



ЕВРОПЕЙСКА  
КОМИСИЯ

Брюксел, XXXГ.  
[...] (2018) XXX draft

## СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

**Насоки за националните съдилища относно начина за определяне на дела от  
надценката, прехвърлен на непрекия купувач**

## **Насоки за националните съдилища относно начина за определяне на дела от надценката, прехвърлен на непрекия купувач**

### **1. ВЪВЕДЕНИЕ**

#### **1.1. Цел и обхват**

- (1) С настоящите насоки се цели да се предоставят на националните съдилища, съдиите и другите заинтересовани страни по искове за обезщетение за вреди вследствие на нарушение на членове 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз („ДФЕС“) практически указания относно начина за определяне в количествено отношение на прехвърлянето на надценки. В тях по-специално се определят чрез позоваване на редица примери и по друг начин икономическите принципи, методите и терминологията, приложими по отношение на прехвърлянето. Освен това настоящите насоки са предназначени да спомагат за извършването на преценка кои са източниците на доказателства от значение за делото и дали искането за представяне на доказателства е пропорционално, както и за извършване на преценка на изявленията на страните относно прехвърлянето и на икономическите експертизи, които могат да бъдат представени пред съда.
- (2) Правното основание за насоките е член 16 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди<sup>1</sup>. Насоките нямат задължителен характер и не изменят правилата, които съществуват в правото на ЕС или в правото на държавите членки. Следователно за националния съд не съществува задължение да ги следва. Насоките също така не засягат съдебната практика на Съда на Европейския съюз („СЕС“).
- (3) Като източник на информация за добри практики насоките дават указания за съответните параметри, които могат да бъдат взети предвид при разглеждането на икономически доказателства, които са от значение за преценката на прехвърлянето на надценки. Те се основават на съответни икономически проучвания, събрани от Комисията, и допълват Практическото ръководство относно количественото определяне на вредата при искове за обезщетения за нарушения на член 101 или 102 от ДФЕС („Практическото ръководство“)<sup>2</sup>, придружаващо Съобщението на Комисията относно количественото определяне на вредата при искове за обезщетение<sup>3</sup>. Докато акцентът на Практическото ръководство е върху надценките, в настоящите

---

(1) Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 ноември 2014 г. относно някои правила за уреждане на искове за обезщетение за вреди по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския съюз в областта на конкуренцията (ОВ L 349/1, 5.12.2014 г.).

(2) Работен документ на службите на Комисията - Практическо ръководство за количествено определяне на вредата при искове за обезщетения за нарушения на член 101 или член 102 от Договора за функционирането на европейския съюз, 11.6.2013 г., SWD(2013) 205.

(3) Съобщение на Комисията относно количественото определяне на вредата при искове за обезщетения за нарушения на член 101 и член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ C 167/19, 13.6.2013 г.).

насоки се разглежда по-подробно прехвърлянето на такива надценки<sup>4</sup>. Практическото ръководство и настоящите насоки следва да се четат заедно<sup>5</sup>.

- (4) Както е обяснено в точка (16) и следващите по-долу, настоящите насоки могат да бъдат от полза в случаите, при които нарушителят се позовава на прехвърляне в своя защита срещу претенция („щит“) или в които непряк купувач претендира обезщетение от нарушителя, като твърди наличие на прехвърляне на надценка („меч“). Както при всеки иск за обезщетение за вреди обаче степента, в която съдът трябва да разгледа фактите по дадено дело, ще зависи от начина, по който е предявен искът от ищеца, и от естеството на защитата, на която се позовава ответникът. Например в някои случаи ищецът не може да претендира обезщетение за пропуснатите ползи в резултат от ефекта върху обема, тъй като това може да доведе до допълнителни усложнения. Претенция от непряк купувач спрямо нарушител обаче обикновено включва довод във връзка с прехвърляне, тъй като то е от съществено значение за претенцията.
- (5) Също така начинът, по който Съдът би желал да подходи към преценката и количественото измерване на прехвърлянето, може да бъде повлиян от естеството и размера на претенцията. Изборът между различните икономически методи и подходи, обяснени в насоките, следва да бъде съобразен с конкретния случай. Това, което може да е подходящо с оглед на обхвата на изискваната информация и разходите за експертен анализ за претенция в размер на 20 милиона евро, може да не бъде пропорционално за претенция в размер на 200 хиляди евро.

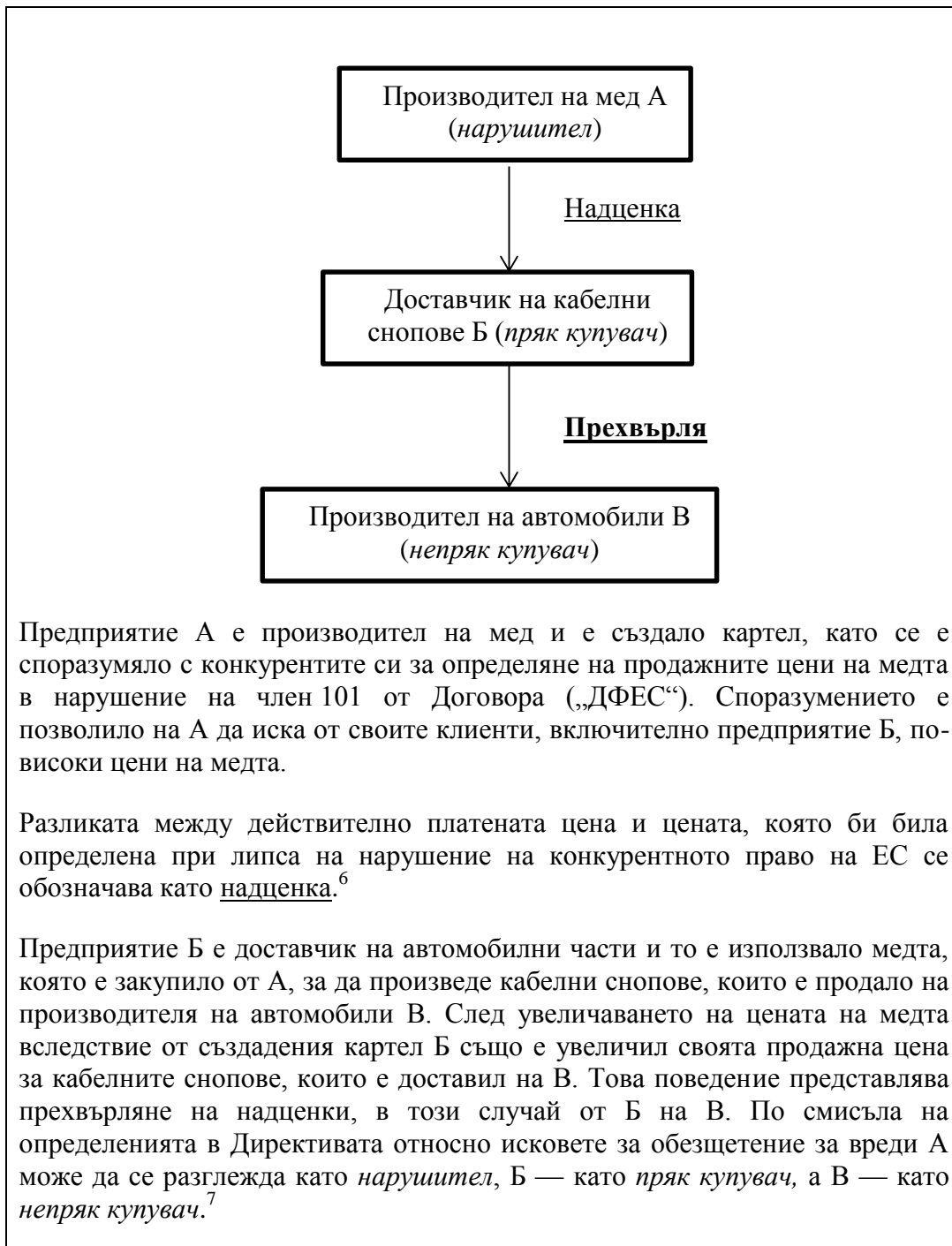
## **1.2. Какво представлява прехвърлянето на надценки?**

- (6) Прехвърлянето на надценки може да бъде осъществено на различни нива от дадена верига на доставки. Това е илюстрирано в Каре 1 по-долу чрез позоваване на един хипотетичен пример.

---

(4) Практическото ръководство се спира съвсем бегло върху прехвърлянето, а именно в точки 161—171.

(5) Основен предмет на настоящите насоки е прехвърлянето на надценки в контекста на нарушения на член 101 ДФЕС. Насоките обаче могат да бъдат и източник на информация за добри практики при искове за обезщетение за вреди, предявени пред национални съдилища, от нарушения на член 102 от ДФЕС, например прекомерно високи цени, при условие че специфичните характеристики на стандарта за злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 от ДФЕС са взети предвид в достатъчна степен.

**Каре 1: Прехвърляне на повишаване на цената на медта**

- (7) Когато пряк купувач, изцяло или частично, прехвърли надценката на непрекия купувач, последният не само ще понесе ценови ефект, но в много случаи също така ще ограничи търсенето си. Това ограничение се нарича ефект върху обема. Правните и икономическите последици от този ефект са разгледани по-подробно по-долу. По-просто казано, когато надценката бъде прехвърлена, непрекият купувач може да закупи по-малко количество от

(6) Вж. член 2, точка 20 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

(7) Вж. член 2, точки 2, 23 и 24 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

прекия купувач и следователно да продаде по-малко количество на непреките купувачи по-надолу по веригата на доставки.

- (8) Надценката може да се прехвърля надолу по цялата верига на доставки и да засяга продукти или услуги. Например в илюстрирания по-горе в Каре 1 хипотетичен случай производителят на автомобили В може също така да е увеличил цените, които иска от своя клиент Г, независимия търговец на автомобили на дребно. В резултат от това Г може също да е увеличил цената за крайния потребител за автомобила, за чието производство е използвана медта, закупена на картелната цена. В, Г и крайните потребители са непреки купувачи по смисъла на определението, съдържащо се в Директивата относно исовете за обезщетение за вреди.<sup>8</sup>

### **1.3. Структура на насоките**

- (9) Чрез позоваване на правните принципи, установената съдебна практика и разпоредбите на Директивата относно исовете за обезщетение за вреди в настоящите насоки се представя правната рамка, приложима относно прехвърлянето на надценки. В кратък правен раздел се предоставя преглед на процедурните разпоредби и инструменти, съгласно които националните съдилища могат да вземат предвид прехвърлянето на надценки при разглеждането на исове за обезщетение за вреди. В правната рамка се съчетават правото на ЕС и националните практики. В този контекст съдиите трябва да обръщат специално внимание на принципите на ефективност и равностойност<sup>9</sup>. Това означава, че те трябва да прилагат националните правила по такъв начин, че прилагането им да не прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правото на обезщетение в пълен размер за вреди, причинени вследствие на нарушение на конкурентното право на ЕС (принцип на ефективността)<sup>10</sup>. На второ място, съдиите трябва да имат предвид, че националните правила и процедури, свързани с исове за обезщетение за вреди вследствие на нарушения на член 101 или член 102 ДФЕС, не могат да са по-неблагоприятни за лицата, за които се твърди, че са увредени, от правилата и процедурите, които уреждат подобни исове за обезщетение за вреди вследствие на нарушения на националното право.
- (10) В основният раздел на настоящите насоки се разглеждат икономическите аспекти на прехвърлянето, и по-специално икономическата теория и методите за количествено определяне, които са от значение при изчисленията относно прехвърлянето. Частта, отнасяща се до икономическата теория, е съсредоточена върху теоретичните аспекти в основата на прехвърлянето и в нея се определят факторите, които могат да имат отражение върху него. В частта относно количественото определяне от икономическа гледна точка са представени различни подходи и методи за количественото определяне на въздействията на прехвърлянето.

---

(8) Съгласно член 2, точка 24 „непък купувач“ означава физическо или юридическо лице, което е придобило не пкко от нарушителя, а от пкк купувач или от последващ купувач, продукти или услуги, които са предмет на нарушение на конкурентното право, или продукти или услуги, съдържащи или получени от такива продукти или услуги.

(9) Вж. член 4 от Директивата относно исовете за обезщетение за вреди.

(10) За правото на обезщетение в пълен размер вж. точка (11) и следващите по-долу.

## 2. ПРАВНА РАМКА

### 2.1. Прехвърляне на надценки и право на обезщетение в пълен размер

- (11) Съдържащите се в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди правила относно прехвърлянето на надценки почиват на компенсаторния принцип, който е в основата на цялата Директивата относно исковите за обезщетение за вреди<sup>11</sup>. Два елемента от този принцип имат важни последици за прехвърлянето на надценки. На първо място, въз основа на установената съдебна практика на СЕС това означава, че „[в]секи има право да иска да бъдат поправени претърпените от него вреди, когато съществува причинно-следствена връзка между тези вреди и картел или практика, забранен(а) от член 101 ДФЕС“<sup>12, 13</sup>. На второ място, ищците, които са претърпели такива вреди, имат право на обезщетение в пълен размер, което трябва да се разбира като поставяне на дадено лице в положението, в което то би се намирало, ако нарушението не е било извършено.<sup>14</sup>
- (12) В контекста на прехвърлянето на надценки в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди се уточнява, че терминът „всеки“ включва преките и непреките купувачи.<sup>15</sup> Например в хипотетичния случай, посочен по-горе в Каре 1, производителят на кабелни снопове Б, който е пряк купувач, и производителят на автомобили В, който е непряк купувач, могат да искат обезщетение от производителя на мед А, който е нарушител. Други непреки купувачи по-надолу по веригата на доставки имат също така право да получат обезщетение от нарушителя. Както беше посочено в точка (8), такива непреки купувачи ще бъдат независимият търговец на автомобили на дребно Г и крайните потребители в хипотетичния пример в каре 1.
- (13) Следва да се отбележи, че елементите на компенсаторния принцип, упоменати по-горе, т.е. правото на всеки да получи обезщетение в пълен размер за причинените му вреди, които са в причинно-следствена връзка с нарушение на конкурентното право на ЕС, се прилагат и по отношение на преките и непреките *доставчици* на нарушителя. В Директивата относно исковите за обезщетение за вреди е посочена ситуация на наличие на картел на купувачи като пример, в който дадени вреди биха могли да бъдат резултат от по-ниска цена, заплатена от нарушителите на техните доставчици.<sup>16</sup>
- (14) Обезщетението в пълен размер обхваща обезщетението за действително претърпените загуби (*damnum emergens*) и за пропуснатите ползи (*lucrum*

(11) Вж. член 1, параграф 1 и член 3, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(12) СЕС, 5 юни 2014 г., C-557/12 ( *Kone* ) EU:C:2014:1317, т. 22 с позоваване на решението на СЕС от 13 юли 2006 г., C-295/04 ( *Manfredi* ) EU:C:2006:461, точка 61.

(13) Самата Комисия преди време напомни „акцента, който [СЕС] поставя върху компенсаторния принцип и разбирането на Съда, че всяко претърпяло вреди лице, което докаже достатъчна причинна връзка с нарушението, трябва да може да получи обезщетение“, вж. Бялата книга на Комисията относно исковите за обезщетение за вреди при нарушаване на антиitrustовите правила на Европейската общност, Брюксел, 2 април 2008 г., COM(2008) 165 окончателен, стр.7.

(14) Член 3, параграф 2, първо изречение от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(15) Вж член 12, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(16) Вж. съображение 43 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди. Следва да се отбележи обаче, че доставчиците могат също така да бъдат неблагоприятно засегнати в ситуация на наличие на картел на продавачи, а именно ако доставчиците доставят по-малко количество на нарушителите поради ефекта върху обема.

cessans), както и плащането на лихви.<sup>17</sup> По принцип претърпените загуби се отнасят до намаляване на имуществото на дадено лице, а пропуснатите ползи се отнасят до увеличението на имуществото, което би било налице, ако не бе настъпил вредоносният факт.<sup>18</sup> В контекста на прехвърлянето на надценки това разграничение играе специфична роля по отношение на характерните икономически последици и тяхната правна квалификация. Общото правило е изложено по-долу.

- Ценовият ефект се отнася до надценката като увеличение на цената, което пряк или непряк купувач е трябвало да плати за продукти или услуги в резултат на нарушението на конкурентното право на ЕС.<sup>19</sup> Той попада в категорията на претърпените загуби и е част от вредата, която се обозначава като вреда от надценката в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.<sup>20</sup> Прекият или непрекия купувач обаче може да бъде в състояние да прехвърли надценката надолу по веригата на доставки и по този начин да намали (частично прехвърляне) или премахне (пълно прехвърляне) претърпените от него загуби. При определяне на претърпените загуби в случай на прехвърляне на надценки националните съдилища ще трябва да установят вредата от надценката, която остава на дадено равнище на веригата на доставки.
  - Ефектът върху обема се отнася до пропуснатите ползи поради намаляването на продажбите в резултат на прехвърлянето на надценки, т.е. по-нисък обем на продажбите, дължащ се на увеличение на цените. Обезщетение за ефекта върху обема може да се претендира под формата на пропуснати ползи.<sup>21</sup>
- (15) Въпреки че в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди се прави разлика между претърпяната загуба поради надценката, от една страна, и пропуснатата полза поради намалените на продажби, от друга страна, съществува неразривна връзка между ценовия ефект и ефекта върху обема, на които се дължат вредите. Ето защо, ако прехвърлянето на надценки стане релевантно, и двата ефекта, както и взаимодействието между тях, следва да бъдат взети предвид. Икономическите методи, чрез които това се извършва, са изложени по-долу.
- 2.2. Хипотези, при които даден съд разглежда въпроси, свързани с прехвърляне на надценки**
- (16) При икове за обезщетения за нарушения на конкурентното право на ЕС националните съдилища обикновено разглеждат въпроси, свързани с прехвърляне на надценки, при две хипотези.

---

(17) Вж. член 3, параграф 2, второ изречение от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(18) Заключение на генералния адвокат Capotorti от 12 септември 1979 г. по дело 238/78 (*Ireks-Arkady*) ECLI:EU:C:1979:203, т. 9.

