

Bruselj, XXX
[...] (2013) XXX draft

DELOVNI DOKUMENT SLUŽB KOMISIJE

PRAKTIČNI VODNIK

**OCENJEVANJE ŠKODE V ODŠKODNINSKIH TOŽBAH ZARADI KRŠITEV
ČLENA 101 ALI 102 POGODBE O DELOVANJU EVROPSKE UNIJE**

Spremni dokument k

SPOROČILU KOMISIJE

**o ocenjevanju škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 Pogodbe o
delovanju Evropske unije**

KAZALO

Del 1 – Ozadje in splošni pristop k ocenjevanju škode na področju konkurence.....	8
I. Pravni okvir	8
A. Pravica do nadomestila	8
B. Nacionalna pravila o ocenjevanju in ta praktični vodnik.....	8
II. Splošni pristop k ocenjevanju škode na področju konkurence	10
III. Zgradba praktičnega vodnika.....	12
 Del 2 – Metode in tehnike	 14
I. Pregled.....	14
II. Metode na podlagi primerjave.....	15
A. Metode za določanje scenarija nekršitev.....	16
(1) Primerjava v daljšem časovnem obdobju na istem trgu.....	16
(2) Primerjava s podatki z drugih geografskih trgov	19
(3) Primerjava s podatki z drugih proizvodnih trgov.....	20
(4) Združevanje primerjav v daljšem časovnem obdobju in primerjav po trgih	21
B. Izvajanje metode v praksi: tehnike za ocenjevanje cene ali druge ekonomske spremenljivke v scenariju nekršitve	22
(1) Enostavne tehnike: opazovanje posameznih podatkov, povprečja, interpolacija in preproste prilagoditve.....	22
(2) Regresijska analiza.....	24
a. Koncept in namen regresijske analize.....	24
b. Primeri in ponazoritve.....	25
c. Zahteve za uporabo regresijske analize.....	29
(3) Izbira tehnik	31
III. Simulacijski modeli, analiza na podlagi stroškov, finančna analiza in druge metode	33
A. Simulacijski modeli.....	33
B. Metoda na podlagi stroškov in finančna metoda.....	36
C. Druge metode	38
IV. Izbira metod.....	39
 Del 3 – Ocenjevanje škode zaradi zvišanja cen	 41
I. Učinki kršitev, ki vodijo do zvišanja cen.....	41
II. Ocenjevanje povečanih stroškov.....	43
A. Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi kartelnih dogovorov	43

(1)	Učinki kartelov.....	44
(2)	Prvotni povečani stroški, ki jih poravna neposredni kupec.....	46
a.	Primerjava v daljšem časovnem obdobju.....	47
b.	Druge metode na podlagi primerjave.....	48
(3)	Prenos povečanih stroškov	49
B.	Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi drugih vrst kršitev, ki povzročajo škodo zaradi povečanih stroškov	52
III.	Ocenjevanje škode zaradi učinka obsega.....	53
Del 4 –	Ocenjevanje škode zaradi izključevalnih ravnanj.....	54
I.	Učinki izključevalnih ravnanj	54
II.	Ocenjevanje škode, povzročene konkurentom	55
A.	Časovni dejavnik izključevalnih ravnanj	55
B.	Splošni pristop k ocenjevanju izgubljenega dobička	56
C.	Obstoječi konkurenti	57
(1)	Primerjava v daljšem časovnem obdobju.....	58
(2)	Druge metode na podlagi primerjave.....	62
D.	Preprečen vstop konkurentov na trg.....	62
E.	Nadomestilo za prihodnjo izgubo	64
III.	Ocenjevanje škode, povzročene kupcem.....	65
A.	Povrnitev izgube.....	65
B.	Škoda, povzročena konkurentom kot kupcem kršiteljev	67
	Seznam navedenih sodb.....	68

DELOVNI DOKUMENT SLUŽB KOMISIJE

PRAKTIČNI VODNIK

OCENJEVANJE ŠKODE V ODŠKODNINSKIH TOŽBAH ZARADI KRŠITEV ČLENA 101 ALI 102 POGODBE O DELOVANJU EVROPSKE UNIJE

Spremní dokument k

SPOROČILU KOMISIJE

**o ocenjevanju škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 Pogodbe o
delovanju Evropske unije**

PREGLED VSEBINE

		<i>Odstavek</i>
DEL 1	OZADJE IN SPLOŠNI PRISTOP K OCENJEVANJU ŠKODE NA PODROČJU KONKURENCE	0–ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.
I. A. B.	PRAVNI OKVIR <i>Pravica do nadomestila</i> Pravica do nadomestila v zakonodaji EU – načeli učinkovitosti in enakovrednosti [0]. <i>Nacionalna pravila o ocenjevanju in ta praktični vodnik</i> Kršitev in vzrok [Error! Reference source not found.]; nacionalni okvir in okvir EU za odškodninske zahteve [4]; pragmatični pristopi v nacionalni zakonodaji [Error! Reference source not found.]; namen smernic [Error! Reference source not found.]; pravni status smernic [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].	0–ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND. 1–0
II. III.	SPLOŠNI PRISTOP K OCENJEVANJU ŠKODE NA PODROČJU KONKURENCE Obseg pojma „nadomestilo za utrpelo škodo“ [0,Error! Reference source not found.]; „scenarij nekršitve“ [Error! Reference source not found.]; dokazi, dostopni sodiščem [Error! Reference source not found.]; ključni koraki pri ocenjevanju škode [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.]; negotovosti pri ocenjevanju škode [12–14]. ZGRADBA PRAKTIČNEGA VODNIKA	<i>Error!</i> <i>Reference</i> <i>source not</i> <i>found.–</i> <i>Error!</i> <i>Reference</i> <i>source not</i> <i>found.</i> 0–ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.

		0–ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.
DEL 2	METODE IN TEHNIKE	ERROR! RE FE RE NC E SO UR CE NO T FO UN D. – ER RO R! RE FE RE NC E SO UR CE NO T FO UN D.
I. II. A. (1)	<p>PREGLED Pregled različnih metod [Error! Reference source not found.]; metode na podlagi primerjave [Error! Reference source not found.]; druge metode [Error! Reference source not found.].</p> <p>METODE NA PODLAGI PRIMERJAVE Primer analize na podlagi primerjave [Error! Reference source not found.]; prednosti metode na podlagi primerjave [Error! Reference source not found.].</p> <p><i>Metode za določanje scenarija nekršitev</i></p> <p>Primerjava v daljšem časovnem obdobju na istem trgu Različne referenčne točke za primerjavo [Error! Reference source not found.]; prilagoditev podatkom [Error! Reference source not found.]; izbira med različnimi</p>	ERROR! REFERENC E SOURCE NOT FOUND.– ERROR! REFERENC E SOURCE NOT FOUND.

(2)	pristopi [43]; končna točka kršitve [Error! Reference source not found.]; oligopolni trgi [Error! Reference source not found.].	ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.– ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.
(3)	Primerjava s podatki z drugih geografskih trgov	
(4)	Dovolj velika podobnost med geografskimi trgi [Error! Reference source not found.]; sosednji trgi [52].	
B.	Primerjava s podatki z drugih proizvodnih trgov	
	Združevanje primerjav v daljšem časovnem obdobju in primerjav po trgih	
	Metoda „razlika v razlikah“ [Error! Reference source not found.]; prednosti in pomanjkljivosti [Error! Reference source not found.].	
(1)	<i>Izvajanje metode v praksi: tehnike za ocenjevanje cene ali druge ekonomske spremenljivke v scenariju nekršitve</i>	0–Error! Reference source not found.
(2)	Možnost neposredne uporabe razpoložljivih podatkov [Error! Reference source not found.]; potreba po prilagoditvi (drugi vzroki) [Error! Reference source not found.]; izbira med različnimi pristopi [Error! Reference source not found.].	
a.	Enostavne tehnike: opazovanje posameznih podatkov, povprečja, interpolacija in preproste prilagoditve	0–47
b.	Razpoložljivi podatki [Error! Reference source not found.]; uporaba povprečij [65]; linearna interpolacija [Error! Reference source not found.]; opredelitev razlikovalnih dejavnikov [Error! Reference source not found.].	
c.	Regresijska analiza	Error! Reference source not found.–52
(3)	<i>Koncept in namen regresijske analize</i>	
	Kaj je regresijska analiza? [0]; vrste regresijske analize [Error! Reference source not found.].	
	<i>Primeri in ponazoritve</i>	0–54
	Osnovni koraki pri regresijski analizi [Error! Reference source not found.–76]; regresijska analiza z več spremenljivkami (multivariantna analiza) [Error! Reference source not found.]; pristop napovedi [Error! Reference source not found.].	Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.
	<i>Zahteve za uporabo regresijske analize</i>	
	Opazovanje podatkov [0–Error! Reference source not found.]; obravnavanje negotovosti (statistična pomembnost) [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.]; „analiza zmanjšane oblike“ [89].	
	Izbira tehnik	0–Error! Reference source not found.
	Izbira tehnik za oceno škode in ugotovitve glede sorazmernosti [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].	
		Error! Reference source not found.– Error!

		<p>Reference source not found.</p> <p>0–89</p> <p><i>0–Error! Reference source not found.</i></p> <p><i>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</i></p> <p><i>0–89</i></p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p>
<p>III.</p> <p><i>A.</i></p> <p><i>B.</i></p> <p><i>C.</i></p> <p>IV.</p>	<p>SIMULACIJSKI MODELI, ANALIZA NA PODLAGI STROŠKOV, FINANČNA ANALIZA IN DRUGE METODE</p> <p><i>Simulacijski modeli</i> Modeli oligopolnih trgov [Error! Reference source not found.]; uporaba simulacijskih modelov [Error! Reference source not found.]; primer [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.]; prednosti in pomanjkljivosti pristopa [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].</p> <p><i>Metoda na podlagi stroškov in finančna metoda</i> Osnovni pristop [Error! Reference source not found.]; določitev ustreznih stroškov [Error! Reference source not found.]; profitna marža [Error! Reference source not found.]; finančna metoda [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].</p> <p><i>Druge metode</i></p>	<p>ERROR!</p> <p>R</p> <p>EF</p> <p>ER</p> <p>EN</p> <p>CE</p> <p>SO</p> <p>UR</p> <p>CE</p> <p>N</p> <p>OT</p> <p>FO</p> <p>U</p> <p>N</p> <p>D.</p>

	IZBIRA METOD	<p>– 12 0</p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p>0–120</p> <p>ERROR!</p> <p>R EF ER EN CE SO UR CE N OT FO U N D. – E RR OR ! R EF ER EN</p>
--	--------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		CE SO UR CE N OT FO U N D.
DEL 3	OCENJEVANJE ŠKODE ZARADI ZVIŠANJA CEN	Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.
I.	UČINKI KRŠITEV, KI VODIJO DO ZVIŠANJA CEN Neposredni in posredni kupci [Error! Reference source not found.]; primeri kršitev [Error! Reference source not found.]; dve vrsti škode: „povečanje stroškov“ in „učinek obsega“, „učinek količine“ [126].	Error! Reference source not found.–
II.	OCENJEVANJE POVEČANIH STROŠKOV	Error! Reference source not found.
A.	Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi kartelnih dogovorov	Error! Reference source not found.
(1)	Učinki kartelov Opredelitev kršitev prava omejevalnih sporazumov [Error! Reference source not found.]; empirični vpogled/ekonomske študije splošnega učinka kartelov [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].	ERROR!
(2)	Prvotni povečani stroški, ki jih poravnava neposredni kupec <i>a.</i> Predstavitev praktičnega primera škode, ki so jo povzročili karteli neposrednim kupcem [146]. <i>b.</i> <i>Primerjava v daljšem časovnem obdobju</i> Uporaba primerjave v daljšem časovnem obdobju v praktičnem primeru [0]; ustreznost cen po kršitvi za primerjavo [152].	R EF ER EN CE SO UR CE N OT FO U N D. – E
(3)	<i>Druge metode na podlagi primerjave</i> Primerjava s cenami z drugega geografskega trga [0]; cene z drugega proizvodnega trga [Error! Reference source not found.].	RR OR !
B.	Prenos povečanih stroškov Prenos in zmanjšanje prodaje/učinek obsega [Error! Reference source not found.]; „obramba na podlagi prenosa“ in tožba, ki jo je vložil neposredni kupec proti kršitelju [Error! Reference source not found.]; pristopi za tožnike in tožence za utemeljitev njihovih zahtevkov [Error! Reference source not found.]; značilnosti trga, ki lahko vplivajo na delež prenosa [Error! Reference source not found.].	R
III.	Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi drugih vrst kršitev, ki povzročajo škodo zaradi povečanih stroškov OCENJEVANJE ŠKODE ZARADI UČINKA OBSEGA	

		<div>EF</div> <div>ER</div> <div>EN</div> <div>CE</div> <div>SO</div> <div>UR</div> <div>CE</div> <div>N</div> <div>OT</div> <div>FO</div> <div>U</div> <div>N</div> <div>D.</div> <div>Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.–</div> <div>Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.</div> <div>Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.–</div> <div>Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.</div> <div>0–Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.</div> <div>0–Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.</div> <div>0–Error!</div> <div>Reference</div> <div>source not</div> <div>found.</div>
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p>ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.– ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.</p>
DEL 4	OCENJEVANJE ŠKODE ZARADI IZKLJUČEVALNIH RAVNANJ	<p>ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.– ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.</p>
I.	UČINKI IZKLJUČEVALNIH RAVNANJ	ERROR! REFERENCE
	Izključitev konkurentov iz trga: izključitev [Error! Reference source not found.]; učinki izključevalnih praks [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].	SOURCE
II.	OCENJEVANJE ŠKODE, POVZROČENE KONKURENTOM	NOT
A.	<i>Časovni dejavnik izključevalnih ravnanj</i>	FOUND.– ERROR! REFERENCE

<p>B.</p> <p>C.</p> <p>(1)</p> <p>(2)</p> <p>D.</p> <p>E.</p> <p>III.</p> <p>A.</p> <p>B.</p>	<p><i>Splošni pristop k ocenjevanju izgubljenega dobička</i> Sestavljanje scenarija nasprotnih dejstev [Error! Reference source not found.]; izračun izgubljenega dobička [Error! Reference source not found.]; možnost vložitve zahtevkov samo za del utrpele škode [190].</p> <p><i>Obstoječi konkurenti</i></p> <p>Primerjava v daljšem časovnem obdobju Praktični primer [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.]; uporaba tržnih deležev [Error! Reference source not found.].</p> <p>Druge metode na podlagi primerjave</p> <p><i>Preprečen vstop konkurentov na trg</i> Specifični problemi [Error! Reference source not found.]; praktični primer [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.].</p> <p><i>Nadomestilo za prihodnjo izgubo</i></p> <p>OCENJEVANJE ŠKODE, POVZROČENE KUPCEM</p> <p><i>Povrnitev izgube</i> Primer oderuškega določanja cen [Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.]; primer izključenega podjetja [Error! Reference source not found.].</p> <p><i>Škoda, povzročena konkurentom kot kupcem kršiteljev</i></p>	<p>SOURCE NOT FOUND.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p> <p>Error! Reference source not found.–Error! Reference source not found.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>Error! Reference source not found.</p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p>ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.– ERROR! REFERENCE SOURCE NOT FOUND.</p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not found.</i></p> <p><i>Error! Reference source not found.– Error! Reference source not</i></p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<i>found.</i>
--	--	---------------

PREGLEDNICA PONAZORITVENIH PRIMEROV

Kartelni dogovor o cenah moke [Error! Reference source not found.], [146]

Zavrnitev dobave bistvene surovine za komercialna topila [Error! Reference source not found.], [Error! Reference source not found.], [Error! Reference source not found.], [Error! Reference source not found.]

Primer medicinske opreme [Error! Reference source not found.], [Error! Reference source not found.]

Povrnitev izgube v primeru oderuškega določanja cen [Error! Reference source not found.], [Error! Reference source not found.]

Del 1 – Ozadje in splošni pristop k ocenjevanju škode na področju konkurence

I. PRAVNI okvir

A. *Pravica do nadomestila*

1. Vsakdo, ki je utrpel škodo zaradi kršitve člena 101 ali 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), ima pravico do nadomestila za utrpelo škodo. Sodišče Evropskih skupnosti je navedlo, da to pravico zagotavlja primarna zakonodaja EU.¹ Nadomestilo pomeni povrnitev oškodovanca v položaj, v katerem bi bil, če ne bi bilo kršitve. Zato nadomestilo vključuje povračilo škode ne le za navadno škodo (*damnum emergens*), temveč tudi za izgubljeni dobiček (*lucrum cessans*) in plačilo obresti.² Navadna škoda pomeni zmanjšanje premoženja osebe, izgubljeni dobiček pa pomeni, da ni prišlo do povečanja premoženja, do katerega bi prišlo, če kršitve ne bi bilo.³
2. O civilnih tožbah za odškodnino običajno odločajo nacionalna sodišča.⁴ Ker zaenkrat ni nobenih pravil EU, ki bi urejala to področje, mora nacionalni pravni sistem vsake države članice določiti podrobna pravila o uresničevanju pravice do odškodnine, zagotovljene s pravom EU. Takšna pravila pa ne smejo čezmerno oteževati ali praktično onemogočati izvajanja pravic, ki jih posameznikom podeljuje pravo EU (načelo učinkovitosti), in ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki urejajo odškodninske tožbe zaradi kršitev podobnih pravic, ki jih podeljuje nacionalno pravo (načelo enakovrednosti).⁵

B. *Nacionalna pravila o ocenjevanju in ta praktični vodnik*

3. V tožbi za nadomestilo škode zaradi kršitve člena 101 ali 102 PDEU morajo nacionalna sodišča v primeru utemeljenega zahtevka ugotoviti, ali je tožnik utrpel škodo zaradi kršitve, in v takem primeru oceniti znesek, ki bo dodeljen tožniku kot nadomestilo za tako škodo.⁶ To ugotavljanje – ocenjevanje in dokazovanje zneska

¹ Zadeva C-453/99, *Courage*, Recueil 2001, str. I-6297, 26; združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 60; zadeva C-360/09, *Pfleiderer*, ZOdl. 2011, str. I-5161, 36, in zadeva C-199/11, *Evropska skupnost proti Otis NV in drugi*, 2012, še ni objavljena v ZOdl. Te zadeve se nanašajo na člen 101 PDEU (prejšnji člen 81 Pogodbe ES); enaka načela pa veljajo tudi za člen 102 PDEU (prejšnji člen 82 Pogodbe ES) – zadeva C-360/09, *Pfleiderer*, ZOdl. 2011, str. I-5161, 36.

² Združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 95.

³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Capotortija v zadevi C-238/78, *Ireks-Arkady GmbH proti Svetu in Komisiji*, Recueil 1979, str. 2955, 9.

⁴ Mednarodna pristojnost nacionalnih sodišč je pogosto določena na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 12, 16.1.2001, str. 1). To uredbo je pred nedavnim nadomestila Uredba (EU) št. 1215/2012 z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 351, 20.12.2012, str. 1), katere večina določb bo začela veljati 10. januarja 2015. Materialno pravo, ki se uporablja v posameznem primeru, je običajno določeno na podlagi uredb EU, zlasti člena 6 Uredbe (ES) št. 864/2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (UL L 199, 31.7.2007, str. 40). Običajno se uporabljajo procesna pravila, ki veljajo v državi sodišča, ki obravnava tožbo (*lex fori*). O odškodninskih tožbah lahko odločajo tudi arbitražna sodišča in sodišča v državah, ki niso članice EU.

⁵ Zadeva C-453/99, *Courage*, Recueil 2001, str. I-6297, 29; združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 62.

⁶ Ta praktični vodnik se nanaša samo na oceno škode v okviru zahtevkov za finančno (denarno) nadomestilo. Čeprav se ta vodnik ne nanaša posebej na določanje zneska pri drugih pravnih sredstvih civilnega prava, se lahko opažanja iz tega vodnika uporabijo pri takšnem odločanju, zlasti glede tožb za povračilo.

škoda – je pogosto zahtevno.⁷ Običajno je treba to ugotavljanje izvesti šele, ko nacionalno sodišče pride do ugotovitve v zvezi z drugimi pravnimi zahtevami za odškodninski zahtev, zlasti ugotovitve glede kršitve ter vzročne zveze med to kršitvijo in škodo, ki jo je utrpel tožnik.⁸

4. Pravo EU in nacionalne zakonodaje določajo pravni okvir, znotraj katerega sodišča ocenjujejo škodo in ki vključuje pravila o:
- postavkah škode, ki jo je treba nadomestiti, in splošnih pravilih o odgovornosti v zvezi z zahtevki za nadomestilo;
 - zahtevah, kot je na primer vzročnost ali bližina, za opredelitev povezave med nezakonitim dejanjem in škodo. Sodišče je v zvezi s tem pojasnilo, da kadar na tem področju ni pravil na ravni EU, mora nacionalno pravo predpisati pravila o uporabi pojma „vzročne zveze“, pri čemer je treba upoštevati načeli enakovrednosti in učinkovitosti⁹;
 - postopkovnem okviru, znotraj katerega se odloča o zahtevkih za odškodnino. Nacionalna pravila običajno zagotavljajo razdelitev dokaznega bremena in odgovornosti strank glede seznanitve sodišča z dejanskim stanjem;¹⁰
 - ustreznem dokaznem standardu, ki se lahko v različnih fazah postopka razlikuje in je lahko pri vprašanjih glede odgovornosti za škodo drugačen kot pri vprašanjih glede zneska škode;
 - tem, v kolikšni meri in na kakšen način so sodišča pooblaščen za oceno utrpel škodo na podlagi približnih najboljših ocen ali vidikov pravičnosti;
 - dopustnosti in vloži dokazov v pravnih postopkih ter njihovi oceni (zlasti izvedenskih mnenjih).
5. Zakonodajalci in sodišča so znotraj ustreznega pravnega okvira pri določanju višine odškodnine, ki bo dodeljena, pogosto sprejeli pragmatične pristope, na primer z vzpostavitev domnev. Dokazno breme se lahko prenese, na primer po tem, ko je stranka zagotovila določeno število dejstev in dokazov. Pravo držav članic lahko tudi določa, da nedovoljeni dobiček, ki ga je ustvarilo podjetje, udeleženo pri kršitvi – neposredno ali posredno – vpliva na oceno škode, ki so jo utrpeli oškodovanci.¹¹
6. Namen tega praktičnega vodnika je dati sodiščem in strankam v odškodninskih tožbah na razpolago ekonomska in praktična opažanja, ki bi bila lahko koristna pri izvajanju nacionalnih pravil in praks. V ta namen praktični vodnik zagotavlja opažanja v zvezi s škodo, povzročeno s protikonkurenčnimi ravnanji, ki jih Pogodba prepoveduje, ter informacije o glavnih metodah in tehnikah, ki so na voljo za oceno take škode.¹² Take smernice bi lahko tožniku pomagale seznaniti sodišče z dejanskim stanjem v zvezi z višino zahtevane odškodnine, tožencu pa bi lahko pomagale

⁷ Za podrobnosti glej odstavek 11 in naslednje v oddelku II.

⁸ Člen 16 Uredbe št. 1/2003. Ta vodnik ne obravnava posebej vprašanja, ali določena praksa krši člen 101 ali 102 PDEU.

⁹ Združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 61 in 64; zadeva C-453/99, *Courage*, Recueil 2001, str. I-6297, 29.

¹⁰ Glej primer razdelitve bremena v zadevah na področju konkurence, sodba višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03, *Kart (Vitaminpreise)*.

¹¹ Glej odstavek 0 v delu 3.

¹² Komisiji so bile pri pripravi tega praktičnega vodnika v veliko pomoč različne študije, ki jih je naročila, pa tudi mnenja zunanjih strokovnjakov, glej <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

zastopati svoj položaj v odnosu do tožnikovih trditev. Strankam bi tudi pomagale pri sporazumnem reševanju sporov, in sicer bodisi v okviru sodnih postopkov oziroma drugih mehanizmov reševanja sporov bodisi zunaj njih.

7. Ta praktični vodnik je izključno informativen, ne zavezuje nacionalnih sodišč in ne spreminja predpisov, ki v državah članicah veljajo za odškodninske tožbe zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU.¹³
8. Zlasti odločitev, katere metode in tehnike, opisane v tem praktičnem vodniku, če sploh katere, so v določenem primeru ustrezne za uporabo, je odvisna od nacionalne zakonodaje, ki se uporablja v skladu z navedenima pravnima načeloma učinkovitosti in enakovrednosti. Ustrezni razmisleki v zvezi s tem bodo najverjetneje obsegali vprašanja:
 - ali določena metoda oziroma tehnika dosega standard, ki ga zahteva nacionalna zakonodaja,
 - ali je stranki, ki nosi dokazno breme, na voljo dovolj podatkov za uporabo metode ali tehnike ter
 - ali so dokazno breme in pripadajoči stroški sorazmerni z vrednostjo zadevnega odškodninskega zahtevka.

Pri izvajanju pravice do odškodnine, ki jo zagotavlja pravo EU, bi se lahko pojavile čezmerne težave in zato tudi skrb glede načela učinkovitosti, na primer zaradi nesorazmernih stroškov ali zaradi prevelike zahtevnosti glede stopnje gotovosti in natančnosti ocene utrpele škode.¹⁴

9. Vsebina tega praktičnega vodnika ne nasprotuje uporabi bolj pragmatičnih pristopov in ne viša ali niža dokaznega standarda ali ravni podrobnosti dejanskih okoliščin, ki jih od strank zahtevajo pravni sistemi držav članic. Dejansko lahko zadošča, da stranke zagotovijo dejstva in dokaze o znesku škode, ki so manj podrobni kot metode in tehnike, obravnavane v tem praktičnem vodniku.
10. Treba je tudi opozoriti, da se ekonomska opažanja v zvezi s škodo, povzročeno s kršitvami protimonopolnih pravil, ter metode in tehnike za oceno takšne škode skozi čas razvijajo skupaj s teoretičnimi in empiričnimi raziskavami ter sodno prakso na tem področju. Ta vodnik se zato ne sme šteti kot dokončen dokument.

II. SPLOŠNI PRISTOP K OCENJEVANJU ŠKODE NA PODROČJU KONKURENCE

11. Nadomestilo za utrpelo škodo pomeni povrnitev oškodovanca v položaj, v katerem bi bil, če ne bi bilo kršitve člena 101 ali 102 PDEU. Ocena utrpele škode zato zahteva primerjavo dejanskega položaja oškodovanca s položajem, v katerem bi bil, če ne bi bilo kršitve. Ta ocena se včasih imenuje „analiza ampak-zaradi“ („but-for analysis“).
12. Osrednje vprašanje pri oceni škode, povzročene s kršitvijo protimonopolnih pravil, je zato, kaj bi se zgodilo, če kršitve ne bi bilo. Tega hipotetičnega položaja ni mogoče opazovati neposredno in je potrebna neka oblika ocenjevanja za oblikovanje referenčnega scenarija, s katerim je mogoče primerjati dejanski položaj. Ta referenčni scenarij se imenuje „scenarij nekršitve“ ali „scenarij nasprotnih dejstev“ („counterfactual scenario“).

¹³ Prav tako ne vpliva na pravice in obveznosti držav članic ter fizičnih ali pravnih oseb po pravu EU.

¹⁴ Glej tudi odstavek 12 in 14.

