare quando tale acquirente non è in grado di influenzare i prezzi di vendita nel suo mercato in considerazione dell'intensa pressione attuata dai suoi concorrenti.

## PROGETTO

(181) Viceversa, se tutte le imprese in un mercato sono interessate da un sovrapprezzo, ossia se il sovrapprezzo si verifica a livello di settore, tutte le imprese dovranno sostenere costi di produzione più elevati, il che implica che potrebbero essere in grado di trasferire almeno parte del sovrapprezzo ai loro clienti. Tuttavia un sovrapprezzo a livello di settore può comunque influenzare in maniera diversa i vari concorrenti.

### 5.6. Alcuni ulteriori fattori che influenzano il trasferimento

(182) In alcuni mercati le imprese vendono più prodotti diversi, ad esempio nei mercati al dettaglio di generi alimentari. In tali mercati i prodotti possono essere interconnessi attraverso la loro domanda, ad esempio, se un rivenditore al dettaglio vende marchi concorrenti di numerose categorie di prodotti. Se i prodotti sono sostituiti, uno shock sui costi su un prodotto può influenzare anche i prezzi di altri prodotti venduti dal medesimo rivenditore. Anche una variazione del prezzo di altri prodotti può modificare il prezzo del prodotto direttamente influenzato dallo shock sui costi. Di conseguenza tali effetti di ricaduta provenienti da altri prodotti possono aumentare il trasferimento iniziale del costo nei mercati in cui le imprese vendono più prodotti diversi.

(183) La misura in cui si osserva un effetto di trasferimento può anche dipendere dall'orizzonte temporale preso in considerazione quando si stima tale effetto. In particolare il trasferimento di un sovrapprezzo lungo la catena di approvvigionamento può essere ritardato per una serie di motivi. Innanzitutto il sovrapprezzo iniziale può incidere soltanto sui costi fissi delle imprese soggette al sovrapprezzo. Sebbene il punto di partenza pertinente per la valutazione degli effetti del trasferimento sia l'impatto del sovrapprezzo sui costi marginali o variabili dell'acquirente, un aumento dei costi fissi potrebbe influenzare le decisioni strategiche di un'impresa e quindi anche gli effetti del trasferimento, come spiegato al precedente punto (159).

(184) Inoltre, come menzionato al punto (50), nel variare i propri prezzi le imprese possono dover sostenere i cosiddetti *menu costs*, ossia i costi associati al processo di adeguamento dei prezzi. Qualora questo fosse il caso, un'impresa preferirà limitare il numero di variazioni di prezzo che effettua e potrebbe trasferire un sovrapprezzo soltanto dopo qualche tempo, ad esempio, potrebbe attendere finché gli aumenti dei costi marginali non superano, accumulandosi, una determinata soglia. In alcuni casi, il sovrapprezzo può costituire un aumento così modesto del costo marginale che l'acquirente interessato può non ritenere redditizio trasferire tale sovrapprezzo. Il possibile impatto sulla stima degli effetti del trasferimento derivante dall'esistenza di costi di adeguamento dei prezzi (*menu costs*) è ulteriormente discussa ai punti 4.3.2.1.

(185) In alcune circostanze, un acquirente indiretto potrebbe essere in grado di utilizzare il proprio potere negoziale per limitare la capacità di un acquirente diretto di trasferire un sovrapprezzo. Il potere negoziale dell'acquirente indiretto può essere denominato potere di contrasto degli acquirenti<sup>91</sup>. Il potere degli acquirenti non si

---

(91) La valutazione del potere di contrasto degli acquirenti è un aspetto importante nel settore del controllo delle concentrazioni dell'UE. Negli orientamenti della Commissione sulle concentrazioni orizzontali, al punto 64, il potere di contrasto degli

## PROGETTO

limita soltanto alla capacità di passare ad altri fornitori, ma include anche ad esempio la capacità di integrazione a monte oppure il potere contrattuale degli acquirenti.