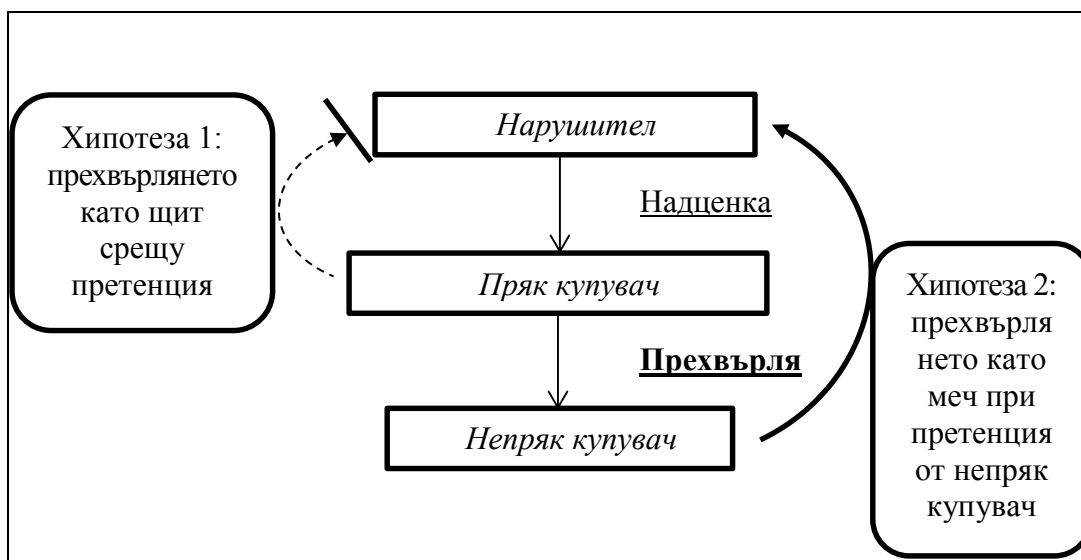
(19) Съображение 39 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(20) Член 12, параграф 2 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(21) Вж. член 12, параграф 3 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

- (17) На първо място, нарушителят може да се позове на прехвърлянето на надценки в своя защита срещу дадени претенции, тоест той може да приведе довода, че ищецът е намалил претърпяната от него загуба, като е прехвърлил тази загуба изцяло или отчасти на своите клиенти.<sup>22</sup> Тази ситуация, при която прехвърлянето може да бъде описано като щит, е илюстрирана по-долу в Каре 2 във връзка с претенция на пряк купувач. Трябва да се отбележи, че е възможно позоваване на прехвърлянето на надценката като защита и срещу претенции на непряки купувачи по-надолу по веригата на доставки.
- (18) На второ място, непреките купувачи могат да основат иска си за обезщетение за вреди на довода, че преките купувачи на нарушителите са прехвърлили (части от) надценката на тях и че поради това те са претърпели вреди. В тази хипотеза прехвърлянето може да бъде описано като меч. Тази хипотеза също е илюстрирана в Каре 2 по-долу.

### Каре 2 Типични хипотези на прехвърляне на надценки



- (19) Когато прехвърлянето на надценката се използва като защита срещу иск, основан на нарушение на конкурентното право на ЕС, ответникът по принцип трябва да докаже, че ищецът е прехвърлил надценката.<sup>23</sup> Доказателствената тежест се отнася до наличието и степента на прехвърляне на надценката. Ако защитата посредством позоваване на прехвърляне е изцяло или отчасти успешна, ищецът може независимо от това да претендира обезщетение за пропуснати ползи в резултат от прехвърлянето.<sup>24</sup> В този случай ищецът носи тежестта за доказване на ефекта върху обема, свързан с прехвърлянето.
- (20) В Директивата относно исовете за обезщетение за вреди също така се съдържат специфични правила за втората хипотеза, при която непряк купувач

(22) Вж. съображение 39 Директивата относно исовете за обезщетение за вреди.

(23) Вж. член 13, второ изречение от Директивата относно исовете за обезщетение за вреди.

(24) В член 12, параграф 3 от Директивата относно исовете за обезщетение за вреди се предвижда, че правилата относно прехвърляне на надценки не засягат правото на увреденото лице да иска и да получава обезщетение за пропуснати ползи, причинени от пълно или частично прехвърляне на надценката.



твърди, че е претърпял вреди поради прехвърлянето на надценки. По принцип тежестта за доказване на наличието и обхвата на това прехвърляне се носи от непрекия купувач, предявил иск за обезщетение за вреди срещу нарушителя. В Директивата относно исковите за обезщетение за вреди обаче се признават практическите трудности, пред които е изправен този вид ищец надолу по веригата на доставки.<sup>25</sup> За да се премахнат практическите пречки пред непреките купувачи, в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди са включени правила, които да ги улеснят при изпълнението на задълженията им, произтичащи от доказателствената тежест. Тези правила се отнасят до оборими юридически презумпции, най-вече член 14, параграф 2 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди,<sup>26</sup> и фактически презумпции, основаващи се на типичното развитие на явленията — напр. в член 14, параграф 1 и съображение 41 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди се посочва, че поради условията, при които извършват дейност предприятията, прехвърлянето на надценките надолу по веригата на доставки може да е търговска практика. В член 17, параграф 2 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди е установена по-общата презумпция, че нарушенията, свързани с картел, причиняват вреда.

- (21) Фактически презумпции могат да бъдат определени в съответствие с националното право чрез позоваване на икономиката и типичните тенденции на пазара, включително на разбирането, че в някои отрасли е търговска практика да се прехвърлят надценките надолу по веригата на доставки.<sup>27</sup>
- (22) Тази фактическа презумпция е залегнала също така в основата на юридическата презумпция, която се съдържа в член 14, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди. При спазване на условията, определени в тази разпоредба, непрекият купувач може да се ползва от оборима презумпция, по силата на която се счита, че ищецът (т.е. непрекият купувач) е доказал наличието на прехвърляне от прекия купувач на непрекия купувач. Предвидените в член 14, параграф 2 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди условия, чието изпълнение трябва да бъде доказано от ищеца, са следните:
- а) ответникът е извършил нарушение на конкурентното право на ЕС;
  - б) нарушението на конкурентното право на ЕС е довело до надценка за прекия купувач на ответника; и
  - в) непрекият купувач е закупил стоките или услугите, предмет на нарушението на конкурентното право на ЕС, или е закупил стоки или услуги, получени или съдържащи такива стоки или услуги.

(25) Съображение 41 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

(26) В член 14, параграф 2 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди е предвидена специфична презумпция, приложима при претенциите на непреки купувачи, която ще бъде по-подробно обсъждана в точка (22) и следващите я точки по-долу.

(27) Вж. член 14, параграф 1 и съображение 41 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди.

- (23) Тази презумпция не се прилага, ако нарушителят може да докаже по убедителен и задоволителен за съда начин, че надценката не е била прехвърлена на непрекия купувач или не е била изцяло прехвърлена на непрекия купувач.<sup>28</sup> Ако нарушителят изпълни изискването на тази разпоредба, доказателствената тежест, без да се засяга прилагането на фактически презумпции, се носи от ищеца.
- (24) В резултат от компенсаторния принцип, практиката на прехвърляне на надценки и горепосочените презумпции е възможно да има паралелни претенции от купувачи на различни равнища на веригата на доставки. В такива ситуации националните съдилища следва да се стремят да избягват присъждането както на прекомерни обезщетения, така и на недостатъчни обезщетения.<sup>29</sup> Това може да бъде постигнато, наред с другото, като се вземат предвид други искове за обезщетение за вреди, които са свързани със същото нарушение на конкурентното право на ЕС, съдебни решения по такива искове за обезщетения за вреди и информация от значение за делото, която е достъпна в публичното пространство в резултат на дейността по прилагане на конкурентното право от страна на публичните органи.<sup>30</sup> Например, когато свързани искове са висящи пред съдилищата на различни държави членки, националните съдилища могат да прилагат член 30 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета,<sup>31</sup> към който препраща Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.<sup>32</sup> В този член се предвижда, че националните съдилища, различни от първия сезиран съд, могат да спрат производствата или при определени обстоятелства да се откажат от компетентност.
- (25) Националните съдилища следва да използват подходящи процесуални средства, които им предоставя националното право. Съединяването на искове е едно такова средство, посочено в Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.<sup>33</sup> В зависимост от националната правна система могат да се прилагат други средства, като например встъпване на трети лица и правила за спиране на производството.

### **2.3. Ролята на доказателствата**

- (26) Правната преценка относно прехвърлянето на надценки обикновено изисква сложен фактологичен и икономически анализ. Макар че събирането на необходимите доказателства обикновено представлява важен елемент при всеки иск за обезщетение за вреди вследствие на нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС, ролята на доказателствата относно прехвърлянето на надценки е различна в зависимост от гореспоменатите хипотези и степента, в

---

(28) Вж. член 14, параграф 2, последно изречение от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

(29) Вж. член 12, параграфи 1 и 2 и член 15 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

(30) Вж. член 15, параграф 1 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

(31) Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 20.12.2012 г., стр. 1).

(32) Вж. съображение 44 и член 15, параграф 2 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

(33) Съображение 44 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди.

която се прилага дадена презумпция.<sup>34</sup> Извършването на преценката и събирането на доказателства се определят от различните факти, които са релевантни и достъпни във връзка с преценката относно прехвърлянето на надценки. Така например промяната в действителните цени, начислявани от прекия купувач след дадена надценка, може непосредствено да бъде установена въз основа на ценоразписите, представени от страните.

- (27) С Директивата относно исковете за обезщетение за вреди се цели да се гарантира ефективното упражняване на правата и равенството на страните, като в нея се определят правила, съгласно които може да се иска представяне на доказателства. Такива правила се прилагат и в двете споменати по-горе хипотези на прехвърляне на надценки. Що се отнася до хипотезата, при която прехвърлянето на надценки се използва като защита, в член 13 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди изрично се посочва, че ответникът може да иска представяне на доказателства от страна на ищеца или на трети лица в разумни граници. Що се отнася до хипотезата, при която даден непряк купувач претендира обезщетение, в член 14, параграф 1 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди се предвижда, че непрекият купувач може да иска представяне на доказателства от страна на ответника или от трети лица в разумни граници. Такова представяне на доказателства може да бъде особено важно, тъй като, както е посочено по-горе, купувачът по правило носи тежестта за доказване на наличието и обхвата на прехвърлянето на надценки.
- (28) Горепосочените правила за представяне на доказателства съдържат ограничение относно исканията за представяне на доказателства, съгласно което страната, която носи тежестта за доказване на наличието и обхвата на прехвърлянето на надценки, може да поиска представяне на доказателства единствено „в разумни граници“. Основавайки се на общите правила за представяне на доказателства, предвидени в член 5 от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди, националният съд може да поиска от отправящата искането страна да представи убедително твърдение, че вредата от надценката е била прехвърлена от прекия купувач на непрекия купувач. Отправящата искането страна трябва също така да се позове на фактите, които вече са „разумно достъпни“ за нея. В контекста на прехвърлянето на надценки това, което се има предвид, е информация, събрана в хода на търговските отношения с другата страна, или информация, която в разумни граници може да бъде събрана от трети лица, като например доставчици на услуги за проучване и изследване на пазара.
- (29) В член 5, параграф 3, първо изречение от Директивата относно исковете за обезщетение за вреди е предвиден принцип на пропорционалност в смисъл, че съгласно тази разпоредба от националните съдилища се изисква да „ограничават представянето на доказателства до това, което е пропорционално“. Този принцип е важен за управление на делата по искове за обезщетение за вреди вследствие на нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС. Както бе посочено по-горе, съдиите прилагат националните процесуални правила и трябва да отделят особено внимание на принципите

(34) Вж. точка (16) и следващите я точки по-горе.

на ефективност и равностойност. В тази правна рамка обаче принципът на пропорционалност, предвиден в член 5, параграф 3, първо изречение от Директивата относно исковите за обезщетение, позволява на съдиите, прилагащи правилата за предоставяне на доказателства, да вземат предвид разходите и ползите, произтичащи от разпореждането за поисканото предоставяне на информация. Например това означава, че съдиите могат да стигнат до заключението, че представените от страните доказателства вече им позволяват да определят дела от надценката, който е бил прехвърлен, без да се налага събиране на допълнителни данни. В зависимост от наличните инструменти съгласно националното право те могат също да назначат свои собствени икономически експерти или да ограничат въпросите, които трябва да бъдат разгледани от назначените експерти. По-подробни указания могат да бъдат намерени в глава 4 по-долу.

- (30) Искането до другата страна за представяне на доказателства се отправя посредством националния съд и под неговия строг контрол. Искането трябва да се отнася до специфично определени доказателства или видове доказателства. При отчитане обаче от националния съд на общите принципи на пропорционалност и защита на законните интереси, посочени в член 5, параграф 3 от Директивата относно исковите за обезщетение, дори определена поверителна информация може да се наложи да бъде предоставена на страната, която трябва да докаже въздействията на прехвърлянето. Когато съдът разпорежда предоставянето на такава информация, от решаващо значение е той да вземе мерки за защита на поверителната информация. Пример за такива мерки може да бъде обмена на информация посредством поверителни кръгове или зали за данни, в които представителите на страните получават достъп до поверителна информация, която е от значение за разглеждания случай.<sup>35</sup>
- (31) Представянето на доказателства, съдържащи се в преписка на орган за защита на конкуренцията, би могло да е от значение за количествено определяне на надценката, но обикновено е от по-малко значение в контекста на прехвърлянето на надценки (по-специално поради факта, че при прехвърлянето на надценки става въпрос за свързаното с определянето на цените поведение на купувачите, относно което преписката на орган за защита на конкуренцията обикновено не съдържа никаква информация). Както е предвидено в член 6, параграф 10 от Директивата относно исковите за обезщетение, представянето на доказателства от страна на орган за защита на конкуренцията е само крайна мярка.
- (32) Видовете доказателства, които са необходими, за да се докаже и определи количествено прехвърляне на надценки, ще зависят до голяма степен от използвания икономически метод. Както е описано в повече подробности по-долу, страните могат по принцип да основат анализа си на икономическата теория и количествената икономика. Следователно, независимо от факта, че съществуват други начини за категоризиране на доказателствата, те

---

(35) Комисията използва зали за данни с цел предоставяне на страните по дела за сливания и по антитръстови дела на достъп до поверителна информация, вж. например работния документ на службите на Комисията „Най-добри практики в областта на представянето на икономически доказателства и събирането на данни в случаите, свързани с прилагането на член 101 и член 102 от ДФЕС, и при сливания“, точка 47.

обикновено се подразделят на количествени и качествени доказателства. В самата Директивата относно исковите за обезщетение се посочва ясно, че „доказателства“ означава всички видове доказателства, допустими пред националния съд.<sup>36</sup> Това може да включва следното:

- качествени доказателства, включващи например i) договори, ii) вътрешни документи относно търговско поведение или стратегии за определяне на цените, iii) финансови и счетоводни доклади, iv) свидетелски показания, v) заключения на експерти, както и vi) отраслови доклади и проучвания на пазара;
  - количествени доказателства, отнасящи се по-специално до данни за използването на иконометрични техники<sup>37</sup>, като например i) продажни цени, цени на дребно и цени за крайните потребители на въпросните продукти или услуги и на сходни продукти или услуги, ii) финансови отчети, iii) заключения на експерти, iv) нормативно определени цени, v) обем на продажби, vi) отстъпки, както и vii) други производствени разходи и разходни елементи.
- (33) Както може да се заключи от горепосочените неизчерпателни списъци, определени видове доказателства могат да се определят както като качествени, така и като количествени, напр. финансови доклади и заключения на експерти.
- (34) На последно място, както е посочено в член 15, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение, исковите за обезщетение за вреди, свързани със същото нарушение на конкурентното право на ЕС, и свързаните с тях съдебни решения също могат да представляват източник на информация, който е от значение за количественото определяне на прехвърлянето на надценки.

#### **2.4. Количествено определяне на прехвърлянето на надценки: правомощие на съда във връзка с определянето**

- (35) Съгласно член 12, параграф 5 от Директивата относно исковите за обезщетение от държавите членки изрично се изисква да гарантират, че националните съдилища разполагат с правомощието да определят в съответствие с националните процедури дела от надценката, който е бил прехвърлен. Това правомощие се отнася до всички въздействия на прехвърлянето, т.е. ценовия ефект и ефекта върху обема. Това заключение следва и от член 17, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение, който се прилага общо за количественото определяне на вредата.
- (36) Когато държавите членки транспонират правомощието във връзка с определянето в националните законодателства, те трябва да вземат под

---

(36) Вж. член 2, точка 13 от Директивата относно исковите за обезщетение, в който изрично се пояснява, че „доказателства“ включва документи и всички други вещи, съдържащи информация, независимо от носителя, на който тя се съхранява.

(37) Иконометричните техники са обяснени в раздел 4.3 по-долу и в допълнение 2.

внимание правилата и принципите, установени в Директивата относно исковите за обезщетение и в съответната съдебна практика на СЕС. Националните съдилища трябва да използват процедурните инструменти, с които разполагат, съответно. По-специално, както е посочено по-горе, те трябва да прилагат правилата относно тежестта и стандарта на доказване така, че да не се поставя под съмнение пълната ефективност на член 101 ДФЕС.

- (37) Например въз основа на принципа на ефективност СЕС постанови в решението си по делото *Kone*, че пострадалите от т. нар. ценови чадър (*umbrella pricing*) могат да получат обезщетение за вредите, причинени от нарушение на конкурентното право на ЕС, като посочи, че пълната ефективност на член 101 ДФЕС би била поставена под съмнение, ако националното право категорично и независимо от конкретните обстоятелства по случая изключва правото им да поискат обезщетение за претърпените вреди. Освен това решението по гореспоменатото дело е доказателство за това, че съдебната практика на СЕС и Директивата относно исковите за обезщетение са от значение за преценката на причинно-следствената връзка по искове за обезщетение за вреди от нарушения на конкурентното право на ЕС. Този аспект е важен, що се касае до прехвърлянето на надценки, тъй като когато се твърди, че прекият купувач на нарушител изцяло или частично е прехвърлил надценката на непряк купувач, обикновено възникват фактически и правни въпроси, отнасящи се до причинно-следствената връзка.
- (38) Също така, когато национални съдилища определят в съответствие с националните процедури размера на вредата и дела от надценката, който е бил прехвърлен, както е предвидено в Директивата относно исковите за обезщетение, те трябва да спазват горепосочените принципи на равностойност и ефективност. Що се отнася до правомощието във връзка с определянето, това означава, че националните съдилища не могат да отхвърлят доводите за наличие на прехвърляне на надценка на основание, че страната не може точно да определи количествено ефектите от прехвърлянето.
- (39) Освен това правомощието във връзка с определянето, както е предвидено в член 12, параграф 5 и член 17, параграф 3 от Директивата относно исковите за обезщетение, изисква от националните съдилища на първо място да основат своята преценка върху разумно достъпна информация и на второ място да се стремят да установят по убедителен начин приблизителния размер на прехвърлянето или на съответния дял от това прехвърляне. Това е следва от Директивата относно исковите за обезщетение, в която се подчертава съществуването на информационна асиметрия и се признава, че вредата трудно може да се определи количествено с абсолютна точност.<sup>38</sup> На практика националните съдилища ще трябва да разчитат на предположения.<sup>39</sup>

(38) Вж. съображение 46 Директивата относно исковите за обезщетение за вреди. С цел разрешаване на такива въпроси в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди, наред с другото, са включени правила за представянето на доказателства (вж. точка (27) и следващите я точки по-долу), възможността да се поиска съдействие от национални органи за защита на конкуренцията в съответствие с член 17, параграф 3 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди и задължението да бъдат взети предвид други производства, свързани със същото нарушение (вж. точка (24) и следващите я точки по-долу).