13. V posameznem primeru se ugotavljanje, ali je kršitev dejansko povzročila škodo tožniku in če je, ocena te škode začneta s posebnostmi obravnavanega primera in dokazi, ki jih ima sodišče na voljo (vključno s sklepi organov za varstvo konkurence). Konkretna (domnevna) obravnavana kršitev in njen možen učinek na določen trg sta izhodiščni točki vsakega ocenjevanja škode, ki jo povzroči taka kršitev.
14. Nacionalna sodišča lahko v določenem primeru uporabijo neposredne dokaze, pomembne za oceno škode, kot so dokumenti, ki jih predloži podjetje, udeleženo pri kršitvi, v zvezi z dogovorjenimi zvišanji cen in njihovim izvajanjem, ali dokumenti, ki ocenjujejo razvoj položaja podjetja na trgu. Uporabijo se lahko tudi ustni dokazi prič. Razpoložljivost takih dokazov ima lahko pomembno vlogo takrat, ko se sodišče odloči, katere metode in tehnike, opisane v nadaljevanju, če sploh katere, lahko stranka uporabi, da bi izpolnila zahtevan dokazni standard v skladu z veljavno zakonodajo.
15. Katere vrste ekonomskih spremenljivk (kot so cene, obseg prodaje, dobiček, stroški ali tržni deleži) je treba upoštevati, je odvisno od tega, za katero vrsto škode tožnik zahteva nadomestilo. V primeru kartelnega dogovora, ki vodi do višjih cen za kupce, ki kupujejo od udeležencev pri kartelnem dogovoru, je treba ugotoviti ceno v scenariju nekršitve, da se vzpostavi referenčna točka za primerjavo s ceno, ki jo dejansko plačajo ti kupci. V primeru zlorabe prevladujočega položaja, ki ima za posledico omejevanje dostopa za konkurente, se dobiček, ki ga izgubijo ti konkurenti, lahko izmeri s primerjavo njihovih dejanskih prihodkov in profitnih marž s prihodki in profitnimi maržami, ki bi jih verjetno ustvarili, če kršitve ne bi bilo.
16. Nemogoče je z gotovostjo vedeti, kako bi se trg razvijal, če ne bi bilo kršitve člena 101 ali 102 PDEU. Cene, obseg prodaje in profitne marže so odvisni od različnih dejavnikov in zapletenih, pogosto strateških interakcij med udeleženci na trgu, ki jih ni lahko oceniti. Ocena hipotetičnega scenarija nekršitve se torej že po svoji naravi opira na številne predpostavke.¹⁵ Tem posebnim omejitvam se v praksi pogosto pridružita nerazpoložljivost ali nedostopnost podatkov.
17. Zato je ocenjevanje škode v zadevah s področja konkurence po svoji naravi precej omejeno glede stopnje gotovosti in natančnosti, ki se lahko pričakuje. Ni mogoče določiti ene same „prave“ vrednosti utrpele škode, ampak samo njene najboljše ocene, ki temeljijo na predpostavkah in približkih.¹⁶ Veljavni nacionalni predpisi in njihova razlaga bi morali odražati te omejitve pri oceni škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev členov 101 in 102 PDEU v skladu z načelom učinkovitosti prava EU, tako da uresničevanje pravice do odškodnine, ki jo zagotavlja Pogodba, ni praktično onemogočeno ali čezmerno oteženo.

¹⁵ Omejitve in posledice takšne ocene hipotetičnih razmer je priznalo Sodišče Evropskih skupnosti (v okviru ocenjevanja izgube zaslužka v odškodninski tožbi proti Evropski skupnosti v kmetijskem sektorju): „Izgubljeni dobiček ne izhaja iz enostavnega matematičnega izračuna, temveč je rezultat vrednotenja in ocene kompleksnih gospodarskih podatkov. Sodišče mora torej oceniti gospodarske dejavnosti, ki so v veliki meri hipotetične narave. Tako kot nacionalno sodišče ima torej veliko manevrskega prostora, in sicer tako glede števil in statističnih podatkov, ki jih je treba izbrati, kot predvsem tudi glede načina, kako se te številke in podatki uporabijo za izračun in oceno škode.“ Združeni zadevi C-104/89 in C-37/90, *Mulder in drugi proti Svetu in Komisiji*, Recueil 2000, str. I-203, 79.

¹⁶ Za primer rekonstrukcije scenarija nasprotnih dejstev s strani nacionalnega sodišča in za vprašanja, ki izhajajo iz domnev, na katerih temelji, glej na primer sodbo angleškega sodišča za pritožbe v zadevah s področja konkurence (*Competition Appeal Tribunal*) z dne 28. marca 2013 v zadevi št. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited proti Dŵr Cymru Cyfyngedig*).

18. Ta praktični vodnik opisuje številne metode in tehnike, ki so bile v ekonomiji in pravni praksi razvite za določanje primerne referenčnega scenarija in oceno vrednosti zadevne ekonomske spremenljivke (na primer, v primeru kartelnega dogovora o cenah verjetna cena, ki bi bila zaračunana za izdelek, če ne bi bilo kršitve).¹⁷ Metode in tehnike temeljijo na različnih pristopih in se med seboj razlikujejo glede temeljnih predpostavk ter raznolikosti in podrobnosti podatkov, ki so potrebni. Razlikujejo se tudi glede obsega, v katerem nadzorujejo dejavnike, ki niso kršitev in so morda vplivali na položaj tožnika. Zato je lahko uporaba teh metod in tehnik bolj ali manj zahtevna, dolgotrajna in draga.
19. Ko je vrednost ustrezne ekonomske spremenljivke (na primer cen, profitnih marž ali obsega prodaje) v hipotetičnem scenariju nekršitve ocenjena, jo je treba za oceno škode zaradi kršitve člena 101 ali 102 PDEU primerjati z dejanskimi okoliščinami (npr. s ceno, ki jo je dejansko plačal oškodovanec).
20. Upoštevati je treba tudi obrestovanje. Prisoditev obresti je bistvena sestavina nadomestila. Kot je poudarilo Sodišče Evropskih skupnosti, mora celotno nadomestilo za utrpelo škodo vključevati povračilo škode zaradi negativnih učinkov, nastalih zaradi časa, ki je pretekel od pojava škode zaradi kršitve.¹⁸ Ti učinki so devalvacija denarja¹⁹ in izgubljena možnost oškodovanca, da razpolaga s kapitalom.²⁰ Nacionalna zakonodaja lahko te učinke upošteva v obliki zakonitih obresti ali drugih oblik obresti pod pogojem, da so te v skladu s prej navedenima načeloma učinkovitosti in enakovrednosti.

III. ZGRADBA PRAKTIČNEGA VODNIKA

21. Podlaga odškodninske tožbe je trditev, da je kršitev člena 101 ali 102 PDEU neugodno vplivala na položaj tožnika. Na splošno se lahko negativni učinki takih kršitev razdelijo v dve glavni kategoriji:

(a) kršitve imajo lahko za posledico zviševanje cen, ki jih plačajo kupci, ki kupujejo od podjetij, udeleženih pri kršitvi.²¹ Med kršitvami, ki imajo tak učinek, so kršitve prava omejevalnih sporazumov iz člena 101 PDEU, kot so določanje cen, razdelitev trga ali kartelni dogovori glede omejevanja obsega proizvodnje. Enak učinek imajo lahko tudi izkoriščevalske zlorabe v smislu člena 102 PDEU.

Zvišane cene pomenijo, da kupci, ki kupijo zadevni izdelek ali storitev²², plačajo previsok znesek. Poleg tega lahko zvišanje cen povzroči tudi manjše povpraševanje in izgubo dobička za kupce, ki izdelek uporabljajo za lastne trgovinske dejavnosti,²³

¹⁷ Glej del 2.

¹⁸ Zadeva C-271/91, *Marshall*, Recueil 1993, str. I-4367, 31; združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 97; Evropska komisija, Bela knjiga o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil (COM(2008) 165), oddelek 2.5 in spremljajoči delovni dokument služb Komisije (SEC(2008) 404), odstavek 187.

¹⁹ Zadeva C-308/87, *Grifoni II*, Recueil 1994, str. I-341, 40; sklepne ugotovitve generalnega pravobranilca Tesaura v zadevi C-308/87, *Grifoni II*, Recueil 1994, str. I-341, 25; združeni zadevi C-104/89 in C-37/90, *Mulder in drugi proti Svetu in Komisiji*, Recueil 2000, str. I-203, 51. Glede izgube kupne moči glej združene zadeve T-17/89, T-21/89 in T-25/89, *Brazzelli Lualdi*, Recueil 1992, str. II-293, 40.

²⁰ Sklepne ugotovitve generalnega pravobranilca Saggia v združenih zadevah C-104/89 in C-37/90, *Mulder in drugi proti Svetu in Komisiji*, Recueil 2000, str. I-203, 105.

²¹ Kadar kršitev vpliva na nabavne dejavnosti podjetij, udeleženih pri kršitvi, je ustrezen učinek znižanje nakupnih cen, ki jih ta podjetja plačujejo svojim dobaviteljem. Za več podrobnosti glej odstavek 133 v delu 3, oddelek 1.

²² Za lažjo predstavo se v nadaljevanju pojem „izdelek“, na katerega je vplivala kršitev, uporablja tudi za pojem „storitev“, na katero je vplivala kršitev.

(b) podjetja lahko kršijo člena 101 in 102 PDEU tudi z nezakonitimi praksami, ki izključujejo konkurente s trga ali zmanjšujejo njihov tržni delež²⁴. Značilni primeri so zlorabe prevladujočega položaja s pritiskom na cene, oderuškim določanjem cen ali vezanjem ali z vertikalnimi izključnimi sporazumi med dobavitelji in distributerji, ki kršijo konkurenčno pravo.²⁵ Take prakse imajo znaten učinek na konkurente, ki utrpijo škodo, ko se odrečejo poslovnim priložnostim in dobičku na tem trgu. Kadar je izključitev konkurentov uspešna in se konkurenčni pritisk zmanjša, so oškodovani tudi kupci, običajno zaradi zvišanja cen.

22. Kršitve členov 101 in 102 PDEU imajo lahko še druge škodljive učinke, kot so na primer negativni učinki na kakovost izdelkov in inovacije. Praktični vodnik se osredotoča na dve glavni kategoriji škode in kategorije oškodovancev,²⁶ opisane v odstavku 0. Metode in tehnike, opisane v praktičnem vodniku, pa so lahko pomembne tudi v odškodninskih tožbah v zvezi z drugimi vrstami škode in drugimi oškodovanci.
23. Del 3 praktičnega vodnika podrobno obravnava ocenjevanje vrste škode iz odstavka 0(a). Ta del vključuje opis osnovnih učinkov zvišanja cen zaradi kršitve na trg in ponazarja, kako se lahko ocenijo te vrste škode (zlasti škoda zaradi plačila previsokega zneska in škoda zaradi zmanjšanja povpraševanja).
24. Del 4 praktičnega vodnika podrobno obravnava ocenjevanje vrste škode iz odstavka 0(b). Ta del vključuje opis morebitnih učinkov izključitve konkurentov s trga in s pomočjo primerov ponazarja, kako se lahko ocenijo te vrste škode (tj. izgubljeni dobiček izključenega konkurenta in škoda, povzročena kupcem).
25. Glavne metode in tehnike, s katerimi se lahko oceni škoda zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU, so skupne vsem vrstam škode zaradi takih kršitev. Del 2 praktičnega vodnika zato zagotavlja splošni pregled teh metod in tehnik, zlasti pa več informacij o osnovnih predpostavkah, na katerih temeljijo te metode, ter razlaga njihovo uporabo v praksi.

²³ Za več podrobnosti glej odstavek 126 in naslednje v delu 3, oddelek I.

²⁴ Zadeva C-209/10, *Post Danmark*, še ni objavljena, 22, 23 in 24.

²⁵ Vertikalni sporazumi so sporazumi, sklenjeni med podjetji z različnih ravni dobavne verige.

²⁶ Praktični vodnik ne obravnava podrobno položaja oseb, ki ni opisan v točkah (a) in (b) odstavka 0, čeprav so lahko zaradi kršitev, ki vodijo v previsoke cene ali izključitev konkurentov, oškodovane tudi druge osebe (kot so dobavitelji kršiteljev ali kupci konkurenčnih ponudnikov kršiteljev, ki spoštujejo zakonodajo); glej tudi opombo 107.

Del 2 – Metode in tehnike

I. PREGLED

26. Za oblikovanje scenarija nekršitve za namene ocenjevanja škode v odškodninskih tožbah na področju konkurence so na voljo različne metode.
27. Metode, ki jih najpogosteje uporabljajo stranke in sodišča, s pregledom časovnih obdobj pred kršitvijo ali po njej oziroma drugih trgov, ki jih kršitev ni prizadela, ocenijo, kaj bi se zgodilo, če kršitve ne bi bilo. Za hipotetični scenarij brez kršitve take metode na podlagi primerjave upoštevajo podatke (cene, obseg prodaje, profitne marže ali druge ekonomske spremenljivke), ugotovljene v obdobju brez kršitve ali za trge, ki niso bili prizadeti. Izvajanje teh metod je včasih izpopolnjeno z uporabo ekonometričnih tehnik, ki združujejo ekonomsko teorijo in statistične ali kvantitativne metode za opredelitev in merjenje ekonomskih razmerij med spremenljivkami. Različne metode na podlagi primerjave in tehnike za izvajanje teh metod so opisane v oddelku II (odstavki **Error! Reference source not found.** do **Error! Reference source not found.**).
28. Metode, ki ne temeljijo na primerjavi, so opisane v oddelku III (odstavki **Error! Reference source not found.** do 120). Ena izmed teh metod uporablja ekonomske modele, prilagojene dejanskemu trgu, ki simulirajo verjetni tržni rezultat, kakršen bi bil, če ne bi bilo kršitve. Ti modeli se pri razlaganju verjetnega delovanja trga glede njegovih glavnih značilnosti (npr. število konkurentov, način, kako ti med seboj konkurirajo, stopnja razlikovanja med izdelki, ovire za vstop na trg) opirajo na ekonomsko teorijo. Nadaljnje metode vključujejo metodo na podlagi stroškov, ki za oceno hipotetičnega scenarija nekršitve uporablja proizvodne stroške zadevnega izdelka in pribitke za „razumno“ profitno maržo ali finančne pristope, ki za izhodišče vzamejo finančno uspešnost tožnika ali toženca.
29. Vsaka od teh metod in tehnik ima posebne značilnosti, prednosti in pomanjkljivosti, zaradi katerih so lahko bolj ali manj primerne za oceno škode, povzročene v določenih okoliščinah. Med seboj se razlikujejo zlasti glede stopnje, do katere se opirajo na podatke, ki so rezultat dejanskih tržnih odnosov, ali na predpostavke na podlagi ekonomske teorije, ter glede obsega, v katerem nadzorujejo dejavnike, ki niso kršitev in so morda vplivali na tožnika, ki zahteva odškodnino. Metode in tehnike se razlikujejo tudi glede zahtevnosti uporabe ter vrste in količine zahtevanih podatkov.
30. Medtem ko je namen teh metod ugotoviti, kako bi se zadevni trg razvil, če ne bi bilo kršitve, lahko neposrednejši dokazi, ki so na voljo obema strankama in sodišču (na primer interni dokumenti podjetij, udeleženih pri kršitvi, o dogovorjenem zvišanju cen) na podlagi veljavnih nacionalnih predpisov, prav tako zagotovijo koristne informacije za oceno zneska škode v posameznem primeru.²⁷
31. Oddelek IV navaja razmisleke glede izbire metode, ki je običajno odvisna od posebnih značilnostih tega primera in zahtev na podlagi veljavne zakonodaje.

²⁷

Glej primer takega pristopa, sodba višjega deželnega sodišča v Karlsruheju (*Oberlandesgericht Karlsruhe*) z dne 11. junija 2010 v zadevi št. 6 U 118/05 (*Selbstdurchschreibepapier*), v kateri je bilo za določanje odškodnin na podlagi veljavnih predpisov o zadostno utemeljenem dejanskem stanju za začetek sodnega postopka in presoji dokazov *prima facie* uporabljeno posebej dogovorjeno zvišanje cen kartelnih podjetij, udeleženih pri kršitvi. Ta del sodbe je bil v pritožbenem postopku potrjen s strani nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*), sodba z dne 28. junija 2011 v zadevi KZR 75/10.

II. METODE NA PODLAGI PRIMERJAVE

32. Za presojo načina, kako delujejo metode na podlagi primerjave v praksi, je koristno proučiti (v celoti izmišljen) primer odškodninske tožbe na podlagi hipotetičnega kartelnega dogovora, ki krši člen 101 PDEU.²⁸

Kartelni dogovor o cenah moke

Predvidevamo, da je nacionalni organ za varstvo konkurence ugotovil, da so vsa podjetja za mletje v določeni državi članici med seboj določila cene za mletje žit in proizvodnjo moke.

Pekarna, ki je v zadnjih letih redno kupovala moko, vloži odškodninski zahtevek proti enemu izmed podjetij za mletje. Pekarna meni, da je kršitev povzročilo nezakonito zvišanje cen moke, ki jo je kupovala pri tem podjetju. Pekarna zahteva nadomestilo za to previsoko ceno, ki jo je plačevala v zadnjih letih.

33. Glavno vprašanje glede ocene škode v zgoraj navedenem primeru je, kakšno ceno bi pekarna plačala za moko, če ne bi bilo kršitve. Če je v ta namen uporabljena metoda na podlagi primerjave, te metode primerjajo ceno v scenariju kršitve s ceno v scenariju nekršitve, določenem na podlagi podatkov o cenah, ugotovljenih na:

- istem trgu v času pred kršitvijo in/ali po njej (1); ali
- drugem, podobnem geografskem trgu (2); ali
- drugem, podobnem proizvodnem trgu (3).

Možno je tudi združiti primerjavo v daljšem časovnem obdobju s primerjavo po različnih geografskih ali proizvodnih trgih (4).

34. V primeru kartelnega dogovora o cenah moke se uporaba metod osredotoča na cene. Prav tako pa je mogoče te metode uporabiti za oceno drugih ekonomskih spremenljivk, kot so tržni deleži, profitne marže, stopnja donosa na kapital, vrednost sredstev ali višina stroškov podjetja. Katera ekonomska spremenljivka se lahko upošteva za oceno škode, je odvisno od okoliščin zadevnega primera.
35. Podatki, uporabljeni v taki primerjavi po trgih ali v daljšem časovnem obdobju, so lahko podatki, ki se nanašajo na celotni trg (tj. povprečje cene moke, ki se zaračunava vsem pekarnam na sosednjem geografskem trgu), ali podatki, ki se nanašajo samo na določene udeležence na trgu (tj. cena za moko, ki se zaračunava določenim skupinam kupcev, kot so kupci na debelo na sosednjem trgu).
36. Ustrezna bi bila tudi primerjava podatkov, ki se nanašajo na samo enega udeleženca na trgu, zlasti v primerih, ki se nanašajo na izključevalna ravnanja. Primer take primerjave med posameznimi podjetji, tj. oškodovanca in dovolj podobnega primerjalnega podjetja, je lahko primerjava med dobičkom podjetja, ki poskuša vstopiti na nov trg, kjer se sooča z izključevalnimi ravnanji, ki kršijo pravila konkurence EU, in dobičkom, ki ga je primerljiv nov udeleženec dosegel na drugem, vendar podobnem geografskem trgu, ne da bi pri tem nanj vplivala protikonkurenčna ravnanja. Oddelki A.1 do 4 obravnavajo primerjavo z zbranimi tržnimi podatki in podobnimi podatki na ravni podjetja.²⁹

²⁸ Ta primer je nadalje razložen v odstavku 146.

²⁹ Primerjava podatkov na ravni podjetja s podatki drugega podjetja bi se teoretično lahko izvedla ne samo za podjetja z drugega geografskega ali proizvodnega trga, kot je obravnavano v oddelkih 2–4, temveč tudi za podatke podjetij, ki delujejo na istem proizvodnem in geografskem trgu kot oškodovanec. V

37. Prednost vseh metod na podlagi primerjave je dejstvo, da uporabljajo podatke iz resničnega življenja, ugotovljene za isti ali podoben trg.³⁰ Metode na podlagi primerjave temeljijo na predpostavki, da se primerjalni scenarij lahko šteje kot reprezentativen za verjetni scenarij nekršitve in da so razlike med podatki o kršitvi in podatki, izbranimi za primerjavo, nastale zaradi kršitve. Pomembne značilnosti trga, ki lahko vplivajo na ugotovitev, ali sta trga dovolj podobna, so stopnja konkurenčnosti in raven koncentracije na teh trgih, stroški in značilnosti povpraševanja ter ovire za vstop. Ali raven podobnosti med trgov kršitve in primerjalnim trgov ali časovnimi obdobji zadošča za uporabo rezultatov take primerjave pri ocenjevanju škode, je odvisno od nacionalnih pravnih sistemov.³¹ Kadar so med zadevnimi časovnimi obdobji ali trgi znatne razlike, so za upoštevanje teh razlik na voljo različne tehnike.³²

A. Metode za določanje scenarija nekršitev

(1) Primerjava v daljšem časovnem obdobju na istem trgu

38. Pogosto uporabljena metoda obsega primerjavo dejanskega položaja v obdobju, v katerem je kršitev povzročala učinke, s položajem na istem trgu pred učinki, ki jih je povzročila kršitev, ali po njihovem prenehanju.³³ Na primer, če je podjetje izkoristilo svoj prevladujoč položaj z izključitvijo konkurenta s trga med letoma 2004 in 2005, bi lahko metoda proučila npr. dobiček konkurenta v obdobju kršitve in njegov dobiček med letoma 2002 in 2003, ko kršitve še ni bilo.³⁴ Drugi primer je kartelno določanje cen (kot je prej navedeni primer kartelnega dogovora o cenah moke), ki je trajalo od leta 2005 do leta 2007, pri katerem bi lahko metoda primerjala ceno, ki so jo plačevali kartelni kupci v obdobju kršitve, s ceno, ki so jo kupci plačevali v obdobju po kršitvi, npr. v letu 2008 in 2009.³⁵
39. Načeloma obstajajo tri različne oporne točke, ki se lahko uporabljajo pri primerjavi v daljšem časovnem obdobju:³⁶
- obdobje *pred* kršitvijo, na katero kršitev ni vplivala (primerjava „pred in med“ – v primeru kartelnega dogovora o cenah moke: primerjava cen, ki so jih za moko na

praksi take primerjave znotraj trga nimajo večje vloge, morda zato, ker je znotraj istega trga težko najti drugo podjetje, ki je dovolj primerljivo in na katerega kršitev ni vplivala. Naslednji oddelki zato ne obravnavajo take primerjave znotraj trga.

³⁰ Ta vidik je na primer poudarjen v sodbi nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 19. junija 2007 v zadevi št. KRB 12/07 (*Kartell im Papiergroßhandel* – kartelni dogovor na področju prodaje papirja na debelo).

³¹ Za več podrobnosti glej odstavek **Error! Reference source not found.** Za vprašanja, ki bi se lahko pojavila pri ocenjevanju primerljivosti podatkov, glej na primer sodbo upravnega sodišča v Parizu (*Tribunal Administratif de Paris*) z dne 27. marca 2009 v zadevi *SNCF proti Bouygues*.

³² Za več podrobnosti glej odstavke 0–94 v oddelku B.

³³ Glej na primer sodbo prizivnega sodišča v Milanu (*Corte d'Appello di Milano*) z dne 11. julija 2003 v zadevi *Bluvacanze* in sodbo prizivnega sodišča v Milanu (*Corte d'Appello di Milano*) z dne 3. februarja 2000 v zadevi št. I, 308 (*Inaz Paghe proti Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*) (v obeh zadevah primerjava pred kršitvijo, med njo in po njej); sodbo deželnega sodišča v Dortmundu (*Landgericht Dortmund*) z dne 1. aprila 2004 v zadevi št. 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*) (primerjava med kršitvijo in po njej); sodbo deželnega civilnega sodišča v Grazu (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz*) z dne 17. avgusta 2007 v zadevi št. 17 R 91/07 p (*Fahrschule* – avtošola) (sprejetje primerjave med kršitvijo in po njej).

³⁴ Za podrobnejše primere uporabe metode v primerih izključevalnih ravnanj glej del 4.

³⁵ Za podrobnejše primere uporabe metode v primerih kršitev, ki so povzročile previsoke cene, glej del 3.

³⁶ Metoda primerjave v daljšem časovnem obdobju se imenuje tudi „metoda pred-po“ ali „metoda referenčnih vrednosti“.

istem trgu plačevali, *preden* je kršitev vplivala na cene, s cenami, na katere je vplivala kršitev);

- obdobje *po* kršitvi, na katero kršitev ni vplivala (primerjava „med in po“ – v primeru kartelnega dogovora o cenah moke: primerjava cen, na katere je vplivala kršitev, s cenami na istem trgu *po* koncu kršitve); in
- obdobje pred kršitvijo in obdobje po njej, na kateri kršitev ni vplivala (primerjava „pred, med in po“).

40. Ozaveščena izbira referenčnega obdobja in vrste podatkov običajno zahteva dobro poznavanje zadevne gospodarske panoge in mora temeljiti na posameznem obravnavanem primeru. Na izbiro vplivajo tudi razpoložljivost podatkov in zahteve veljavnih pravil glede dokaznega standarda in dokaznega bremena.
41. Prednost vseh metod, ki v daljšem časovnem obdobju primerjajo podatke istega geografskega in proizvodnega trga, je, da so značilnosti trga, kot so stopnja konkurenčnosti, zasnova trga, stroški in značilnosti povpraševanja, bolj primerljive kot pri primerjavi z drugimi proizvodnimi ali geografskimi trgi.
42. Vendar se lahko tudi pri primerjavah v daljšem časovnem obdobju zgodi, da nekatere razlike med dvema podatkovnima nizoma ne nastanejo samo zaradi kršitve. V takih primerih je morda ustrezno, da se podatki iz primerjalnega obdobja prilagodijo in se upoštevajo za razlike v primerjavi z obdobjem kršitve³⁷ ali da se izbere drugo primerjalno obdobje ali trg. Na primer, v primeru dolgo trajajoče kršitve je predpostavka, da se npr. cene v zadnjih 10 letih ne bi spremenile, če ne bi bilo kršitve, verjetno pretirana, zato se lahko sprejme odločitev za uporabo primerjave z obdobjem pred kršitvijo in obdobjem po njej. V primerih dolgih obdobj kršitev je lahko primerno tudi obravnavanje praktičnih vprašanj glede primerljivosti podatkov zaradi sprememb načina, na katerega so podjetja zabeležila podatke (npr. spremembe v računovodski praksi ali spremembe programske opreme za organiziranje podatkov).
43. Kadar so podatki na voljo, se lahko izbira med primerjavo „pred in med“, „med in po“ ali „pred, med in po“ določi na podlagi različnih dejavnikov. Malo je verjetno, da se najde referenčno obdobje, v katerem tržne razmere natanko prikažejo, kaj bi se zgodilo v obdobju kršitve, če kršitve ne bi bilo. Lahko se samo opredeli dovolj podobno obdobje, ki omogoča razumno oceno verjetnega scenarija nekršitve. Dejavniki, ki jih je v zvezi s tem treba upoštevati, lahko vključujejo negotovosti glede tega, na katera časovna obdobja kršitev dejansko ni vplivala. Nekatere kršitve se začnejo ali končajo postopoma; pogosto obstajajo dvomi glede natančnega začetka kršitve, zlasti pa glede njenih učinkov. Sklepi organov za varstvo konkurence pravzaprav redno navajajo dokaze, ki kažejo, da se je kršitev začela pred obdobjem, določenim za obdobje kršitve za namene sklepa.³⁸ Eden izmed načinov za opredelitev začetka ali prenehanja učinkov kršitve je ekonometrična analiza opazovanih podatkov.
44. Konec kršitve in njenih učinkov je morda lažje določiti kot njen začetek, vendar se lahko tudi pri tem pojavijo negotovosti glede tega, ali protikonkurenčno ravnanje ni

³⁷ Glede takih prilagoditev in zlasti možnosti glede uporabe regresijske analize glej odstavke 0–94 v oddelku B.

³⁸ Možno je, da organ za varstvo konkurence omeji ugotovitev kršitve na določeno obdobje, kršitev pa je pravzaprav trajala dalj časa.

vplivalo na obdobje takoj po prenehanju kršitve.³⁹ Kadar preteče nekaj časa, preden se tržne razmere vrnejo na raven nekršitve, lahko uporaba podatkov iz obdobja takoj po kršitvi povzroči podcenjevanje učinka kršitve. Lahko se tudi zgodi, da so cene v kratkem obdobju po koncu kartelnega sporazuma izredno nizke, saj lahko podjetja začasno izvajajo agresivne strategije določanja cen, dokler se na trgu ne vzpostavi „običajno“ ravnovesje, tj. nekršitev.