- (186) In generale, il potere degli acquirenti non impedirà il trasferimento in caso di sovrapprezzo a livello di settore, ma influenzerà il grado di tale trasferimento. Da un lato, si può pensare a uno scenario nel quale un forte potere degli acquirenti costringe gli acquirenti diretti ad assorbire il sovrapprezzo e quindi a limitare il trasferimento. Dall'altro, si potrebbe anche pensare ad uno scenario nel quale il forte potere contrattuale dell'acquirente indiretto costringe gli acquirenti diretti ad applicare un margine di profitto pari a zero e a vendere ad un prezzo che copre soltanto i loro costi marginali, determinando quindi un tasso di trasferimento pari al 100% in caso di sovrapprezzo.
- (187) Dato che il livello del potere degli acquirenti e le sue implicazioni ai fini degli effetti del trasferimento dipenderanno dalla natura delle singole negoziazioni e dal contesto specifico nel quale si svolgono, il giudice può valutare questo argomento caso per caso.
- (188) Inoltre, se l'acquirente diretto soggetto a un sovrapprezzo è integrato verticalmente in un mercato al dettaglio a valle, ossia è attivo anche sul mercato nel quale operano gli acquirenti indiretti, ciò può incidere sull'incentivo dell'acquirente diretto a trasferire il sovrapprezzo iniziale. In un tale scenario, in genere l'acquirente diretto che è soggetto a un sovrapprezzo (ossia a un aumento dei costi marginali) trasferirà l'intero sovrapprezzo all'interno dell'impresa integrata. Tuttavia, il tasso di trasferimento nei confronti degli acquirenti indiretti non integrati di norma differisce da tale circostanza, ad esempio a seconda del livello dei costi o dei margini di profitto dei diversi acquirenti indiretti.
- (189) In taluni settori, il prezzo offerto dall'acquirente diretto o indiretto può essere soggetto a regolamentazione, ad esempio alla regolamentazione dei prezzi da parte di agenzie governative. La regolamentazione dei prezzi può influenzare la portata del trasferimento. Ad esempio, se il prezzo regolamentato viene fissato in maniera indipendente dai costi specifici del prodotto oggetto di un sovrapprezzo quando si fissa il prezzo, l'effetto sul prezzo correlato al trasferimento può essere limitato o nullo. Tuttavia, come menzionato anche al punto (44), il danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza dell'UE può influire su fattori diversi dal prezzo. Al contrario, se l'autorità di regolamentazione tiene pienamente conto del costo del prodotto oggetto di un sovrapprezzo quando fissa il prezzo regolamentato, il grado di trasferimento può essere notevole anche nei mercati regolamentati.

## 6. ALLEGATO 2 - GLOSSARIO

- (190) Il presente allegato offre una panoramica dei termini economici utilizzati nelle presenti linee guida:

(2)

---

acquirenti è definito come il potere contrattuale di cui l'acquirente dispone nei confronti del venditore nelle trattative commerciali grazie alle sue dimensioni, all'importanza commerciale che esso riveste per il venditore e alla sua capacità di passare a fornitori alternativi.

## PROGETTO

- curvatura della domanda: la variazione dell'elasticità della domanda al variare del livello dei prezzi;
- domanda: la quantità di un bene o di un servizio che gli acquirenti di un mercato acquisterebbero a un determinato livello di prezzo;
- curva di domanda: illustrazione della relazione tra la quantità domandata e il prezzo di un prodotto;
- tecnica econometrica: denominata anche analisi di regressione, tale tecnica ha natura statistica e contribuisce ad analizzare i modelli nella relazione tra variabili economiche, ad esempio, le modalità con cui lo sviluppo dei costi influisce sullo sviluppo dei prezzi in un determinato mercato;
- elasticità della domanda: variazione percentuale della quantità richiesta in risposta a un aumento del prezzo pari all'1%;
- sovrapprezzo specifico di un'impresa: soltanto un singolo acquirente è influenzato dal sovrapprezzo;
- costi fissi: costi che non variano al variare della quantità di produzione realizzata;
- sovrapprezzo a livello di settore: tutti gli acquirenti a un dato livello della catena di approvvigionamento sono influenzati dal sovrapprezzo;
- costo marginale: l'aumento dei costi totali che deriva da un'unità di produzione supplementare;
- pendenza della curva di domanda: rapporto tra una variazione della quantità e la variazione dei prezzi tra due punti della curva di domanda scelti arbitrariamente vicini tra loro;
- costo variabile: costi che variano al variare della quantità di produzione realizzata.