(39) Практическото ръководство, точка 16. Общият подход към количественото определяне на вредата по дела в областта на конкуренцията също е изложен в точки 11—20 от Практическото ръководство.



- (40) Независимо от това принципът за обезщетение в пълен размер обаче изисква от съдилищата да предоставят най-добрата приблизителна оценка. Член 101 и член 102 от ДФЕС предоставят на всяко лице, което е пострадало вследствие от нарушение на конкурентното право на Съюза, правото да бъде поставено в положението, в което то би се намирало, ако нарушението не е било извършено (вж. точка (11) по-горе), нито повече, нито по-малко. Поради тази причина в член 15, параграф 1 от Директивата относно исковите за обезщетение за вреди е предвидено, че трябва да се избягват както недостатъчните, така и прекомерните обезщетения.
- (41) Упражняването на правомощието във връзка с определянето се урежда от националното право. В действителност редица държави членки вече имат правила, които съответстват на предвиденото в Директивата относно исковите за обезщетение за вреди правомощие във връзка с определянето.<sup>40</sup>

### 3. ИКОНОМИЧЕСКА ТЕОРИЯ НА ПРЕХВЪРЛЯНЕТО

#### 3.1. Преглед

- (42) Прехвърлянето на надценки и свързаните с него ценови ефект и ефект върху обема възникват поради стимулите от страна на дружеството да реагира на увеличения в разходите си като повиши цените. Първоначалната надценка може да се разбира като увеличение на производствените разходи за прекия купувач. За да определи въздействията на прехвърлянето, съдът ще трябва да прецени по какъв начин такова увеличение на разходите би засегнало 1) цените, определени от прекия купувач на пазара надолу по веригата и 2) обема, доставян от прекия купувач.
- (43) Националните съдилища оценяват прехвърлянето въз основа на конкретните обстоятелства за всеки отделен случай. Въпреки това общото разбиране на икономическата теория на прехвърлянето и на свързаните с него въздействия може да има значение за съда по няколко причини. Първо, икономическата теория предоставя на съда рамка, в която могат да бъдат оценени количествени и качествени доказателства. Тези доказателства са обяснени по-подробно в раздел 4.2. Второ, особено на ранен етап на съдебния спор, икономическата теория може да помогне на съдиите да вземат решения във връзка с разкриването на данни или информация чрез оценка на тяхната уместност. Накрая, теоретични или концептуални съображения могат също да представляват основа за определяне на достоверността и надеждността на различните икономически обяснения в подкрепа на връзката между надценката и прехвърлянето, изтъкнати от страните.
- (44) В Директивата относно исковите за обезщетение не се прави разграничение между обезщетения за вреди от 1) повишаване на цените (ценови ефект) и прехвърлянето на такива надценки, и 2) намаляване на качеството на

---

(40) Например в Обединеното кралство националните съдилища определят количествено вредата, „разчитайки на здраво въображение и използвайки практиката на оряване“ („by the exercise of a sound imagination and the practice of the broad axe“)(*Gibson v Pride Mobility Products Ltd* [2017] CAT 9), а в Нидерландия националният съд, присъждащ обезщетение, определя размера на вредата в степента, в която това е възможно (вж. член 612 от *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), и извършва определянето по начин, който е най-подходящ с оглед на характеристиките на вредата (вж. член 6: 97 от *Burgerlijk Wetboek*).

продуктите или затруднена иновативност (неценови ефект) и потенциалните въздействия на подобни вреди по веригата на доставки. Насоките не обхващат прехвърляне в контекста на неценови ефект.

- (45) Според икономическата теория, наличието и степента на въздействията на прехвърлянето, т.е. свързаните с цената и обема въздействия, се определят от редица фактори<sup>41</sup>. Тези фактори включват:

- i) Естеството на производствените разходи<sup>42</sup>, предмет на надценка (независимо дали тези разходи са постоянни или променливи, дали нарушението увеличава тези разходи само за един клиент или за всички клиенти на определен пазар);
- ii) Естеството на търсенето, с което се сблъскват преките или непреки клиенти (в частност, връзката между търсенето и равнището на цените);
- iii) Естеството и интензитетът на конкурентното взаимодействие между дружествата на пазара, на който развиват дейност преките или непреките клиенти; както и
- iv) Както е посочено по-подробно в приложение 1, други елементи, като например потребителските характеристики (потребители или предприятия), делът на различните ресурси на дадено дружество, засегнати от надценката, покупателната мощ, вертикалната интеграция на преките и непреките клиенти, регулирането на цените или графикът на решенията за определяне на цените, взети на различни нива на веригата на доставки<sup>43</sup>.

- (46) Първо, естеството на производствените разходи на прекия купувач, предмет на надценка, оказва влияние върху това кога и до каква степен може да бъде прехвърлена надценката. Когато надценката засяга преките разходи на купувача, които не се променят в зависимост от количеството ресурси (т.е. постоянните разходи), тя може би няма да бъде прехвърлена, защото обикновено тези разходи не засягат ценовата политика на прекия купувач, поне не в краткосрочен план.<sup>44</sup> От друга страна, когато надценката оказва влияние на разходите на прекия купувач, които действително се променят в зависимост от количеството ресурси (т.е. променливите разходи), по принцип ще бъде по-вероятно тя да бъде прехвърлена, поне до известна степен. Това е така, тъй като равнището на пределните разходи (подкатегория на

(41) Причините, поради които факторите, изброени в точка (45), биха могли да бъдат важни при определянето на наличието и степента на ценови ефект, свързан с прехвърлянето, и ефекта върху обема, свързан с прехвърлянето, са обяснени в този раздел. По-подробно обяснение на въздействието на всеки фактор е предоставено в допълнение 1, заедно с обяснение на стандартния механизъм за ценообразуване.

(42) Това е обяснено по-подробно в допълнение I.

(43) Графикът за решенията за определяне на цените би могъл да се отрази наред с другото на времеви хоризонт на нарушението и евентуалните закъснения в разпределението във времето на прехвърлянето на надценки.

(44) Въпреки това, в дългосрочен план, постоянните разходи на едно предприятие могат да засегнат неговия анализ на стратегическите решения, напр. да адаптира производствения си капацитет, което на свой ред може да се отрази на механизма за последващо (краткосрочно) ценообразуване.



променливите разходи) обикновено засяга ценовите решения на прекия купувач.<sup>45</sup>

- (47) Второ, търсенето, на което отговаря прекият клиент, засяга равнището на прехвърлянето. Стандартният механизъм на ценообразуване се основава на факта, че търсенето, на което отговаря дружеството (т.е. количеството, което то продава) намалява, когато то увеличи цената си. Степента, до която пряк купувач сам повишава цената си при надценка, зависи от това дали търсенето реагира остро или не на такава промяна в цената. Например, ако прекият купувач е монополист и търсенето, пред което е изправен, е еднакво чувствително към промяна в цените за всички ценови нива, обикновено половината от надценката се прехвърля. Ако търсенето, пред което е изправен монополистът, намалява „все повече“ (т.е. с нарастващи темпове) при увеличения на цените, обикновено не повече от половината от надценката се прехвърля от прекия купувач. За разлика от това, когато търсенето, пред което е изправен монополист, намалява „все по-малко“ (т.е. с намаляващ темп) при увеличение на цените, обикновено повече от половината от надценката се прехвърля от прекия купувач.
- (48) Трето, естеството и интензитетът на конкурентното взаимодействие между дружествата на пазара, на който развиват дейност клиентите на нарушителя, също оказват влияние върху степента на прехвърляне. Важно е да се знае, че ефектът от увеличената конкуренция върху степента на прехвърляне зависи от това дали първоначалната надценка засяга само прекия клиент (т.е. това е специфична за дружеството надценка), или също така конкурентите на прекия клиент (т.е. това е отраслова надценка). Ако надценката засяга само един пряк купувач, който яростно се конкурира с други преки купувачи, прехвърлянето е по-малко вероятно в сравнение със ситуация, при която единственият засегнат пряк купувач е изправен пред слаба конкуренция. Ако обаче е налице отраслова надценка, голям брой конкуриращи се преки купувачи обикновено ще предпочетат по-голямо прехвърляне от тази надценка в сравнение с пазарите, характеризиращи се с по-слаба конкуренция<sup>46</sup>.
- (49) Редица решения на националните съдилища при искове за обезщетение подчертават колко е важно да се взема предвид как търсенето реагира на промените в цените, интензивността на конкуренцията и дали конкурентите на прекия получател са засегнати от надценката<sup>47</sup>.
- (50) На четвърто място, както е посочено в точка (45) и в допълнения 1, други елементи може при определени обстоятелства също да играят ключова роля в механизма на ценообразуване на прекия купувач и следователно да оказват

(45) Вж. също „Насоки относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия“, ОВ С 31, 5.2.2004 г., стр. 80.

(46) Тези прогнози от икономическата теория са илюстрирани и обяснени и в пример 3 в глава 3.2.

(47) За примери на съдебни решения във връзка със значението на пазарната динамика и начина, по който търсенето реагира на промените в цените, вж. например решението на Bundesgerichtshof (Федералния съд) от 28 юни 2011 г. по дело № KZR 75/10 (ORWT) точки 59 и 69 и решението на Регионалния съд на Дюселдорф от 19 ноември 2015 г. по дело № 14г О 4/14 (German Car Glass (германско автомобилно стъкло), точка 221. Значението на степента на конкуренция и дали първоначалната надценка е специфична за дружеството или отраслова също е разгледано в редица решения на националните съдилища, вж. например решението на Морския и търговски съд на Дания по дело № V 15/01, ЕККО, 2002 г., и решението на Върховния съд на Испания от 7 ноември 2013 г. по дело № 5819/2013 (Nestle and ors/Ebro Puleva).

влияние върху прехвърлянето на надценката от прекия купувач. Например, тези елементи могат не само да засегнат степента на ценовия ефект от прехвърлянето, но също така и ефекта върху обема (напр. надценка за един продукт може да окаже влияние върху цените на други продукти, продавани от прекия купувач, когато тези продукти взаимно се заместват), или когато тези въздействия ще се материализират (напр. прехвърляне на надценки със забавяне, или ако пряк купувач, който ще бъде изправен пред разходи за промяна на неговите цени, би могъл да реши да не прехвърли малка надценка, поради такива разходи, свързани с промяната на цените). Друг елемент, който би могъл да бъде важен, за да се даде количествено изражение на прехвърлянето на надценка, е дали вложените ресурси, засегнати от надценката, представляват малък или голям дял от променливите разходи на прекия купувач. Някои от тези фактори също са взети предвид от националните съдилища при дела, свързани с прехвърляне<sup>48</sup>.

- (51) Накрая, важно е да се отбележи, че споменатите по-горе фактори оказват влияние върху резултата от сценария на прехвърлянето едновременно, и че тяхната взаимозависимост следва също да бъде взета предвид. Относителната важност на всеки фактор може обаче да варира в зависимост от случая.
- (52) Наличието и степента на прехвърляне на надценката е свързано със загубата на продажби, която обикновено съпътства всяко увеличение на цените. Както е описано по-горе, тази загуба на продажби може да бъде охарактеризирана като ефект върху обема. Ефектът върху обема възниква, тъй като купувачът обикновено е изправен пред крива на търсенето с низходящ наклон. Ако първоначалната надценка се прехвърля надолу по веригата на доставки, това ще породии ефект върху обема на всички равнища на вертикалната верига. Следователно, когато искът включва обезщетение за вреда за ефект върху обема, съдилищата следва да предвидят и този ефект.
- (53) Както беше посочено по-горе, всяка жертва на нарушение на правото на ЕС в областта на конкуренцията може да поиска пълно обезщетение за претърпените вреди, които са в причинна връзка с нарушението. Когато се прави позоваване на прехвърлянето, важно е да се направи оценка на ефекта върху обема, за да се определи количествено вредата от надценката. Определянето на цялата вреда чрез просто изваждане на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, от влиянието на надценката води до подценяване на вредите, понесени от пряк или непряк клиент, тъй като ефектът върху обема не се взема под внимание.
- (54) Загубата на обем, произтичаща от надценка, е повлияна от чувствителността на търсенето, пред която е изправен купувачът, и начина, по който конкурентите на купувача реагират на надценката. Например, ако купувачът е изправен пред нееластично търсене, т.е. клиентите му са само в малка степен чувствителни към увеличенията на цените, увеличението на цената води до относително слабо намаляване на продадения обем. При равни други условия това ще доведе до по-слаб ефект върху обема, отколкото в случай на по-

---

(48) Пример за случай, при който е трябвало да се прецени дали прехвърлянето е вероятно, когато вложените ресурси, засегнати от надценката, представляват малка част от променливите разходи на прекия купувач, е решението на апелативния съд в Париж от 27 февруари 2014 г. по дело № 10/18285 (*DOUX/Ajinomoto & CEVA*). Това решение също е обяснено по-подробно в **Error! Reference source not found.** по-долу.

еластично търсене. В същото време, ако конкурентите на купувача също повишават цените си след надценка, това също би могло да намали въздействието от повишената цена на купувача върху неговите продажби.<sup>49</sup>

### 3.2. Примери

- (55) Пример 1 по-долу описва специфичните за дружеството надценки на пазар със силна конкуренция.

#### Пример 1

**Ситуация:** На един и същ съответен пазар има 10 производители на ябълков сок. Един от производителите купува ябълките от доставчик, който участва в картел за фиксиране на цените. Производителят на ябълков сок иска обезщетение за вреди, дължащи се на надценка. Въпреки това ответникът (доставчик на ябълки) се позовава в защитата си на прехвърлянето като твърди, че производителят на ябълков сок е прехвърлил цялата надценка върху непреките купувачи.

**Анализ:** Производителят на сок от ябълки, изправен пред надценката, е в силна конкуренция с други девет дружества за производство и доставка на ябълков сок. Всички продукти, продавани от десетте дружества се възприемат от потребителите като по-скоро хомогенни. Тъй като другите производители не получават ябълки от членовете на картела, а могат да ги купуват на по-ниска цена от друго място, производителят, който трябва да купува от картела, е поставен в неблагоприятно конкурентно положение спрямо своите конкуренти. Възможността на производителя на ябълков сок да прехвърли покачването на разходите ще бъде ограничена поради факта, че той ще изгуби продажба (и печалба) в полза на конкурентите си до голяма степен, ако прехвърли надценката, дори само частично. Колкото по-голяма е конкуренцията между десетте производители на ябълки, толкова по-ограничена е възможността за прехвърляне на повишението на разходите. Следователно при този сценарий, прекият клиент обикновено няма да бъде в състояние да прехвърли увеличението на разходите (надценката).

- (58) Пример 2 по-долу представя ситуация на отраслова надценка и интензивността на конкуренцията.

#### Пример 2

**Ситуация:** Всичките 10 производители на ябълков сок в пример 1 купуват ябълки от доставчици, участващи в картел за фиксиране на цените. Членовете на картела твърдят, че надценката е прехвърлена на непрекия

(49) Ако само купувачът увеличава своята цена, клиентите му биха могли да се пренасочат и да купуват от конкурентите. Ако обаче конкурентите също повишат цените си до известна степен, пренасочването към тях може да се окаже по-малко привлекателно за потребителите, така че общият размер на продажбите на първия купувач може да бъде намален в по-малка степен. Следва обаче да се отбележи, че ако някои или всички клиенти реагират на увеличението на цените в рамките на пазара, като престанат да купуват продукти, като цяло ефектът върху обема би могъл да бъде дори по-голям, отколкото в случай на увеличаване на цените от страна само на един купувач.

купувач.

**Анализ:** Производителите на ябълков сок също са изложени на въздействието на надценката и пазарът се характеризира като конкурентен. Тъй като всички производители са изправени пред надценката, едно дружество няма да е в неблагоприятно конкурентно положение спрямо останалите дружества. Поради това е по-вероятно всеки производител на ябълков сок до голяма степен да прехвърля надценката, противно на случая в пример 1 (когато надценката е специфична за дружеството). Например, на пазар със съвършена конкуренция цената е равна на пределните разходи и едно увеличение на стойността на вложените ресурси следователно направо ще доведе до еднакво увеличение на цената.

(60) Процент на прехвърляне за монополисти, изправени пред различно търсене

Пример 3

**Ситуация:** Производител А на ябълков сок е монополист на пазара за производство на ябълков сок в държава членка 1, докато производител Б на ябълков сок е монополист на същия продуктов пазар в държава членка 2. Разходите за производство на още една партида ябълков сок са постоянни и подобни за А и Б.

Двамата производители на ябълков сок купуват ябълки от С, доставчик, който участва в картел за фиксиране на цените. Вследствие на това А и Б заплащат надценка в размер на 6 евро за щайга ябълки, закупени от С.

А и Б са изправени пред различно търсене от страна на веригите за продажба на дребно на хранителни стоки във всяка държава членка. В държава членка 1 търсенето е еднакво чувствително на промяна в цените на всички равнища на цените (това означава, че търсенето е линейно, вж. също Каре 9). В държава членка 2 случаят не е такъв. Там търсенето намалява „все по-малко“ (т.е. с намаляващ темп) при увеличение на цените (това означава, че търсенето е под формата на изпъкнала крива, вж. също Каре 9). А и Б претендират за обезщетение от С (член на картела) за вредата от надценката. В защитата си С се позовава на прехвърлянето, като твърди, че А и Б ще прехвърлят половината от надценката.

**Анализ:** Монополистите в държавите членки 1 и 2 са изправени пред различно търсене от страна на веригите за хранителни стоки на дребно във всяка държава членка. Техните производствени разходи за една допълнителна партида ябълков сок са постоянни. Надценката в размер на 6 евро за щайга ябълки се разглежда като увеличение на пределните разходи за всеки от тях. След такова увеличение на разходите, рамката, в която може да бъдат увеличени цените, ще зависи от това каква част от продукцията всеки производител ще трябва да пожертва, за да прехвърли определена част от промяната на разходите, т.е. да увеличи цените. Ако загубеният обем при увеличение на цените е относително малък, увеличението на цените ще бъде по-привлекателно в сравнение с положението, при което загубата на обем е голяма. Загубата на обем при повишаване на цените е

свързана с кривата на търсенето, пред което е изправен монополистът, т.е. дали търсенето е линейно, или с форма на изпъкнала или вдлъбната крива. Това също е обяснено по-подробно в Каре 10 по-долу.