45. Zlasti na oligopolnih trgih se lahko pojavi druga težava, tj. da lahko udeleženci pri kartelnem sporazumu izkoristijo znanje, pridobljeno prek kartela, za kasnejše usklajevanje svojega ravnanja, ne da bi pri tem kršili člen 101. V takem primeru je verjetno, da bodo cene po kršitvi višje od cen v obdobju brez kršitve, zato lahko služijo samo za navzdol zaokroženo oceno utrpele škode. Obdobje pred kršitvijo bi bilo morda bolj primerna referenčna točka v primeru, ko se glavne značilnosti trga proti koncu obdobja kršitve zaradi zunanjih dejavnikov (npr. velikega zvišanja stroškov surovin ali povečanega povpraševanja po izdelku) temeljito spremenijo.⁴⁰
46. Kljub temu, tudi kadar obstajajo dvomi glede tega, ali je kršitev vplivala na določeno obdobje pred kršitvijo ali po njej, lahko to obdobje načeloma še vedno služi kot referenčno obdobje za pridobitev varne ocene škode, povzročene v najboljšem primeru (ocena „spodnje meje“ ali „najmanjša škoda“).⁴¹
47. V določenih okoliščinah je lahko scenarij nekršitve ustrezno ocenjen na podlagi dveh referenčnih obdobj (pred kršitvijo in po njej), na primer z uporabo povprečja drugih obdobj ali tehnik, ki odražajo gibanje razvoja tržnih razmer med kršitvijo.⁴² Podatki iz obdobja pred kršitvijo se prav tako lahko uporabljajo kot podatki referenčnega obdobja do določene točke med kršitvijo, ko je prišlo do znatne spremembe tržnih razmer, podatki iz obdobja po kršitvi pa kot podatki referenčnega obdobja za čas po tem.
48. K oblikovanju dovolj podobne osnove za primerjavo lahko prispeva tudi izbira podatkov: v nekaterih primerih so zbrani podatki, kot je povprečje cen industrije (ali povprečje za določene skupine ali podjetja), dovolj reprezentativni,⁴³ medtem ko bi bilo v drugih primerih ustrezneje uporabiti samo podatke o transakcijah oškodovanega podjetja pred kršitvijo ali po njej, ali pa povprečne podatke različnih podjetij. Na primer, kadar oškodovanec sodi v določeno skupino akterjev na trgu, kot so trgovci na debelo (kot nasprotje končnim kupcem), so lahko ustrezna referenčna točka cene pred kršitvijo ali po njej, ki so se zaračunavale trgovcem na debelo.

³⁹ Za primer, ko je nacionalno sodišče razsodilo, da je na cene v obdobju petih mesecev po koncu kršitve še vedno vplival kartelni sporazum, glej sodbo višjega deželnega sodišča v Karlsruheju (*Oberlandesgericht Karlsruhe*) z dne 11. junija 2010 v zadevi št. 6 U 118/05.

⁴⁰ Za krajša obdobja kršitve po taki spremembi so lahko podatki po kršitvi primernejši za primerjavo, saj lahko bolje odražajo značilnosti trga po spremembi. Kadar pa je kršitev sama povzročila spremembo značilnosti trga (npr. kadar je zaradi protikonkurenčnega omejevanja dostopa več konkurentov izstopilo s trga), obdobje po kršitvi očitno ni ustrezna primerjava za oceno položaja, kakršen bi bil, če kršitve ne bi bilo.

⁴¹ Če med kršitvijo zunanji dejavniki povzročijo znižanje cen (npr. velik padec vhodnih stroškov kršitelja), se lahko sklepanje glede zaokroževanja navzdol ovrže.

⁴² Na primer analiza interpolacije ali regresijska analiza. Za te različne tehnike za izvajanje metod na podlagi primerjave glej odstavke 0–94 v oddelku B.

⁴³ Za nadaljnje podrobnosti o uporabi povprečij pri izvajanju pristopov na podlagi primerjave glej odstavek 69 v delu 2, oddelek II.

(2) Primerjava s podatki z drugih geografskih trgov

49. Druga metoda na podlagi primerjave obsega proučevanje podatkov različnih geografskih trgov⁴⁴ za oceno scenarija nekršitve⁴⁵. To so lahko podatki s celotnega geografskega primerjalnega trga ali samo podatki v zvezi z določenimi udeleženci na trgu. Na primer, v primeru kartelnega dogovora o cenah moke iz odstavka 0 se lahko cene, ki jih je v obdobju kršitve plačeval tožnik, primerjajo s cenami, ki so jih v povprečju plačevale podobne pekarnice na drugem geografskem trgu, na katerega kršitev ni vplivala. Lahko se izvede enaka primerjava glede katere koli druge ekonomske spremenljivke, npr. tržnih deležev, profitnih marž, stopnje donosa na kapital, vrednosti sredstev ali višine stroškov podjetja. Primerjava uspešnosti podjetij, dejavnih na drugem geografskem trgu, na katerega kršitev ni vplivala⁴⁶, je še zlasti pomembna v primerih izključitvenega ravnanja.
50. Bolj kot je geografski trg podoben (razen glede učinkov kršitve) trgu, na katerega je vplivala kršitev, večja je verjetnost, da je primeren kot primerjalni trg. To pomeni, da morajo biti izdelki, s katerimi se trguje na primerjanih geografskih trgih, enaki oziroma vsaj dovolj podobni. Značilnosti konkurence na geografskem primerjalnem trgu morajo biti prav tako podobne značilnostim prizadetega trga, razen glede kršitve. To je lahko trg, ki ni popolnoma konkurenčen.
51. Metoda uporabe geografskih primerjalnih trgov za izvedbo scenarija nekršitve se v praksi večinoma uporablja v primeru, ko se kršitev nanaša na geografske trge z lokalnim, regionalnim ali nacionalnim področjem uporabe.⁴⁷ Kadar sta trg kršitve in geografski primerjalni trg sosednji območji, po možnosti znotraj ene države, je večja verjetnost, da sta dovolj podobna za primerjavo.⁴⁸
52. Ni nujno, da je primerjalni trg dovolj podoben v celoti. Kadar se na primer cene, ki jih plačuje ena skupina kupcev (npr. trgovci na debelo), ali dobiček, ki ga zasluži eno konkurenčno podjetje (npr. nov udeleženec) na primerjalnem trgu, uporabljajo kot referenca, je pomembno, da je položaj te skupine ali tega konkurenta na trgu dovolj podoben položaju oškodovanca na trgu kršitve.

⁴⁴ Za koncepte zadevnega (geografskega in proizvodnega) trga glej obvestilo Komisije o opredelitviupoštevnege trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9.12.1997, str. 5).

⁴⁵ Ta metoda se imenuje tudi „metoda merila“ ali „presečna metoda“. Ta pojma se uporabljata tudi za sklicevanje na metodo na podlagi primerjave, ki proučuje podatke različnih, vendar podobnih proizvodnih trgov, glej odstavka 0–54 v oddelku 3.

Za primere uporabe metode na podlagi primerjave, ki proučuje različne geografske trge, glej na primer sodbo prizivnega sodišča v Parizu (*Cour d'Appel de Paris*) z dne 23. junija 2003 v zadevi *Lescarcelle-De Memoris proti OGF*; sodbo gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid*) z dne 11. novembra 2005 v zadevi št. 85/2005, *Conduit-Europe, S.A. proti Telefónica de España S.A.*, ki je bila potrjena s sodbo prizivnega sodišča v Madridu (*Audiencia Provincial de Madrid*) z dne 25. maja 2006 v zadevi št. 73/2006; sodbo nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 19. junija 2007 v zadevi št. KRB 12/07 (*Kartell im Papiergroßhandel* – kartelni dogovor na področju prodaje papirja na debelo) (v okviru ocenjevanja protipravne koristi udeležencev pri kartelnem sporazumu za namene izračuna globe).

⁴⁶ Primerjalno podjetje je lahko načeloma tudi podjetje, dejavno na trgu kršitve, pod pogojem, da izključitveno ravnanje ni znatno vplivalo na njegovo storilnost. Tudi če kršitev ni neposredno vplivala na primerjalno podjetje, je morda nanj vplivala posredno, npr. s pridobivanjem tržnih deležev izključenega konkurenta. Tveganje zaradi neposrednega ali posrednega vpliva kršitve je manjše, če je primerjava izvedena v povezavi s podobnim podjetjem, dejavnim na drugem geografskem trgu. Značilnosti, ki bi lahko bile pomembne pri ugotavljanju zadostne podobnosti med podjetji, vključujejo njihovo velikost, stroškovno strukturo, kupce in značilnosti izdelka, ki ga prodajajo.

⁴⁷ Uporablja se lahko tudi, kadar je zadevni trg širši od nacionalnega, če se lahko opredeli dovolj podoben primerjalni trg.

⁴⁸ Vendar glej odstavek 52.

53. Na izbiro geografskega primerjalnega trga lahko vplivajo tudi negotovosti glede geografskega obsega kršitve. Geografski trgi, na katerih je prišlo do enake ali podobne kršitve, načeloma niso primerni za primerjalne trge. Protikonkurenčna ravnanja na trgu kršitve so lahko vplivala tudi na sosednje trge, na katerih ni prišlo do podobne kršitve (npr. ker so se cene na sosednjem trgu zvišale zaradi višjih cen na trgu kršitve in manjšega konkurenčnega pritiska s tega trga). Primerjava s takimi trgi ne bo pokazala polnega obsega utrpele škode, lahko pa predstavlja koristno podlago za določanje navzdol zaokrožene ocene škode, povzročene na trgu kršitve. To pomeni, da se lahko stranka v postopku odškodninske tožbe, ki zahteva odškodnino, načeloma varno odloči za uporabo primerjave z geografskim trgov, na katerega je vplivala enaka ali podobna kršitev, zlasti kadar je verjetno, da je bil ta vpliv razmeroma majhen.

(3) Primerjava s podatki z drugih proizvodnih trgov

54. Podoben kot primerjava po geografskih trgih je pristop proučevanja drugega proizvodnega trga⁴⁹ s podobnimi značilnostmi trga.⁵⁰ Na primer, v primeru izključitvenega ravnanja, ki delno omeji dostop na trg podjetju, ki prodaja en izdelek, se lahko profitna marža, ki jo zasluži to podjetje na trgu kršitve, primerja s profitno maržo drugega izdelka, s katerim (podobno ali isto podjetje) trguje na drugem, vendar podobnem proizvodnem trgu.
55. Ugotovitve, obravnavane v okviru geografskih primerjalnih trgov, bodo ob smiselni uporabi verjetno pomembne tudi za izbiro ustreznega primerjalnega proizvodnega trga. Pogosto bodo povezane s stopnjo podobnosti med dvema proizvodnima trgov. Zlasti je treba skrbno izbrati primerjalni izdelek z upoštevanjem narave primerjanih izdelkov, načina, kako se tržijo, in značilnosti trga, npr. glede števila konkurentov, njihove stroškovne strukture in kupne moči kupcev.⁵¹ Pomembno vlogo ima tudi negotovost glede tega, ali je na morebitni primerjalni proizvodni trg vplivala zadevna kršitev ali podobna kršitev člena 101 ali 102 PDEU.

(4) Združevanje primerjav v daljšem časovnem obdobju in primerjav po trgih

56. Kadar je na voljo dovolj podatkov, se lahko združijo primerjave v daljšem časovnem obdobju in primerjave po trgih. Ta pristop se včasih imenuje metoda „razlika v razlikah“, saj proučuje razvoj ustrezne ekonomske spremenljivke (npr. cene moke) na trgu kršitve v določenem obdobju (razlika v daljšem časovnem obdobju na trgu kršitve) in jo primerja z razvojem enake spremenljivke v istem časovnem obdobju na primerjalnem trgu, na katerem ni bilo kršitve (razlika v daljšem časovnem obdobju na trgu nekršitve).⁵² Primerjava pokaže razliko med tema dvema razlikama v daljšem časovnem obdobju. To omogoča oceno spremembe spremenljivke zaradi kršitve in izključi vse dejavnike, ki so na enak način vplivali na trg kršitve in primerjalni trg. Ta metoda je način, da se učinki kršitve ločijo od drugih vplivov zadevne spremenljivke, skupne obema trgov.

⁴⁹ Za koncepte zadevnega (geografskega in proizvodnega) trga glej obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevne trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9.12.1997, str. 5).

⁵⁰ Ta metoda se včasih imenuje tudi „metoda merila“ ali „presečna metoda“ (kot tudi metoda na podlagi primerjave, ki proučuje različne geografske trge).

⁵¹ Podobnost značilnosti trga je verjetnejša, če se dva primerjana izdelka tržita na istem geografskem trgu. Vendar pa so lahko okoliščine dovolj podobne tudi, kadar se primerjajo enaki ali podobni izdelki z različnih geografskih trgov.

⁵² Lahko je geografski ali proizvodni primerjalni trg.

57. Enostaven primer na podlagi kartelnega dogovora o cenah moke lahko ponazori metodo: predvidevamo, da primerjava pred, med in po pokaže zvišanje cene za 40 EUR na 100 kg težko vrečo moke v državi članici, v kateri je med letoma 2005 in 2008 obstajal kartelni dogovor. Primerjava z geografskim trgom, na katerega kršitev ni vplivala, v enakem obdobju pokaže, da so se cene zaradi povečanih stroškov vhodnega izdelka (žita) zvišale za 10 EUR na 100 kg težko vrečo. Ob predvidevanju, da se povečanje vhodnih stroškov nanaša tudi na trg kršitve, primerjava različnega razvoja cen na trgu kršitve in primerjalnem trgu pokaže razliko v ceni zaradi kartelnega dogovora o cenah moke. V tem primeru je to 30 EUR na enoto.
58. Prednost metode „razlika v razlikah“ je, da lahko odšteje spremembe, ki niso povezane s kršitvijo in do katerih je prišlo v istem obdobju kot do kršitve.⁵³ Vendar v veliki meri temelji na predpostavki, da so te spremembe na oba trga vplivale podobno.⁵⁴ Ugotovitve glede uporabe metode primerjave v daljšem časovnem obdobju in po trgih, zlasti potreba po dovolj veliki podobnosti zadevnih trgov, so prav tako pomembne za metodo razlika v razlikah. S praktičnega vidika ta metoda običajno zahteva vrsto podatkov z različnih trgov in iz različnih časovnih obdobj, ki jih ni vedno enostavno pridobiti; manjša količina podatkov pa lahko kljub temu omogoča navzdol zaokrožene ali približne ocene.⁵⁵
- B. Izvajanje metode v praksi: tehnike za ocenjevanje cene ali druge ekonomske spremenljivke v scenariju nekršitve**
59. Ko je izbrana ustrezna metoda na podlagi primerjave za določanje scenarija nekršitve, so na voljo različne tehnike za izvajanje te metode v praksi. Te tehnike se med seboj razlikujejo predvsem glede na stopnjo, do katere se opirajo na posamezne ali povprečne podatke (npr. opazovane cene), in stopnjo, do katere so opazovani podatki na primerjalnem trgu⁵⁶ ali v obdobju nadalje prilagojeni. Zato se tehnike razlikujejo glede na količino podatkov, potrebnih za njihovo izvajanje.
60. Ena možnost pri izvajanju metod na podlagi primerjave je uporaba primerjalnih podatkov neposredno v obliki, v kateri so bili opazovani, in na podlagi tega izpeljava ocene vrednosti za ekonomsko spremenljivko, ki se proučuje v scenariju nekršitve (v zgornjem primeru cena moke). Kadar je na voljo večje število podatkov (npr. cena moke v številnih transakcijah na geografskem primerjalnem trgu), se lahko z izračunom povprečij združijo v eno ali več vrednosti za scenarij nekršitve. Takšne povprečne vrednosti za scenarije nekršitve se lahko nato primerjajo s povprečnimi vrednostmi, dejansko opaženimi med kršitvijo, npr. cenami, ki so bile dejansko plačane za moko (za podrobnosti glej oddelek (1)).
61. Kadar določeni dejavniki (kot je zvišanje cen surovin) vplivajo samo na primerjalni trg ali samo na trg kršitve ali obdobje, je treba glede na zahtevani dokazni standard in

⁵³ V primerjavi z enostavno primerjavo po trgih ima metoda „razlika v razlikah“ tudi to prednost, da izloči stalne razlike med trgovama (kot so razlike zaradi vedno nižjih vhodnih stroškov na enem od trgov).

⁵⁴ Če bi bilo, na primer, zvišanje cen, ki ni povezano s kršitvijo, v obdobju kršitve večje na trgu, na katerega je vplivala kršitev, kot na primerjalnem trgu, bi uporaba metode razlika v razlikah, ki uporablja enostavna povprečja, precenila znesek odškodnine. Ekonometrično izvajanje tehnike razlika v razlikah lahko pomaga pri nadzorovanju takih dejavnikov.

⁵⁵ Za primer nacionalnega sodišča, ki je med ocenjevanjem zneska škode določilo navzdol zaokrožen znesek (čeprav ni uporabilo metode razlika v razlikah, ampak metodo primerjave v daljšem časovnem obdobju), glej sodbo višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03 Kart.

⁵⁶ Kot je navedeno v odstavku 34, so lahko podatki, uporabljeni v taki primerjavi po trgih ali v daljšem časovnem obdobju, podatki, ki se nanašajo na celotni trg, ali podatki, ki se nanašajo samo na določene udeležence na trgu.

odvisno od veljavnih pravil glede vzročne zveze proučiti, ali je treba za upoštevanje takih vplivov prilagoditi opazovane podatke. To so lahko enostavne prilagoditve podatkov v primerih, kjer se lahko dejavnik, ki na to vpliva, in njegovi učinki razmeroma enostavno ocenijo in prikažejo (glej oddelek (1)). Zahtevnejše prilagoditve opazovanih primerjalnih podatkov se lahko pridobijo na podlagi ekonometričnih tehnik, zlasti z uporabo regresijske analize, ki je opisana v oddelku (2). Ali take prilagoditve uveljavlja, utemeljuje in dokazuje tožnik ali toženec, je odvisno od veljavne zakonodaje.⁵⁷

62. V posameznem primeru je izbira med temi različnimi tehnikami odvisna od posebnih okoliščin primera in veljavnih predpisov, ob upoštevanju različnih prednosti in pomanjkljivosti teh tehnik, na primer glede njihove točnosti in natančnosti ter zahtev glede podatkov, ki jih zagotavljajo (glej oddelek (3)).

(1) Enostavne tehnike: opazovanje posameznih podatkov, povprečja, interpolacija in preproste prilagoditve

63. Odvisno od zahtev veljavne nacionalne zakonodaje in na podlagi okoliščin primera, zlasti stopnje podobnosti med trgov kršitve in primerjalnim trgov ali obdobjem, se lahko opazovani podatki neposredno, tj. brez nadaljnjih prilagoditev, primerjajo s podatki s trga kršitve.⁵⁸

64. Količina podatkov, opazovanih za določeno spremenljivko (npr. ceno moke v primeru kartelnega dogovora o cenah moke) na primerjalnem trgu ali v primerjalnih časovnih obdobjih, lahko obsega samo en ali le nekaj opazovanih podatkov (tj. cena, opazovana na majhnem številu transakcij) ali večje število opazovanih podatkov. Na ponudbenih trgih, na primer, so lahko dražbe precej neredne in v času ocene škode je lahko na voljo samo cena, opažena v edini ponudbi po kršitvi. Do podobnega primera lahko pride v gospodarskih panogah, kjer so običajne dolgoročne pogodbe. Morda bi bilo primerno uporabiti ocene škode na podlagi enega opazovanega podatka, kadar je ta dovolj reprezentativen za zadevno obdobje.

65. Kadar je pri proučevanju primerjalnih trgov ali časovnih obdobj na voljo večje število podatkov, npr. cene, ki jih je oškodovanec plačal v več transakcijah po kršitvi, ali cene, ki jih je plačalo več kupcev na drugem geografskem trgu, se lahko ti podatki uporabijo posamično ali v obliki povprečij.⁵⁹

66. Če se primerja podobno s podobnim, je lahko primerna uporaba različnih oblik povprečij ali drugih oblik združevanja podatkov. Na primer, ko trgovec na debelo od udeležencev v kartelnem dogovoru o cenah zahteva povrnitev škode zaradi nakupa izdelka v januarju, maju, juliju in oktobru 2009 in je izbrana metoda primerjava z drugim geografskim trgov, je lahko povprečna mesečna cena, ki jo je na istem trgu

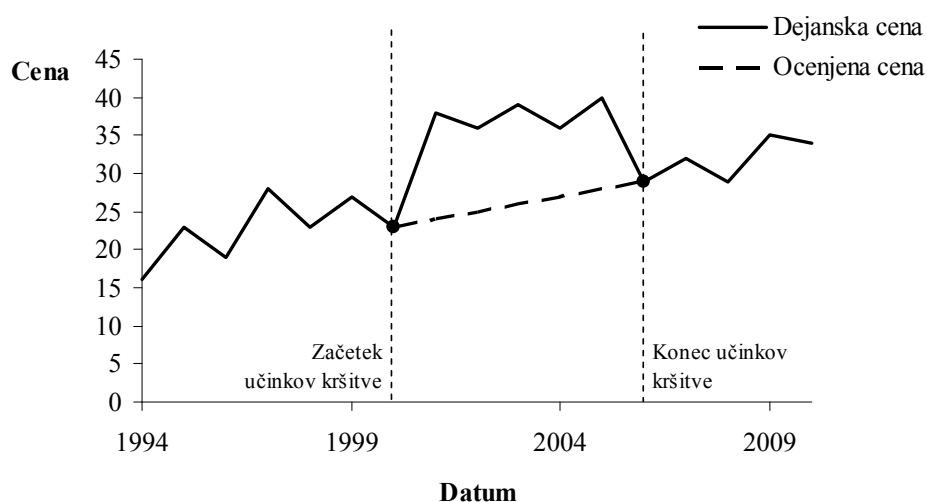
⁵⁷ Za primer porazdelitve obveznosti zadostne utemeljitve dejanskega stanja za začetek sodnega postopka pri oceni škode glej na primer sodbo višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03 Kart.

⁵⁸ Na primer, primerjava na podlagi časovnega obdobja lahko temelji na enostavnem opazovanju cen pred kršitvijo in med njo. Za primer pravnih posledic takšne metode glej sodbo italijanskega kasacijskega sodišča (*Corte Suprema di Cassazione*) z dne 2. februarja 2007 v zadevi št. 2305 (*Fondiarria SAI SpA proti Nigriello*).

⁵⁹ Za namene tega praktičnega vodnika izraz „povprečje“ pomeni povprečno vrednost, tj. povprečje, izračunano z deljenjem vsote opažanj s številom opažanj. V nekaterih primerih bo morda primerneje uporabiti drugo opisno statistiko (tj. mediano ali modus). Na primer, kadar na trgu s 25 podjetji 21 podjetij zaračunava ceno 50 EUR in štiri ceno 75 EUR, modalna cena 50 EUR (cena, največkrat opažena v vzorcu) morda bolj smiselno predstavlja tržno ceno kot povprečna vrednost 54 EUR (v tem primeru je modalna cena enaka mediani, ceni, ki jo zaračunava srednje razvrščeno podjetje).

plačal *kupec enake vrste* (trgovec na debelo) v *istih mesecih*, primerna referenčna točka (tj. primerjava januarskih podatkov z januarskimi podatki, majskih podatkov z majskimi podatki itd.). Primerjava podatkov iz istih mesecev bo na primer upoštevala sezonske razlike čez leto, zato bo primerjava bolj zanesljiva. Če pa med mesečnimi cenami ni velikih razlik, se lahko kot ustrezni kazalnik upošteva povprečna cena na primerjalnem trgu za celotno leto 2009. Lahko se tudi zgodi, da so letni podatki ali drugi povprečni podatki (npr. združeni podatki gospodarske panoge) edini podatki, ki so na voljo. Pravni sistemi v državah članicah lahko na splošno omogočajo strankam, da se opirajo na povprečne podatke, obenem pa tožencu zagotavljajo možnost, da dokaže, da obstajajo znatne razlike, in zahtevajo uporabo bolj razčlenjenih podatkov, če so na voljo.

67. Druga enostavna tehnika za izpeljavo primerjalne vrednosti iz vrste opazovanih podatkov je linearna interpolacija. Kadar primerjava v daljšem časovnem obdobju zagotovi cene iz obdobja pred kršitvijo in po njej, se lahko cena „nekršitve“ ali „nasprotnih dejstev“ v obdobju kršitve oceni z ločevalno črto med ceno pred kršitvijo in ceno po njej, kot kaže shema v nadaljevanju. Iz te črte je mogoče razbrati primerjalno vrednost za vsako zadevno časovno točko v obdobju kršitve. V primerjavi z izračunom enotne povprečne vrednosti cene med celotnim obdobjem kršitve interpolacija tako do neke mere omogoča upoštevanje gibanja v razvoju cen v daljšem časovnem obdobju, ki ne nastanejo zaradi kršitve. Z branjem primerjalnih podatkov iz interpolirane črte se zato pridobijo natančnejši podatki kot z uporabo povprečne vrednosti za obdobje, npr. v primerih, ko se zahteva povračilo za škodo, nastalo zaradi transakcij (ali drugih dogodkov), do katere je prišlo samo na začetku ali koncu obdobja kršitve.⁶⁰ Naslednja shema prikazuje enostaven primer linearne interpolacije (prekinjena črta kaže interpolirano ceno iz obdobja nekršitve in polna črta dejansko opažene cene):



Linearna interpolacija deluje podobno kot interpolacija, razen tega, da se črta nadaljuje samo od podatkov pred kršitvijo ali samo od podatkov po njej.⁶¹

⁶⁰ Interpolacija ima prednost pred uporabo povprečij tudi v primeru, ko je število transakcij (ali drugih dogodkov) v obdobju kršitve neenakomerno razporejeno.

⁶¹ Ekstrapolacija tako razširi gibanje v času pred kršitvijo ali po njej. Na primer, če so bile v treh letih pred kartelnim dogovorom cene 12 EUR, 13,20 EUR oziroma 14,52 EUR (odražajo 10-odstotno zvišanje vsako leto), bi bila enostavna tehnika ocena, da so bile cene med dveletnim trajanjem kartelnega

68. V nekaterih primerih je dokaj enostavno opredeliti razlikovalni dejavnik med trgom (ali obdobjem) kršitve in primerjalnim trgom (ali obdobjem) ter izvesti ustrezno prilagoditev opazovanih primerjalnih podatkov. Na primer, določeni sezonski vplivi, ki se pojavljajo na trgu, ali vplivi, ki izhajajo iz sprememb vhodnih cen ali menjalnih tečajev, imajo lahko vzorec in obseg, ki ju je v nekaterih primerih enostavno razbrati iz internih poslovnih dokumentov stranke v postopku ali drugih virov, kot so strokovna poročila. V takih primerih je treba polno črto, pridobljeno pri preprosti linearni interpolaciji, prilagoditi, da odraža take vzorce.⁶²

(2) Regresijska analiza

a. *Koncept in namen regresijske analize*

69. Regresijska analiza je statistična tehnika, ki pomaga raziskati vzorce v razmerjih med ekonomskimi spremenljivkami in za merjenje, v kolikšni meri na določeno spremenljivko⁶³ (npr. ceno moke v primeru kartelnega dogovora o ceni moke⁶⁴) vplivajo kršitev in druge spremenljivke, na katere kršitev ne vpliva⁶⁵ (npr. cene surovine, spremembe v povpraševanju potrošnikov, značilnosti izdelka, raven tržne koncentracije⁶⁶). Z regresijsko analizo se tako lahko oceni, ali in v kolikšni meri so opazovani dejavniki, ki niso kršitev, prispevali k razliki med vrednostjo zadevne spremenljivke, opazovane na trgu kršitve v obdobju kršitve, in vrednostjo, opazovano na primerjalnem trgu ali v primerjalnem časovnem obdobju. Regresijska analiza je tako način za upoštevanje drugih vzrokov za razliko med primerjanimi podatkovnimi nizi. Vse metode na podlagi primerjave se načeloma lahko izvedejo s pomočjo regresijske analize, če je na voljo dovolj opazovanih podatkov.⁶⁷
70. Pri regresijski analizi se vrsta opazovanih podatkov za zadevno spremenljivko in podobne vplivajoče spremenljivke proučijo s pomočjo statističnih tehnik. Opredeljena povezava je običajno opisana v obliki enačbe (imenovane tudi „regresijska enačba“ ali „regresijski model“). S to enačbo se lahko ocenijo učinki vplivajočih spremenljivk na zadevno spremenljivko in ločijo od učinkov kršitve. Regresijska analiza oceni, kako tesno se ustrezne spremenljivke ujemajo⁶⁸ druga z

dogovora 15,97 EUR oziroma 17,57 EUR; natančnejša ocena osnovnega gibanja bi se lahko pridobila s pomočjo regresijske analize.

⁶² Taka prilagoditev se lahko, če to dovoljujejo podatki, izvede na zahtevnejši način z uporabo regresijske analize, ki je razložena v naslednjem oddelku.

⁶³ Tudi „pojasnjena spremenljivka“ ali „odvisna spremenljivka“.

⁶⁴ Druge spremenljivke, za katere se lahko uporabi regresijska analiza, vključujejo na primer obseg prodaje, tržne deleže ali profitne marže (npr. od izključenega konkurenta, ki zahteva povrnitev škode za izgubljeni dobiček zaradi zmanjšanja prodaje ali znižanja njegove marže), stroške proizvodnje (ki so lahko pomembni tudi v okviru ocene izgubljenega dobička).

⁶⁵ Tudi „pojasnjevalna spremenljivka“ ali „vplivajoča spremenljivka“.

⁶⁶ Drugi dejavniki, ki vplivajo na zadevno spremenljivko, lahko na primer vključujejo velikost kupcev in naročil, tehnologijo, ki se uporablja za proizvodnjo, velikost in stroškovno strukturo podjetij, ki ponujajo izdelek, ali izdatke za oglaševanje.

⁶⁷ Za izvajanje statističnih metod na smiseln način je potrebna dovolj velika količina opazovanih podatkov. Takšni podatkovni nizi se lahko pridobijo (pri primerjavi v daljšem časovnem obdobju) s časovnimi serijami opazovanj ali (pri primerjavi v določeni časovni točki) z vrsto primerjalnih trgov, podjetij ali transakcij ali kombinacijo obojega (opazovani podatki v daljšem časovnem obdobju iz vrste trgov, podjetij ali transakcij).

⁶⁸ Pri različnih vrstah regresijske analize (za več podrobnosti glej nadaljevanje) je ugotovljeno uje manje vzročno uje manje, tj. tisto, za katero je nadzorovan učinek drugih spremenljivk.

drugo, kar lahko v nekaterih primerih kaže na vzročni vpliv ene spremenljivke na drugo.⁶⁹

71. Za izvajanje regresijske analize za oceno škode obstajata dva glavna pristopa, odvisno od tega, ali se za regresijsko enačbo uporabijo samo podatki iz obdobj (trgov) nekršitve ali pa se poleg podatkov iz obdobj nekršitve uporabijo tudi podatki iz obdobja (trga) kršitve. Če se za oceno regresije uporabijo samo podatki iz obdobj nekršitve, se regresijska enačba uporablja za „napoved“ učinka na zadevno spremenljivko na podlagi vzorca, opredeljenega zunaj tega obdobja („pristop napovedi“).⁷⁰ Kadar se poleg tega uporabijo tudi podatki iz obdobja (trga) kršitve, je učinek kršitve upoštevan v regresijski enačbi s pomočjo ločene indikacijske spremenljivke (imenovane „slepa spremenljivka“).⁷¹
72. Ali je primerneje uporabiti pristop predvidevanja ali slepe spremenljivke, je odvisno od okoliščin primera. Zlasti ker ima metoda napovedovanja to prednost, da omogoča izbiro regresijskega modela, ki temelji samo na opazovanih podatkih iz obdobja nekršitve (in tako nanj učinki kršitve ne vplivajo), lahko uporaba podatkov iz obeh obdobj / z obeh trgov omogoči bolj natančno in točno oceno zadevnih parametrov, zlasti če so podatki iz obdobja nekršitve, ki so na voljo, omejeni ali ne omogočajo zajetja dinamike zadevne gospodarske panoge v celoti. V praksi sta lahko obe metodi pogosto združeni, npr. z izbiro modela na podlagi obdobja pred kršitvijo in oceno regresije slepe spremenljivke z uporabo podatkov iz obeh obdobj (in omogočanjem, če je primerno, da se učinki drugih vplivajočih spremenljivk v obdobju kršitve in nekršitve razlikujejo).

b. Primeri in ponazoritve

73. Enostaven primer, ki za namene ponazoritve proučuje samo eno morebitno vplivajočo spremenljivko, lahko prikaže osnovne korake pri regresijski analizi. Predvidevamo, da se v zgoraj navedenem primeru kartelnega dogovora o cenah moke cene, ki so jih v obdobju kartelnega dogovora pekarnice plačevale podjetjem za mletje, primerjajo s cenami, ki so jih pekarnice podjetjem za mletje plačevale v obdobju pred kršitvijo, in da ta primerjava kaže zvišanje cen za 20 % v obdobju kršitve. Predvidevamo tudi, da se izkaže, da to zvišanje ni izključno posledica kartelnega dogovora, ampak da so se v obdobju kršitve znatno zvišali tudi stroški pomembne vhodne surovine (npr. žit). Zato ni jasno, za koliko se je cena moke zvišala zaradi kršitve in za koliko zaradi povečanih vhodnih stroškov (zvišanja cen žit).
74. Ena možnost za obravnavanje te negotovosti je uporaba podatkov iz drugega obdobja ali trga, v katerem so bili vhodni stroški (cena žit) bolj podobni in ni bilo kršitve, kar pa v nekaterih primerih morda ni mogoče.⁷² Regresijska analiza lahko s prikazom statistične povezave med vhodnimi stroški in ceno moke nudi orodje za upoštevanje razlike v vhodnih stroških. Zato se lahko prouči vrsta opazovanih podatkov o vhodnih stroških (cene žit) in cenah moke v obdobju, na katerega kršitev ni vplivala.⁷³ Z uporabo statističnih tehnik pri teh opazovanih podatkih se lahko ugotovi

⁶⁹ Pod pogojem, da je to skladno z usklajenim ekonomskim okvirom ter drugimi deli kvalitativnih in kvantitativnih dokazov.

⁷⁰ Ta „pristop napovedi“ se včasih imenuje tudi „pristop modela ostankov“. Ta pristop je prikazan v grafu v odstavku **Error! Reference source not found.**

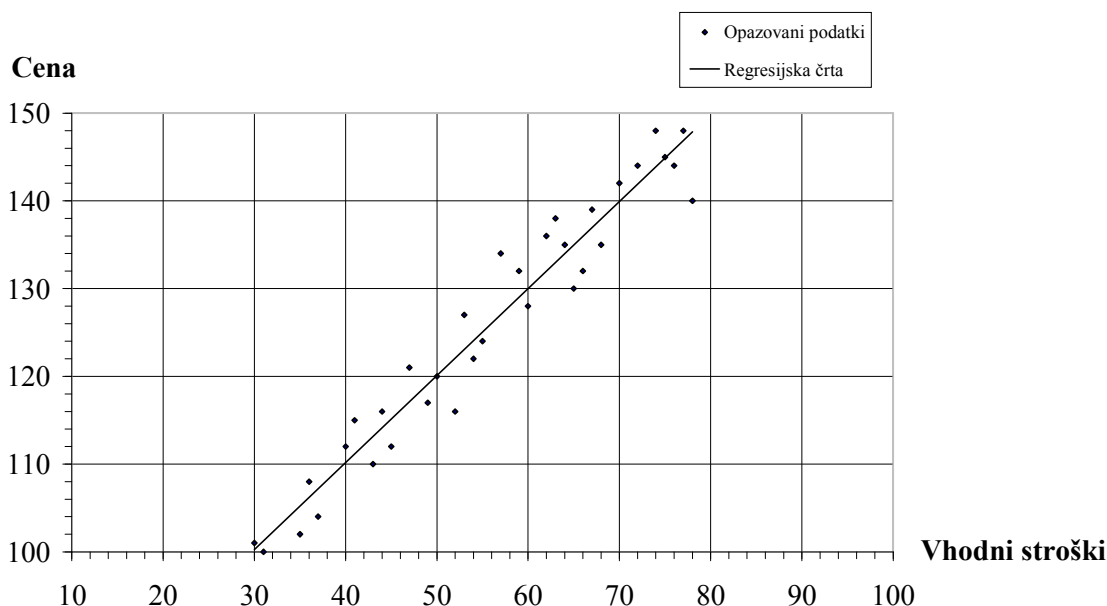
⁷¹ Takšna „slepa spremenljivka“ meri, ali je v obdobju kršitve zadevna spremenljivka naraščala.

⁷² Na primer, ker zanesljivi podatki iz drugih obdobj (ali z drugih trgov) niso na voljo ali ker so bile v teh drugih obdobjih (ali na teh drugih trgih) druge značilnosti trga znatno drugačne.

⁷³ Glede možnosti morebitnega upoštevanja podatkov iz obdobja (trga) kršitve glej odstavek 81.

vzorec, ki kaže, kako so cene žit vplivale na ceno moke v obdobju, ko na cene moke kršitev ni vplivala. Nato se lahko izpelje statistična povezava med ceno moke in ceno žit iz tega obdobja. Z uporabo opažanja v zvezi s to povezavo pri cenah moke iz obdobja kršitve se lahko izloči del zvišanja cen moke, ki ga ni mogoče pripisati kršitvi, ampak spremembi vhodnih stroškov. To omogoča „napoved“ cene moke brez višje cene zaradi kartelnega dogovora, vendar z upoštevanjem zvišanja cene zaradi višjih vhodnih stroškov.

75. Naslednji graf na enostaven način ponazarja, kako je izpeljana takšna statistična povezava. Graf prikazuje več opazovanih podatkov vhodnih stroškov (cene žit) in ustrezno ceno moke v isti časovni točki v obdobju nekršitve. Na primer, ko je bila v določenem trenutku cena žit 60, je bila cena moke 128. Lahko se izračunajo koordinate črte, ki najbolje ustreza vsem opazovanim podatkom in predstavlja statistično povezavo (ujemanje) med ceno žit in ceno moke. Ta povezava je v spodnjem grafu prikazana kot črta in je lahko, ter običajno tudi je, izražena kot enačba.⁷⁴ Naklon črte kaže, kakšno zvišanje cen moke je povezano z določenim zvišanjem cen žit. V primeru, prikazanem v grafu, opredeljena povezava kaže, da je npr. zvišanje cene žit s 50 na 60 povezano z zvišanjem cene moke s 120 na 130. Ker je povečanje vhodnih stroškov (žit) za 10 EUR povezano z zvišanjem cene moke za 10 EUR, statistična povezava kaže, da je povečanje teh vhodnih stroškov v celoti preneseno.



76. Poznavanje vzorca, kako so vhodni stroški (cene žit) vplivali na cene moke zunaj obdobja kršitve, omogoča oceno („napoved“), kako so ugotovljene višje vrednosti teh stroškov (cene žit) v obdobju kršitve vplivale na cene moke. Izključitev teh učinkov iz primerjave cene omogoča zanesljivejšo oceno previsoke cene zaradi

⁷⁴

Koordinate te črte so določene z oceno regresije cene (kot zadevne spremenljivke) glede na vhodne stroške (kot vplivajoče spremenljivke). V tem primeru je za izračun koordinat ravne črte, ki je na najmanjši razdalji („najmanjši kvadrati“) od niza podatkovnih točk na grafu, uporabljena običajna tehnika najmanjših kvadratov (ordinary least squares – OLS). Tehnika OLS je običajna statistična metoda za oceno parametrov modela linearne regresije.

kršitve kot brez regresijske analize. Če bi bila v zgornjem primeru cena moke v obdobju kršitve 140 namesto 120 kot v obdobju nekršitve, vendar bi se vhodni stroški (cene žit) s 50 povečali na 60, verjetna cena moke brez kartelnega dogovora ne bi bila 120, ampak 130.

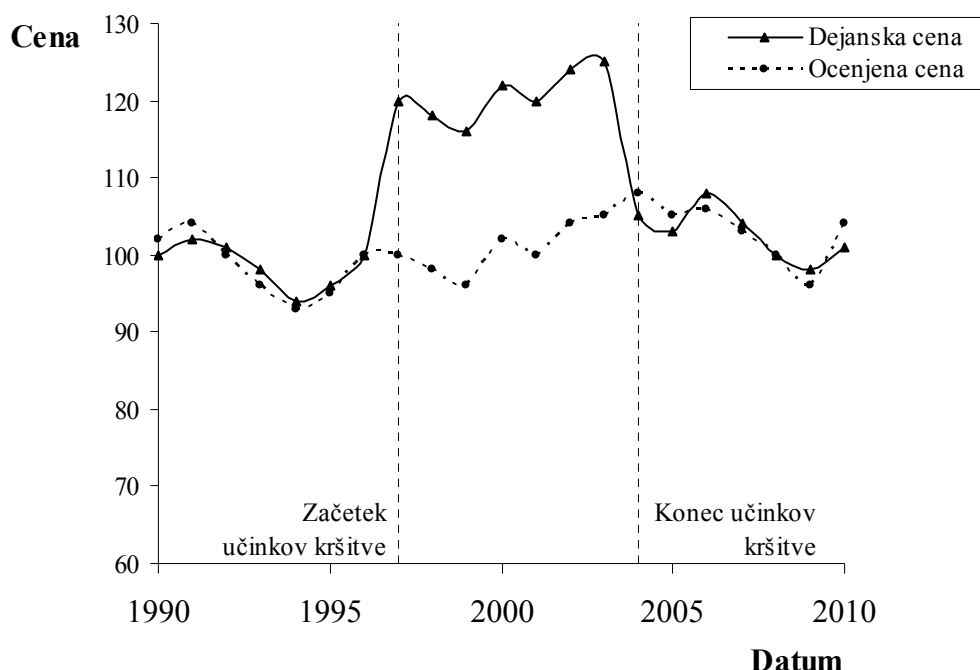
77. Medtem ko se je opisani primer do zdaj nanašal samo na vpliv *ene same* druge spremenljivke (cene žit kot vhodnih stroškov) na zadevno spremenljivko (ceno moke), mora regresijska analiza na področju konkurence običajno upoštevati *več* drugih dejavnikov, ki vplivajo na zadevno spremenljivko (*multipla* regresijska analiza⁷⁵). V tem primeru je treba opazovati podatke za vse dodatne ustrezne vplivajoče spremenljivke, iz teh podatkov pa je treba izpeljati regresijsko enačbo, ki odraža njihovo povezavo z zadevno spremenljivko. Na primer, v zgornjem primeru kartelnega dogovora o cenah moke lahko drži, da so morala podjetja za mletje v obdobju kršitve ne samo plačevati višje cene žit, temveč so bila podvržena tudi povečanju stroškov energije in delovne sile ter uvedbi učinkovitejše tehnologije za mletje in pakiranje, kar je vse lahko vplivalo na ceno moke, ki so jo podjetja prodajala pekarnam v obdobju kartelnega dogovora. Za opredelitev statističnega vzorca, kako so ti dejavniki vplivali na ceno moke, je treba analizirati vrsto opazovanih podatkov za vsako od teh vplivajočih spremenljivk.
78. Pri izvajanju regresijske analize je treba upoštevati vse spremenljivke, ki so pomembne za posamezen primer. Predvidevajmo, da toženec ali tožnik pri primerjavi cen moke, ki jih je mlin zaračunaval pred kršitvijo in med njo, uporablja multiplo regresijsko analizo za nadzor nad morebitnim vplivom zgoraj navedenih dejavnikov (tj. cen žit, stroškov energije in delovne sile ter tehnologije za mletje in pakiranje) na ceno moke. Če pa bi se med kartelnim dogovorom povpraševanje znatno spremenilo (npr. večje povpraševanje pekarn po moki zaradi večjega povpraševanja končnih kupcev po kruhu in pecivu) in vpliv tega dogodka na ceno moke v regresijski enačbi ne bi bil upoštevan, bi bila kljub sicer celoviti regresijski analizi ocena učinka kršitve verjetno pristranska.⁷⁶ Veljavno nacionalno pravo je tisto, ki mora v skladu z načelom učinkovitosti določiti stranko v postopku, na katero pade breme predložitve in dokazovanja podatkov, kot je zgoraj navedena sprememba povpraševanja ali celovitost spremenljivk, upoštevanih pri regresijski analizi.
79. Osnova vsake ocene škode, ki uporablja regresijsko analizo, je statistična povezava med zadevno spremenljivko (npr. ceno) in ustreznimi pojasnjevalnimi spremenljivkami, izraženimi v regresijski enačbi. Pri uporabi pristopa napovedi⁷⁷ je prvi korak ocena regresijske enačbe z uporabo podatkov iz obdobja nekršitve. V drugem koraku se lahko z uporabo regresijske enačbe in opazovanih vrednosti teh ustreznih spremenljivk v obdobju kršitve oceni cena, ki bi jo oškodovanci verjetno plačali, če ne bi bilo kršitve. V tretjem koraku razlika med to verjetno ceno nekršitve

⁷⁵ Tudi „multivariantna regresijska analiza“ v nasprotju z „regresijsko analizo ene spremenljivke („univariantno“ regresijsko analizo)“, kot je bila uporabljena v zgornjem primeru.

⁷⁶ Pomembno pa je, da se v regresijski model vključijo vsi ustrezni dejavniki, obenem pa, da se ne vključijo spremenljivke, ki se zdijo očitno nepomembne (na podlagi poznavanja gospodarske panoge). Dejansko so lahko ocene škode napačno znižane (tudi na ničlo), če so vključene nepomembne spremenljivke, da bi pojasnile razlike med cenami v modelu.

⁷⁷ Alternativni pristop je pristop slepe spremenljivke; glej odstavek 70. V nasprotju s pristopom napovedi pristop slepe spremenljivke oceni učinek kršitve v enem samem koraku z izvedbo regresijske analize ter uporabo podatkov iz obdobja kršitve in obdobja nekršitve. V zgornjem primeru bi ta pristop ocenil učinek kartelnega dogovora kot zvišanje cene, ki je bilo ugotovljeno v obdobju kartelnega dogovora (tj. koeficient slepe spremenljivke v regresijski enačbi) in ga spremembe drugih vplivajočih spremenljivk, kot so stroški surovin, ne pojasnijo.

in ceno, ki so jo dejansko plačali oškodovanci, poda oceno povečane cene zaradi kršitve. Spodnji graf ponazarja drugi in tretji korak. Kadar se uporablja pristop slepe spremenljivke, regresijska analiza združi prej opisane tri korake.⁷⁸



80. Regresijska analiza, prikazana v tem grafu, temelji na pristopu napovedi, pri katerem je regresija izvedena na podlagi podatkov iz obdobja pred kršitvijo in po njej, da bi v enačbi določila statistično povezavo med ceno in različnimi ustreznimi pojasnjevalnimi spremenljivkami (vhodni stroški in drugi ustrezni dejavniki). Z uporabo te enačbe in opazovanih vrednosti ustreznih pojasnjevalnih spremenljivk se lahko izpelje ocenjena cena, ki bi verjetno prevladala, če ne bi bilo kršitve (pikčasta črta). Polna črta je dejansko ugotovljena cena. Razlika med polno in pikčasto črto v obdobju kršitve so ocenjeni povečani stroški. Pikčasta črta zunaj obdobja kršitve je prav tako izpeljana iz regresijske enačbe in lahko s pomočjo primerjave z dejansko ugotovljenimi cenami iz obdobja nekršitve (polna črta) služi za oceno napovedovalne moči regresijskega modela.

c. *Zahteve za uporabo regresijske analize*

81. Izvajanje regresijske analize zahteva poznavanje različnih statističnih tehnik za merjenje povezave med spremenljivkami, za sestavo ustrezne regresijske enačbe in za izračun natančnosti parametrov v tej enačbi. Poleg tega je treba dobro poznati zadevno gospodarsko panogo, predvsem za oblikovanje pravilne hipoteze pri sestavljanju regresijske enačbe in sprejetje pravilne odločitve glede dejavnikov, ki so verjetno znatno vplivali na zadevno spremenljivko (in bi zato morali biti vključeni v analizo). Poznavanje gospodarske panoge je pomembno tudi za ozaveščeno izbiro glede tega, katero statistično tehniko je treba uporabiti v posameznem primeru, na primer za upoštevanje nenavadnih ugotovitev (odstopanj) ali drugih posebnih značilnosti podatkovnih nizov. Zlasti v primeru, ko je kršitev vplivala na same

⁷⁸

V tem primeru je regresijska enačba ocenjena z uporabo podatkov iz obdobja kršitve in obdobja nekršitve ter neposredno kaže, v kolikšni meri se je zadevna spremenljivka spremenila v obdobju kršitve po upoštevanju učinkov drugih pojasnjevalnih spremenljivk.

vplivajoče spremenljivke, se lahko pojavijo pristranski rezultati, če ta vidik ni upoštevan, npr. z uporabo posebnih statističnih tehnik⁷⁹ ali uporabo opazovanih podatkov zunaj obdobja ali trga kršitve.⁸⁰

82. Brez zadostnega števila opazovanih podatkov statistična analiza ne more opredeliti povezav med ekonomskimi spremenljivkami. Za opredelitev učinka vplivajočih spremenljivk na zadevno spremenljivko mora biti tako na voljo dovolj vrst opazovanih podatkov za vse upoštevane spremenljivke. Regresijska analiza zato običajno zahteva obširne podatke. Vendar lahko statistične tehnike pomagajo pri zapolnjevanju vrzeli v podatkih ali preprečevanju pristranskosti pri njihovi razlagi⁸¹ in možni so primeri, v katerih je smiselna tudi analiza manjšega števila opazovanih podatkov.
83. Opazovani podatki so lahko načeloma zbrani na različnih stopnjah zbiranja. Na primer, kadar bo analizirana povezava med ceno in vhodnimi stroški, se lahko proučijo serije podatkov za cene, zaračunane v posameznih transakcijah, za letne cene gospodarske panoge ali vmesni mesečni podatki na ravni podjetja poleg serij podatkov za posamezne vhodne stroške na enoto oziroma povprečje stroškov gospodarske panoge. Uporaba razčlenjenih podatkov omogoča analizo večjega števila opazovanih podatkov in s tem pridobitev natančnejše ocene. Kadar taki razčlenjeni podatki ne obstajajo ali stranka v postopku, ki izvaja regresijsko analizo, do njih nima dostopa, se lahko z analizo zbranih podatkov še vedno pridobijo informativni rezultati, zlasti če so zbrani podatki zelo pogosti.
84. Zadosten obseg vrst opazovanih podatkov in stopnja združevanja podatkov ponazarjata pomen zanesljivosti in ustreznosti podatkov za ekonomsko analizo. Vendar je večina podatkovnih nizov nepopolnih, poleg tega pa vsa pomembna dejstva niso vedno ugotovljena ali izmerjena z visoko stopnjo točnosti. Zato je primerno, da se te pomanjkljivosti izrecno priznajo. Pomanjkljivosti v podatkih ne bi smele preprečiti, da se ekonomski analizi dodeli ustrezen pomen, čeprav je potrebna previdnost pri sestavljanju sklepov.⁸²
85. Če je regresijska analiza uporabljena pravilno in na podlagi zadostne količine opazovanih podatkov, lahko znatno izboljša oceno škode s pomočjo metod na podlagi primerjave. Treba je poudariti, da tudi zelo zapletene regresijske enačbe temeljijo na vrsti predpostavk in bodo (kot vsaka tehnika za napoved hipotetičnega stanja) lahko podale samo ocene. Upoštevanje predpostavk, na katerih temelji regresijska enačba, je dobra praksa, saj so lahko v posameznem primeru nekatere predpostavke primernejše od drugih in lahko vodijo do precej različnih rezultatov.
86. Ena možnost za obravnavanje negotovosti ocene je, da se rezultati ne navedejo kot ocena v točki („cena v scenariju nekršitve je 10 EUR“), temveč kot interval („cena v scenariju nekršitve je med 9 in 11 EUR“). Pojem „interval zaupanja“, ki je standard v statistiki, se uporablja za opisovanje, koliko je verjetnosti, da interval vsebuje

⁷⁹ Na primer, uporaba instrumentalnih spremenljivk, ekonometrične tehnike, ki se lahko uporabi za popravek takšne pristranskosti.

⁸⁰ Zlasti z uporabo prej opisanega pristopa napovedi, pri katerem je vrednost vnosa vplivajočih spremenljivk, vključenih v model za napoved nasprotnih dejstev, popravljena za učinek kršitve na te spremenljivke.

⁸¹ Npr. kadar vzorec podatkov ni popolnoma reprezentativen.

⁸² Za nadaljnja pojasnila glede pomena zanesljivosti in relevantnosti podatkov glej: GD COMP, „Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Articles 101 and 102 TFEU and in merger cases“, na voljo na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

resnično vrednost. 95-odstotna verjetnost, da določen interval dejansko vsebuje resnično vrednost, se v ekonomiji običajno šteje za visoko stopnjo gotovosti.

87. Podobna možnost za obravnavanje negotovosti ocene je uporaba pojma „statistična pomembnost“, ki je standardna metoda preizkušanja, ali so z regresijsko analizo pridobljeni rezultati naključni ali pa dejansko prikazujejo resnično korelacijo. V ta namen se preizkusi določena hipoteza: na področju odškodninskih tožb je taka hipoteza lahko na primer, ali je kršitev na podlagi kartelnega dogovora dejansko vplivala na cene ali ne. Hipoteza, da kršitev *ni* vplivala na cene (in da se zato cena iz obdobja nekršitve ne razlikuje od cene v scenariju kršitve), se imenuje „ničelna hipoteza“. Za preverjanje te ničelne hipoteze se nato uporabi regresijska analiza. Rezultat regresijske analize se šteje za statistično pomemben, kadar je mogoče zavrniti ničelno hipotezo, ker bi bilo zelo malo verjetno, da so opazovani podatki naključni. Če obstaja najmanj 95-odstotna verjetnost, da je ničelna hipoteza zavrnjena, se v ekonomiji običajno šteje, da so rezultati „statistično pomembni“.
88. Kot je opisano zgoraj, je v ekonomiji običajno, da se za pojma „interval zaupanja“ in „statistična pomembnost“ uporablja 95-odstotni prag verjetnosti. Poudariti je treba, da je to zgolj običajna praksa in da se lahko tudi z bolj ali manj strogimi pragi (na primer 99-odstotna ali 90-odstotna verjetnost) zagotovijo koristne informacije. Statistična pomembnost se namreč delno določi glede na število opazovanih podatkov v podatkovnem nizu: če so ostali vidiki enaki, se statistična pomembnost povečuje skladno s povečevanjem velikosti vzorca. Dobra praksa je, da se navede izbrani prag verjetnosti. V odškodninski tožbi nato sodišče v skladu z veljavnimi predpisi določi dokazno vrednost take regresijske analize in postopkovne posledice (zlasti v zvezi z bremenom navedbe zadostnih dejstev za začetek sodnega postopka in dokaznim bremenom), ki jih lahko ima taka analiza.
89. Ali se regresijska analiza v sodni zadevi izvede, katera stranka v postopku jo izvede in v kateri fazi postopka, je med drugim odvisno od obstoja ali dostopnosti podatkov in pravil po veljavni zakonodaji v zvezi z zahtevami glede zadostno utemeljenega dejanskega stanja za začetek sodnega postopka, razkritja dokazov, dokaznega standarda ter razdelitve dokaznega bremena med tožnikom in tožencem.
90. Zgoraj navedene različne oblike regresijske analize (odstavki 70 in naslednji) so včasih imenovane pristopi „zmanjšane oblike“, saj neposredno ocenijo parametre enačbe, ki izhajajo iz drugih gospodarskih povezav (npr. medsebojno vplivanje ponudbe in povpraševanja), ne da bi jih izrecno modelirale. Namesto tega se lahko oblikujejo ekonometrični modeli za oceno teh temeljnih gospodarskih povezav. Čeprav taki ekonometrični modeli, ki se običajno imenujejo „strukturni“, pogosto temeljijo na zelo močnih predpostavkah, lahko pripomorejo h globljemu razumevanju zadevnega trga in tvorijo sestavni del simulacij za oceno škode (kot je podrobneje razloženo v oddelku III.A).

(3) Izbira tehnik

91. V oddelkih 1 in 2 so opisane različne tehnike, pri katerih se lahko metode na podlagi primerjave uporabljajo v praksi. V posameznem primeru bo izbira tehnike običajno odvisna od vrste vidikov, zlasti od zakonskih zahtev in dejanskih okoliščin primera. Ugotovitve glede dokaznega standarda in bremena bodo v praksi verjetno zelo pomembne.
92. Ekonometrične tehnike lahko povečajo stopnjo natančnosti ocene škode in tako pomagajo pri doseganju višjega dokaznega standarda, če je to zahtevano v skladu z

veljavnimi pravili. Ali je regresijska analiza potrebna za izpolnitev takega standarda (morda poleg drugih dokazov, ki so na voljo) in katera stranka nosi dokazno breme v zvezi s tem, so vprašanja veljavne zakonodaje, vključno z načelom učinkovitosti prava EU. Upoštevati je treba, da izvajanje ekonometrične analize običajno zahteva veliko število opazovanih podatkov, ki morda niso vedno na voljo. Poleg tega je tudi možno, da v posamezni zadevi veljavni dokazni standard od stranke, ki nosi dokazno breme, zahteva le tehnike iz oddelka 1. To je lahko zato, ker zadevni nacionalni sistem primerjalne trge ali obdobja upošteva kot dovolj podobne in oceno škode iz enostavne primerjave kot dovolj natančno za to, kar mora stranka dokazati v posamezni zadevi. Možno je tudi, da pravni sistem ob upoštevanju ocene škode, ki jo predloži tožnik, in podatkov, ki so mu razumno dostopni, prenese dokazno breme s tožnika na toženca. V takem primeru lahko toženec za izpodbijanje zahtevka tožnika izvede regresijsko analizo.