По отношение на монополиста А в държава членка 1, икономическата теория прогнозира, че той ще прехвърли половината от надценката, т.е. 3 евро. Въпреки това, тъй като монополист Б е изправен пред търсене, което се развива като изпъкнала крива, с повишаването на цената оставащото търсене ще става по-малко чувствително към нея. В сравнение с А (изправен пред линейно търсене) Б ще загуби по-малко обем в случай на увеличение на цените с 3 EUR. Това означава, че Б ще има стимул да прехвърли повече от половината от първоначалната надценка.

#### **4. КОЛИЧЕСТВЕННОТО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ЦЕНОВИЯ ЕФЕКТ И ЕФЕКТА ВЪРХУ ОБЕМА, ДЪЛЖАЩИ СЕ НА ПРЕХВЪРЛЯНЕТО**

##### **4.1. Въведение**

- (62) Обезщетението за претърпени вреди цели да постави увредената страна в положението, в което тя би била, ако нарушението не е било извършено. За да може да бъде преценено това положение, е необходимо да се сравнят наблюдаваната ситуация, т.е. ситуацията, в която е извършено нарушението, с хипотетична ситуация, т.е. ситуацията, в която нарушението не е извършено. Тази хипотетична ситуация се нарича „съпоставителен сценарий“.
- (63) Целта на създаването на съпоставителен сценарий е да бъде изолирано въздействието на нарушението от другите фактори, засягащи цените, което би повлияло на цените на засегнатия пазар, дори ако нарушението не е било извършено<sup>50</sup>. Например, увеличението на търсенето обикновено води до увеличение на цените дори при липсата на картел. Преките или непреките купувачи не следва да бъдат обезщетявани за вреди, дължащи се на това въздействие. Следователно, изграждането на съпоставителен сценарий изисква контрол върху факторите, които не са свързани с нарушението<sup>51</sup>.
- (64) Тъй като съпоставителният сценарий е хипотетичен, той не може да бъде наблюдаван пряко. Както е описано по-долу, в икономиката и правната практика са разработени различни методи и техники с цел установяване на съпоставителния сценарий. Тези методи и техники варират в зависимост от основните хипотези и разнообразието на необходимите данни.

(50) Следва да се отбележи, че необходимостта от изграждане на съпоставителен сценарий при оценката на прехвърлянето е в съответствие със съдебната практика на Съда на Европейския съюз относно прехвърлянето в контекста на възстановяването на налози и мита, неправомерно събрани от държавите членки, вж. Решение на Съда на ЕС от 4 октомври 1979 г. по дело C-238/78 (*Ireks-Arkady/Съвет и Комисия*) EU:C:1979:226, точка 14; Решение на Съда на ЕС от 21 декември 2000 г. по дело C-441/98 (*Michailidis*) EU:C:2000:479, точка 33 и сл.; Решение на Съда на ЕС от 6 септември 2011 г. по дело C-398/09 (*Lady & Kid and Others*) EU:C:2011:540. Така също във връзка с Решение на Съда на ЕС от 9 декември 2003 г. по дело C-129/00 (*Комисия на Европейските общности/Република Италия*) , EU:C:2003:319, точка 78), генералният адвокат изтъкна факта, че ще се изисква съпоставителен сценарий, за да се покаже как биха се променили цените на пазара надолу по веригата при липсата на първоначалната надценка.

(51) Вж. свързаното разискване в точка (79).

- (65) Във всеки конкретен случай изборът на техника обикновено зависи от множество аспекти. Както беше обяснено в раздел 2 по-горе националните съдилища трябва да спазват принципите на ефективност и пропорционалност, когато определят дела от всяка прехвърлена надценка. Освен това правомощието за определянето изисква от националните съдилища на първо място да направят своята преценка въз основа на разумно достъпна информация и на второ място да се стремят да установят по убедителен начин приблизителния размер на прехвърлянето или на съответния дял от това прехвърляне.
- (66) Например, ако ищецът и ответникът се позовават на различни методи и прилагането на тези методи води до противоречиви резултати, обикновено не е подходящо очакваното прехвърляне да се разглежда като средната стойност от двата резултата, нито е подходящо да се счита, че противоречивите резултати се анулират един друг в смисъл, че и двата метода следва да бъдат отхвърлени. Както е посочено в практическото ръководство, при такъв сценарий е по-подходящо да се проверят причините за различните резултати и да се разгледат силните и слабите страни на всеки метод и неговото прилагане<sup>52</sup>.
- (67) В следващите раздели се съдържа преглед на различните техники за определяне на ценовия ефект и ефекта върху обема, дължащи се на прехвърлянето. Както е обяснено по-долу, техниките са с различна сложност и изискват различни данни, от анализи въз основа на качествени данни, от една страна, до иконометрични техники<sup>53</sup>, основани на количествени данни, от друга страна. Във всеки случай подходът за изчисление трябва да бъде в съответствие с приложимите правила на националното право, при условие че са спазени принципите на равностойност и ефективност<sup>54</sup>.
- (68) В този контекст няма техника, която да бъде посочена като универсална и която във всички случаи да е по-подходяща от другите техники. Използването на иконометрични техники е пример за това. В повечето случаи прилагането на тези техники може да повиши степента на точност на приблизителната оценка. Въпреки това тези техники обикновено изискват значително количество данни, които невинаги могат да бъдат достъпни. Поради това събирането на данни и техните икономически анализи може да доведат до значителни разходи, които могат да бъдат несъразмерни спрямо размера на разглежданото обезщетение.
- (69) Разходите, които трябва да бъдат взети предвид в тази връзка, може да бъдат не само тези, които са направени от страната, носеща тежестта на доказване, за прилагане на определен метод, но и тези на другата страна, за опровергаване на твърденията на ищеца, разходите на трети страни и тези на съдебната система, когато съдът определя прехвърлянето, включително евентуалните разходи за икономически експерт, назначен от съда. Ако горепосочените разходи са твърде високи, това може да направи практически

---

(52) Вж. също така практическото ръководство, точка 125.

(53) Концепцията за иконометричните техники е по-подробно обяснена в раздел 4.3 по-долу и в допълнение 2.

(54) Вж. точка (9) по-горе.



невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правото на пълно обезщетение<sup>55</sup>.

- (70) При определяне въздействията на прехвърлянето, националните съдилища могат да използват преки доказателства, които са от значение за делото. Например, вътрешни документи или други документи от качествен характер, представени от прекия или непрекия купувач относно взаимовръзката между надценката и промените в собствените им цени. При наличие на този вид доказателства, съдът може да счете за достатъчно определянето на въздействията от прехвърлянето (ценовия ефект и ефекта върху обема) въз основа на качествени данни или корекции на количествените данни без използване на регресивен анализ. Ето защо наличието на качествени доказателства може да изиграе важна роля, когато един съд решава дали някои или кои от количествените техники, установени в разделите по-долу, могат да бъдат използвани от дадена страна по дело, за да изпълни установения стандарт на доказване съгласно приложимото право<sup>56</sup>.
- (71) Както се вижда от фигура 5 в приложение 1, и трите компонента на вреди произтичат от надценката, ценовия ефект и ефекта върху обема, дължащи се на прехвърлянето. Съдиите и икономическите експерти може да предпочетат да направят оценка на трите компонента на вредите поотделно. Количествено определяне или приблизителна оценка на надценката ще представляват първата стъпка. Различни методи могат да бъдат използвани за оценка на това влияние. Тези методи са разгледани по-подробно в практическото ръководство.
- (72) Втората стъпка включва определянето на степента на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето. Степента на този ефект може да се изчисли пряко, като се използват методи, подобни на тези при количественото определяне на надценката, или, ако са изпълнени някои допускания, непряко чрез получаване на прогнозна оценка на темповете, с които нарастването на засегнатите производствени разходи следва да е било прехвърлено по веригата и комбинирането на тази оценка с информацията относно надценката и продажбите. Раздели 4.3.1 и 4.3.2 предоставят преглед на различните подходи за количествено определяне на тези въздействия.
- (73) На третия етап се определя ефектът върху обема, дължащ се на прехвърлянето. Подобно на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, ефектът върху обема също може да се определи пряко или косвено. Различните подходи за количествено определяне на тези въздействия са разгледани в раздели 4.4.2 и 4.4.3.
- (74) Други подходи, като например цялостен подход, за определяне едновременно на прехвърлянето и на ефекта върху обема, може също да се използват за количествено определяне на вредата при искове за обезщетение, предявени пред националните съдилища за нарушения на конкурентното право на ЕС.

(55) Значението на принципа на ефективност е подчертано и в практическото ръководство в контекста на определянето на надценката.

(56) Това е посочено и в практическото ръководство, точка 14.

#### 4.2. Данни и информация, необходими при количественото определяне на въздействията на прехвърлянето

- (75) Както е обяснено в раздел 2.2 с Директивата относно исковете за обезщетение за вреди се цели да се гарантира ефективното упражняване на правата и равни възможности, като в нея се определят правила, съгласно които може да се иска представяне на доказателства. Данните и информацията, които са на разположение на страните или третите страни, са важни фактори за извършването на задълбочен икономически анализ на прехвърлянето. Следователно полезна първа стъпка при количественото определяне на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, може да бъде да се идентифицират нуждите и наличността на данни.
- (76) Както е посочено по-горе, водещият икономически принцип при определянето на прехвърлянето в този контекст е сравнението на действителното състояние със сценария, който бихме наблюдавали при липса на нарушение, т.е. съпоставителния сценарий. Поради това събирането на данни и информация следва да бъдат насочени към събирането на количествени и качествени доказателства от значение за изграждането на съпоставителния сценарий.
- (77) Изборът на вида на данните, необходими за определяне на прехвърлянето, обикновено изисква добро познаване на съответния отрасъл и на преобладаващите пазарни характеристики в разглеждания случай. Поради това би могло да бъде от полза първоначално да се разгледат документи, които посочват правдоподобността на прехвърлянето на първо място, като съществуващите съдебни решения, паралелните граждански производства, било то на същото или на различно равнище от веригата на доставки на един и същ пазар, пазарни проучвания или решения от органите за защита на конкуренцията, които описват съответната пазарна динамика.
- (78) Както е посочено по-горе, може да се наложи съдът да разгледа доказателства както от количествен, така и от качествен характер. Качествени данни като вътрешни документи относно ценообразуване, стратегия, договори и финансови отчети, могат да бъдат анализирани в контекста на икономическата теория. Те могат също така да предоставят информация за това дали има доказателства или връзка между определянето на цените надолу по веригата и надценката нагоре по веригата, която е резултат от нарушението.
- (79) Въпреки това, за да бъдат в състояние да построят съпоставителен сценарий и контрол за различните фактори, влияещи върху прехвърлянето, в повечето случаи страните се нуждаят от количествени доказателства. Такива доказателства могат да включват данни за реалните цени, разходите или маржовете, както и външни показатели, които влияят върху решенията на дружествата във връзка с ценообразуването, напр. съвкупни мерки за икономическа дейност (включително растеж на БВП, инфлацията и нивата на заетост). В някои случаи регионалните променливи на икономическата дейност могат да бъдат полезни за контрол на различните регионални тенденции, които не са свързани с нарушението.



- (80) Съдът може също така да вземе предвид специфични за отрасъла или дружеството фактори, оказващи влияние върху ценообразуването. Например в хипотетичния случай, посочен по-горе в каре 1, ако пластмасата също е била важна суровина за производството на кабелни снопове през периода на нарушението, когато производителят на мед А се е договорил със своите конкуренти за определяне на фиксирани цени на медта, която е основна суровина за доставчика на кабелни снопове Б, има вероятност Б да е прехвърлил върху клиентите също така повишаването на цените за пластмасата, което не е било предмет на нарушение на конкурентното право на ЕС. В този случай определянето на прехвърлянето, което не отчита влиянията, свързани с поскъпването на пластмасата, би могло съществено да надцени прехвърлянето на надценката като неправилно цялото увеличение на цените се свързва с това нарушение. Подобна логика се прилага и за потенциалните намаления на други производствени разходи, които, ако не са отчетени и прехвърлени надолу по веригата на доставки, биха довели до изкуствено намаляване на очакваното прехвърляне на надценката на картела.
- (81) Значимостта на данните варира не само в зависимост от използваната методика или техника, но може също така да зависи от съответния случай. Различните изисквания за всеки отделен метод са описани по-подробно по-долу. В примерите, които следват, прилагането на методите е насочено към цената. В зависимост от наличността на данни и от обстоятелствата по даден случай, съдът може също така да вземе под внимание едни и същи методи за определяне на други икономически променливи като например маржовете на печалбата или нивото на разходите на дадено предприятие. Данните, използвани за сравняване на засегнатия пазар със съпоставителния сценарий могат да се отнасят до целия пазар (напр. средната цена на кабелните снопове за всички клиенти на други продуктови или географски пазари), или за определени клиенти или групи клиенти.
- (82) Когато разпорежда да бъдат разкрити данни съгласно националното право, съдът трябва да вземе предвид принципите на разумност и пропорционалност, както е посочено в Директивата относно исковете за обезщетение<sup>57</sup>. В съответствие с тези принципи съдът може да разгледа например наличието, обема и стойността на извличането и евентуално почистването на данни<sup>58</sup> или по-общо разходваното време.
- (83) В много случаи, когато се оценява прехвърлянето на надценки, в исковете за обезщетение, предявени пред националните съдилища, могат да участват икономически експерти. Правилата относно доказателствата от експертите варират съществено между държавите членки<sup>59</sup>. Въпреки това, националните съдилища могат да намерят за полезно да разполагат с насоки за общите

(57) Вж. точки (28) и (29) по-горе.

(58) Почистването на данните се отнася до процеса на откриване и отстраняване на логически несъответствия в данните.

(59) Например, съдилища във Франция, Нидерландия и Обединеното кралство до голяма степен работят с икономически експерти, посочени от страните. В други държави членки, като Белгия, Дания, Германия, Унгария и Италия, съдилищата в много случаи са търсили съвет от експерти, определени от съда. Има също така разлики в националното законодателство, с което експертът е обвързан. В някои държави членки, например Обединеното кралство и Ирландия, експертът има задължение към съда, дори ако неговите хонорари са платени от страните. В Испания експертите, назначени от страните, имат задължение за обективност и независимост, докато в някои държави членки, например Германия и Италия, не е налице такова изрично изискване.

принципи и инструменти, които са от значение за включването на икономически експерти. Във всеки случай те следва да прилагат националните процедури по такъв начин, че да се управлява използването на свидетелските показания на експерт, с цел гарантиране на ефективно и пропорционално прилагане на правото на ЕС.

- (84) На ранен етап от производството съдът може да улесни обсъждането между експерти, представляващи заинтересованите страни. Тези разисквания могат да имат за цел стесняване на областите на съгласие и на несъгласие по въпроси, свързани със случая, включително въпроси, свързани с изискванията за оповестяване. Пример за подобен подход се съдържа в каре Каре 3 по-долу.

**Каре 3: Пример за случай, свързан с доказателства, представени от икономически експерти<sup>60</sup>**

По висящо дело пред съд в Обединеното кралство всеки от икономическите експерти, представляващи двете страни (нарушителя и ищеца) предложи свой собствен метод за определяне на прехвърлянето. Съдията изрази опасения във връзка с потенциална сложност на експертното становище, и прикани експертите на страните да постигнат споразумение по предложение за подход към икономическите доказателства относно прехвърлянето преди да бъде разпоредено оповестяване на информация. Ако експертите не успеят да постигнат съгласие относно подхода, съдията ще изслуша изложенията относно съответните подходи, включително обяснение на предложенията на всеки експерт, необходимата информация и стойността на подхода и после ще реши кой метод следва да се прилага.

- (85) В някои правни системи националните съдилища могат да назначат икономически експерти, които помагат на съдията да определи прехвърлянето, и те по традиция са използвали този подход за определяне на първоначалната надценка. Както е обяснено по-долу, съдът може да използва подобен подход при изчисляване на прехвърлянето, например чрез използване на така наречените сравнителни методи. Използване на опита от назначени от съда експерти при определяне на надценката следователно също може да бъде от значение за определяне на прехвърлянето. Пример за подход, при който съдът е назначил икономически експерт, е предоставен в Каре 4 по-долу.

**Каре 4: Пример на случай<sup>61</sup>, при който съдът назначава икономически експерт**

В този случай съдът е назначил икономически експерт. Задачата на експерта е била да предложи методика и след това да определи количествено надценката. Като първа стъпка, експертът предложил емпиричен метод за определяне на надценката. Подходът, предложен от експерта, е обсъден в писмена форма и по време на устното изслушване, преди съдът да вземе

(60) Върховен съд на Англия и Уелс, *Emerald Supplies/British Airways Plc*, HC-2008-000002.

(61) Висш областен съд в Дюселдорф, решение от 26 юни 2009 г., дело № VI-2a Kart 2 – 06/08, (*Zement*).

решение относно подхода, който трябва да се възприеме.

На следващия етап избраният метод е приложен и надценките са изчислени. Съответните данни, използвани за изчисленията, са представени на съда и на страните.

Третата стъпка е представлявала проверка на надеждността, където на различните страни (ответниците, прокурора и националния орган по конкуренцията) е била предоставена възможност да изложат своите мнения и да задават въпроси. Тези коментари са взети предвид в окончателната оценка, направена от съда. В крайната оценка е разгледана също и достоверността на прогнозните резултати, устойчивостта на очакваните влияния и качеството на използваните данни.

- (89) В случай, когато икономическите експерти, представляващи страните, имат различни становища относно подхода, който трябва да се приложи, за да се определи прехвърлянето, националният съд може също да потърси съвет от националния орган за защита на конкуренцията относно метода, който да се използва<sup>62</sup>. Освен това, за да се прецени степента на прехвърлянето, националният съд по принцип може също така да разчита на информацията, включена в решение, постановено от орган за защита на конкуренцията, например по отношение на първоначалната надценка<sup>63</sup>.
- (90) Оценката на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, се прави въз основа на анализ на финансовата информация или финансовите данни на предприятията. Често пъти тези данни се отнасят за минали периоди, но в някои случаи засегнатите данни може да представляват чувствителната търговска информация за страните по дадено дело и следователно може да се считат за поверителна информация. Както е обяснено обаче в раздел 2 по-горе, съдът може да разпорежи разкриването на доказателства, съдържащи поверителна информация, при условие че са налице мерки за защита на поверителна информация.