93. Pomembno vlogo imajo lahko tudi ugotovitve glede sorazmernosti, saj lahko zaradi zbiranja podatkov in njihove ekonometrične analize nastanejo znatni stroški (vključno s stroški tretjih oseb), ki so lahko nesorazmerni ali celo presežejo vrednost odškodninskega zahtevka. Take ugotovitve lahko postanejo pomembne tudi zaradi načela učinkovitosti.⁸³
94. Sodišča v EU so v glavnem uporabljala neposredno izvajanje metod na podlagi primerjave brez regresijske analize, pogosto na podlagi povprečij.⁸⁴ Sprejela so tudi enostavne prilagoditve vrednosti opazovanih podatkov, kadar je razmeroma enostavno opredeliti razlikovalni dejavnik med trgom (ali obdobjem) kršitve in primerjalnim trgom (ali obdobjem). Doslej je le malo izkušenj z ekonometričnimi analizami v odškodninskih tožbah pred sodišči v EU zaradi kršitve protimonopolnih pravil,⁸⁵ čeprav lahko take tehnike, kot je opisano zgoraj, nudijo dragoceno pomoč pri ocenjevanju škode, utrpele zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU.
95. Sodišča v EU včasih uporabijo „varnostni odbitek“, tj. od vrednosti opazovanih podatkov odštejejo znesek, ki po standardih veljavne zakonodaje zadošča za upoštevanje negotovosti pri oceni škode.⁸⁶ Regresijska analiza se lahko upošteva tudi za prikaz teh drugih morebitnih dejavnikov in za določanje „navzdol zaokrožene ocene“ nastale škode.⁸⁷

III. SIMULACIJSKI MODELI, ANALIZA NA PODLAGI STROŠKOV, FINANČNA ANALIZA IN DRUGE METODE

96. Poleg metod na podlagi primerjave obstajajo še druge metode za določanje ocene za hipotetično stanje nekršitve. Take metode vključujejo zlasti simulacijo tržnih

⁸³ Glej odstavke 2 v delu 1, oddelek 1.

⁸⁴ Uporaba povprečij je bila sprejeta npr. v sodbi deželnega sodišča v Dortmundu (*Landgericht Dortmund*) z dne 1. aprila 2004 v zadevi št. 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*); WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ Za novejši primer glede izgubljenega dobička v izključevalni zadevi glej sodbo gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona*) z dne 20. januarja 2011 v zadevi št. 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*)

⁸⁶ Na primer za izključitev učinkov drugih morebitnih dejavnikov na zadevno spremenljivko. Glej na primer sodbo višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03 Kart; sodbo višjega deželnega sodišča v Karlsruheju (*Oberlandesgericht Karlsruhe*) z dne 11. junija 2010 v zadevi št. 6 U 118/05.

⁸⁷ Poleg zagotavljanja ocen škode, ki že nadzorujejo vpliv drugih dejavnikov, regresijska analiza meri tudi natančnost teh ocen (v obliki „standardnih napak“), iz katerih se lahko pridobi spodnja (in zgornja) meja ocenjene škode.

rezultatov na podlagi ekonomskih modelov (A) in pristop za oceno verjetnega scenarija nekršitve na podlagi proizvodnih stroškov in razumne profitne marže (B).

A. Simulacijski modeli

97. Simulacijske metode temeljijo na ekonomskih modelih tržnega ravnanja. Ekonomske študije o delovanju trga in načinu medsebojnega konkuriranja podjetij so pokazale, da lahko trgi z določenimi značilnostmi omogočajo predvidevanje verjetnih rezultatov medsebojnega delovanja na trgu, na primer verjetno ceno, stopnje proizvodnje ali profitne marže. Veja ekonomije, imenovana industrijska organizacija, je razvila modele konkurence za različne vrste trgov, ki lahko simulirajo take rezultate. Ti modeli obsegajo vse od modelov monopola do modelov popolne konkurence na drugem koncu spektra.
98. Vmesni modeli, ki odražajo ravnanje podjetja na oligopolnih trgih, so zlasti modeli, ki sta jih v 19. stoletju prvotno zasnovala ekonomista Augustin Cournot in Joseph Bertrand. Bertrandov oligopolni model konkurence opisuje trg z razmeroma majhnim številom podjetij (in visokimi ovirami za vstop), ki konkurirajo glede cen in ne glede količine proizvodnje. Podjetja postavijo cene hkrati na podlagi svojih prepričanj o cenah, ki jih bodo zaračunavali njihovi konkurenti. V tem modelu se cene zvišujejo s stopnjo diferenciacije izdelkov. Cournotov oligopolni model konkurence opisuje trg z razmeroma majhnim številom podjetij (in visokimi ovirami za vstop), ki konkurirajo glede količine proizvodnje. Preden izberejo cene, hkrati določijo količino (ali zmogljivost) na podlagi tega, koliko vsak meni, da bodo proizvedla druga podjetja. Obstajajo številne razširitve in različice Bertrandovega in Cournotovega modela. Te vključujejo zlasti dinamične oligopolne modele na podlagi teorije iger⁸⁸, ki upoštevajo ponavljajoče se medsebojne vplive med podjetji na trgu.⁸⁹
99. Cene bodo verjetno najvišje (in obseg prodaje najnižji) pri monopolu ter najnižje (in obseg prodaje najvišji) v primeru popolne konkurence. Bertrandovi oligopolni na trgih z različnim blagom⁹⁰ in Cournotovi oligopolni običajno vodijo k cenam in obsegom nekje med ravnimi popolne konkurence in monopola; natančen rezultat je med drugim odvisen od števila podjetij na trgu in ovir za vstop nanj, od stopnje diferenciacije med njimi in njihovimi izdelki ter drugih značilnosti zadevnega trga, kot so značilnosti povpraševanja (zlasti, kako so kupci občutljivi na spremembe cene) ter zmogljivosti in stroškovna struktura proizvajalcev.
100. Na podlagi takih teoretičnih opažanj, ki tržni rezultat, npr. glede cen, povezujejo z zadevnim nizom značilnosti trga, se lahko oblikujejo simulacijski modeli za oceno cen (ali drugih spremenljivk), ki bi verjetno prevladale na trgu, če ne bi bilo kršitve člena 101 ali 102 PDEU. Simulacijski model mora biti oblikovan tako, da ponovi (a) najpomembnejše dejavnike, ki vplivajo na dobavo (zlasti način, na katerega poteka konkurenca med podjetji („konkurenčni odnosi“)⁹¹ in njihovo stroškovno strukturo),

⁸⁸ Teorija iger proučuje, kako ljudje in podjetja ravna v strateških situacijah, v katerih morajo upoštevati odziv drugih na svoja dejanja.

⁸⁹ Upoštevanje ponavljajočih se medsebojnih vplivov med podjetji na trgu je lahko koristno za razlago npr. usklajenega ravnanja med podjetji ali vstopa novega konkurenta na trg.

⁹⁰ Na trgu s homogenim blagom in brez omejitev zmogljivosti bo Bertrandova konkurenca na področju cen vodila do zelo konkurenčnih rezultatov. Homogeno blago je blago, pri katerem ni velikih razlik glede kakovosti ali značilnosti.

⁹¹ Izraz „konkurenčni odnosi“ se uporablja za navedbo, kako se odvija konkurenca med podjetji, npr. (vendar ne omejeno na) Bertrandov ali Cournotov model, ali kako se podjetja vzdržijo medsebojne konkurence (v primeru tajnega dogovarjanja, ki krši pravila konkurence). Za modeliranje so lahko

in (b) pogoje povpraševanja (zlasti v kolikšni meri se kupci odzivajo na spremembe cen). Ti dejavniki bi bili izraženi kot nabor enačb, v katere je treba vključiti številne parametre. Te vrednosti so lahko znane, ekonometrično ocenjene ali predvidene, tako da rezultat modela ustreza nekaterim opazovanim spremenljivkam. Pri uporabi simulacijskih modelov za oblikovanje scenarija nekršitve morajo biti ustrezna struktura trga in druge značilnosti tiste, ki bi obstajale, če kršitve ne bi bilo; lahko ustrezajo strukturi in drugim značilnostim trga, opazovanega v scenariju kršitve, v določeni meri pa se lahko od njih tudi razlikujejo.⁹²

101. Primer lahko ponazori uporabo simulacijskega modeliranja za oceno škode. V primeru kartelnega dogovora na diferenciranem proizvodnem trgu (npr. slaščičarski čokoladni izdelki) se lahko cene nekršitve z uporabo podatkov iz obdobja nekršitve ocenijo, kot sledi: najprej je treba oceniti, kako se povpraševanje po vsakem čokoladnem izdelku razlikuje glede lastne cene (lastna cenovna elastičnost) in cene konkurenčnih izdelkov (navzkrižna cenovna elastičnost).⁹³ Nato se je treba odločiti, kateri model ustrezno odraža konkurenčne odnose med podjetji v obdobju nekršitve (npr. v primeru slaščičarskih čokoladnih izdelkov Bertrandov model konkurence). Na tej podlagi se lahko izračuna, pri kakšnih cenah je glede na parametre stroškov (npr. mejni stroški) in parametre povpraševanja (npr. raven povpraševanja) dobiček podjetij največji.⁹⁴ Vrednosti nekaterih parametrov se lahko nato prilagodijo, da odražajo ustrezne pogoje v obdobju kršitve (npr. ob predvidevanju, da se stroški kakavovih zrn povečajo za 10 %). Z vsemi temi vrednostmi, izraženimi v enačbah, se lahko simulira (ob predpostavki, da podjetja stremijo k največjemu dobičku), kakšne cene so ta podjetja v obdobju kršitve verjetno zaračunala. Višja cena zaradi kartelnega dogovora je nato lahko ocenjena z razliko med opazovanimi cenami in simuliranimi cenami nekršitve.
102. Ta primer je zlasti zahteven z vidika podatkovnih zahtev in predpostavk. Lahko se predvidi uporaba enostavnejših simulacijskih modelov za oceno škode, vendar ti še bolj temeljijo na odločilnih predpostavkah, ki jih je težko preveriti. Na primer, škoda zaradi kršitve na podlagi kartelnega dogovora se lahko izračuna s primerjavo monopolnih cen (namenjenih odražanju cen med kartelnim dogovorom) s cenami, pričakovanimi po Cournotovem modelu (namenjenem odražanju cen v scenariju nekršitve), in z uporabo podatkov, kot so tržni deleži, stroški in elastičnost tržne cene. Vendar je taka metoda zelo odvisna od predvidenih konkurenčnih odnosov v scenarijih kršitve in nekršitve ter vključuje tveganje, da ti scenariji ne odražajo dovolj natančno načina delovanja kartela v obdobju kršitve in načina delovanja trga, če kršitve ne bi bilo.

primerni tudi trgi, na katerih pride do oblikovanja cen na podlagi dražb ali drugih razpisnih postopkov, saj odnos med konkurenti pogosto sledi stalnim pravilom (cene ali količine proizvodnje, ki bodo verjetno nastale na podlagi dražbe ali drugih razpisnih postopkov, na katere kršitev ni vplivala, se lahko ocenijo zlasti z oligopolnimi modeli, ki vključujejo teorijo iger za simulacijo verjetne ponudbene strategije konkurentov v scenariju nekršitve).

⁹² Ker je lahko kršitev povzročila spremembo zasnove trga ali preprečila spremembe na trgu, do katerih bi sicer prišlo (npr. izstop neučinkovitega konkurenta), (hipotetične) značilnosti trga v scenariju nekršitve niso nujno enake tistim iz scenarija kršitve. Poleg tega se lahko tržni deleži, ugotovljeni med kršitvijo, znatno razlikujejo od tistih, ki bi prevladali, če kršitve ne bi bilo, saj si lahko udeleženci v kartelnem dogovoru trge razdelijo med seboj.

⁹³ Dejansko bi to vključevalo oceno sistema povpraševanja, ki je primer strukturne ekonometrične analize iz odstavka 89.

⁹⁴ Vrednost teh parametrov (npr. vrednost za mejne stroške, ki je uporabljena v izračunu) v obdobju nekršitve se lahko določi tako, da dobljene cene in obsegi ustrezajo opazovanim podatkom.

103. Simulacijski modeli se lahko uporabljajo za oceno tržnih rezultatov ne samo v primerih kartelnih dogovorov (ali drugih kršitev, ki se odražajo v zvišanju cen), temveč tudi v primerih izključevalnega ravnanja. Na primer, oligopolni model se lahko uporablja za simulacijo obsega prodaje in tržnega deleža, ki bi ga izključeni konkurent pridobil, če ne bi bilo kršitve.
104. Vsak model, ki simulira tržne rezultate, je približek resničnosti ter temelji na teoretičnih in pogosto tudi dejanskih predpostavkah glede značilnosti trga ter verjetnega ravnanja proizvajalcev in kupcev. Čeprav modeli po svoji naravi temeljijo na poenostavljanju resničnosti, lahko tudi enostavni modeli v nekaterih primerih zagotovijo koristna opažanja glede verjetne škode. Zato poudarjanje, da model temelji na navidezno poenostavljenih predpostavkah, ne bi smelo samo zadoščati za njegovo zavrnitev; namesto tega bi bilo treba proučiti, kako nekatere poenostavljene predpostavke verjetno vplivajo na njegove rezultate. Oblikovanje celovitega modela, ki ponovi vrsto posebnih značilnosti zadevnega trga, če se ga lahko ustrezno reši in oceni, lahko poveča verjetnost, da je rezultat simulacije razumna ocena hipotetičnega scenarija nekršitve. Tudi zelo celoviti modeli so še vedno zelo odvisni od oblikovanja pravih predpostavk, zlasti glede osrednjega vprašanja o verjetnem načinu konkuriranja in verjetnem povpraševanju potrošnikov v scenariju nekršitve. Poleg tega je lahko razvoj zapletenih simulacijskih modelov tehnično zahteven in lahko zahteva znatne količine podatkov, ki zadevni stranki morda niso vedno na voljo ali pa jih ni mogoče oceniti z zadostno gotovostjo.
105. Kljub temu lahko tako enostavni kot zahtevnejši simulacijski modeli zagotovijo koristna opažanja pri ocenjevanju rezultatov, ki bi jih trg dosegel, če ne bi bilo kršitve člena 101 ali 102 PDEU. Ali in v katerem postopkovnem primeru bodo pravni sistemi uporabo ekonomske simulacije upoštevali kot primerno in njene rezultate kot dovolj zanesljive, je odvisno od posebnih okoliščin obravnavanega primera in zahtev v skladu z veljavnimi predpisi.

B. Metoda na podlagi stroškov in finančna metoda

106. Druge pristope za ocenjevanje verjetnih cen, ki bi obstajale, če kršitve ne bi bilo, zagotavljajo metoda na podlagi stroškov⁹⁵ ali metode na podlagi finančne uspešnosti tožnikovega ali toženčevega podjetja (finančne metode).
107. Metoda na podlagi stroškov vključuje uporabo meritev stroškov proizvodnje na enoto in dodajanje pribitka za dobiček, ki bi bil v scenariju nekršitve „razumen“. Rezultat, ki je ocena cene v obdobju nekršitve na enoto, se lahko primerja s ceno na enoto, ki so jo podjetja, udeležena pri kršitvi, dejansko zaračunavala, s čimer se pridobi ocena povečanih stroškov.⁹⁶
108. Za izvajanje metode na podlagi stroškov so lahko primerne različne vrste proizvodnih stroškov, odvisno od značilnosti zadevne gospodarske panoge. Vendar je treba zagotoviti, da se stroški in marže obravnavajo dosledno. Na primer, če se kot

⁹⁵ Ta metoda se imenuje tudi „metoda dodatka na stroške“ ali „metoda stroškov od spodaj navzgor“. Kot dopolnilni pristop jo v primerih, v katerih metode na podlagi primerjave niso primerne, navaja sodba nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 19. junija 2007 v zadevi št. KRB 12/07 (*Kartell im Papiergroßhandel* – kartelni dogovor na področju prodaje papirja na debelo).

⁹⁶ Običajno se metoda na podlagi stroškov uporablja pri ocenjevanju zvišanja cen. Metoda ali njeni deli pa se lahko uporabljajo tudi za ocenjevanje drugih oblik škode, kot je izgubljeni dobiček izključenih konkurentov. Na primer, višje deželno sodišče v Düsseldorfu (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) je v sodbi z dne 16. aprila 2008 v zadevi št. VI-2 U (Kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*) izgubljeni dobiček izključenega konkurenta ocenilo z upoštevanjem stroškov konkurenta in verjetne profitne marže, izražene kot del teh stroškov.

podlaga za to simulacijo upoštevajo spremenljivi stroški (tj. stroški, ki se spreminjajo s stopnjo proizvodnje), je treba za izračun cene prišteti bruto maržo (tj. maržo, pridobljeno po odštetju spremenljivih stroškov). Treba je opozoriti, da ustrezni stroški za določanje cen morda niso samo stroški kršitelja, temveč tudi stroški enega izmed njegovih konkurentov (npr. če ceno na trgu določa najmanj učinkovit proizvajalec).

109. Prvi korak pri metodi na podlagi stroškov je določitev stroškov proizvodnje na enoto. Stroški na enoto se lahko ocenijo z deljenjem dejanskih ustreznih proizvodnih stroškov, ki so v ustrezni poslovni dejavnosti nastali zaradi kršitelja(-ev), s skupnim številom proizvedenih izdelkov. Ta pristop je lahko precej neposreden, kadar podjetja ali ločeni deli podjetij proizvajajo samo en glavni izdelek. Taka podjetja ali deli podjetij včasih objavijo svoje glavne podatke o stroških ali te informacije vložijo v javne registre kot del svojih revidiranih poročil. V drugih primerih je dostop do podatkov in dodelitev stroškov za izdelek, na katerega je vplivala kršitev, težji. Kadar so na voljo računovodski podatki, bodo glede na to, da se pojem stroškov v računovodskem smislu lahko razlikuje od pojma stroškov v gospodarskem smislu, morda potrebne prilagoditve.
110. Lahko se zgodi, da opazovani proizvodni stroški med kršitvijo niso reprezentativni za proizvodne stroške, ki bi verjetno nastali, če kršitve ne bi bilo. To je lahko posledica predvsem dveh razlogov: prvič, pri kršitvi člena 101 lahko podjetja, ki zaradi svojega tajnega dogovarjanja niso podvržena konkurenčnemu pritisku, ki bi obstajal v scenariju nekršitve, delujejo manj učinkovito in imajo zato višje proizvodne stroške, kot bi jih imela pod konkurenčnim pritiskom. Drugič, kršitelji lahko omejijo proizvodnjo in se zato med kršitvijo odpovedo ekonomijam obsega, ki bi vodile k nižjim proizvodnim stroškom. Kjer obstajajo znaki za take primere, so morda ustrezne prilagoditve opazovanih podatkov o stroških kršiteljev. Kadar takšne prilagoditve niso izvedene, lahko opazovani stroški v okviru metode na podlagi stroškov še vedno prispevajo k navzdol zaokroženi oceni morebitnih previsokih cen.
111. Drugi korak metode na podlagi stroškov zahteva oceno „razumne“ profitne marže in njeno prištetje k proizvodnim stroškom na enoto. Za oceno „razumne“ profitne marže obstajajo različni pristopi. Temeljijo bodisi na primerjavi v daljšem časovnem obdobju ali po trgih bodisi na ekonomskih modelih in imajo skupne značilnosti z metodami, opisanimi v prejšnjih oddelkih. Na primer, ocena profitne marže, ki bi se lahko razumno pričakovala v scenariju nekršitve, je lahko izpeljana iz profitnih marž podobnih podjetij na primerljivem geografskem trgu, na katerega kršitev ni vplivala, ali na primerjalnih proizvodnih trgih.⁹⁷ Podobno se lahko kot podlaga za oceno uporabijo profitne marže podjetja, udeleženega pri kršitvi (ali podobnega podjetja), v obdobju pred kršitvijo ali po njej. Obe metodi na podlagi primerjave temeljita na predpostavki, da je referenčno obdobje, trg ali podjetje dovolj podobno,⁹⁸ zlasti glede značilnosti trga, da je pomembno za profitne marže, kot so raven konkurence na trgu,⁹⁹ stroškovne strukture proizvajalcev (vključno s stroški inovacij v panogi), izkoriščenost zmogljivosti in njene omejitve. Preverjanje teh predpostavk ni vedno

⁹⁷ Sodba nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 19. junija 2007 v zadevi št. KRB 12/07 (*Kartell im Papiergroßhandel* – kartelni dogovor na področju prodaje papirja na debelo), ki se nanaša na profitne marže „primerjalnih gospodarskih panog“.

⁹⁸ Za ustrezne ugotovitve glede dovolj velike podobnosti glej odstavke 0–57 v delu 2, oddelek II.

⁹⁹ Npr. če bi bila konkurenca tako močna, da bi cene nižala navzdol proti mejnim stroškom (kot je predvideno v modelu popolne konkurence), ali če bi bile profitne marže, zaradi oligopolne strukture, višje tudi brez kršitve.

enostavno, saj bo na določanje cene podjetja in marže verjetno vplivalo veliko število dejavnikov in strateških odločitev.

112. Drug pristop za oceno „razumne“ profitne marže je upoštevanje narave konkurence in značilnosti trga, na katerem ni kršitve, ter izpeljava verjetne profitne marže iz opažanj v zvezi z modeli industrijske organizacije.¹⁰⁰ Na primer, če kršitve ni, se bodo cene zaradi sorazmerne homogenosti blaga in presežnih zmogljivosti na trgu verjetno nagibale proti mejnim stroškom; v takem primeru bi bila verjetna profitna marža razmeroma nizka.¹⁰¹
113. Iz zgoraj navedenega je jasno, da lahko tako ocena verjetnih stroškov v primeru nekršitve kot ocena „razumne“ profitne marže v praksi zahtevata proučitev vrste težkih vprašanj. Poleg tega metoda na podlagi stroškov predvideva dostop do podatkov, ki so lahko v lasti nasprotnne stranke ali tretje osebe. Kljub temu lahko, odvisno od okoliščin posameznega primera in zahtev na podlagi veljavnih predpisov, metoda na podlagi stroškov zagotovi koristna opažanja v podporo oceni škode, povzročene s kršitvami protimonopolnih pravil.
114. Pri metodah na podlagi finančne analize je finančna uspešnost tožnikovega ali toženčevega podjetja izhodiščna točka za ocenjevanje, ali je tožnik utrpel škodo in v kakšnem obsegu.
115. Če je tožnik v odškodninski tožbi podjetje in mu je kršitev povzročila škodo, lahko analiza finančnega položaja tega podjetja (in zlasti njegove donosnosti) zagotovi koristna opažanja glede take škode. To je lahko zlasti koristno v tožbah v zvezi z izgubo dobička, na primer, če je konkurentu nezakonito omejen dostop do trga.
116. Na tej podlagi se lahko za vpogled v obseg škode uporabijo standardne metode za ocenjevanje donosnosti podjetja (kot je na primer metoda „neto sedanja vrednost“, po kateri se izračuna sedanja vrednost prihodnjih denarnih tokov podjetja). Koristna opažanja lahko zagotovijo tudi metode vrednotenja poslovanja, vključno z računovodskimi metodami.
117. Za vse te metode je treba določiti ustrezni scenarij nasprotnih dejstev: ko se izračuna dejanska donosnost tožnikovega podjetja, je treba oceniti, kakšna bi bila njegova donosnost, če ne bi bilo kršitve. Scenarij nasprotnih dejstev se lahko določi z uporabo podatkov o donosnosti na primerjalnem trgu – ta pristop je nato podoben zgoraj obravnavanim metodam na podlagi primerjave.¹⁰² Na primer, za določitev scenarija nekršitve se lahko uporabi donosnost tožnikovega podjetja pred kršitvijo in po njej. Za določitev scenarija nasprotnih dejstev se lahko uporabi tudi drug standard. Ena možnost je, da se kot merilo uporabijo stroški kapitala. To merilo opisuje najnižjo profitno maržo, ki je v neki panogi potrebna za pritegnitev kapitala, zato se lahko domneva, da bi zadevno podjetje v scenariju nekršitve pridobilo vsaj ta najnižji dobiček.
118. Prednost finančnih metod je, da so lahko včasih informacije, potrebne za njihovo uporabo, v podjetjih na voljo zaradi računovodskih zahtev ali celo javno dostopne, kot na primer pri javnih družbah.

¹⁰⁰ Glej odstavke 0 in naslednje v delu 2, oddelek III.

¹⁰¹ V takih primerih se včasih upoštevajo stroški kapitala (tj. stroški, po katerih lahko podjetje pridobi kapital na trgu) kot približek „razumne“ profitne marže. Vendar se lahko marže, če kršitve ni, bistveno razlikujejo od stroškov kapitala, na primer, če ni popolne konkurence ali če so za določena podjetja prisotne stroškovne koristi, specifične za podjetja, ali pa pretresi na področju povpraševanja in ponudbe.

¹⁰² Za podrobnejše informacije glej odstavke **Error! Reference source not found.** in naslednje.

C. *Druge metode*

119. Metode, opisane v tem praktičnem vodniku, so metode, ki so bile doslej v pravni praksi in v akademskem izobraževanju največkrat obravnavane. Vendar pa se opisane metode ne smejo obravnavati kot izčrpen seznam, saj se lahko, prvič, nadalje razvijajo ali pa se v praksi lahko razvijajo druge.
120. Drugič, obstajajo metode, ki v tem praktičnem vodniku *niso* obravnavane in bi bile lahko kljub temu uporabne, zlasti za določanje zgornje ali spodnje meje¹⁰³ ali približno oceno¹⁰⁴ utrpele škode. Zlasti kadar pravni sistemi zagotavljajo možnost približne ocene, so nacionalna sodišča za določitev zneska škode, ki se dodeli oškodovancu, raje izbrala pragmatične tehnike in ne zahtevnejše uporabe metod iz oddelkov A in B. V primerih, kjer je bil nov udeleženec izključen s trga s kršitvijo člena 101 ali 102 PDEU, so bili včasih uporabljeni poslovni načrti¹⁰⁵ kot vir informacij o verjetnem dobičku podjetja, čeprav so bili včasih prilagojeni glede na tržne razmere ali z uporabo podatkov primerjalnega trga ali podjetja.
121. Nacionalna sodišča se odločijo, ali se metoda v skladu z veljavnimi predpisi lahko sprejme za oceno škode v danem primeru, pod pogojem, da sta upoštevani načeli učinkovitosti in enakovrednosti prava EU.

IV. IZBIRA METOD

122. Vsaka od metod, opisanih v oddelkih II in III, lahko načeloma zagotovi koristna opažanja glede vseh kršitev člena 101 ali 102 PDEU in različnih vrst škode, ki so rezultat takih kršitev. Metode omogočajo zlasti oceno nezakonitega zvišanja cen pri kartelnem določanju cen, pa tudi, na primer, obsega prodaje ali dobička, ki ga je izgubilo podjetje zaradi izključevalne zlorabe s strani prevladujočega konkurenta.
123. Poudariti je treba, da je mogoče samo oceniti, ne pa z gotovostjo in natančnostjo izmeriti, kakšen bi bil verjetno hipotetični scenarij nekršitve. Nobene metode ni mogoče izpostaviti kot metode, ki bi bila v vseh primerih primernejša od drugih. Vsaka od opisanih metod ima posebne značilnosti, prednosti in pomanjkljivosti, zaradi katerih je lahko bolj ali manj primerna za oceno škode, povzročene v določenih okoliščinah. Metode se med seboj razlikujejo zlasti glede stopnje zahtevnosti uporabe, stopnje, do katere se opirajo na podatke, ki so rezultat dejanskih tržnih odnosov, ali na predpostavke na podlagi ekonomske teorije, ter glede obsega, v katerem upoštevajo dejavnike, ki niso kršitev in so morda vplivali na položaj strank.
124. V posebnih okoliščinah vsakega posameznega primera mora biti ustrezen pristop za ocenjevanje določen v skladu z veljavnimi predpisi. Ustrezne ugotovitve lahko poleg dokaznega standarda in bremena v skladu z veljavnimi predpisi vključujejo razpoložljivost podatkov, stroške in čas ter njihovo sorazmernost glede na vrednost zadevnega odškodninskega zahtevka. Stroški, ki jih je treba v zvezi s tem upoštevati, morda niso samo stroški, ki nastanejo, ko stranka, ki nosi dokazno breme, uporabi

¹⁰³ Na primer, s pomočjo analize kritične izgube se lahko določi navzgor zaokrožena ocena. Ta tehnika pri zvišanju cene oceni, zaradi kakšne izgube količin bi bilo to zvišanje cene nedobičkonosno.

¹⁰⁴ Na primer, nasprotni dobiček bi bil lahko opredeljen na prvi pogled, če bi se kot merilo upoštevali stroški kapitala na podlagi predpostavke, da bi podjetje, če kršitve ne bi bilo, zaslužilo stroške kapitala, ki predstavljajo najmanjši donos, ki ga zahtevajo ponudniki kapitala podjetja. Glede omejitev tega pristopa glej opombo 100.

¹⁰⁵ Glej na primer sodbo danskega vrhovnega sodišča (*Højesteret*) z dne 20. aprila 2005 v zadevi št. UFR 2005.217H (*GT Linien A/S proti De Danske Statsbaner DSB in Scandlines A/S*).

metodo, temveč vključujejo tudi stroške druge stranke, ki jih ta ima, da ovrže njeno vlogo, ter stroške pravnega sistema, ko sodišče oceni rezultate, pridobljene z metodo, po možnosti s pomočjo izvedenca, ki ga določi sodišče. Ugotovitve glede stroškov in bremena za oškodovanca ter njihova sorazmernost lahko postanejo zlasti pomembne tudi z vidika načela učinkovitosti.¹⁰⁶ Poleg tega je odločitev v skladu z veljavno zakonodajo glede tega, ali bi bilo treba uporabiti katero od metod in tehnik, opisanih v tem praktičnem vodniku, in katero bi bilo treba uporabiti, lahko odvisna tudi od razpoložljivosti drugih dokazov, na primer dokumentarnih dokazil, ki jih ustvarijo podjetja v gospodarskem prometu in kažejo, da je bilo pri določenem znesku dejansko izvedeno nezakonito dogovorjeno zvišanje cen.

125. Lahko se zgodi, da je v danem primeru predvidena uporaba *več* metod (npr. primerjava v daljšem časovnem obdobju in primerjava po geografskih trgih), alternativno ali kumulativno. Kadar se z dvema različnima metodama dobijo podobni rezultati, lahko zaradi takšnih ugotovitev pravni sistem na podlagi teh metod oceni škode pripiše večjo dokazno vrednost, po možnosti spodnjo mejo. Kadar uporaba dveh metod prinese očitno nasprotujoče si rezultate (zlasti kadar nasprotni stranki uporabljata različni metodi), običajno ni primerno enostavno vzeti povprečja teh dveh rezultatov, prav tako kot ni primerno predvidevati, da se nasprotujoči rezultati medsebojno izključujejo v smislu, da bi bilo treba zanemariti *obe* metodi. V takem scenariju bi bilo primerneje pregledati razloge za različne rezultate ter previdno proučiti prednosti in pomanjkljivosti vsake metode ter njenega izvajanja v zadevnem primeru.

¹⁰⁶

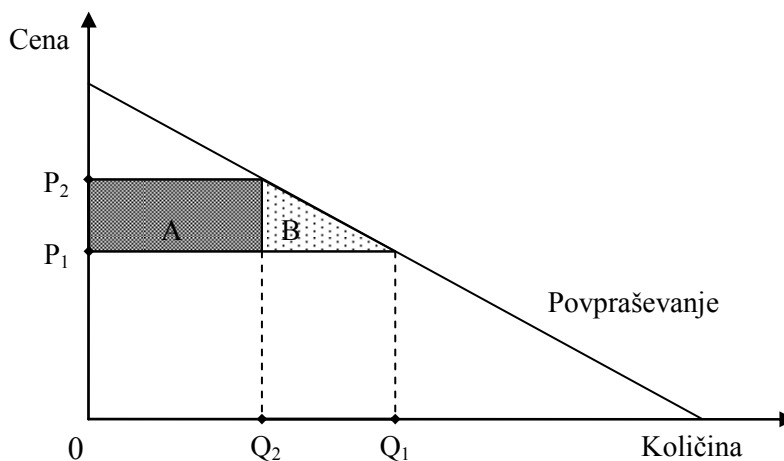
Glej odstavek 2 v delu 1, oddelek 1.

Del 3 – Ocenjevanje škode zaradi zvišanja cen

I. UČINKI KRŠITEV, KI VODIJO DO ZVIŠANJA CEN

126. Protikonkurenčna ravnanja lahko povzročijo zvišanje cen, ki jih neposredni in pogosto tudi posredni kupci¹⁰⁷ podjetij, udeleženih pri kršitvi, plačajo za zadevni izdelek. Neposredni kupci podjetij, udeleženih pri kršitvi, so kupci, ki izdelek kupijo neposredno pri podjetju, udeleženi pri kršitvi; posredni kupci so kupci, ki izdelek, na katerega je vplivala kršitev, kupijo od takih neposrednih kupcev ali drugih posrednih kupcev.
127. Značilni primeri kršitev, ki vodijo do takih povišanj cen, so kartelni dogovori o cenah ali prekomerno zviševanje cen s strani prevladujočega podjetja. Na kupce lahko vplivajo tudi prakse, ki omejijo proizvodnjo ali razdelijo kupce ali trge – izkrivljanja konkurence, ki običajno postopoma vodijo do povišanja cen. Drugačna vrsta škode je povzročena, kadar kršitve negativno vplivajo na tržni položaj konkurentov; ocenjevanje take škode in njene posledice za kupce so opisane v delu 4.
128. Glede kršitev, ki vodijo do zvišanja cen za zadevne izdelke, je mogoče razlikovati dve glavni vrsti¹⁰⁸ škode, ki jo povzroča takšna kršitev:
- (a) škoda, nastala zato, ker morajo neposredni in posredni kupci podjetja, udeleženega pri kršitvi, za vsak izdelek, ki ga kupijo, plačati več, kot bi plačali, če kršitve ne bi bilo („previsoka cena“). Ta vrsta škode je nadalje obravnavana v oddelku II; in
 - (b) škoda zaradi tako imenovanega „učinka obsega“, ki nastane zato, ker je zaradi zvišanja cen kupljenih manj zadevnih izdelkov. Ta vrsta škode je nadalje obravnavana v oddelku III.

Naslednja shema na stiliziran način predstavlja ta dva glavna učinka:



¹⁰⁷ V nekaterih primerih lahko podjetja, ki ne kršijo konkurenčnih pravil, sama zvišajo svoje cene, saj so tržne cene višje zaradi kršitve. Kupci, ki kupujejo od takih podjetij, so včasih imenovani „posredno oškodovani kupci“ („umbrella customers“). V kakšnem obsegu lahko taki kupci zahtevajo nadomestilo za škodo od podjetij, udeleženih pri kršitvi, je odvisno od veljavnih predpisov.

¹⁰⁸ Glede drugih vrst škode glej odstavke 0 v delu 1, oddelek III.

129. P_1 je cena, zaračunana, če na trg ne vpliva nobena kršitev člena 101 ali 102 PDEU. Na popolnoma konkurenčnem trgu je ta cena enaka stroškom dobavitelja za proizvodnjo še ene enote („mejnim stroškom“). Številni trgi dejansko niso popolnoma konkurenčni in cene nekršitve na teh trgih bodo nad ravno mejnih stroškov. Pri ceni P_1 je Q_1 količina izdelka, ki jo kupijo kupci.
130. P_2 je višja cena, ki je posledica vpliva kršitve na ceno. To postopoma vodi do manjšega povpraševanja (Q_2), ker bodo nekateri kupci menili, da višja cena, ki bi jo morali plačati, presega vrednost izdelka ali storitve. Ta učinek se imenuje „učinek obsega“ ali „učinek količine“. Stopnja, do katere zvišanje cen vpliva na povpraševanje, je odvisna od elastičnosti povpraševanja. Elastičnost povpraševanja meri, za kolikšen odstotek se prodana količina izdelka na določenem trgu razlikuje glede na enodstotno spremembo cene za določeno raven povpraševanja, in zagotavlja koristno navedbo velikosti učinka obsega na majhne spremembe cene.
131. Pravokotnik A predstavlja vrednost, preneseno s kupcev na kršitelje zaradi kršitve: kupci, ki kupujejo po višji ceni P_2 , morajo na podjetje, udeleženo pri kršitvi, prenesti več denarja, da bi dobili izdelek. Lahko zahtevajo nadomestilo, ker so morali plačati več, in oddelek II pojasnjuje, kako se ta škoda oceni.
132. Trikotnik B predstavlja učinek obsega in s tem izpad vrednosti zaradi tistih, ki bi izdelek kupili po ceni P_1 , vendar tega ne storijo, ko se cena zviša na P_2 .¹⁰⁹
133. Nekateri kupci zadevni izdelek uporabljajo za lastne trgovinske dejavnosti – na primer za prodajo ali izdelavo drugega blaga. Če ne kupijo po ceni P_2 (ali kupijo manj), pride do izpada dobička, ki bi ga ustvarili, če bi lahko kupili po ceni P_1 . Lahko zahtevajo povrnitev škode za ta izgubljeni dobiček in oddelek III ponazarja, kako se ta škoda oceni. Drugi kupci so končni kupci. Če ti ne kupijo po ceni P_2 , to pomeni, da ne morejo uporabljati teh izdelkov ali storitev, za katere bi bili pripravljeni plačati ceno P_1 .¹¹⁰ Veljavni predpisi lahko določajo, da se nekaj te škode ali škoda v celoti nadomesti, ker kupci ne morejo uporabljati izdelka. Vsaj končnim uporabnikom, ki morajo nositi višje stroške (na primer za nabavo nadomestnega blaga) in ki zato utrpijo dejansko izgubo¹¹¹, mora biti omogočeno, da prejmejo nadomestilo.
134. Navedeno povzema osnovne učinke na trgu kršitev, ki vodijo do *višje* prodajne cene. Kršitve člena 101 ali 102 PDEU lahko vplivajo tudi na stran povpraševanja in vodijo v nižje nabavne cene, ki jih kršitelji plačajo pri lastni dobavi z izdelki, na primer v primeru kartelnega dogovora kupcev ali zlorabe tržne moči, ki jo v zvezi s svojimi dobavitelji izvaja prevladujoči kupec. V takem primeru bi se učinki cene odražali v „zmanjšanih stroških“ za kršiteljevega dobavitelja, pogosto pa tudi v povečanih stroških na trgu na koncu dobavne verige, tj. za neposredne in posredne kupce kršitelja.¹¹² Metode, ki se uporabljajo za ocenjevanje povečanih stroškov, se lahko načeloma uporabljajo tudi za ocenjevanje zmanjšanih stroškov, npr. nižjih cen, ki jih člani kartelnega dogovora kupcev plačujejo svojim dobaviteljem.

¹⁰⁹ Za gospodarstvo v celoti ta trikotnik tako predstavlja izgubo vrednosti za kupce zaradi zmanjšanja proizvodnje: medtem ko povečani stroški vplivajo na razporeditev sredstev znotraj gospodarstva, trikotnik B pomeni blaginjo, ki ni bila ustvarjena zaradi kršitve. V ekonomiji se to imenuje „mrtva izguba“.

¹¹⁰ Možno je tudi, da bi bili kupci pripravljeni plačati ceno, višjo od P_1 , vendar nižjo od P_2 .

¹¹¹ Za ta pravni izraz glej združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 95.

¹¹² Da bi znižali vhodne cene, bodo udeleženci kartelnega dogovora/prevladujoči kupci s tržno močjo na trgu na koncu dobavne verige verjetno omejili svoje vhodne nakupe, s čimer bodo zmanjšali prodajo izdelkov iz lastne proizvodnje in zvišali cene na prodajnem trgu.

135. Enake metode se lahko načeloma uporabijo¹¹³ tudi v primeru, ko previsoke cene niso opazne na prvi pogled, ker je kršitev umetno stabilizirala cene v določenem obdobju, v katerem bi se cene v običajnih tržnih razmerah (tj. brez kršitve) znižale. V nadaljevanju izraz „povečani stroški“ označuje tudi take primere.

II. OCENJEVANJE POVEČANIH STROŠKOV

136. Različne vrste kršitev neposredno ali posredno vodijo do povečanja stroškov. Odškodninske tožbe zaradi kršitve protimonopolnih pravil se pogosto nanašajo na povečane stroške zaradi kartelnih dogovorov, obravnavanih v oddelku A. Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi drugih vrst kršitev, je obravnavano v oddelku B.

A. Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi kartelnih dogovorov

137. V odškodninski tožbi je treba – v okviru veljavnih predpisov – oceniti povečane stroške, ki so jih plačali tožniki. Ekonomske in pravne študije so analizirale učinke kartelnih dogovorov; nekatera opažanja iz teh študij so navedena v oddelku 1.
138. V odškodninskih tožbah je koristno ločevati med prvotnimi povečanimi stroški, ki jih je plačal neposredni kupec podjetja, udeleženega pri kršitvi (glej oddelek 2), in morebitno škodo, ki jo takšni povečani stroški povzročajo neposrednim kupcem na različnih stopnjah dobavne verige (oddelek 3).

(1) Učinki kartelov

139. Karteli so dogovori in dogovorjene prakse med dvema ali več podjetji, namenjeni vplivanju na parametre konkurence s pomočjo praks, kot so določanje stalne nabavne ali prodajne cene oziroma drugih tržnih pogojev, dodeljevanje proizvodnih ali prodajnih kvot, delitev trgov (vključno s prikrejevanjem ponudb na javnih razpisih). Za namene ugotavljanja, ali take prakse kršijo člen 101 PDEU, ni treba oceniti konkretnih učinkov takšne prakse, ker je predmet kartelnega dogovora preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence.¹¹⁴
140. Kršenje pravil konkurence člane kartela izpostavi tveganju, da bodo odkriti, ter s tem odločitvi o obstoju kršitve in naloženim kaznim. Že samo dejstvo, da podjetja kljub temu sodelujejo pri takšni nezakoniti dejavnosti, kaže na to, da pričakujejo znatne koristi zaradi svojih dejanj, tj. pričakujejo, da bo kartel vplival na trg in s tem na njihove kupce.¹¹⁵
141. V študiji, izvedeni za Komisijo, so bili proučeni empirični dokazi o obstoju učinkov povečanih stroškov in njihovem obsegu.¹¹⁶ Ta študija temelji na vrsti obstoječih empiričnih študij o učinkih kartelov. Izpopolnila je vzorec kartelov, proučenih v

¹¹³ Uporaba samo metode na podlagi primerjave časovnih obdobj v različici primerjave „pred in med“ (tj. primerjava cen v obdobju kršitve s cenami pred kršitvijo) je očitno neprimerna, razen če se za prikaz dejavnikov, ki bi v običajnih tržnih razmerah vodili v znižanje cen (npr. znižane cene surovin), uporabijo regresijska analiza ali preproste prilagoditve.

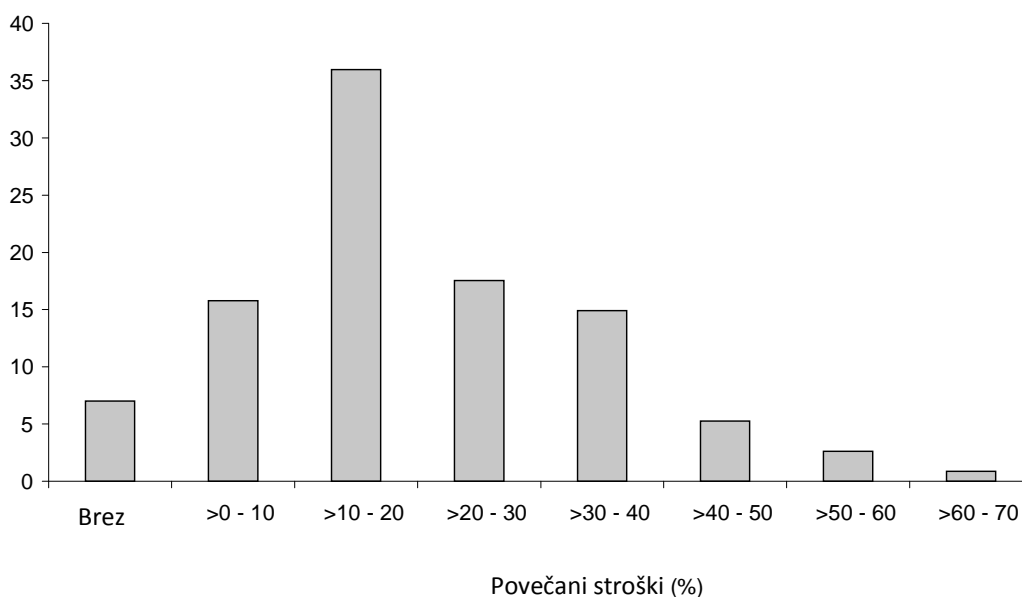
¹¹⁴ Sodbe Splošnega sodišča v združenih zadevah T-25/95 itd., *Cimenteries CBR SA proti Komisiji*, Recueil 2000, str. II-491, 837, 1531, 2589; v zadevi T-202/98, *Tate & Lyle proti Komisiji*, Recueil 2001, str. II-2035, 72–74; sporočilo Komisije: Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe (UL C 101, 27.4.2004, str. 97, 20–23).

¹¹⁵ Glej tudi sodbo višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03, v kateri je sodišče navedlo podoben argument.

¹¹⁶ Zunanja študija, pripravljena za Komisijo: „Ocenjevanje škode zaradi kršitve protimonopolnih pravil“ (2009), stran 88 in naslednje, na voljo na spletni strani <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

najobsežnejši obstoječi študiji, z upoštevanjem samo kartelov, (a) ki so nastali po letu 1960 (tako upošteva samo sodobnejše karte), (b) za katere je bila na voljo ocena povprečnih povečanih stroškov (in ne samo ocena najvišjih ali najnižjih povečanih stroškov), (c) za katere je ustrezna študija ozadja izrecno pojasnila metodo za izračun povprečne ocene povečanih stroškov in (d) o katerih se je razpravljalo v strokovno pregledanih akademskih člankih ali poglavjih knjig.¹¹⁷ Medtem ko je pri razlagi rezultatov te simulacije potrebna določena mera previdnosti,¹¹⁸ pa študija, izvedena za Komisijo, vsebuje nekaj koristnih informacij glede učinkov kartelov.

142. V študiji je bilo na podlagi opazovanih podatkov ugotovljeno, da v 93 % vseh proučenih primerov kartelnih dogovorov le-ti vodijo v povečanje stroškov. Glede obsega povečanih stroškov zaradi kartelnega dogovora je študija prinesla naslednje ugotovitve:¹¹⁹



143. Glede na to študijo je ugotovljen velik razpon povečanih stroškov (nekateri karteli so povečali stroške za celo več kot 50 %). Približno 70 % vseh kartelov, proučenih v tej študiji, je povečalo stroške za 10 % do 40 %. Povprečno povečanje stroškov, ugotovljeno v teh kartelih, je okrog 20 %.
144. Ugotovitve te študije se ujemajo z drugimi razpoložljivimi empiričnimi študijami, tj. da (a) velika večina kartelnih dogovorov dejansko vodi do povečanja stroškov in da (b) obstaja znatno odstopanje med ugotovljenimi povečanji stroškov. Vse te druge

¹¹⁷ Študija obravnava 114 kartelov na podlagi različnih vrst tajnih dogovorov, vključno s prikrojevanjem ponudb na javnih razpisih. Vzorec vključuje mednarodne in nacionalne karte, ki so vplivali na različne gospodarske panoge. Geografska razširjenost vzorca sega do ZDA in Kanade, obsega pa tudi karte iz Evrope in drugih regij.

¹¹⁸ Zlasti se zdi mogoče, da so karteli, ki imajo učinek na trg, v empiričnih študijah deležni večje pozornosti kot tisti, ki nimajo nobenega učinka, kar lahko povzroči določeno mero pristranskosti v ugotovitvah; za nadaljnje podrobnosti o razlagi podatkov, uporabljenih v študiji, glej študijo „Ocenjevanje škode zaradi kršitve protimonopolnih pravil“, str. 89 (sklic v opombi 116).

¹¹⁹ Študija „Ocenjevanje škode zaradi kršitve protimonopolnih pravil“, str. 91 (sklic v opombi 116). Ta obseg je izražen kot odstotek dejanske cene. To pomeni, da če je dejanska cena (torej plačana cena, kot je nanjo vplivala kršitev) 100 EUR in je povečanje stroškov 10 %, bi bila cena brez kršitve 90 EUR.

empirične študije večinoma pridejo do podobne ocene obsega povprečnega povečanja stroškov, kot je opisano zgoraj.¹²⁰

145. Ta opažanja v zvezi z učinki kartelov ne nadomestijo ocene škode, ki jo tožniki utrpijo v posameznem primeru. Vendar pa so nacionalna sodišča na podlagi takšnega empiričnega znanja trdila, da je verjetno, da karteli običajno vodijo do povečanja stroškov ter da vzdržnejši in trajnejši kot je kartel, težje je tožencu dokazati, da v zadevnem primeru ni bilo nobenega škodljivega učinka na ceno.¹²¹ Takšne sklepe pa je mogoče sprejeti v veljavnih pravnih predpisih.

(2) Prvotni povečani stroški, ki jih poravna neposredni kupec

146. Vse metode in tehnike, opisane v delu 2, se lahko načeloma uporabljajo za oceno prvotnih povečanih stroškov, ki jih je plačal neposredni kupec podjetja, udeleženega pri kršitvi. Druge vrste dokazov (kot je, na primer, poseben dogovor o zvišanju cen, kot ga prikazujejo interni dokumenti) lahko zagotovijo koristna opažanja v zvezi z obsegom povečanja stroškov. Ker so prvotni povečani stroški prenos denarja od neposrednega kupca podjetja, udeleženega pri kršitvi, lahko morebitne informacije o nezakonitem dobičku kršiteljev prav tako služijo za oceno tega povečanja stroškov, čeprav bo to verjetno podcenilo znesek plačanih povečanih stroškov.¹²²
147. Za prikaz uporabe metod in tehnik za oceno cen v scenariju nekršitve in, na podlagi te ocene, določitev povečanja stroškov, ki so jih plačali kupci podjetij, udeleženih pri kršitvi, je koristno proučiti stiliziran primer kartelnega dogovora o cenah moke, navedenega v delu 2.¹²³

Kartelni dogovor o cenah moke

V tem primeru vso moko v določeni državi članici proizvajajo štiri podjetja za mletje (mlin A, mlin B, mlin C in mlin D). Ti mlini nabavljajo žita pri različnih kmetih, meljejo žito in ga ustrezno obdelajo, pakirajo moko in jo prodajajo pekom. Ti peki uporabljajo moko za peko kruha, ki ga prodajajo potrošnikom in supermarketom.

Nacionalni organ za varstvo konkurence raziskuje trg zaradi suma določanja cen in v januarju 2008 izvede nenapovedane preglede v prostorih podjetij za mletje. Julija 2010 organ za varstvo konkurence sprejme sklep, v katerem ugotovi, da so vsa štiri podjetja za mletje v obdobju od 1. januarja 2005 do 31. decembra 2007 kršila člen 101 PDEU s sodelovanjem v enotni in dolgotrajni kršitvi glede proizvodnje moke v celotni državi članici, ki je vključevala določanje cen.

Pekarna, ki je kupovala moko pri enem od podjetij za mletje (mlin A), toži to podjetje za nadomestilo škode, utrpele zaradi kršitve člena 101 PDEU.¹²⁴ Pekarna trdi, da je

¹²⁰ Za podrobnosti in druge navedbe glej študijo „Ocenjevanje škode zaradi kršitve protimonopolnih pravil“, str. 89 in naslednje (sklic v opombi 116).

¹²¹ Glej na primer sodbo nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 28. junija 2005 v zadevi št. KRB 2/05 (*Transportbeton – beton za transport*) (v smislu ocene nezakonitega dobička s strani udeležencev kartela za namene izračuna kazni).

¹²² Glej tudi člen 33(3)(3) nemškega zakona o prepovedi omejevanja konkurence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), ki navaja, da se lahko pri oceni škode upošteva tudi delež dobička, ki ga je podjetje, udeleženo pri kršitvi, ustvarilo zaradi kršitve.

¹²³ Morebitna podobnost tega izmišljenega primera z dejanskimi dogodki bi bila povsem naključna; ta primer ne odraža stališč Komisije glede določenega podjetja ali sektorja ali opredelitve trga v takšnem sektorju.

¹²⁴ Nacionalna zakonodaja lahko tudi določa, da so vsi udeleženci kartela skupaj in solidarno odgovorni za celotno škodo, ki jo je povzročil kartelni dogovor. Ta primer ne vpliva na ta pravila.

148. Pekarna je neposredni kupec enega od podjetij, udeleženih pri kršitvi. Če je kršitev povzročila višje cene, je pekarna plačala zvišano ceno za vsako enoto moke, ki jo je kupila v obdobju, ko je kršitev vplivala na ceno. Uporaba opisanih metod in tehnik bo zagotovila oceno cene, ki bi jo pekarna plačala za moko, če ne bi bilo kršitve. Če se ta cena iz obdobja nekršitve odšteje od cene, ki jo je pekarna dejansko plačala, se lahko določi zvišana cena na kupljeno enoto zaradi kartelnega dogovora. Ta številka se pomnoži s številom enot, ki jih je kupila pekarna, da se določi dejanska neposredna izguba zaradi zvišanja cene (ob predpostavki, da se zvišana cena v obdobju kršitve ni znatno spremenila). Za oceno zvišanih cen, ki jih je v zadevnem primeru plačevala pekarna, bodo prikazane metode na podlagi primerjave, ki se v praksi najpogosteje uporabljajo in pogosto zagotavljajo koristne rezultate za oceno prvotno zvišanih stroškov.
- a. *Primerjava v daljšem časovnem obdobju*
149. V zadevnem primeru je pekarna tožnica kupovala moko od mlina A pred, med in po obdobju, za katerega je nacionalni organ za varstvo konkurence ugotovil kršitev. Kot je opisano zgoraj, je uporaba cen, dejansko plačanih pred kršitvijo ali po njej, za rekonstruiranje cen, kakršne bi bile, če kršitve ne bi bilo, nujna za ugotovitev, na katere cene je kršitev vplivala in na katere ni. To pomeni, da je treba ugotoviti, kdaj je začela kršitev zaradi kartelnega dogovora vplivati na trg moke in kdaj je prenehala vplivati nanj.
150. V zadevnem primeru je nacionalni organ za varstvo konkurence določil trajanje kršitve. Pravzaprav so v sklepu podrobno navedeni dokazi, ki utemeljujejo odločitev organa, in sicer, da so se podjetja za mletje srečala januarja 2005 in se dogovorila o cenah, nato pa so se srečevala mesečno in prilagajala dogovor o cenah. Zadnje srečanje je bilo decembra 2007. Organ ni našel nobenih dokazov o srečanjih po pregledu podjetij januarja 2008. V prvem koraku se zato cene pred januarjem 2005 in po decembru 2007 zdijo primerne za primerjavo na podlagi časa. Vendar je treba, kot je opisano v delu 2, nadalje proučiti obseg, v katerem so te številke uporabne kot primerjalne.
151. Kot je navedeno zgoraj, lahko organ za varstvo konkurence s sklepom omeji ugotovitev trajanja kršitve na določeno obdobje, za katero ima na voljo trdne dokaze, pri čemer navede, da je kršitev morda trajala dalj časa.¹²⁵ Morda bi bilo primerno, da se zadevni podatki o cenah za obdobje, na katero je kršitev morda vplivala, ne bi uporabili (bi se pa zato uporabili povečani stroški), čeprav se lahko taki podatki kljub temu uporabijo za določitev spodnje meje za oceno škode, tj. varno oceno vsaj najnižje utrpele škode.
152. Prav tako se lahko časovni okvir kršitve zaradi kartelnega dogovora razlikuje od časovnega okvira učinkov kršitve: podjetja za mletje so kršila člen 101 PDEU s sklenitvijo protikonkurenčnega dogovora. Za določitev, katere opazovane cene bi se lahko obravnavale kot cene, na katere kršitev ni vplivala, je treba pregledati časovni okvir učinkov tega dogovora in ne njegovega zaključka. Če se lahko dokaže, da so se podjetja prvič srečala januarja 2005, svoj dogovor pa izvajala od marca 2005 naprej, kršitev ni vplivala na cene pred marcem 2005.