#### **4.3. Количествено определяне и оценка на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето**

- (91) Когато правят оценка на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, националните съдилища могат да разчитат на различни икономически подходи за количествено определяне, по-специално на прекия подход,

(62) Съгласно член 17, параграф 3 от Директивата относно исковете за обезщетение, националният орган за защита на конкуренцията може по искане на национален съд да окаже на този национален съд съдействие във връзка с количественото определяне на вредите, ако този национален орган за защита на конкуренцията счита това съдействие за целесъобразно.

(63) Например в решението на Търговския съд в Нантер по дело №. 2004FO22643, *Arkopharma/Group Hoffman La Roche*, 2006 г., френският съд се позовава на констатациите на Европейската комисия по дело COMP/E-1/37.512 — *Витамины*, относно влиянието на картела върху пазара и потребителите, в подкрепа на заключението, че е възможно надценката да е прехвърлена върху потребителите.

представен в точка (92) и сл. по-долу, но също така и на косвения подход<sup>64</sup>, представен в точка 4.3.2.1 и сл. по-долу.

#### 4.3.1. Прехвърляне — сравнителни методи

- (92) Прехвърлянето на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, на различни етапи по веригата на доставки може да се изчисли чрез пряко оценяване на увеличението в цените или промяната в маржа в резултат от въздействието на първоначалната надценка.
- (93) Предимството на сравнителните методи се състои в това, че при тях се използват действителни данни за същия или за подобен пазар<sup>65</sup>. Тези методи се основават на факта, че сравнителният сценарий може да се приеме за представителен за сценария без нарушение. Дали степента на сходство между пазара, на който е извършено нарушението, и сравнителния пазар се смята за достатъчна, за да могат резултатите от това сравнение да бъдат използвани за количествено определяне на прехвърлянето, зависи от националните правни системи<sup>66</sup>.

##### 4.3.1.1. Методи

- (94) При изчисляването на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, чрез директния метод националните съдилища могат да използват различни подходи. В зависимост от наличието на данни, съдът може да оцени увеличението на цените на пазара надолу по веригата, причинено пряко от увеличението на разходите или да направи извод за наличие на прехвърляне въз основа на данни за маржа.<sup>67</sup> Ако се използва първият подход, съдът може да оцени разликите между наблюдаваните и съпоставителните цени, като използва същите методи, използвани за изчисляване на първоначалната надценка, т.е. сравнителни методи за количествено определяне на надценката.
- (95) Както е обяснено по-горе, при оценяването на прехвърлянето използваните техники и методи за прехвърляне следва да контролират фактори, различни от фактора, произтичащ от нарушението. В идеалния случай се прави сравнение между засегнатия пазар и същия пазар при липса на нарушение. Въпреки това, както се посочва в практическото ръководство, обикновено не е възможно да се разбере точно по какъв начин би се променил пазарът при липсата на нарушение. Затова на практика за сравнението трябва да се използва „подобен“ пазар.

(64) Косвеният подход се основава *inter alia* на строгата хипотеза, че промените в производствените разходи се прехвърлят в пълна степен, независимо от релевантността на производствените разходи и тяхното изменение. Както е обяснено по-подробно в точка **Error! Reference source not found.** по-долу, по принцип косвеният метод следва да се използва единствено ако въз основа на фактите по делото хипотезата е реалистична.

(65) Този факт се подчертава в точка 37 от практическото ръководство и в съдебната практика за оценка на надценките, цитирана там. Също в контекста на оценката на надценката германски съд изрази становище, че сравнителните методи може да са за предпочитане пред други подходи (вж. Върховен областен съд — Дюселдорф, Дело VI-2a Kart 2 – 06/08, 2009 г., точка 469 и сл.).

(66) В практическото ръководство този въпрос се разглежда в контекста на оценяването на надценките, вж. например точка 37 и точки 59—95.

(67) Подходът, при който се използват данни за маржа, е обяснен в повече подробности в раздела за оценка на ефекта върху обема по-долу.

- (96) Сравнителните пазари могат да се различават от пазара с нарушение в две отношения: времевото измерение или продуктовото измерение. Сравнение във времето означава, че пазарът, на който е било извършено нарушението, се сравнява със същия този пазар в различен момент във времето. Продуктово сравнение означава, че пазарът, на който е било извършено нарушението, се сравнява със същия пазар, но в различен географски район, или с друг продуктов пазар, за който се счита, че се развива по подобен начин на пазара, на който е извършено нарушението<sup>68</sup>.
- (97) Методът, който следва да се използва в идеалния случай, е този, който съчетава двете измерения, т.е. времевото и продуктовото измерение. Този метод е известен като метод на двойната разлика. При него се разглежда развитието на съответната икономическа променлива на пазара, който е засегнат от прехвърлянето през определен период (разлика във времето на пазара на прехвърляне), като го сравнява с развитието на същата променлива през същия период от време на незасегнат от нарушението сравнителен пазар (например на друг географски пазар).
- (98) За илюстрация на това как може да се използва този метод, е полезно да се разгледат стилизираните примери на картела в областта на медната промишленост на фигура 1 и фигура 3 по-долу.
- (99) Ако се разгледа хипотетичен случай, в който производителят на автомобили  $B_1$  в държава членка 1 (непрекият купувач) предявява иск за вреди срещу производителя на мед  $A_1$  (нарушителят), както е обяснено в точка (19), всяка вреда за  $B_1$  е свързана с прехвърлянето на надценки от доставчика на кабелни снопове  $B_1$ . Подходът на двойната разлика включва оценка на развитието на цената, заплащана от производителя на автомобили  $B_1$  в държава членка 1 (пазара с ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето) през определен период, и сравняването му с развитието на цената, заплащана от производителя на автомобили  $B_2$  в държава членка 2 (незасегнатата от нарушението и следователно без ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето) за същия период от време. Сравнението показва разликата между тези две разлики във времето. По този начин се оценява изменението на цената, заплащана от производителя на автомобили, като се изключват всички фактори, които са повлияли по еднакъв начин пазарите в държава членка 1 и държава членка 2. Следователно този методът изолира ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, от други влияния върху цената на кабелните снопове, които са общи за двата пазара. Този метод е илюстриран на фигура 1 по-долу.

---

(68) Ако за съпоставителен сценарий се разглеждат сравнителни пазари в други държави, националният съд следва да също да отчете възможни разлики в законодателството. Това е особено важно, когато се работи с регулирани пазари, например в областта на фармацевтичната промишленост и енергията.

**Фигура 1 Илюстрация на подхода на двойната разлика**

(100) Един простичък пример, изведен от примера с картела в медната промишленост, описан в точка (6) по-горе, може да послужи за илюстрация на този метод. Нека приемем, че сравнение, направено преди, по време и след нарушението показва увеличение в единичната цена на кабелните снопове от 100 EUR в държава членка 1 (където са извършени нарушението и прехвърлянето на надценката) в периода между 2005 г. и 2010 г. Ако се разгледа незасегнатият пазар в държава членка 2 за същия период, се вижда, че единичната цена на кабелните снопове се е увеличила само с 10 EUR вследствие на увеличение в други производствени разходи, например разходите за пластмаса. Ако се допусне, че по-високите производствени разходи (за пластмаса) са засегнали и държава членка 1, сравнение между различното развитие на цените на кабелните снопове в държава членка 1 и държава членка 2 би показало увеличението на цените, дължащо се на въздействието на прехвърлянето. В настоящия пример то се равнява на 90 EUR.

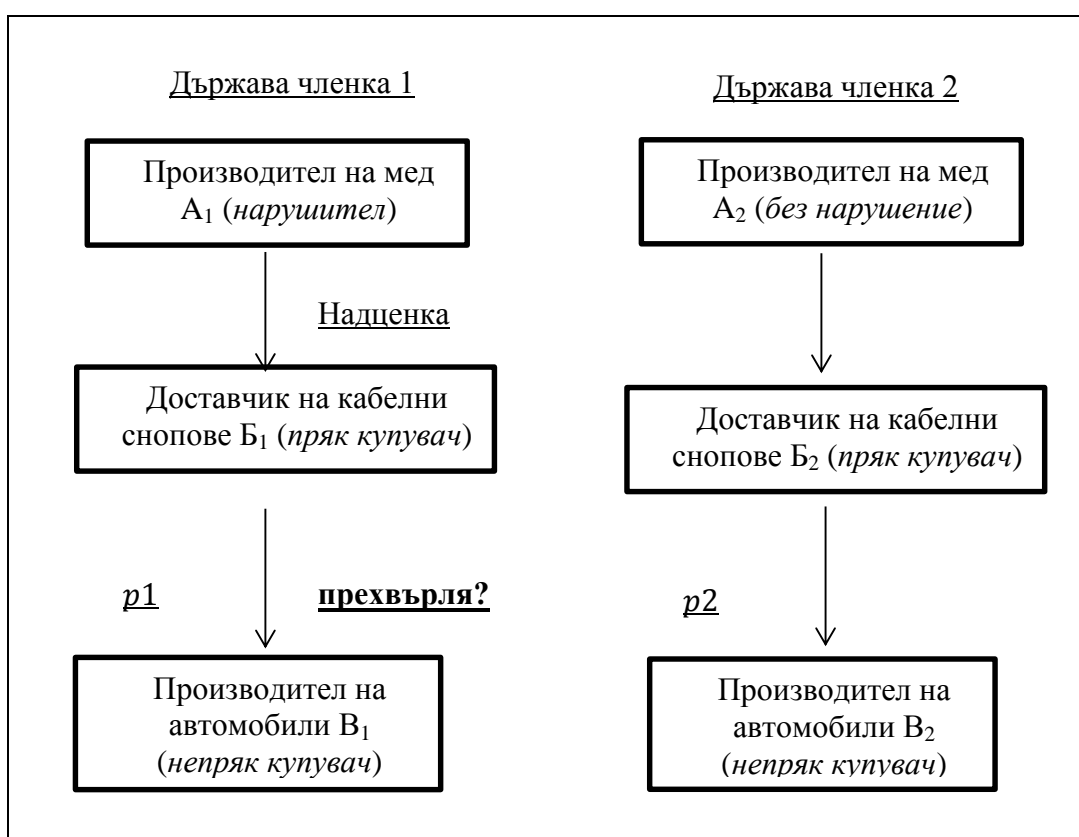
(101) Следователно този метод има съществено предимство, а именно че той позволява да бъдат филтрирани измененията, които не са свързани с ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, наблюдавани през същия период, през който е извършено прехвърлянето. Методът обаче се основава на допускането, че други фактори — в примера по-горе цената на пластмасата — засягат пазарите по подобен начин. Ако това не е така, може да е необходимо техниката на двойната разлика да бъде приложена иконометрично. Тези методи са описани подробно по-долу.

(102) Както е посочено в практическото ръководство<sup>69</sup>, за изграждането на съпоставителен анализ могат да бъдат използвани и други методи. Те са особено полезни, ако не са налице исторически данни за цените на пазара,

(69) Вж. практическото ръководство, точка 49 и сл.

засегнат от нарушението, или за сравнителния пазар. На практика това означава, че може да не е възможно да се наблюдават промените в развитието на цените във времето на сравнителния пазар или на пазара, засегнат от нарушението. В този случай може да се използва друг сравнителен метод, а именно метод, при който се сравняват различни географски пазари. Например, както е показано на Фигура 2 по-долу, националният съд може да разгледа възможността за сравняване на цените, заплащани от производителя на автомобили  $B_1$  през периода на нарушението в държава членка 1 ( $p1$ ), със средната цена, заплащана от подобни производители на автомобили в държава членка 2, т.е. на отделен географски пазар, който не е засегнат от нарушението ( $p2$ ). Този метод е известен като междупазарно сравнение<sup>70</sup>.

**Фигура 2 Сравнителни методи за количествено определяне на прехвърлянето**



(103) Ако се установи, че  $p1$  е по-висока от  $p2$ , това е признак за наличие на ценови ефект, дължащ се на прехвърлянето, от доставчика на кабелни снопове  $B_1$  на производителя на автомобили  $V_1$  в държава членка 1. Същият вид сравнение може да се направи по отношение на всяка друга икономическа променлива, например маржове или продадени количества.

(104) Възможно е да не се намери друг продуктов пазар, който да е подобен в достатъчна степен на пазара, засегнат от нарушението, така че да позволи

(70) Този метод се използва често, за да се оцени първоначалната надценка по искове за обезщетение за вреди, вж. например делата, цитирани в бележка под линия 45 от практическото ръководство.



извършването на междупазарно сравнение. Друг сравнителен подход, който може да се използва, е сравнение на цените във времето на същия пазар, т.е. сравнение „преди-след“<sup>71</sup>. В този случай сравнителният пазар е същият продуктов пазар, тоест пазарът, засегнат от нарушението, но той се анализира в различни моменти във времето. Този подход е илюстриран на фигура 3 по-долу.

**Фигура 3: Сравнителни методи за количествено определяне на прехвърлянето във времето**<sup>72</sup>



(105) В настоящия пример се прави допускането, че незаконното определяне на цените в медната промишленост е продължило пет години — от 2005 г. до 2010 г. През този период<sup>73</sup> първоначалната надценка е била прехвърлена върху производителя на автомобили Б. Когато се прилага този метод, цената, заплащана от производителя на автомобили по време на периода на нарушението, се сравнява с цената, заплащана от производителя на автомобили през период, през който е нямало нарушение и съответно прехвърляне, например през 2003 г. и 2004 г. Пример за случай, в който ищецът е приложил този подход, е даден в Каре 5 по-долу.

(106) При използването на описаните по-горе методи е необходимо да се контролират фактори, различни от факторите, произтичащи от нарушението, които може да са повлияли на степента на прехвърляне. Така например, при анализа на това дали други пазари или времеви периоди са подходящи за

(71) Вж. практическото ръководство, точки 38—48.

(72) С цел опростяване, тази графика показва само ефекта върху цените вследствие на нарушението. В сценарий, отговарящ на действителността, цените ще се влияят и от други фактори, различни от процента на прехвърляне, като например инфлацията и другите разходни шокове.

(73) Следва да се отбележи обаче, че въпросът за отлагането на прехвърлянето, споменат в допълнение 1, може да е от значение при сравняването на цените през периода на нарушението с цената преди и след това.



съпоставителен анализ, съдът следва да вземе предвид също така и други фактори, влияещи върху прехвърлянето, споменати по-горе в раздел 0 (посветен на икономическата теория на прехвърлянето). Освен това други фактори, като например разликите в производствените разходи, инфлацията и т.н. също може да се различават на различните пазари. Следователно, за да бъде конструиран правдоподобен съпоставителен сценарий, от ключово значение е тези фактори да бъдат взети предвид. По-долу са описани различни техники за прилагане на този подход.

**Каре 5 Преди, по време на и след сравнение — делото за немското автомобилно стъкло<sup>74</sup>**

Жалбоподателят по този иск за обезщетение за вреди е непряк купувач от участниците в картела за автомобилно стъкло. Участващите в картела предприятия са нарушили член 101 от ДФЕС, за което през 2008 г. са им наложени глоби от Европейската комисия.

Експертите на ищците са изготвили анализ на развитието на цената преди, по време на и след периода на картела. Не е изготвен регресионен или корелационен анализ. Целта на експертите е по-скоро да се установи връзката между цената на автомобилното стъкло (продукта, предмет на картелно споразумение) и цената на резервното автомобилно стъкло единствено като се наблюдават развитията на цените.

Съдът обаче счел, че този анализ не е успял да докаже в достатъчна степен наличието на пряка причинно-следствена връзка между цените на двата продукта, посочени по-горе. Следователно по това дело беше заключено, че този подход не предоставя достатъчно доказателства за наличието на прехвърляне.

#### 4.3.1.2. Прилагане на преките подходи на практика

(107) Съществуват различни техники за оценяване на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, които се основават на прекия подход, описан по-горе. Някои фактори, като например увеличението в разходите за суровини в горния пример, в много случаи ще повлияят само върху сравнителния пазар или само върху пазара, засегнат от прехвърлянето. Както е обяснено по-горе, наблюдаваните данни трябва да бъдат адаптирани, за да се вземат предвид тези влияния. Това може да е под формата на прости корекции на данните в случаите, в които влияещият фактор и степента на неговия ефект могат да бъдат отчетени сравнително лесно.

(108) В определени случаи, в които наличието и качеството на данните позволява това, корекции на сравнителните данни могат да бъдат направени въз основа на иконометрични техники, по-специално чрез използването на регресионен анализ. Регресионният анализ е статистическа техника, която помага за анализиране на модели във връзката между икономически променливи.

(74) Регионален съд — Дюселдорф, Решение от 19 ноември 2015 г. по Дело № 14d O 4/14 (Немско автомобилно стъкло).

- (109) При регресионния анализ няколко наблюдавани данни за въпросната променлива и вероятните влияещи променливи се изследват с помощта на статистически техники. Установената взаимовръзка обикновено се изразява под формата на уравнение. С помощта на това уравнение е възможно да се оцени ефектът на влияещите променливи върху разглежданата променлива и те да се изолират от въздействията на нарушението. Регресионният анализ позволява да се направи оценка на степента на корелация между съответните променливи, която в някои случаи може да е признак за причинно-следствено влияние на една променлива върху друга<sup>75</sup>.
- (110) Различните техники за коригиране на сравнителните данни са описани по-подробно в практическото ръководство<sup>76</sup>. В практическото ръководство се съдържат позовавания на примери и илюстрации, като по този начин се предоставят насоки относно понятията, подходите и условията за прилагане на различните техники. Така неговата цел е да послужи като основа за разрешаването на въпроси, свързани с възможните подходи за прилагане на сравнителните методи.
- (111) Както бе посочено по-горе, техниките на основата на иконометрични анализи в някои случаи може да са свързани със съществени разходи, които може да са несъразмерни спрямо стойността на иска за обезщетение за вреди. В такива случаи съдът може да прецени, че е достатъчно прехвърлянето да бъде оценено чрез едновременното анализиране на количествените данни без да се използва регресионен анализ и чрез отчитане на качествените данни.
- (112) Когато оценка на прехвърлянето се прави въз основа на качествени данни, от особено значение може да бъдат вътрешни документи на дружеството, в които се описва ценовата му политика. При проучването на вътрешните документи съдът следва да е наясно, че е възможно предприятията в различни отрасли или дори в рамките на един и същ отрасъл да прилагат различни ценови политики. В някои случаи предприятията може да имат ясна политика или установена практика за определяне на ценовите корекции, произтичащи от конкретни промени в разходите. В други случаи те може да имат за цел постигането на определени цели, свързани с ефективността. Така например прекият купувач може да прилага определен марж по отношение на ценообразуването на продуктите, които доставя. По принцип подобна политика предполага, че той ще прехвърли измененията в разходите.
- (113) Освен това, при оценяването на ценовите политики съдът следва също да вземе предвид въпроса дали ценовата политика на разглежданото предприятие е била изпълнена на практика, например като се анализират данни за цените, за да се определи дали те отговарят на въпросната ценова политика.
- (114) Примери за дела, по които националните съдилища са взели предвид качествени доказателства, са представени по-долу.

---

(75) Регресионните анализи са подробно обяснени в практическото ръководство, точки 69 и сл.

(76) Пак там, глава II Б.

**Каре 6: Оценка на прехвърлянето въз основа на качествени данни — Дело *Cheminova* (2015 г.)**

В това решение съдът постанови, че производител на пестициди е прехвърлил 50 % от първоначалната надценка към непреките клиенти. Това заключение се основава на икономическата теория, според която ако прекият клиент е монополист в условията на линейно търсене, 50 % от надценката ще бъде прехвърлена. По това дело съдът се основава на публично достъпни пазарни проучвания, според които пазарът, на който е осъществявал дейност прекият клиент, се квалифицира като монополен пазар. В доклад, предоставен от прекия клиент, се твърди, че пазарът следва в действителност да се квалифицира по-скоро като конкурентен, отколкото като монопол. Прекият клиент твърди например, че голям брой продукти са се конкурирали на пазара и че умерените пазарни дялове са били признак за наличието на конкурентен пазар. Въпреки това предвид фактите по конкретното дело съдът не се съгласи този подход.

**Каре 7: Оценка на прехвърлянето въз основа на качествени данни — Дело *DOUX Aliments* (2014 г.)**

В решението си по това дело съдът постанови, че ищецът е доказал липсата на прехвърляне. Надценката по това дело засяга аминокиселината лизин — суровина за производството на пилешко месо. Съдът постанови, че лизинът представлява едва 1 % от разходите на производство на пилешко месо и подобно малко увеличение на разходите не е достатъчно доказателство, за да бъде убеден съдът, че то ще доведе също до увеличение на цените на пилешкото месо. Съдът постанови, че цените са реагирали на други фактори, като например конкуренцията с други месни продукти и покупателната способност. В заключението си, че надценката не е била прехвърлена на непреките търговци, съдът се позовава на обстоятелството, че пилешкото месо е било продавано на международен и конкурентен пазар и че хранителните вериги за търговия на дребно са имали силна пазарна мощ.

- (115) Освен това при прилагането на сравнителни методи за оценяване на надценката, понякога съдилищата прилагат също и т.нар. защитно намаление, т.е. приспадат от стойностите на наблюдаваните данни сума, която е достатъчна, за да се отчете несигурността в прогнозата<sup>77</sup>. Ако не може да се приложи иконометричен анализ, подобен подход може да се използва също и при оценката на прехвърлянето. Целта на подобен подход би бил да се изолират въздействията върху разглежданата променлива на други възможни фактори, например цената, предлагана от непрекия клиент.

#### 4.3.1.3. Предизвикателства

- (116) При изчисляването на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, съдът може да реши да използва по-специално техники, които контролират във

(77) Вж. също така практическото ръководство, точка 95.

възможно най-голяма степен факторите, различни от фактора, произтичащ от нарушението. Една подобна техника е методът на двойната разлика. За него се изискват информация или данни от сравнителен пазар (например друг географски пазар) и времеви серии от данни от пазара, засегнат от прехвърлянето. Въпреки това съдът трябва да е наясно с наличието на потенциални предизвикателства, които може да засегнат степента на адекватност на сравнителните методи.

- (117) Както е обяснено по-горе, в идеалния случай сравнителният пазар е подобен на пазара, засегнат от нарушението, но сам по себе си той не е засегнат от нарушението. Въпреки това купувачите на всеки един от пазарите често използват същите производствени ресурси. В такъв случай може да се окаже трудно да се намери незасегнат от нарушението сравнителен пазар. По-специално, ако нарушението обхваща широка географска област, може да се очаква, че продуктите, които са подобни на разглеждания продукт и включват същите производствени разходи, вероятно също са били засегнати. Това може да затрудни намирането на подходящ сравнителен пазар.
- (118) При други обстоятелства сравнителният пазар може да бъде засегнат непряко от първоначалната надценка. В стилизирания пример с картела в медната промишленост, посочен на Фигура 2, доставчикът на кабелни снопове  $B_1$  закупува мед от нарушителя  $A_1$ . Въпреки че доставчикът на кабелни снопове  $B_2$  на сравнителния пазар не купува от нарушителя  $A_1$ , доставчиците на кабелни снопове  $B_2$  и  $B_1$  може да са конкуренти на един и същи географски пазари надолу по веригата. Това означава, че ако доставчикът на кабелни снопове  $B_1$  увеличи цените си в отговор на първоначалното нарушение, конкурентите му също може да повишат своите цени. В този случай цената, предлагана от доставчика на кабелни снопове  $B_2$ , може да е била непряко повлияна от нарушението и в резултат на това не е подходяща за съпоставянето<sup>78</sup>.
- (119) Що се отнася до сравнението във времето, може да се окаже трудно да се определи с достатъчна точност периодът, през който пазарът е бил засегнат от нарушението. Страните може да представят решение, издадено от орган за защита на конкуренцията, в което се посочва период на нарушението, т.е. определят се датите на началото и края на нарушението. Този период може обаче да не съответства на периода, през който пазарът действително е било засегнат от нарушението. Важно е също така да се отбележи, че определянето на периода на нарушението или периода, през който пазарът е бил засегнат, може да повлияе в голяма степен резултатите от анализа.
- (120) Както е посочено по-горе, в действителност ефектът от нарушението може да не е ограничен до периода, посочен в това решение<sup>79</sup>. От една страна, началната дата, определена от органа за защита на конкуренцията, може да е след датата на действителното начало на нарушението, например поради липсата на надеждни доказателства. От друга страна, крайната дата,

(78) Този ефект е подобен на въздействията на ценовия чадър, посочен в точка (37) по-горе.

(79) Вж. също практическото ръководство, точка 43.

предвидена в решение за установяване на нарушение, може да предхожда края на самото нарушение.

- (121) Също така въздействията от дадено нарушение може да не се ограничават до продължителността на нарушението. Възможно е въздействията от нарушението върху съответния пазар да се наблюдават дори след като поведението, забранено съгласно правото на ЕС в областта на конкуренцията, бъде преустановено. По-специално, такъв може да е случаят на олигополни пазари, ако информацията, събрана по време на нарушението, позволява на доставчиците на даден продукт след преустановяването на нарушението да възприемат постоянна политика за продажба на по-висока цена отколкото конкурентната цена, т.е. цената, която би била изисквана при липсата на нарушение, без да прибегват до практики, които са забранени съгласно законодателството на ЕС в областта на конкуренцията<sup>80</sup>.
- (122) Възможността купувачите на различни нива от веригата на доставки да отложат прехвърлянето на надценката може също съществено да повлияе на сравнението<sup>81</sup>. Примерът с картела в медната промишленост, посочен в каре 1 по-горе, може да илюстрира това. Да предположим, че автомобилният производител В договаря цените с доставчика на кабелни снопове Б на годишна основа. Доставчикът на кабелни снопове Б коригира цените само веднъж годишно след приключването на преговорите с производителя на автомобили В. Ако картелът за фиксиране на цените на пазара на мед бъде създаден непосредствено след приключването на преговорите между доставчика на кабелни снопове и производителя на автомобили, доставчикът на кабелни снопове е имал възможността да прехвърли увеличението в цените на медта в собствената си цена едва при провеждането на годишните преговори за следващата година.
- (123) Следователно забавянето на прехвърлянето надолу по веригата на доставки може да доведе до трудности при определянето на подходящия период за сравняване на цените по време на и преди или по време на и след нарушението (или и двете). Съдът може да коригира анализа, като вземе предвид естеството на всеки случай, например като анализира ценовата политика на страните, и въз основа на това въведе известно закъснение при анализа на моделите на ценообразуване на различни нива от веригата на доставки.

#### 4.3.2. Косвени подходи — оценка на процента на прехвърляне

##### 4.3.2.1. Преглед

- (124) В раздела по-горе са описани методите и техниките за пряко оценяване на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето. По принцип прекият метод е за

---

(80) Вж. също така практическото ръководство, точка 153. Например по дело, по което национален съд е постановил, че цените, които са заплащани през петте месеца след прекратяването на нарушението, все още са били повлияни от картела (вж. Висш регионален съд — Карлсруе, Решение по Дело № 6 U 118/05 от 11 юни 2010 г., цитирано също в практическото ръководство, точка 44).

(81) Освен това предприятията може да осъзнават, че съществува риск от искове за обезщетение за вреди и че обхватът на такива искове може да се оцени въз основа на цените след нарушението. В този смисъл те може да имат стимули да запазят ценовото равнище и след прекратяването на нарушението.

предпочитане, когато той е реалистичен и пропорционален с оглед на изпълнението. Това се дължи на ясното предимство на прекия метод, а именно, че той позволява оценка на прехвърлянето да се извърши въз основа на *действителните* цени, определени от пряк или непряк купувач през периода на нарушението. Този метод обаче зависи, *inter alia*, от наличието на данни за тези цени. В много случаи такава информация може да е налице. Ако обаче пред съда не може да бъде представена информация за действителните цени, например ако съдът постанови, че разкриването на тази информация е непропорционално на стойността на иска по разглежданото дело, прехвърлянето може да бъде изчислено *косвено*.

- (125) Този косвен подход може да бъде приложен, като се анализира по какъв начин предходните промени в разходите на предприятието са повлияли цените му преди или след периода на нарушението. Например, в примера с картела в медната промишленост, посочен в точка (6) по-горе, процентът на прехвърляне може да бъде оценен, като се анализира как историческите промени в разходите за производство на мед са повлияли върху цената на кабелните снопове. По-просто казано, ако увеличение в разходите за медта с 10 EUR е последвано от увеличение в цената на кабелните снопове с 5 EUR, процентът на прехвърляне се оценява на 50 %. За да оцени прехвърлянето през периода на нарушението, съдът може след това да комбинира тази прогнозна информация за процента на прехвърляне с информация за надценката и продажбите.
- (126) Косвеният метод обаче не е лишен от рискове и в някои случаи може да доведе дори до подвеждащи резултати. Това е така, защото когато за оценка на прехвърлянето се използва косвеният метод, съдът не може да установи дали надценката действително е била прехвърлена, нито пък да наблюдава дали промените в разходите на засегнатия производствен ресурс са отразени в цените на пазарите надолу по веригата. Поради това е от решаващо значение съдът да осъзнава, че косвеният метод се основава на допускането, че през периода на нарушението промените в производствените разходи са отразени в цените надолу по веригата. Ако това допускане е неправилно, този подход може да доведе до подвеждащи прогнозни стойности, в които е отразено прехвърляне, каквото на практика не е имало.
- (127) Когато използва косвения метод, съдът трябва да се стреми да оцени прехвърлянето въз основа на това как промените в засегнатите производствени разходи са били отразени в цените надолу по веригата в миналото. Ако обаче такава информация не е налична, съдът може да разгледа развитието в други компоненти на пределните разходи на купувача и да анализира как тези промени оказват влияние върху цените надолу по веригата. В хипотетичния случай, посочен в точка (6) и допълнително изменен, както е обяснено в точка (80) по-горе, това означава, че съдът би могъл да обмисли възможността да се анализира връзката между цената на кабелните снопове и цената на пластмасата (незасегнати от нарушението), и процентът на прехвърляне да се оцени въз основа на тази връзка.
- (128) В повечето случаи разглежданото нарушение се отнася до производствените разходи, които представляват само един елемент от пределните разходи на купувача. Например, доставчикът на кабелни снопове може да трябва да



заплаща повече за медта, ако медта е засегната от нарушението. Въпреки това разходите за мед ще представляват само част от общите пределни разходи.

- (129) Ако производствените разходи, засегнати от нарушението, представляват само много малка част от пределните разходи, дори съществено увеличение в тези производствени разходи може трудно да бъде идентифицирано в данните за покупната цена на купувача, дори то да е прехвърлено изцяло. Алтернативен подход би бил процентът на прехвърляне да се оцени въз основа на промените в по-важните производствени разходи, а не само в по-малко важните производствени разходи. При този подход се прави строгото допускане, че увеличенията в пределните разходи се прехвърлят в същата степен, независимо от източника на увеличение на разходите. Освен това, ако при използването на пряк метод, т.е. оценка въз основа на действителната цена, се установи, че не е налице статистически значимо прехвърляне, това може да се разглежда като доказателство в подкрепа на хипотезата, че на практика прехвърляне не е налице. С други думи, констатацията за липса на прехвърляне, направена вследствие на използването на прекия метод, сама по себе си не представлява валиден или достатъчен аргумент за възприемане на косвен метод.
- (130) Както е обяснено в допълнение 1, има също основателни причини за това предприятията да не прехвърлят винаги малки промени в пределните си разходи, или най-малкото да не правят това в краткосрочен план, макар те да прехвърлят по-големи промени в разходите. Следователно може да няма основание за допускането, че процентът на прехвърляне ще бъде сходен за различни промени в производствените разходи. Това би могло да се обясни с факта, че за предприятията може да възникват разходи, свързани с промяната в цените, и затова те предпочитат да изчакат акумулирането на увеличения в пределните разходи над определен праг, преди да променят своите цени. Друго обяснение може да бъде, че прекият купувач може да не си е дал сметка за съществена промяна в производствените разходи.
- (131) При оценяването на косвените доказателства за прехвърлянето въз основа на развития в ценовите компоненти, които не са засегнати от надценката, националният съд следва в определени случаи да вземе предвид качествените доказателства, показващи, че прехвърлянето на малки увеличения на разходите е в съответствие с търговската практика на прекия или непрекия купувач.

#### 4.3.2.2. Методи

- (132) При косвения подход се изисква информация за първоначалната надценка и съответния процент на прехвърляне. Като начало, оценка на надценката може вече да е била направена в рамките на други производства или може да бъде изведена от предходни съдебни дела. Ако не е налице предварителна оценка на надценката, съдът може да обмисли възможността за използване на техниките, посочени в практическото ръководство<sup>82</sup>. В такива случаи по искане на ищеца съдът може да разпорежи разкриване на съответните данни от нарушителя.

---

(82) Вж. практическото ръководство, точка 26 и сл.

(133) Едно от предимствата на *прекия* метод се състои в това, че той позволява изготвянето на съпоставителен анализ. Както е посочено в точка (63) по-горе, целта е да ефектът на нарушението се изолира от другите фактори, които също оказват влияние върху цените. Макар *косвеният* метод да не позволява подобен подход, все пак е важно да се контролират факторите, които не са свързани с нарушението. Един от подходите може да бъде да се използват количествени техники, например регресионен анализ<sup>83</sup>. В примера с картела в медната промишленост например съдът може да вземе предвид анализ на връзката между цените, фактурирани от доставчика на кабелни снопове, и промените в производствените разходи за кабелни снопове. Въпреки това други фактори може също да имат отражение върху цената надолу по веригата, например цената на кабелните снопове също може да бъде засегната от колебания в търсенето от страна на производителите на автомобили. Ако съдът не взема под внимание тези допълнителни фактори, най-вероятно оценката за процента на прехвърляне ще бъде изкривена.

(134) По принцип за изготвянето на регресионния анализ е необходим голям обем данни относно разходите и цените. Следователно, за да оцени процента на прехвърляне съдът може, като алтернатива, да обмисли дали оценките от други източници биха могли да предоставят разумна оценка за процента на прехвърляне в разглеждания случай. Примери за такива други източници може да включват проценти на прехвърляне, установени по други дела в същия отрасъл или в други отрасли, академични проучвания, които са от значение за промишлеността в разглеждания случай, или доказателства от свидетелски показания. Тази алтернатива е особено подходяща при липса на необходимите данни или когато количествените методи не включват съответните контролни фактори.

(135) Въпреки това е от ключово значение съдът да е наясно с риска оценките, основани на други източници, да не отчитат фактори, които са от значение за процента на прехвърляне в разглеждания случай. По-специално, може да е важно да се разгледат методиката, използвана за оценката в тези други източници, и чувствителността на резултатите по отношение на потенциалните разлики между тази оценка и процента на прехвърляне в разглеждания случай. За тази цел съдът може да вземе предвид съответните принципи на икономическата теория, обяснени в раздел 0 по-горе и в допълнение 1, като например степента на конкуренция. Ако е налице само ограничена информация, например за различните пазарни условия или за начина, по който е бил определен процентът на прехвърляне, косвеният метод може да не е подходящ.

#### **4.4. Количествено определяне и оценка на ефекта върху обема**

##### *4.4.1. Въведение*

(136) Както е посочено в точка (11) по-горе, лицата, претърпели вреди вследствие на нарушения на конкурентното право на ЕС, имат право на пълно обезщетение. Ако прехвърлянето бъде разгледано без да се вземе предвид ефектът върху обема, действителната вреда ще бъде подценена. Поради това

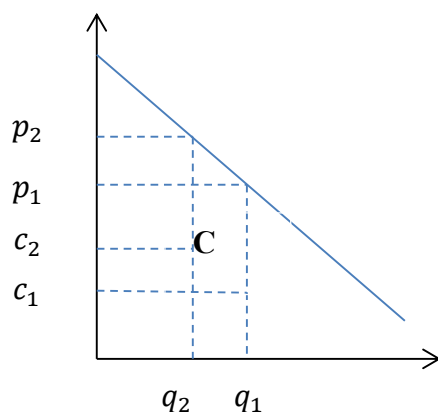
(83) Концепцията на регресионния анализ е подробно обяснена в практическото ръководство, глава II (2).



оценката на ефекта върху обема е също толкова важна, колкото и оценката на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето<sup>84</sup>.

- (137) Както е показано на Фигура 4 по-долу, ефектът върху обема се отнася до пропуснатите ползи в резултат на намалението на продажбите, произтичащо от прехвърлянето, т.е. по-малък обем на продажбите поради по-високите цени. В поетапния подход, посочен по-горе в точка (71), третата стъпка в цялостното количествено определяне на вредите от надценки е да се оцени степента на ефекта върху обема.

**Фигура 4: Ефектът върху обема**



- (138) Ефектът върху обема съответства на разликата между  $q_1$  и  $q_2$ . Площта „C“ представлява пропуснатите печалби поради нереализирани продажби. Тя се получава, като нереализирания обем се умножи по маржа на печалбата ( $p_1 - c_1$ ), извлечена от купувача в съпоставителния анализ, т.е. маржа, който купувачът би спечелил при липса на нарушение без никакво прехвърляне.
- (139) За определянето на ефекта върху обема е необходима оценка на два фактора, а именно: i) промяната в количеството поради увеличените цени и ii) маржа в съпоставителния сценарий. За определянето тези фактори са необходими данни за параметри, различни от тези, необходими за определянето на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето. Наличността на данните също е възлов елемент за съда, който той трябва да вземе предвид, когато определя ефекта върху обема. В зависимост от наличните данни могат да се използват различни методи. Те са описани подробно по-долу.