¹²⁵

Glej odstavek **Error! Reference source not found.** v delu 2, oddelek II.

153. Glede ustreznosti uporabe cen, opazovanih v obdobju po kršitvi, je možno, da je imel kartelni dogovor učinek na trg tudi po tem, ko so udeleženci kartela prekinili tovrstno sodelovanje, ki ga prepoveduje člen 101 PDEU.¹²⁶ To se lahko zgodi zlasti na oligopolnih trgih, na katerih informacije, zbrane zaradi kartelnega dogovora, udeležencem kartela omogočajo, da na trajnostni podlagi sprejmejo – po prenehanju kršitve na podlagi kartelnega dogovora – ukrepe, namenjene prodaji po ceni, višji od cene, ki bo verjetno povezana z odsotnostjo kršitve na podlagi kartelnega dogovora, ne da bi pri tem sodelovali v praksah, ki jih prepoveduje člen 101 PDEU.¹²⁷ Lahko se tudi zgodi, da se po prenehanju obstoja kartela nekdanji udeleženci kartela zatečejo k drugi vrsti kršitve pravil konkurence, ki zvišuje cene za njihove kupce. V takih primerih lahko kakršna koli primerjava v daljšem časovnem obdobju na podlagi cen, opaženih po prenehanju kršitve, vodi do podcenjevanja zvišanih cen, ki so jih plačevali kupci kršiteljev, saj lahko ta kršitev še vedno vpliva na cene v obdobju po kršitvi. Kadar lahko v zadevnem primeru pekarna tožnica utemeljeno domneva, da se je to morda zgodilo pri cenah, plačanih od leta 2008 naprej, lahko te cene pri predložitvi okoliščin sodišču uporabi samo za oceno spodnje meje škode, ki jo je utrpela zaradi zvišanih cen.
154. V zadevnem primeru pekarna tožnica meni, da so cene, ki jih je plačevala pred kršitvijo, primerne za oceno verjetne hipotetične cene. Če pekarna primerja opažene cene v obdobju kršitve z opaženimi cenami v obdobju nekršitve, implicitno domneva, da je celotna razlika med cenami, plačanimi v letih nekršitve 2003 in 2004, ter cenami, plačanimi v letih kršitve 2005, 2006 in 2007, nastala zaradi kršitve. Možno pa je, da so vzroki, ki niso kršitev, znatno vplivali na razvoj cen v obdobju kršitve. Spremembe cen žit, na primer, so lahko še en razlog, ki je vplival na razvoj cen, upoštevajo pa se lahko z uporabo tehnik iz dela 2, oddelka II B. Če je mogoče opredeliti druge pomembne vplive in so podatki o cenah prilagojeni glede na njihove učinke, ugotovitev, da je preostala razlika med cenami v obdobju nekršitve in obdobju kršitve posledica kršitve, dobi dodatno težo.¹²⁸ Okoliščine, v katerih morajo tožniki ali toženci izvesti takšne prilagoditve, so odvisne od predpisov veljavne zakonodaje.
- b. *Druge metode na podlagi primerjave*
155. Poleg primerjav v daljšem časovnem obdobju so lahko pri ocenjevanju zneska prvotnih povečanih stroškov, ki jih je plačeval neposredni kupec, uporabne tudi druge metode na podlagi primerjave, kot je opisano v delu 2. V primeru kartelnega dogovora o cenah moke bi lahko pekarna tožnica za prikaz cen na lastnem trgu, kakršne bi verjetno bile, če ne bi bilo kršitve, uporabila tudi primerjavo s cenami z drugega geografskega trga ali drugega proizvodnega trga.
156. Ena možnost bi bila primerjava s podatki o cenah moke, ugotovljenih na drugem geografskem trgu. Ob predpostavki, da je kartelni dogovor o cenah moke, kot je

¹²⁶ Glej tudi odstavek 43 v delu 2, oddelek II.

¹²⁷ Za nadaljnja opažanja v zvezi z delovanjem takih „usklajenih učinkov“ glej Komisija, Smernice o presoji horizontalnih združenj na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL C 31, 5.2.2004, str. 5, odstavek 39).

¹²⁸ To ne vpliva na izvajanje nacionalnih predpisov, ki tožniku omogočajo uporabo osnovne, neprilagojene primerjave med cenami, ki so se zaračunavale v obdobju kršitve in obdobju nekršitve, za prvo vlogo ali za izpolnitev dolžnosti, ki mu jih nalagajo nacionalni predpisi glede zadostno utemeljenega dejanskega stanja za začetek sodnega postopka (zlasti kadar nacionalna zakonodaja sodišču omogoča, da odškodnino določi s pomočjo približne ocene ali določitve na podlagi načela pravičnosti). Prav tako ne vpliva na dokazni standard in dokazno breme.

opisan zgoraj, pokrival nacionalni trg, bi se lahko za oblikovanje cene nekršitve uporabili podatki o cenah iz druge države članice. V primeru trgov s podnacionalnim regionalnim obsegom bi bile lahko ustrezna referenčna točka prodajne cene moke z drugega regionalnega trga.

157. Da bi bile primerjalne cene primeren kazalnik za cene, kakršne bi bile, če kršitve ne bi bilo, ta ali podobna kršitev pravil konkurence nanje ne bi smela vplivati. Če bi bili v primeru podatkov o ceni zaradi kartelnega dogovora o moki uporabljeni podatki sosednjega geografskega trga in bi obstajal dokaz, da je protikonkurenčni dogovor pokrival tudi ta sosednji trg, bi cene s slednjega vodile do podcenjevanja povečanih stroškov. V primerih sosednjih trgov se lahko tudi zgodi, da kršitev na enem trgu vpliva na ta sosednji trg (na primer s povečanjem povpraševanja na trgu brez kršitve), ki zato morda ne odraža cen v obdobju nekršitve.
158. Kadar ima primerjalni trg drugačne značilnosti trga, podatki o cenah s tega trga prav tako morda ne bodo zadosten pokazatelj cen, kakršne bi bile, če kršitve ne bi bilo. V zadevnem primeru trg, na katerega se nanaša kršitev, oskrbujejo štiri podjetja za mletje. Na primer, če se lahko dokaže, da je pred začetkom izvajanja protipravnih praks obstajala ostra konkurenca, podatki o cenah s sosednjega trga, zaznamovanega s prisotnostjo prevladujočega podjetja za mletje, morda ne bodo ustrezno odražali cen, kakršne bi bile, če ne bi bilo kartelnega dogovora, in lahko služijo samo za navzdol zaokroženo oceno.
159. Če pekarna tožnica uporabi podatke o cenah z drugega geografskega trga v obliki, v kateri so bili ugotovljeni, implicitno domneva, da so preostale razlike med cenami, dejansko plačanimi kršiteljem, in cenami, ki prevladujejo na primerjalnem trgu, nastale zaradi kršitve. Odvisno od okoliščin primera in zahtev v skladu z veljavno zakonodajo se lahko tehnike, opisane v delu 2 oddelka II B, uporabljajo za opredelitev in upoštevanje morebitnih drugih vplivov na cene.
160. Nadaljnja možnost za oceno cene nekršitve je primerjava s podatki o cenah, opaženih na drugih proizvodnih trgih. V primeru moke pa bo morda težko najti dovolj podoben proizvodni trg, na katerega ta ali podobna kršitev ni vplivala.

(3) Prenos povečanih stroškov

161. Neposredni kupci podjetij, udeleženih pri kršitvi, ki zaradi kartelnega dogovora plačujejo višje cene, lahko izdelke, na katere je vplivala kršitev, sami prodajajo naprej (ali pa jih uporabijo kot vhodno surovino za lastno proizvodnjo drugega blaga ali storitev). V primeru prej obravnavanega kartelnega dogovora o cenah moke so pekarni neposredni kupci podjetij, udeleženih pri kršitvi, in kupljeno moko uporabljajo za peko kruha, ki ga nato neposredno prodajajo potrošnikom ali supermarketom. Ti neposredni kupci (pekarni) lahko zaradi zvišanja cen, s katerim se soočajo, zvišajo cene za lastno blago ali storitve (kruh, ki ga prodajajo naprej), s čimer prenesejo del ali celoto prvotnega povečanja stroškov na lastne kupce (potrošnike ali supermarkete). Do enakega učinka pride v primeru, ko *posredni* kupci (kot so v tem primeru supermarketi) sami zvišajo lastne prodajne cene pri poslovanju s svojimi kupci ter tako prenesejo povečane stroške, ki so bili najprej preneseni nanje.
162. Takšen prenos povečanih stroškov običajno vključuje učinek obsega: kot je opisano v odstavku 126 in naslednjih, zvišanje cen običajno vodi do zmanjšanja povpraševanja. Če v primeru kartelnega dogovora o cenah moke pekarna z zvišanjem cen, ki jih zaračunava, prenese povečane stroške na supermarkete in končne kupce,

lahko zmanjša negativni finančni učinek povečanih stroškov nase, vendar bo zaradi tega utrpela zmanjšano povpraševanje.¹²⁹ To zmanjšano povpraševanje za pekarno pomeni manjšo prodajo in izgubljeni dobiček – škodo, ki prav tako nastane zaradi kršitve in bi jo bilo treba nadomestiti (glej oddelek III).

163. Zvišanje cen zaradi prenosa in zmanjšanje prodaje sta tako dejansko povezana. Učinek prenosa in učinek obsega dejansko določajo isti dejavniki, zlasti elastičnost povpraševanja kupcev na prodajnem trgu. To je zato, ker tržne razmere glede povpraševanja na prodajnem trgu vplivajo na prodajne cene in ustrezne obsege prodaje, s katerimi bi pekarna povečala svoj dobiček.
164. V okviru zahtevka za nadomestilo povečanih stroškov v odškodninski tožbi zaradi kršitve protimonopolnih pravil je lahko prenos povečanih stroškov pomemben v dveh različnih primerih:
- (a) v tožbi, ki jo vloži neposredni kupec, ki zahteva nadomestilo za prvotne povečane stroške, ki jih je plačal (v tem primeru: zahtevek pekarnarice proti mlinu A), lahko toženec, ki je sodeloval pri kartelnem dogovoru, dokazuje, da neposrednemu kupcu ne bi smelo biti dodeljeno nadomestilo za škodo zaradi povečanih stroškov, ker je zvišal svoje lastne cene in tako prenesel povečane stroške. To je splošno znano kot „obramba na podlagi prenosa“. Prenos s strani kupca lahko, kot je navedeno zgoraj, vodi do izgube prodaje in zato do izgubljenega dobička;
 - (b) tožba, ki jo posredni kupec vloži proti kršitelju (na primer supermarket ali potrošnik, ki je kupoval kruh pri pekarni, ki toži podjetja za mletje), bo prav tako odvisna od argumenta prenosa. Dejansko lahko posredni kupec zahteva nadomestilo za povečane stroške samo v primeru, če so bili povečani stroški, ki jih je plačal neposredni kupec, nanj preneseni delno ali v celoti. To je lahko pomembno za tožnike na različnih stopnjah dobavne verige, vključno s končnimi kupci.
165. V zvezi z razpoložljivostjo obrambe na podlagi prenosa in, v okviru tega, dokaznega bremena obstajajo različni predpisi.¹³⁰ Gospodarska opažanja v zvezi z ocenjevanjem prenosa iz odstavka 168 in naslednjih so lahko uporabna ne glede na to, kako so ti predpisi oblikovani.
166. V obeh obravnavanih primerih se lahko tožniki in toženci opirajo na dva različna pristopa v podporo svoji trditvi, da so bili povečani stroški preneseni na posrednega kupca: lahko
- (a) ocenijo prvotne povečane stroške in izračunajo delež prenosa na posrednega kupca, če je mogoče, na več stopnjah dobavne verige in z uporabo ekonometričnih tehnik, opredeljenih zgoraj, ali
 - (b) uporabijo metode in tehnike, opredeljene zgoraj, za ugotavljanje, ali je zadevni posredni kupec plačal povečane stroške. Izvedba tega drugega pristopa je pogosto enostavnejša.

¹²⁹ To povezavo med podjetjem, ki prenese povečane stroške, in njegovim lastnim obsegom prodaje je, v drugačnih okoliščinah, poudarilo Sodišče Evropskih skupnosti v zadevi C-147/01, *Weber's Wine World*, Recueil 2003, str. I-11365, 98–99: „tudi kadar je ugotovljeno, da so bili (...) stroški (...) delno ali v celoti preneseni na tretje osebe (...) lahko oseba utрпи škodo zaradi padca obsega svoje prodaje.“

¹³⁰ Za predloge politike glede obravnavanja prenosa koristi v odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil glej Belo knjigo Komisije o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES (COM(2008) 165 final z dne 2. aprila 2008).

167. Na primer, kadar posredni kupec vloži zahtevek za nadomestilo plačila povečanih stroškov zaradi kartelnega dogovora, lahko ta posredni kupec dokaže, da obstajajo prvotni povečani stroški, ki so bili preneseni nanj,¹³¹ ali oceni povečane stroške, prenesene na njegovo raven, na enak način, kot bi neposredni kupec ocenil prvotne povečane stroške, tj. s primerjavo dejanske cene, ki jo je plačal, z verjetno ceno v scenariju nekršitve: metode na podlagi primerjave lahko zagotovijo uporabna opažanja v zvezi z zneskom povečanih stroškov, ki so ga plačali posredni kupci, pri čemer ni nujno, da se opredeli delež prenosa. Z uporabo primerjave v daljšem časovnem obdobju, na primer cen, ki jih je posredni kupec plačeval pred kršitvijo in med njo, se lahko ugotovi, koliko so se te cene zvišale zaradi kršitve, ne da bi bilo treba pri tem ugotoviti delež prenosa.
168. Značilnega deleža prenosa, ki bi veljal v večini primerov, ni mogoče določiti. Namesto tega je treba za oceno deležev prenosa natančno proučiti vse značilnosti zadevnega trga. V posameznem primeru se lahko obstoj in delež prenosa ugotovita s pomočjo različnih meril in se tako lahko ocenita samo z upoštevanjem pogojev zadevnega trga.
169. Kadar neposredni kupec podjetij, udeleženih pri kršitvi, uporablja kartelno blago za konkuriranje na prodajnem trgu, tega povečanja stroškov običajno ne bo mogel prenesti naprej (ali pa bo to lahko storil samo v zelo omejenem obsegu), če ti ali podobni povečani stroški ne vplivajo na njegove konkurente na tem prodajnem trgu (na primer, kadar njihov dobiček izvira s trga, na katerega kartelni dogovor ne vpliva). V primeru kartelnega dogovora o cenah moke pekarna tožnica konkurira drugim pekarnam glede proizvodnje in dobave kruha. Če te druge pekarnе moke ne dobivajo od udeležencev kartela, ampak jo lahko po nižji ceni kupijo drugje, je pekarna, ki mora moko kupovati od udeležencev kartela, v primerjavi s svojimi konkurenti v podrejenem konkurenčnem položaju, zaradi česar ne more prenesti dodatnih povečanih stroškov.
170. Kadar vsa podjetja na tem prodajnem trgu prizadene kartelni dogovor in so zato podobno izpostavljena plačilu neposrednih povečanih stroškov, bo neposredni kupec verjetno lahko prenesel vsaj del teh povečanih stroškov. Na delež takega prenosa vpliva intenzivnost konkurence na prodajnem trgu: če je prodajni trg popolnoma konkurenčen, je delež prenosa v tem primeru tako rekoč 100 %. To odraža dejstvo, da je na popolnoma konkurenčnih trgih cena enaka mejnim stroškom, zato bo zvišanje cen za vhodno surovino neposredno povzročilo enako povečanje stroškov/prodajnih cen. Na trgih, ki niso popolnoma konkurenčni, je verjetno, da bodo prizadeta podjetja prenesla vsaj del povečanih stroškov, čeprav ne nujno 100 %. Na primer, če je neposredni kupec na prodajnem trgu monopolist, bo izbral delež prenosa, ki – zanj – odraža ceno, ki bo kar najbolj povečala dobiček zaradi zmanjšanja povpraševanja, ki bo verjetna posledica prenosa povečanih stroškov.¹³²
171. Druge značilnosti, ki tudi lahko vplivajo na delež prenosa v takih primerih (vse ostalo se ne spreminja), vključujejo:

¹³¹ Kadar posredni kupec svoj zahtevek utemeljuje s sklicevanjem na delež prenosa in se kršitev nanaša na stroškovni dejavnik, ki je v primerjavi s celotnimi stroški izdelka nizek, so lahko uporaben kazalnik deleži prenosa drugih, pomembnejših stroškovnih dejavnikov, ki jih je morda lažje oceniti.

¹³² Natančen obseg tega prenosa bo odvisen od povpraševanja, s katerim se sooča neposredni kupec, in njegove stroškovne strukture. Na primer, v enostavnem primeru monopolista, ki se sooča z linearnim povpraševanjem (kar pomeni, da se lahko povezava med količino in ceno prikaže z ravno črto) in stalnimi mejnimi stroški, bo prenesenih 50 % neposrednih povečanih stroškov.

- cenovno elastičnost povpraševanja in vprašanje, ali kupci postanejo bolj ali manj občutljivi na ceno, ko se cene zvišujejo. Prenos je na splošno verjetnejši, če se kupci po zvišanju cene ne preusmerijo preprosto na druge izdelke (neelastično povpraševanje) in če kupci postanejo manj občutljivi na zviševanje cen, ko so cene višje;
- spreminjanje mejnih stroškov s spreminjanjem proizvodnje. Na primer, prenos precejšnjega dela stroškov je manj verjeten, če se mejni stroški po zmanjšanju proizvodnje bistveno zmanjšajo, saj je manjša proizvodnja cenejša (npr. ob prisotnosti omejitev zmogljivosti). Nasprotno je prenos precejšnjega dela stroškov verjetnejši, če se mejni stroški po zmanjšanju proizvodnje bistveno ne zmanjšajo (npr. zaradi odsotnosti omejitev zmogljivosti);
- vpliv kršitve na različne vrste stroškov. Kadar kršitev vpliva na spremenljive stroške, je prenos verjetnejši, kot če vpliva na stalne stroške;
- trajanje kršitve in pogostost poslovnih izmenjav. Kadar kršitev traja dolgo časa, je verjetneje, da pride do določene stopnje prenosa; to velja tudi za sektorje, v katerih so poslovne izmenjave in prilagoditve cen pogoste.

B. *Ocenjevanje povečanih stroškov, nastalih zaradi drugih vrst kršitev, ki povzročajo škodo zaradi povečanih stroškov*

172. Kartelni dogovori so samo ena oblika kršitev, ki povzročajo zvišanje cen za kupce podjetij, udeleženih pri kršitvi, in s tem škodo zaradi povečanih stroškov (ali, v primeru kršitev, ki se nanašajo na dobavo podjetjem, udeleženim pri kršitvi, „zmanjšanih stroškov“). Drugi primeri ravnanja, ki lahko povzročijo škodo zaradi povečanih stroškov, vključujejo kršitve člena 101 PDEU na podlagi skupnih protikonkurenčnih podjetij in izkoriščevalsko zaračunavanje previsokih cen s strani prevladujočega podjetja v smislu člena 102 PDEU.
173. Skupna značilnost teh kršitev je dejstvo, da lahko neposredno ali posredno omogočajo podjetjem, udeleženim pri kršitvi, da zvišajo cene za svoje kupce.¹³³ Plačilo takšnih povečanih stroškov postopoma vodi do zmanjšanja povpraševanja in s tem do učinka obsega, kot je opisan zgoraj.
174. Metode in tehnike, katerih uporaba za primer povečanih stroškov zaradi kartelnega dogovora je opisana zgoraj¹³⁴, se lahko načeloma uporabljajo za oceno škode zaradi povečanih stroškov zaradi drugih vrst kršitev. Izhodiščno vprašanje je, kakšen bi bil položaj tožnika, če ne bi bilo zadevne kršitve.

III. OCENJEVANJE ŠKODE ZARADI UČINKA OBSEGA

175. Zvišanje cen za določen izdelek vodi do manjšega povpraševanja. Odstotek, za katerega se zaradi kršitve cene zvišajo in količine zmanjšajo, je odvisen od istih parametrov stroškov in povpraševanja, in se določi solidarno. Povečani stroški in učinki obsega so tako dejansko povezani.
176. Pri povečanih stroških za posrednega kupca (kot je obravnavano v odstavku 0 in naslednjih) je učinek obsega prav tako tesno povezan s prenosom povečanih stroškov po dobavni verigi do končnega kupca: kadar kupec podjetij, udeleženih pri kršitvi, povečanih stroškov ne prenese in jih tako v celoti prevzame, se njegova prodaja ne

¹³³ Ali, če se kršitev nanaša na dobavo podjetjem, udeleženim pri kršitvi, da znižajo cene, ki jih ti dobavitelji zaračunavajo svojim kupcem.

¹³⁴ Glej odstavke 0 in naslednje ter odstavke 0 in naslednje.

bo zmanjšala zaradi kršitve in za njegove kupce se cene zaradi kršitve ne bodo zvišale. Kadar pa so povečani stroški delno ali v celoti preneseni na končnega kupca, se bodo cene za tega kupca zvišale, kot je opisano v odstavku 126, njegovo povpraševanje pa se bo zmanjšalo. To bo postopoma zmanjšalo povpraševanje navzgor po dobavni verigi.

177. Kot je pojasnjeno zgoraj, to zmanjšanje povpraševanja („učinek obsega“) za tiste neposredne ali posredne kupce podjetij, udeleženih pri kršitvi, ki zadevni izdelek uporabljajo za lastne trgovinske dejavnosti, pomeni, da zaradi kršitve prodajo manj, zaradi česar pride do izpada dobička, ki bi ga imeli s prodajo enot, ki jih zaradi tega učinka ne prodajo. Ta izgubljeni dobiček je nadomestljiva škoda, za katero je lahko dodeljeno nadomestilo¹³⁵, in načeloma se za njeno oceno lahko uporabljajo metode in tehnike, opisane v delu 2.¹³⁶
178. Zlasti metode in tehnike na podlagi primerjave, katerih uporaba za oceno prvotno povečanih stroškov, ki jih plača neposredni kupec, je obravnavana zgoraj, lahko tožniku zagotovijo koristna opažanja pri ugotavljanju zmanjšanja njegovih prihodkov in dobička. Na primer, primerjava v daljšem časovnem obdobju ali po trgih se lahko uporablja za rekonstruiranje obsega prodaje v scenariju nekršitve, tj. koliko enot bi tožnik prodal, če ne bi bilo kršitve. Podobno se lahko te metode in tehnike uporabljajo za določanje hipotetične profitne marže v scenariju nekršitve. V nekaterih primerih se lahko sodišče tudi strinja, da se te metode uporabijo na poenostavljen način, na primer z določitvijo povprečne profitne marže na transakcijo, ki se nato pomnoži z enotami, ki niso bile prodane zaradi kršitve¹³⁷.
179. Izgubljeni dobiček je oblika škode, pogosto povezana s kršitvami, ki imajo učinek izključevanja konkurentov s trga. Del 4 praktičnega vodnika podrobneje obravnava ocenjevanje takšne škode. Opažanja, predstavljena v navedenem delu, so lahko pomembna tudi pri ocenjevanju izgubljenega dobička zaradi zvišanja cen.

¹³⁵ Združene zadeve C-295/04 do C-298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 95.

¹³⁶ Razen metode na podlagi stroškov.

¹³⁷ Glej tudi odstavek 190.

Del 4 – Ocenjevanje škode zaradi izključevalnih ravnanj

I. UČINKI IZKLJUČEVALNIH RAVNANJ

180. Kršitve člena 101 ali 102 PDEU imajo lahko učinek popolne izključitve konkurentov s trga ali zmanjšanja njihovih tržnih deležev. Taki učinki kršitev na konkurente so splošno znani kot „izključitev“. Primeri teh praks so zloraba prevladujočega položaja, ki jo prepoveduje člen 102 PDEU, z na primer oblikovanjem oderuških cen, izključnimi sporazumi, zavrnitvijo dobave, vezano in paketno prodajo ter zmanjševanjem marž.¹³⁸ Take zlorabe so imenovane „zlorabe z izključevanjem“. Izključitev konkurenta je lahko tudi predmet ali učinek prakse, ki jo prepoveduje člen 101 PDEU. Zato se je mogoče sklicevati na „izključevalna ravnanja“, ki zajemajo tako kršitev člena 101 kot člena 102 PDEU.
181. S pomočjo izključevalnih praks, ki jih prepovedujejo pravila Pogodbe o konkurenci, kršitelji izkrivljajo konkurenco, da bi izboljšali ali umetno vzdrževali svoj položaj na trgu. To ima takojšen vpliv na njihove konkurente, saj poslabša njihov položaj na trgu, jih izrine s trga ali pa jim prepreči, da vstopijo na trg. Izključevalne prakse lahko vplivajo na stroške, ki jih krije konkurent, ceno, ki jo lahko zaračuna za svoje izdelke, ali količino, ki jo lahko proizvede in proda. Običajno povzročijo izgubo dobička za zadevne konkurente.
182. Poleg tega te prakse z nezakonitim vplivanjem na položaj konkurentov na trgu in s tem na raven konkurence na trgu povzročajo škodo za kupce v obliki višjih cen ali manjše izbire, slabše kakovosti ali manjšega števila inovacij. Vendar ni nujno, da se negativni učinki izključevalnih praks na kupce pokažejo takoj, saj so te prakse prvotno namenjene konkurentom, ki tako zmanjšajo omejitve konkurence za kršitelje. Medtem ko so posledice kršitev, opisane v delu 3, običajno takojšen nezakonit dobiček za kršitelje in takojšnja škoda za njihove kupce, so lahko posledice izključevalnih ravnanj prvotno neugoden položaj za kršitelje in boljše cene za kupce, kar je kratkoročno in se običajno zgodi pri oderuškem določanju cen. Naslednja oddelka ločeno obravnavata vprašanja ocenjevanja škode, povzročene konkurentom (oddelek II), in škode, povzročene kupcem (oddelek III).
183. Pogodba potrošnikom in podjetjem, ki so utrpeli škodo zaradi izključevalnih ravnanj, zagotavlja pravico do nadomestila ne glede na to, ali so kupci ali konkurenti kršiteljev. Kot je bilo navedeno, je Sodišče opredelilo, da takšno nadomestilo zajema navadno škodo (*damnum emergens*), nadomestilo za dobiček, izgubljen zaradi kršitve (*lucrum cessans*), in plačilo obresti.¹³⁹ Za namene ocenjevanja škode zaradi izključevalnih ravnanj se naslednja oddelka nanašata predvsem na pojem „izgubljeni dobiček“ v skladu s sodno prakso Sodišča. Pojem „izgubljeni dobiček“ bo uporabljen v širšem smislu in bo pomenil morebitno razliko med dejanskim dobičkom, ki ga je ustvarilo podjetje, in dobičkom, ki bi ga ustvarilo, če ne bi bilo kršitve. Pristopi za ocenjevanje takšnega izgubljenega dobička, opisani v nadaljevanju, ne vplivajo na možnost oškodovancev, da zahtevajo nadomestilo za drugo vrsto škode v skladu z nacionalno zakonodajo. Dejansko se lahko nekateri elementi izgubljenega dobička v širšem smislu opredelijo v okviru različnih pravnih pojmov v skladu z zakonodajo

¹³⁸ Za opis teh praks glej tudi sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (UL C 45, 24.2.2009, str. 7).

¹³⁹ Združene zadeve C-295/04 do 298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619, 95.

držav članic (kot je izguba možnosti¹⁴⁰ ali izguba ugleda), zaradi izključevalnih ravnanj pa lahko pride tudi do škode, ki presega pojem izgubljenega dobička.

II. OCENJEVANJE ŠKODE, POVZROČENE KONKURENTOM

184. Izgubljeni dobiček za konkurente je lahko posledica manjših prihodkov (npr. zaradi zmanjšanja količine, ki jo lahko takšni konkurenti prodajo) ali povečanih stroškov (npr. ko kršitev vpliva na ceno vhodne surovine). Splošno stanje se lahko odraža v zmanjšanju tržnega deleža konkurenta. V naslednjih oddelkih bodo po kratkem opisu tega, kako izključevalna ravnanja vplivajo na konkurente v daljšem časovnem obdobju (A), in orisu splošnega pristopa k ocenjevanju izgubljenega dobička (B) obravnavani nekateri značilni primeri ocenjevanja izključevalnih ravnanj, in sicer v primerih, kjer vplivajo na obstoječe konkurente (C) in nove udeležence na trgu (D) ter ko škoda, ki jo povzročijo, sega v prihodnost (E).