#### 4.4.2. Прям подход

##### 4.4.2.1. Необходими данни/информация

- (140) При прекия подход, за определянето на ефекта върху обема е необходима информация за i) наблюдаваното количество, продадено от дружеството,

(84) Националните съдилища в ЕС потвърдиха в рамките на няколко дела значението на оценката на ефекта върху обема. Например, по Дело U 2014/15, Oberlandesgericht Karlsruhe, 2016 г., немски съд постанови, че прехвърлянето на надценка може впоследствие да доведе до спад в продадените от прекия купувач количества.

засегнато от надценката, ii) съпоставителния обем на продажбите и iii) маржа цена-разходи, който купувачът е щял да постигне при липса на нарушение. По искане на другата страна съдът може да разпорежи тези данни да бъдат разкрити от съответния купувач. Важно е обаче да се отбележи, че наблюдаваният марж цена-разходи не е съответният марж, необходим за определянето на ефекта върху обема. Например, ако купувачът прехвърли половината от надценката, това ще намали неговия марж, което предполага, че наблюдаваният марж ще бъде по-малък, отколкото съпоставителната мярка. В този случай използването на наблюдавания марж би подценило големината на ефекта върху обема.

- (141) Освен това съдът следва да е наясно, че съответният марж за оценяването на ефекта върху обема не отговаря непременно на стандартното измерване на счетоводния марж на дружеството, като например „печалба преди лихви и данъци“ (EBIT) или нетния приход на дружеството.
- (142) Съответните маржове за оценка на ефекта върху обема се определят от цените на съответните продукти, от които са извадени избегнатите разходи, т.е. разходите, които са спестени в резултат на намаляване на продукцията. Поради това освен оценката кои разходи е било възможно да се избегнат, съдът може да разпорежи да бъдат разкрити цените на съответните продукти. В този контекст той може също да разпорежи да бъдат разкрити вътрешни документи, предоставящи информация относно маржовете върху променливите разходи, които купувачът използва за свои собствени решения, отнасящи се до ценообразуването.

#### 4.4.2.2. Методи и предизвикателства

- (143) Пропуснатите печалби в съчетание с ефекта върху обема могат да се изчислят пряко, като съпоставителният марж се умножи по намаляването на обема на продажбите, произтичащо от прехвърлянето на надценките.
- (144) Като използва съответните данни от ищеца, съдът може да прибегне до сравнителните техники, описани по-горе, за да определи съпоставителните марж и количество. Тъй като наблюдаваните марж на печалбата и количество могат да бъдат повлияни от други фактори, които не са свързани с нарушението, в много случаи ще е необходимо тези допълнителни фактори да бъдат контролирани. Следователно съдът следва да се стреми да използва един от описаните по-горе подходи, за да контролира факторите, които не са свързани с нарушението, например като разработи регресивен анализ.
- (145) Ако не са налични данните, необходими за прибягването до подхода на двойната разлика (*difference-in-differences*), съдът може да вземе предвид други техники, описани по-горе, т.е. междупазарното сравнение или съпоставянето във времето. Ако се използват тези техники обаче, важно е също така да се изгради надежден съпоставителен сценарий, вземащ под внимание вариращите между различните пазари или периоди фактори.
- (146) Сравнителните методи се основават на хипотезата, че референтният период или пазар са достатъчно сходни, по-специално що се отнася до пазарните характеристики, които са от значение за маржовете на печалбата, като степента на конкуренцията на пазара или структурата на разходите на

доставчиците. Не е лесно да бъдат проверени тези хипотези, тъй като маржовете на предприятието вероятно се определят от голям брой фактори и стратегически решения.

#### 4.4.3. *Подходът „еластичност“*

- (147) Ефектът върху обема може също да бъде определен чрез съчетаването на наблюдаваното повишение на цената в резултат на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето, с оценка на ценовата чувствителност на съответното търсене. Както е посочено по-горе, ценовата чувствителност на търсенето определя силата на взаимовръзката между цената и търсенето. Например, ако увеличение на цената с 1 евро е свързано със значително намаление на закупеното количество, се счита, че търсенето е по-чувствително към цената, отколкото ако намаляването на закупеното количество не е толкова важно за същото увеличение на цената с 1 евро. Т.нар. ценова еластичност на търсенето показва процентната промяна в търсеното количество, свързана с увеличение на цената с един процент.

##### 4.4.3.1. Необходими методи и информация

- (148) Като цяло, намаляването на обема, илюстрирано със спада в продажбите от  $q_1$  до  $q_2$  на фигура 4 по-горе, ще бъде засегнато от увеличението на цените, решено от дружеството, както и от промените в цените на конкурентите<sup>85</sup>. По тази причина за определянето на големината на загубения обем ще е нужно да се оцени как прехвърлянето е засегнало цените на всички участници на пазара, както и на чувствителността на търсенето към тези ценови промени. При прилагането на този метод ефектът върху обема<sup>86</sup> се изчислява, като се умножи загубеният обем по съпоставителния марж.
- (149) Изискванията към данните при определянето на ефекта върху обема чрез използването на подхода „еластичност“ ще зависи от това дали съответните предприятия са еднакво засегнати от надценката, т.е. дали надценката е отраслова. Ако това е така, всяка загуба на продажби обикновено касае продукти и предприятия извън пазара. Освен това ефектът върху обема от еластичността спрямо собствените цени на дружеството и кръстосаната ценова еластичност може да бъде измерен чрез еластичността на пазарната цена. При подобни обстоятелства ефектът върху обема може да бъде определен въз основа на съпоставителния марж, пазарната еластичност на търсенето и наблюдаваните цени и количества, зададени от  $p_1$  и  $q_2$ .
- (150) Съпоставителният марж може също да бъде определен чрез използването на прекия подход. За количествена оценка на еластичността на търсенето на пазара могат да са необходими голямо количество данни за цените и количествата, които може да не са налични или пропорционални в конкретния случай. При такива обстоятелства, съдът може да счете за достатъчно, да се използват други източници на данни, например информация

---

(85) Като се има предвид, че предприятията се конкурират по цени.

(86) Ефектът върху обема се илюстрира от площта „C“ на фигура 5 от допълнение 1.

от предишни пазарни проучвания на съответния пазар или вътрешни документи, предоставящи информация относно съответната еластичност<sup>87</sup>.

- (151) Както е обяснено в точка (179) и сл., дружествата също могат да имат стимул да увеличат цените и да намалят производството в отговор на специфични за дружеството надценки. В такива случаи може да е необходимо да се прецени както еластичността спрямо собствената цена на дружеството, така и кръстосаната ценова еластичност, т.е. доколко се променя обемът на продажбите, когато дружеството променя собствените си цени, и как същият този обем се влияе от промените в цените на другите дружества, осъществяващи дейност на пазара. Големината на втория ефект ще зависи от това дали предлаганите на пазара продукти са близки заместители или не. Така, ако конкурентните продукти не са близки заместители, може да се заключи, че реакцията на конкурентите е малко вероятно да се отрази значително на обема на продажбите, дори и ако не е възможно тези ефекти да бъдат измерени точно, например поради наличието на данни.

#### 4.4.3.2. Предизвикателства

- (152) При използването на подхода „еластичност“ съдът може да определи съответните параметри за еластичност. Един от начините за това е да се разработи модел на търсенето и да се използва иконометрия. Както е посочено по-горе обаче при този подход има много изисквания по отношение на данните и хипотезите. Ако данните не са налични и се използват други източници, например пазарни проучвания или информация от предишни случаи, важно е да се посочи, че такива източници могат да не са уместни, ако пазарът в конкретния случай е различен от пазара, описан в проучванията по отношение на пазарната структура. При такива обстоятелства подходът „еластичност“ може да не осигури точна оценка на ефекта върху обема.
- (153) Както беше посочено във въведението към настоящия раздел, посветен на количественото определяне, трите потенциални компонента на вредата при искове за обезщетение произтичат от първоначалната надценка, въздействието на прехвърлянето и ефекта върху обема<sup>88</sup>. Съдът може да реши да определи трите компонента последователно, при което количественото определяне на надценката представлява първия етап, оценката на ценовия ефект, дължащ се на прехвърлянето — втория етап, а оценката на ефекта върху обема, дължащ се на прехвърлянето — третия етап.

## 5. ПРИЛОЖЕНИЕ 1 — ИКОНОМИЧЕСКАТА ТЕОРИЯ

### 5.1. Въведение

- (154) В настоящото допълнение се обясняват по-подробно идеите от икономическата теория, които са от значение в контекста на оценката на прехвърлянето. Както е описано в точка (45) и сл. по-горе, тези различни фактори могат да повлияят на степента на прехвърляне в даден случай, като

---

(87) Вж. например дело U-4-07 — Cheminova/Akzo Nobel, решение от 15 януари 2015 г.

(88) Вж. точка (71).

например естеството на производствените разходи, които са предмет на надценка, естеството на търсенето на продукти, пред което са изправени преките или непреките клиенти, естеството и интензитетът на конкурентното взаимодействие между предприятията на пазара, на който преките или косвените клиенти развиват дейност, и други елементи, като делът на различните производствени разходи, засегнати от надценката, или времевият хоризонт на нарушението.

## **5.2. Разходите за производствени ресурси и тяхното въздействие върху решенията за ценообразуване**

- (155) Както е обяснено в точка (42) по-горе, първоначалната надценка предизвиква увеличаване на производствените разходи за купувачите на продукти или услуги, които са предмет на надценката. Дали тези купувачи могат и желаят да прехвърлят надценката на своите собствени клиенти — и ако това е така, до каква степен, зависи, наред с други фактори, от структурата на разходите на купувачите. По-долу е обяснено по-подробно въздействието на постоянните и променливите разходи, както и на структурата на договорите между дружества, действащи на различни равнища от веригата на доставки, върху степента на прехвърляне на надценката.
- (156) За да бъдат установени въздействията от прехвърлянето, е важно да се определи дали производствени разходи, направени от купувача, комуто е наложена надценка, варират в зависимост от влаганото количество, което той поръчва (т.е. променливите производствени разходи) или не (т.е. фиксирани производствени разходи). Действително, икономическата теория показва, че категорията разходи, която е от значение за ценообразуването в краткосрочен план, са променливите разходи или по-точно, пределните разходи, т.е. увеличението на разходите, възникнало при закупуването на единица допълнителен ресурс (вж. Каре 8 по-долу). Противоположност на тези разходи са фиксиранияте разходи, които от своя страна обикновено засягат дългосрочните стратегически решения на дружествата, като например участието на пазара, пускането на продукти и равнището на инвестиции.

### **Каре 8: Примери за пределни и фиксирани разходи**

С цел да се обяснят понятията „пределни“ (променливи) и постоянни разходи, е полезно да се разгледат стилизираните примери на картела за медта, представен в Каре 1.

Например, променливите разходи на доставчик на кабелни снопове биха били разходите, свързани с производството на допълнителен кабелен сноп. Сред тези разходи могат да са ресурсите, необходими за производството на допълнителния кабелен сноп, (в това число медта и пластмасата), свързаните с допълнителната продукция електроенергия и разходи за труд.

Доставчикът на кабелни снопове обаче поема също фиксирани разходи по производството, например пускането на пазара на своите продукти и инвестирането в нови машини. Тези разходи не са засегнати от производството на един допълнителен кабелен сноп и по тази причина се считат за фиксирани.

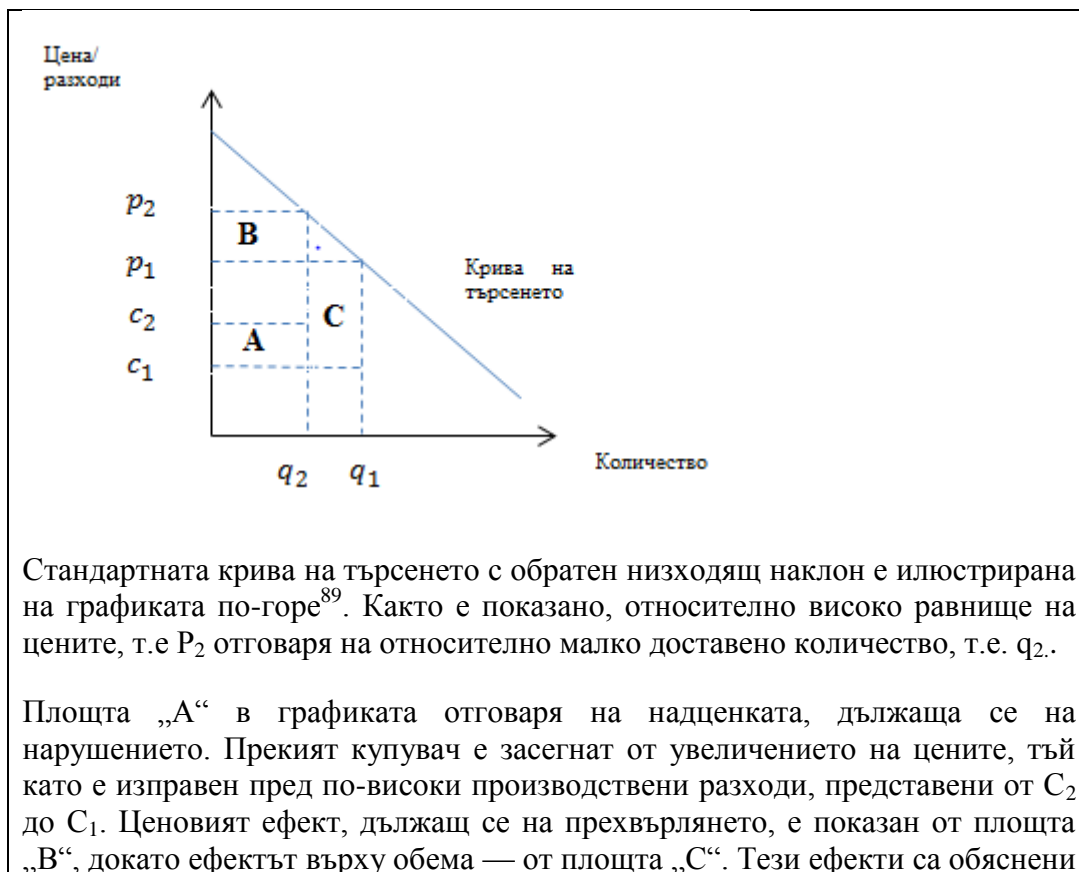
- (157)Обикновено въздействието от надценката върху пределните или променливите разходи на купувача би послужило за съответна отправна точка при оценката на въздействието от прехвърлянето.
- (158)Договорите между дружествата, действащи на различни равнища от веригата на доставки, които определят условията, при които предприятията доставят своите продукти или услуги на купувачите, могат да се отнасят до компоненти, разглеждани като променливи или фиксирани разходи. Например, често някои компоненти на цената, платена от купувача, не зависят от закупения обем, за разлика от някои други компоненти. От това следва, че при иск за обезщетение с аргумент за прехвърляне е важно да се определи дали ценовите компоненти, засегнати от нарушението, са фиксирани или не, от гледна точка на купувача.
- (159)В краен случай, когато нарушителят увеличава само фиксиран ценови компонент, в краткосрочен план не се очаква прехвърляне под формата на повишение на цената, определена от купувача, върху неговите собствени продукти. В дългосрочен план обаче фиксираният ценови компонент на ресурсите би могъл да засегне стратегическите решения на дружествата. По тази причина, ефектът от повишението на фиксираните цени на ресурсите може също да бъде от значение от гледна точка на прехвърлянето. Например, ако фиксираният ценови компонент на ресурсите, чувствително завишен от нарушителите, кара един или повече от техните преки купувачи да напуснат пазара, на който са извършвали дейност, конкурентоспособността на този пазар ще намалее, поради което останалите купувачи ще повишат своите цени. С други думи, по-високите производствени разходи поради увеличението на постоянния компонент до известна степен засягат цените за активните купувачи и затова също са прехвърлени на непрекия купувач.
- (160)Времевата рамка, през която се разглежда ценообразуването, ще повлияе на това дали разходите се считат за променливи или постоянни. Като цяло, икономическата теория показва, че колкото по-продължителна е съответната времева рамка, толкова по-голяма е частта от общите разходи, които следва да се считат за променливи. С други думи, определена категория разходи, на които се гледа като на фиксирани в краткосрочен план, могат да се разглеждат от предприятието като променливи при по-дълъг период от време. При оценката на съответния период от време в конкретно дело, съдът може да вземе предвид информация, съдържаща се във вътрешни документи на страна по делото, например информация за това кои разходи предприятието взема предвид в своите собствени ценови решения.
- (161)Съображенията относно фиксираните и променливите разходи са от особено значение за съда, когато се определя ефектът върху обема, тъй като за тази цел е необходимо да се определи маржът на предприятията, за които се отнася разглежданото дело.

### 5.3. Характеристики на търсенето и връзки с цените

(162) Друг фактор от решаващо значение за определяне въздействието на прехвърлянето е естеството на търсенето, пред което са изправени преките купувачи на пазара, на който развиват дейност. В икономиката връзката между търсенето и равнището на цените е важен фактор при описанието на функционирането на даден пазар. На всеки пазар търсенето се определя като количеството от въпросната стока или услуга, която купувачите на този пазар биха купили при определено равнище на цените.

(163) Най-често връзката между търсенето и равнището на цената е отрицателна. Това означава, че колкото по-високо е равнището на цените, толкова по-малко е съвкупното количество на продуктите, което купувачите на пазара са готови да купят. Ценовата чувствителност на търсенето определя силата на взаимовръзката между цената и търсенето. Например, ако увеличение на цената с 1 евро е свързано със значително намаление на закупеното количество, се счита, че търсенето е по-чувствително към цената отколкото, ако намаляването на закупеното количество не е толкова важно при същото увеличение на цената с 1 евро.

### Фигура 5 Крива на търсенето



(89) Графиката показва цените (вертикална ос) като функция на търсеното количество (хоризонтална ос). Тази крива на търсенето често се нарича „обратна крива на търсенето“, докато кривата, отразяваща търсенето по вертикалната ос като функция на цените по хоризонталната ос, се нарича просто „крива на търсенето“. В следните графични примери са показани обратните криви на търсенето. За опростяване обаче те се наричат „криви на търсенето“.



по-подробно по-долу.

- (164) Широко използван ориентир за чувствителността на самото търсене е т.нар. ценова еластичност на търсенето. Ценовата еластичност на търсенето показва процентната промяна в търсеното количество, свързана с увеличение на цената с един процент. Например, ценовата еластичност на търсенето спрямо цените на самото дружество от  $-0,5$  означава, че един процент увеличение на цената води до  $0,5$  процента намаление в търсенето. Еластичност от  $-0,2$ , от друга страна, означава само  $0,2$  процента намаление в търсенето при един процент увеличение на цените. В последния случай, търсенето се смята за по-малко еластично, отколкото в първия случай, т.е. по-малко чувствително към цената, тъй като закупеното количество реагира по-слабо на увеличението на цената.
- (165) В контекста на прехвърлянето от пряк към непряк клиент, важно е търсенето, пред което е изправен прекия клиент. Непреките клиенти могат да намалят потреблението си в отговор на ценовото увеличение от прекия клиент. При иск за обезщетение за вреди пред национален съд поради нарушение на правото на ЕС в областта на конкуренцията, това увеличение на цените може да е резултат от прехвърлянето на всички или част от увеличените производствени разходи от прекия купувач към непрекия.
- (166) Степента на ефекта върху обема е пряко засегната от ценовата чувствителност на търсенето. Това е така, тъй като ценовата чувствителност обуславя намаляването на търсенето вследствие на увеличението на цените. За дадено повишение на цените, колкото по-чувствително към цената е търсенето, толкова по-силно намалява продукцията. Следователно, ефектът върху обема, т.е. пропуснатите от клиентите на нарушителя печалби поради намаление на продукцията (търсенето), е тясно свързан с ценовата чувствителност на търсенето.
- (167) Обхватът на прехвърлянето, и следователно големината на породените от него въздействия също са свързани с взаимовръзката между търсенето и равнището на цените. В този случай обаче не ценовата чувствителност на търсенето е от пряко значение, а по-скоро изменението на ценовата чувствителност на търсенето в зависимост от промените в равнището на цените. Тази промяна в ценовата чувствителност спрямо равнището на цените се нарича кривина на търсенето.
- (168) Кривината на търсенето е скоростта, с която потреблението реагира на промените в цените или в продукцията. Когато кривата на търсенето е линейна, както е показано в лявата част на каре 9 по-долу, тя няма кривина, а наклонът е постоянен. В случай на търсене с изпъкнала крива, илюстрирано в дясната част на каре 9 по-долу, търсенето става по-малко чувствително към промените в цената, когато тя се повишава. Това може да е така, ако продуктите или услугите, които са засегнати от надценката, се характеризират като основни стоки. Пример за това може да бъде търсенето на питейна вода, тъй като клиентът може да бъде все по-малко чувствителен към повишаването на цените, тъй като наличното количество намалява.

- (169) Обратно, ако кривата на търсенето е вдлъбната, както е показано в центъра на каре Каре 9 търсенето става все по-чувствително спрямо промените в цените, когато те се покачват. Например такъв може да бъде случаят, ако заместител на продукт, засегнат от надценката, е на разположение на клиента. Пример за това може да бъде търсенето на бензин. До известно ценово равнище клиентите могат да пренасочат потреблението си от бензинови автомобили към електрически. Това би означавало, че търсенето на бензин ще стане по-чувствително към промените в цените, тъй като все повече клиенти пренасочват своите доставки, ако цената на бензина се покачва.
- (170) Изкривяването на кривата на търсенето може да има значително въздействие върху прехвърлянето на надценките. За дадено равнище на конкуренция, колкото по-изпъкнала е кривата на търсенето, толкова повече се увеличава прехвърлянето на надценката на отраслово равнище. Ако кривата на търсенето е достатъчно изпъкнала, процентът на прехвърляне може да надвиши 100 процента.

#### Каре 9: Кривината на търсенето

В зависимост от характеристиките на пазара, кривата на търсенето може да бъде линейна, изпъкнала или вдлъбната, както е показано по-долу. Низходящата форма на кривата на търсенето показва, че при понижаване на цените клиентите ще търсят повече от даден продукт. Наклонът на кривата на търсенето показва как търсенето количество се променя в зависимост от цените. По-стръмна крива на търсенето предполага, че търсенето е по-малко чувствително към повишенията на цените.



#### 5.4. Решение на дружеството във връзка с ценообразуването

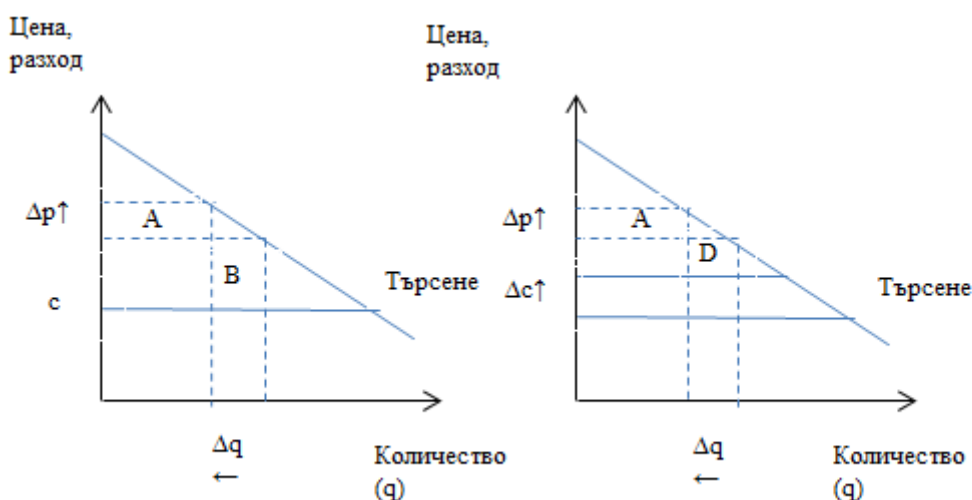
- (171) Както е обяснено по-горе в точки (46) и (47), стимулът на едно дружество да прехвърля надценката на своите клиенти се определя от типа на търсенето и съответните разходи<sup>90</sup>. Според икономическата теория предприятията променят цените само ако това ще доведе до увеличаване на печалбите. За да получи по-висока цена обаче, едно дружество обикновено ще трябва да приеме намаление на продажбите. Оценката на търсения компромис между

(90) Вж. също „Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“ (2004/С 101/08), точка 98.

по-големи печалби от по-високите цени и по-слаби печалби от намалените продажби е важна за разбирането на степента на въздействие на прехвърлянето при искове за обезщетение на вреди.

- (172) Този компромис е представен по стилизиран начин в Каре 10 по-долу. Ако дружество, например пряк клиент на производител на суровини, повиши цените, ефектът върху печалбата от по-високите цени може да бъде илюстриран от площта „А“ в лявата част на Каре 10. Пропуснатата печалба, произтичаща от намалението на продажбите, е равна на площта „В“. Когато ефектът от друго слабо увеличение на цената е такъв, че площта „А“ е равна на площта „В“, няма възможност за извличане на допълнителна печалба чрез още корекции на цената. Ако цените се повишат над това равнище, изгубеният поради произтичащото намаление в обема на продажбите марж на печалбата ще компенсира увеличаването на маржовете от останалите продажби.
- (173) Ако пряк купувач е изправен пред по-високи разходи за суровини, например ако доставчиците на суровина увеличат цените в нарушение на член 101 от ДФЕС, това може да измени условията на компромиса, описан в точка (172) по-горе. Увеличението на разходите на преките клиенти ще доведе до намаляване на маржовете върху продажбите по приложимата цена. Изразено в печалба, по-евтино е да бъдат увеличени цените срещу риска от загуба на продажби. Пропуснатите печалби поради по-слабите продажби, когато разходите са се увеличили, са представени от площта „D“ в дясната част на Каре 10 по-долу. Тъй като площта „D“ е по-малка от площта „В“, в интерес на прекия клиент е да увеличи цените си в отговор на увеличението на разходите, т.е. да прехвърли промяната в разходите поне до известна степен.

#### Каре 10 Компромис между увеличението на цените и пропуснатите продажби



## 5.5. Интензивност на конкуренцията и връзки с прехвърлянето

### 5.5.1. Непрекъснатост на конкурентоспособността на пазарите

- (174) На определено равнище от веригата на доставки, конкуренцията между дружествата може да бъде повече или по-малко интензивна. На единия полюс, когато едно дружество е монополист на своето равнище от веригата на доставки, конкуренция няма. На другия полюс, конкуренцията между дружествата може да бъде много интензивна (например, когато много дружества продават по-скоро хомогенни продукти на пазар със слаби бариери за влизане), така че всяко дружество действа, съобразявайки се с цената и не влияе на пазарните цени, които ще се равняват или ще са много близо до пределните производствени разходи. При такъв случай се говори за съвършена конкуренция. Между тези два полюса има широк кръг междинни сценарии, при които конкуренцията би могла да бъде повече или по-малко интензивна в зависимост от, например, броя на дружествата в отрасъла или дали продуктите, продавани от различни дружества, са близки заместители или не.
- (175) Такава конкуренция на пазара оказва пряко въздействие върху прехвърлянето. В случая на съвършена конкуренция, който служи за референция, увеличението на разходите на равнище цялата промишленост се прехвърлят изцяло върху преките клиенти. Следователно в този случай освен надценката, само ефектът върху обема трябва да бъде количествено определен. Такава стилизирана структура на пазар със съвършена конкуренция може да бъде възприета като референтна стойност от съда, когато той оценява въздействието от прехвърлянето (макар на реалните световни пазари тази структура да се наблюдава по-рядко).
- (176) За разлика от това в условията на монопол или при различните междинни сценарии, прехвърлянето на надценката може да не е 100 процента, а да е над или под този праг. Следователно при искове за обезщетение, предявени пред национални съдилища, в случай на нарушения на правото на Съюза в областта на конкуренцията, обикновено е целесъобразно освен надценката, да бъдат оценени въздействието от прехвърлянето и ефектът върху обема, когато структурата на пазара се отклонява от съвършената конкуренция, чийто модел служи за референция.
- (177) Пример за пазарни структури, характеризиращи се с несъвършена конкуренция, е пазарът с диференцирани продукти. Диференциацията може да бъде продуктова или географска. Така например, преките купувачи могат да предлагат продукти, които се различават един от друг по отношение на действителното им качество, а именно качеството, възприемано от потребителите на продукта. Друга причина може да е различното местоположение на преките купувачи, поради което разходите за транспорт на предлаганите стоки може да варират за различните клиенти (чието местоположение също може да се различава). В резултат на диференциацията продуктите могат да бъдат по-малко съвършени заместители един на друг. Потребителите може да не смятат всички продукти за напълно взаимозаменяеми.

(178) Тази несъвършена заменяемост може да доведе до намаляване на конкурентния натиск върху доставчиците, които може да не са изправени пред конкуренти, предлагащи тясно взаимозаменяеми продукти. С други думи, според икономическата теория интензитетът на конкуренцията ще намалява, когато продуктова диференциация се увеличава. Както е обяснено в точки (175) и сл. по-горе, по-слабата конкуренция ще доведе до намаляване на процента на прехвърляне на отрасловата надценка, т.е. с увеличението на диференциацията на продуктите на преките купувачи процентът на прехвърляне на отрасловата надценка, която им е била наложена, ще се доближава до предполагаемия процент, при който всеки пряк купувач е монополист. Обратно, когато продуктова диференциация е ограничена, процентът на прехвърляне на отрасловата надценка ще бъде по-голям.

*5.5.2. Отраслова срещу специфична за дружеството надценка и прехвърлянето ѝ*

(179) Прехвърлянето на надценки от даден купувач към неговите собствени клиенти обикновено се различава в зависимост от това дали конкурентите на купувача също са засегнати от надценката или не. Когато един единствен купувач е засегнат от надценката, прехвърлянето непременно ще бъде специфично за дружеството. Обратно, ако всички купувачи на дадено равнище от веригата на доставки са засегнати от надценката, може да се говори за проценти на прехвърляне за всяко дружество, но също и за целия отрасъл.

(180) Ако е засегнат само един купувач, т.е. надценката е специфична за дружеството, въздействието на прехвърлянето може да бъде доста ограничено, особено когато този купувач не е в състояние да повлияе на продажните цени на своя пазар, поради силен натиск от страна на неговите конкуренти.

(181) Обратно, когато всички предприятия на пазара са засегнати от надценката, т.е. надценката е отраслова, всички предприятия ще бъдат изправени пред по-високи производствени разходи, което предполага, че те могат да прехвърлят поне част от надценката на своите собствени клиенти. Отрасловата надценка обаче може да засегне различните конкуренти по различен начин.

**5.6. Някои допълнителни фактори, които оказват влияние върху прехвърлянето**

(182) На някои пазари предприятията продават множество продукти, например в сектора на търговията на дребно с хранителни стоки. На такива пазари продукти могат да бъдат свързани помежду си чрез пазарното търсене за тях, например ако търговецът на дребно продава конкурентни марки от многобройни продуктови категории. Ако продуктите са взаимозаменяеми, внезапното увеличение на разходите по един продукт може също така да се отрази на цените на други продукти, продавани от търговците на дребно. Промяна в цената на други продукти също може да промени цената на продукта, пряко засегнат от внезапното увеличение на разходите. Поради това подобен ефект на „обратно действие“ от други продукти може да

увеличи първоначалното прехвърляне на разходите на пазари, където дружествата продават множество продукти.

- (183) До каква степен се наблюдава въздействие от прехвърлянето може да зависи и от времевия хоризонт, взет предвид при оценката на този ефект. По-специално, прехвърлянето на надценката надолу по веригата на доставки може да бъде забавено по редица причини. Първо, първоначалната надценка може да засегне само постоянните разходи на дружествата, на които е наложена надценката. Макар съответната отправна точка за оценката на въздействието на прехвърлянето да е влиянието на надценката върху пределните или променливите разходи на купувача, едно увеличение на постоянните разходи би могло да засегне стратегическите решения на дружеството, а оттам и въздействието на прехвърлянето, както е обяснено в точка (159) по-горе.
- (184) Освен това, както е посочено в точка (50), предприятията могат да понесат т.нар. разходи, свързани с промяната на цените, т.е. разходи, свързани с процеса на корекция на цената. Ако това е така, дружеството ще предпочете да ограничи броя на измененията на цените и може да прехвърли надценката едва след известно време, например да изчака, докато увеличението на пределните разходи се натрупа над определен праг. В някои случаи надценката може да представлява толкова малко увеличение на пределните разходи, че за засегнатия купувач може изобщо да не е изгодно да прехвърля надценката. Възможното влияние върху оценката на въздействието на прехвърлянето от наличието на разходи, свързани с промяната на цените, е разгледано допълнително в точка 4.3.2.1.
- (185) При някои обстоятелства непряк купувач може да използва своята силна позиция при договаряне, за да ограничи способността на прекия купувач да прехвърли надценката. Силната позиция при договаряне на непрекия купувач може да се определи като компенсираща покупателна мощ<sup>91</sup>. Покупателната мощ не се ограничава само до възможността да се премине към други доставчици, но също например да бъде интегрирана нагоре по веригата или в преговорната мощ на купувачите.
- (186) Като цяло покупателната мощ няма да предотврати прехвърлянето, ако е налице отраслова надценка, но ще се отрази на степента на прехвърляне. От една страна може да се помисли за сценарий, при който силната покупателна мощ принуждава преките купувачи да „прегълтнат“ надценката, като така се ограничава прехвърлянето. От друга страна би могло да се помисли за сценарий, при който силната позиция на непрекия купувач при договаряне принуждава преките купувачи да приемат нулев марж и да продават на цена, която покрива само пределните им разходи, което води до 100 %-ово прехвърляне при надценка.

---

(91) Оценката на балансиращата покупателна мощ е важен фактор в областта на контрола върху сливанията в ЕС. Балансиращата покупателна мощ е определена в точка 64 от Насоките на Комисията относно хоризонталните сливания като силната позиция при договаряне, която поради своя размер, своята търговска значимост по отношение на продавача и своята способност да преминава към алтернативни доставчици купувачът притежава спрямо продавача при търговски преговори.

- (187) Тъй като степента на покупателната мощ и нейните последици за въздействието от прехвърлянето ще зависи от естеството на отделните преговори и специфичния контекст, в който те се провеждат, съдът може да оцени този въпрос за всеки отделен случай.
- (188) Освен това, ако пряк купувач, изправен пред надценка, е вертикално интегриран на пазара на дребно надолу по веригата, т.е. развива също дейност и на пазара, на който оперират непреките купувачи, това може да повлияе на стимула на прекия купувач да прехвърли първоначалната надценка. При такъв сценарий прекият купувач, изправен пред надценка (т.е. увеличение на пределните разходи), обикновено ще прехвърли цялата надценка в рамките на интегрираното дружество. Въпреки това процентът на прехвърляне към неинтегрираните непреки купувачи обикновено ще се различава от това, напр. в зависимост от равнището на разходите или маржовете на печалба на различните непреки купувачи.
- (189) В някои отрасли, цената, предложена от прекия или непрекия купувач, може да подлежи на регулиране, като например регулиране на цените от държавни ведомства. Регулирането на цените може да влияе на степента на прехвърляне. Например, ако регулираната цена е определена независимо от специфичните разходи за продукта, предмет на надценката при определянето на цената, ценовият ефект, дължащ се на прехвърлянето, може да бъде ограничен или нулев. Въпреки това, както се посочва и в точка (44), вредите, произтичащи от нарушение на правото на ЕС в областта на конкуренцията, може да засегне и неценови фактори. От друга страна, ако регулаторният орган изцяло взема под внимание себестойността на продукта, предмет на надценка, когато определя регулираната цена, степента на прехвърлянето може да е значителна също на регулираните пазари.

## **6. ПРИЛОЖЕНИЕ 2 – Речник**

- (190) В настоящото допълнение се прави преглед на икономическите термини, използвани в настоящите насоки.
- Изкривяване на търсенето: изменението на еластичността на търсенето в зависимост от промените в равнището на цените.
  - Търсене: количеството стока или услуга, която купувачите на даден пазар биха купили при определено равнище на цените.
  - Крива на търсенето: Илюстрация на връзката между търсеното количество и цената на продукта.
  - Иконометрични техники: Наричана също регресивен анализ, по своето естество тази техника е статистическа и спомага за анализирането на тенденциите във връзката между икономически променливи, например как промяната на разходите засяга развитието на цените на даден пазар.
  - Еластичност на търсенето: процентна промяна в търсеното количество в отговор на повишение на цената с един процент.



## DRAFT

- Специфична за предприятието надценка: само един купувач е засегнат от надценката.
- Постоянни разходи: Разходи, които не варират според количеството произведена продукция.
- Отраслова надценка: всички купувачи на дадено равнище от веригата на доставките са засегнати от надценката.
- Пределни разходи: увеличението на общите разходи, предизвикано от допълнителна единица продукция.
- Наклон на кривата на търсенето: съотношение между промяната в количеството спрямо промяната в цените между две точки от кривата на търсенето, избрани произволно близо една до друга.
- Променливи разходи: разходи, които варират според количеството произведена продукция.