A. Časovni dejavnik izključevalnih ravnanj

185. Odvisno od zadevnega obdobja lahko izključevalna ravnanja različno vplivajo na konkurente. Ko se izključevalno ravnanje začne, imajo konkurenti običajno težave s prodajo svojih izdelkov ali (kadar gre za nabavni trg) pridobivanjem zalog. Zato pride do zmanjšanja njihovega dobička zaradi višjih stroškov ali zmanjšanih prihodkov. Konkurenti lahko utrpijo padec svojega tržnega deleža ali nižji tržni delež, kot bi ga lahko pričakovali, če ne bi bilo kršitve (na primer, kadar je preprečena njihova širitev). Ta faza lahko sovpada s povečanjem dobička za kršitelje. Vendar to ni nujno, saj bodo kršitelji zaradi izvajanja izključevalnega ravnanja (npr. nižanja svojih cen, nedobavljanja svojim konkurentom in s tem zmanjševanja svoje lastne prodaje, nudenja popustov ali drugih prednosti za kupce, ki bi lahko kratkoročno zmanjšali dobiček) morda imeli stroške. Konkurenti so lahko nazadnje izrinjeni s trga.
186. Ko je konkurentom uspešno preprečen vstop na trg ali pa je njihova prisotnost na trgu zmanjšana ali odpravljena, kršitelji običajno nadomestijo škodo in imajo korist od povečanega dobička na škodo kupcev in konkurentov z omejenim dostopom. Ko se to zgodi (kmalu po začetku kršitve ali po določenem času), morajo kupci morda plačati višjo ceno in utrpijo izgubo kakovosti ali izbire. Popolna izključitev konkurenta s trga ni predpogoj za te učinke na kupce. Taki učinki se lahko pojavijo tudi na samem začetku izključevalnega ravnanja in tudi v primeru, če so konkurenti še vedno prisotni na trgu, pod pogojem, da je njihov konkurenčni pritisk oslavljen.
187. Ko organi, pristojni za varstvo konkurence, odkrijejo izključevalno ravnanje ali pa se le-to konča zaradi zasebnih odškodninskih tožb, so lahko konkurenčni pogoji učinkovito ponovno vzpostavljeni. Treba je poudariti, da je ponovna vzpostavitev tržnih razmer, kot da kršitve nikoli ni bilo, v številnih primerih dejansko nemogoča. To je odvisno predvsem od strukturnih učinkov kršitve, katerih odprava je lahko težka in zamudna (obstoječe pogodbene obveznosti, mrežni učinki ali druge ovire za ponovni vstop konkurenta z omejenim dostopom). Zato v nekaterih primerih popolna konvergenca med scenarijem nekršitve in dejanskim razvojem trga ni mogoča.

B. Splošni pristop k ocenjevanju izgubljenega dobička

188. Za ugotovitev, ali so konkurenti utrpeli izgubo dobička in v kolikšni meri, je treba primerjati dobiček konkurentov med kršitvijo na trgu, na katerega je kršitev vplivala,

¹⁴⁰ Izguba možnosti pomeni poslovne priložnosti, ki jih podjetje ni imelo zaradi nezakonite izključevalne prakse.

z dobičkom, ki bi ga od teh izdelkov pridobili v scenariju nekršitve (tj. scenariju nasprotnih dejstev).¹⁴¹ Kadar se lahko dokaže, da bi imel konkurent z omejenim dostopom v scenariju nekršitve večji dobiček in da je ta razlika nastala zaradi kršitve, je konkurent utrpel škodo, tudi če je njegov tržni delež ostal nespremenjen ali se je dobiček povečal zaradi drugih dejavnikov.¹⁴²

189. Dejanski dobiček, ki ga zasluži zadevno podjetje, se običajno določi tako, da se dejanski nastali stroški odštejejo od dejanskih zasluženih prihodkov. Podobno se lahko dobiček, ki bi bil pridobljen v scenariju nekršitve (nasprotni dobiček), ugotovi tako, da se ocenjeni stroški v scenariju nekršitve (nasprotni stroški)¹⁴³ odštejejo od prihodkov, pričakovanih v primeru, če kršitve ne bi bilo (nasprotni prihodki).¹⁴⁴ Znesek izgubljenega dobička je razlika med nasprotnim in dejanskim dobičkom. V primeru preprečenega vstopa na trg je dejanski dobiček običajno nič, številka pa je lahko celo negativna, če je imel konkurent z omejenim dostopom stroške (npr. naložba za vstop na trg), ki niso prinesli nobenega prihodka.
190. Ta osnovni pristop k izračunu izgubljenega dobička se lahko v praksi uporablja na različne načine. Na primer, prihodki konkurenta z omejenim dostopom v scenariju nekršitve se lahko primerjajo z dejanskimi prihodki na trgu, na katerega je vplivala kršitev. Ko so izgubljeni prihodki ugotovljeni, se lahko izračuna vrednost izgubljenega dobička, in sicer tako, da se odštejejo stroški, ki jih podjetje ni imelo zaradi zmanjšane obsega proizvodnje. Pri tem pristopu za oceno izgubljenega dobička ni treba oceniti vseh stroškov, ki bi jih podjetje imelo, temveč samo stroške, ki ne bi nastali zaradi kršitve.
191. Obstaja še nekaj pragmatičnih pristopov za ocenjevanje izgubljenega dobička, ki bi lahko bili primerni v nekaterih posebnih primerih. Na primer, povprečna profitna marža na enoto izdelka, s katerim se je trgovalo v scenariju nekršitve, se lahko oceni in nato pomnoži s številom enot, ki niso bile prodane zaradi kršitve.¹⁴⁵ Takšna ocena povprečnega dobička na enoto lahko temelji na eni ali več transakcijah, ki se lahko upoštevajo kot dovolj reprezentativne za poslovanje tožnika v zvezi z zadevnim izdelkom. Treba je opozoriti, da bi bili pri tem izračunu stroški, do katerih ni prišlo, implicitno vključeni.¹⁴⁶

¹⁴¹ To se ne nanaša na zahteve za povrnitev samo dela te izgube, npr. samo dodatnih stroškov. Taki zahtevki se v praksi pojavijo tudi zato, ker so na voljo neposrednejši pristopi za ocenjevanje utrpele škode. Glej odstavek 191.

¹⁴² Na primer, nov udeleženec na trgu z veliko možnostmi za rast lahko ohrani svoje stopnje dobička, vendar bi jih, če kršitve ne bi bilo, povečal.

¹⁴³ Pri ocenjevanju izgubljenega dobička zadevnega podjetja je treba upoštevati dodatne stroške, ki bi jih podjetje imelo zaradi povečanja proizvodnje. V zvezi s tem ni nujno, da stroški na enoto, ki jih ima podjetje, ustrezajo njegovim stroškom na enoto v scenariju nasprotnih dejstev. Na primer, v primeru povečane donosnosti zaradi obsega bi bil strošek na enoto v scenariju nasprotnih dejstev nižji kot opazovani stroški, saj bi bila proizvodnja podjetja v scenariju nasprotnih dejstev višja (tj. če nanjo ne bi vplivala kršitev).

¹⁴⁴ Npr. sodba okrožnega sodišča v Stockholmu (*Stockholms tingsrätt*) z dne 20. novembra 2008 v združenih zadevah T 32799-05 in T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB in drugi proti VPC Aktiebolag*), pritožba v obravnavi.

¹⁴⁵ Za primer pragmatičnega pristopa na podlagi dejanskih podatkov o stroških in prihodkih, ki je bil izveden s pomočjo regresijskih tehnik, glej sodbo gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona*) z dne 20. januarja 2011 v zadevi št. 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*)

¹⁴⁶ Za oceno povprečne profitne marže bi lahko bilo še vedno ustrezno upoštevati, kako bi se stroški in prihodki v scenariju nasprotnih dejstev razvili, če ne bi bilo kršitve. Na primer, profitne marže, opazovane v obdobju pred kršitvijo, bi lahko bile v obdobju kršitve zmanjšane iz razlogov, ki niso

192. Praksa odškodninskih tožb zaradi kršenja protimonopolnih pravil kaže, da se izključeni konkurenti včasih odločijo vložiti odškodninski zahtevek samo za del utrpele škode, na primer za stroške, nastale zaradi odziva na izključevalno prakso,¹⁴⁷ stroške, ki jih ni mogoče povrniti („nepovratne stroške“), ki so nastali zaradi vstopa na trg, s katerega so bili izključeni¹⁴⁸, ali znesek, označen kot čezmeren v primerih pritiska na cene ali diskriminacijskih cen,¹⁴⁹ ki kršijo konkurenčno pravo EU. To izbiro včasih spodbudi ugotovitev, da je ocenjevanje takih vrst škode enostavnejše ali zahteva manj podatkov in da je enostavneje pridobiti dokaze. Kadar tožniki zahtevajo nadomestilo za izgubljeni dobiček, ocena škode na podlagi dodatnih povzročenih stroškov (nepovratnih ali povratnih) na splošno predstavlja spodnjo mejo pri ocenjevanju celotnega izgubljenega dobička.
193. Ne glede na to, katera metoda ali tehnika je izbrana, lahko ocenjevanje izgubljenega dobička vključuje ocenjevanje zahtevnih podatkov, ki se nanašajo na hipotetičen primer nekršitve, glede na katerega je treba oceniti dejanski položaj konkurenta z omejenim dostopom, pogosto z upoštevanjem verjetnega razvoja v prihodnosti. Ocenjevanje dobička, ki bi ga imelo podjetje, vključno s prihodnjim dobičkom, je lahko odvisno od takšnega števila dejavnikov, da bi lahko bilo za ocenjevanje ustreznejše zadostiti manj zahtevnim zahtevam. Zato lahko pravni sistemi sodiščem v določeni meri omogočajo diskrecijsko pravico glede izbire števil in statističnih metod ter načina, kako se te uporabljajo za oceno škode.¹⁵⁰

C. *Obstoječi konkurenti*

194. Da bi ocenili škodo, ki so jo utrpeli zaradi izključevalnega ravnanja, se lahko konkurenti odločijo za uporabo metod ali tehnik, opisanih v delu 2. Scenarij nekršitve bi lahko bil rekonstruiran s pomočjo primerjave z uspešnostjo enakega podjetja v časovnem obdobju, na katerega kršitev ni vplivala, podobnega podjetja na istem trgu, skupnim dobičkom gospodarske panoge¹⁵¹ ali uspešnostjo enakega ali podobnega podjetja na trgu, ki ni trg, na katerem je prišlo do izključevalnega ravnanja. Namesto tega lahko metode na podlagi simulacij zagotovijo oceno scenarija nekršitve, tj. simuliranje na podlagi številnih predpostavk (glede npr. vrste konkurenčnega odnosa med podjetji), kakšen bi bil položaj na trgu, če bi bil izključeni konkurent dejaven in nanj ne bi vplivala izključevalna ravnanja. Možna je tudi uporaba drugih metod, npr. finančni podatki podjetja, udeleženega pri kršitvi, lahko zagotovijo uporabna opažanja glede verjetnih prihodkov podjetij, če nanje kršitev ne bi vplivala.

Zavrnitev dobave bistvene surovine za komercialna topila

Worldco je vodilni mednarodni proizvajalec surovin, ki so bistvene za proizvodnjo komercialnih topil. Eusolv je podjetje, ki je na trgu komercialnih topil dejavno od leta 1995, večino prihodkov pa je ustvarilo s prodajo betanola. Da lahko proizvajaja

povezani s kršitvijo, zaradi zmanjšanja povpraševanja ali povečanja vhodnih stroškov zaradi drugih dejavnikov. Poleg tega bi lahko zmanjšanje proizvodnje izključenega konkurenta vplivalo na njegove stroške na enoto in s tem tudi na maržo pri enotah, ki jih še naprej prodaja.

¹⁴⁷ Npr. dodatni stroški trženja, potrebni za ohranjanje tržnega položaja.

¹⁴⁸ Npr. stroški gradnje nove tovarne na tem trgu.

¹⁴⁹ Glej na primer sodbo litovskega prizivnega sodišča (*Lietuvos apeliacinis teismas*) z dne 26. maja 2006 v zadevi št. 2A-41/2006 (*Stumbras*); sodbo danskega vrhovnega sodišča (*Højesteret*) z dne 20. aprila 2005 v zadevi št. 387/2002 (*GT Linien A/S proti DSB*).

¹⁵⁰ Glej na primer združeni zadevi C-104/89 in C-37/90, *Mulder in drugi proti Svetu in Komisiji*, Recueil 2000, str. I-203, 79.

¹⁵¹ Glej odstavke 34, 47 in 65.

betanol, Eusolv kupuje rawbeto pri podjetju Worldco. Worldco ima prevladujoč položaj glede proizvodnje rawbete, ki je edina surovina, primerna za proizvodnjo betanola na industrijski ravni in po cenah, ki omogočajo trženje betanola. Worldco oskrbuje z rawbeto tudi svojo podružnico Subco, ki od leta 2004 proizvaja betanol in konkurira podjetju Eusolv.

Leta 2006 se Worldco odloči, da z rawbeto ne bo več oskrboval podjetij, ki prodajajo betanol v Evropski uniji, razen svoje lastne podružnice Subco. Eusolv najprej poskuša pridobiti dovolj rawbete od drugih dobaviteljev ali nadomestiti svoj vnos rawbete z drugimi surovinami, proizvedenimi s pomočjo poskusnih postopkov, ki so znatno dražji in povzročijo strmo zvišanje prodajne cene betanola, hkrati pa zmanjšajo njegovo kakovost in primernost za komercialno rabo. Zato Eusolv utрпи postopen upad prodaje in dokončno preneha s proizvodnjo betanola v letu 2010. Istega leta Eusolv vloži odškodninsko tožbo proti podjetju Worldco in njegovi podružnici Subco, da bi dobil povrnjen dobiček, ki ga je izgubil zaradi zavrnitve dobave. Sodišče meni, da je praksa podjetja Worldco vodila v zlorabo prevladujočega položaja, prepovedano s členom 102 PDEU.

(1) Primerjava v daljšem časovnem obdobju

195. Ko na obstoječe konkurente vpliva izključevalno ravnanje, je verjetno, da so na voljo podatki enakega podjetja iz obdobja, na katero to ravnanje ni vplivalo. V takih primerih se lahko dobiček, ki ga je izgubil oškodovani konkurent, oceni s pomočjo primerjave v daljšem časovnem obdobju. Scenarij nekršitve se lahko na primer oblikuje s sklicevanjem na podatke o prihodkih in stroških oškodovanega podjetja pred učinki izključevalnega ravnanja.¹⁵² V številnih primerih izključevalnega ravnanja podatki iz obdobja po kršitvi niso na voljo ali so delno neustrezni, zlasti če so učinki kršitve povzročili spremembo strukture trga in najverjetneje ne bodo izginili v kratkem času, na primer, kadar je konkurent izključen s trga in za ponovni vstop v kratkem času obstajajo ovire ali če je konkurent izgubil tržne deleže, ki bi jih zaradi mrežnih učinkov¹⁵³ težko ponovno pridobil.

V primeru betanola zanesljivi podatki iz obdobja po kršitvi niso na voljo, saj Eusolv, oškodovano podjetje, ni več dejavno na trgu, njegov učinkovit ponovni vstop na trg pa se ne bo zgodil takoj po prenehanju kršitve. Eusolv se je zato odločil, da oblikuje verjetni scenarij nekršitve z uporabo podatkov iz obdobja pred letom 2006, ko se je začelo izključevalno ravnanje.

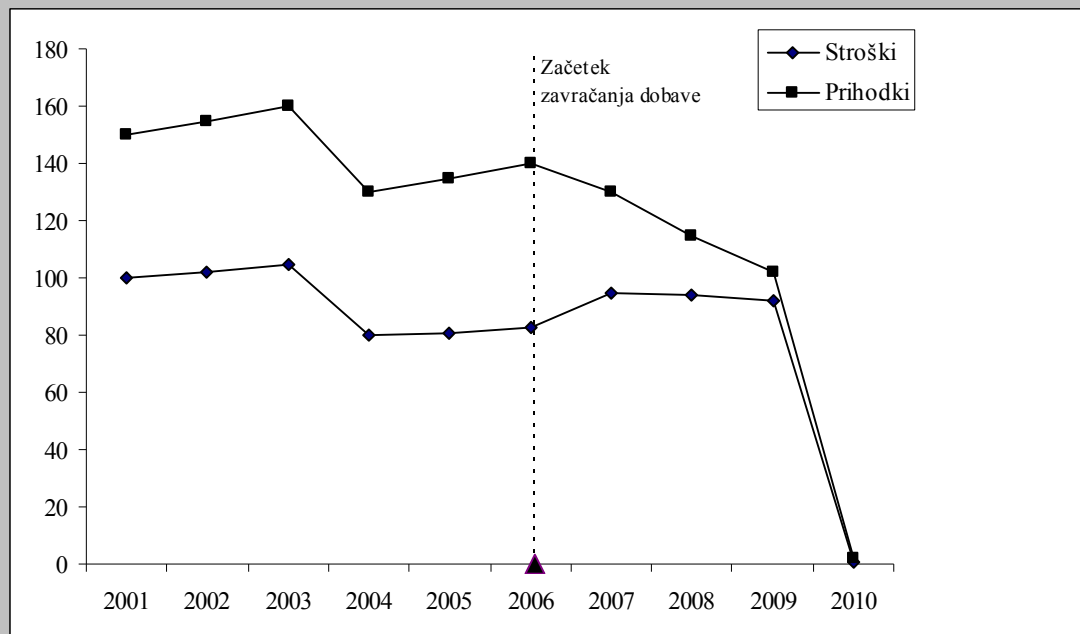
196. V določenih okoliščinah je mogoče izpopolniti podatke o prihodkih in stroških iz obdobja pred kršitvijo, uporabljene za primerjavo. Odvisno od veljavnih nacionalnih pravil o dokazih in dokaznem bremenu lahko toženec na primer izpodbija znesek, ki ga je ocenil tožnik, in navede druge elemente, ki so morda vplivali na uspešnost podjetja in niso povezani s kršitvijo, kot je zmanjšanje trženja, izguba konkurenčnosti izdelka ali povečanje stroškov surovin, značilnih za konkurenta, ki zahteva nadomestilo. Nasprotno je lahko dokazano, da bi bil položaj oškodovanega konkurenta v scenariju nekršitve boljši, kot je bil pred kršitvijo, na primer ker je imel možnost rasti. Na splošno je verjetno, da bo sklicevanje na zgodnejše časovno obdobje, na katerega kršitev ni vplivala, na istem trgu bolj zanesljivo, dalj časa kot je

¹⁵² Za primer uporabe primerjave pred in med za oceno škode zaradi izključevalnega ravnanja, ki ga prepoveduje člen 101 PDEU, glej sodbo prizivnega sodišča v Milanu (*Corte d'Appello di Milano*) z dne 3. februarja 2000 v zadevi št. I, 308 (*Inaz Paghe proti Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

¹⁵³ Izdelek je pod vplivom mrežnih učinkov, če se njegova vrednost za vsakega uporabnika poveča s povečevanjem števila uporabnikov.

bil konkurent na trgu in bolj stabilen kot je bil njegov položaj. Z drugimi besedami, sklicevanje na scenarij obdobja pred kršitvijo ima lahko več koristi od prilagoditev,¹⁵⁴ če je oškodovani konkurent nedavno vstopil na trg, saj je v tem primeru verjetneje, da je bil njegov tržni delež podvržen nihanjem.

V zadevnem primeru Eusolv predloži podatke o skupnih dejanskih prihodkih in stroških zaradi proizvodnje in prodaje betanola, kot je navedeno v naslednjem grafu:



Za oblikovanje zanesljivega scenarija nekršitve podatki iz obdobja pred letom 2004 niso upoštevani, saj Subco, najpomembnejši konkurent podjetja Eusolv, še ni bil dejaven na trgu, medtem ko je imel Eusolv med letoma 2004 in 2006 stabilen delež trga.

Eusolv v skladu z nacionalnimi predpisi o dokaznem bremenu in standardu zagotovi številke o „nasprotnih“ količinah, prihodkih in stroških, do katerih bi prišlo, če ne bi bilo kršitve.

Zaradi vedno večje industrijske uporabe betanola je ugotovljeno, da je skupno povpraševanje po tem izdelku (torej velikost trga) enakomerno raslo. Stabilnost tržnega deleža podjetja Eusolv po vstopu Subco na trg betanola Eusolv uporabi za predpostavko, da bi, če kršitve ne bi bilo, ohranil podoben tržni delež. Na podlagi te predpostavke Eusolv predloži številke o svojih „nasprotnih“ prihodkih za obdobje med letoma 2006 in 2010, izračunane na podlagi skupne vrednosti trga in tržnega deleža Eusolv. Iz svojih notranjih računovodskih izkazov Eusolv predloži številke o svojih stroških na enoto za obdobje med letoma 2004 in 2006.¹⁵⁵ Razvidno je, da so stroški tesno sledili cenam surovin za proizvodnjo betanola, kar pomeni, na primer, da zvišanje cen surovin neposredno vodi k ustreznemu povečanju stroškov. Z uporabo razpoložljivih podatkov gospodarske panoge o vhodnih cenah strokovnjaki podjetja Eusolv ocenijo „nasprotné“ stroške na enoto ter, npr. s pomočjo regresijske analize, upoštevajo razvoj vhodnih cen in zmogljivosti v zvezi s proizvodnjo večjih količin. Številka za skupne „nasprotné“ stroške v letih 2006–2010 je bila pridobljena

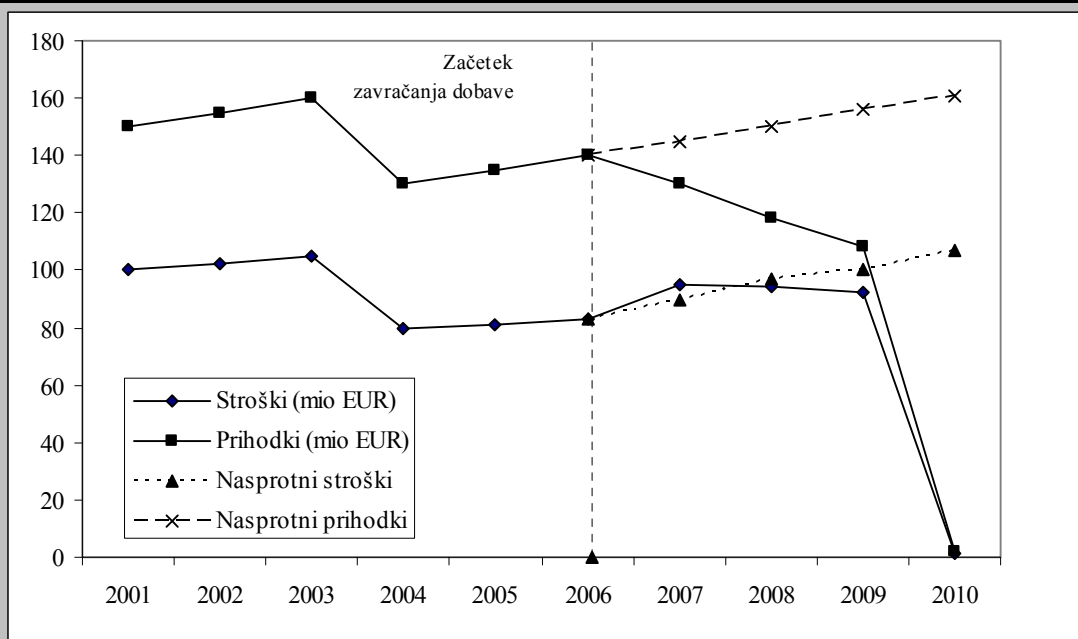
¹⁵⁴

Takšne prilagoditve se lahko izvedejo s pomočjo tehnik, opisanih v odstavku 0 in naslednjih.

¹⁵⁵

Ti vključujejo nepovratne stroške, razporejene v daljšem časovnem obdobju.

tako, da so bili ocenjeni „nasprotni“ stroški na enoto pomnoženi s številom enot, ki bi jih podjetje prodalo, če ne bi bilo kršitve.



Dobljene številke so primerjane z dejanskimi prihodki in stroški, s katerimi se je soočal Eusolv, kot sledi: dejanski dobiček (dejanski prihodki minus dejanski stroški) je odštet od nasprotnega dobička (nasprotni prihodki minus nasprotni stroški). To predstavlja končno oceno odškodnine, ki jo zahteva Eusolv.

Vendar Worldco in Subco trdita, da bi moral Eusolv, če bi želel dobaviti pričakovano naraščajoče število enot v obdobju 2006–2010, razširiti svoje zmogljivosti, pri tem pa bi imel dodatne nepovratne stroške, ki niso bili vključeni v ta izračun. Sodišče sprejme ugovor in nadomestilo za izgubljeni dobiček je ustrezno znižano (z odštetjem pričakovanih nepovratnih stroškov za zadevna leta po načelu sorazmernosti od številke, ki jo je predložil Eusolv).

197. V primerih izključevalnega ravnanja imajo lahko pri izračunu izgubljenega dobička s pomočjo metod na podlagi primerjave, kot so primerjave v daljšem časovnem obdobju, tržni deleži pomembno vlogo kot kazalnik. Na primer, za pridobitev verjetnega tržnega deleža izključenega konkurenta, če ne bi bilo kršitve, bi se lahko uporabila metoda na podlagi primerjave. Izgubljeni dobiček bi se nato lahko ocenil s pomnožitvijo opazovanih podatkov glede dejanskih stroškov in prihodkov na enoto (ali dejanske povprečne profitne marže) z dodatnimi količinami, ki ustrezajo višjemu „nasprotnemu“ tržnemu deležu, ki bi bil pričakovan, če ne bi bilo kršitve. To temelji na predpostavki, da se stroški in prihodki na enoto v scenariju nekršitve ne bi znatno spremenili in bi pravni sistem to lahko sprejel kot oceno utpele škode, po možnosti kot dokaze *prima facie* ali kot zadostne dokaze za prenos dokaznega bremena.¹⁵⁶ Iz bolj izpopolnjene ocene bi bil razviden razvoj stroškov in prihodkov v scenariju nekršitve, če bi bilo na voljo dovolj podatkov.

¹⁵⁶

Za primer ocene sodišča na podlagi pomnožitve skupnega števila pogodb, ki jih je sklenil kršitelj, s tržnim deležem konkurentov pred začetkom izključevalnega ravnanja glej sodbo prizivnega sodišča v Rimu (*Corte d'Appello di Roma*) z dne 20. januarja 2003 v zadevi št. I, 2474 (*Albacom S.p.A. proti Telecom Italia S.p.A.*).

198. Kadar se pri oceni izgubljenega dobička kot kazalnik upošteva tržni delež, je treba upoštevati dejstvo, da je bil podvržen nihanjem zaradi dejavnikov, ki niso kršitev, kot je na primer padec tržnega deleža podjetja Eusolv leta 2004 v primeru betanola zaradi vstopa podjetja Subco kot konkurenta.¹⁵⁷ Če je kršitev zmanjšala celoten obseg trga, je tudi možno, da so prihodki za izključenega konkurenta na podlagi dejanskih tržnih deležev podcenjeni.

(2) Druge metode na podlagi primerjave

199. Za primerjavo pri oblikovanju scenarija nekršitve so lahko izbrani tudi drugi geografski in proizvodni trgi.¹⁵⁸ Tako bi se lahko stroški in prihodki enakega ali podobnega podjetja na drugem trgu uporabili kot vir za oceno stroškov in prihodkov, ki bi jih ustvaril oškodovani konkurent, če ne bi bilo kršitve. Te metode se lahko uporabljajo tudi za oceno zanesljivosti ocene, pridobljene s primerjavo v daljšem časovnem obdobju ali drugimi metodami. Na primer, če uspešnost edinega konkurenta tradicionalno uveljavljenega monopolističnega podjetja v obdobju pred kršitvijo kaže, da bi, če kršitve ne bi bilo, imel določen tržni delež, bi lahko bila ocena podprta z ugotovitvijo, da ima enako ali podobno podjetje, ki konkurira nekdanjemu uveljavljenemu monopolistu na primerjalnem geografskem trgu, dejansko podoben tržni delež, in sicer ob upoštevanju morebitnih razlik med zadevnimi podjetji ali trgi.

D. Preprečen vstop konkurentov na trg

200. Izključevalna ravnanja lahko ne samo vodijo v poslabšanje položaja obstoječega konkurenta na trgu, temveč tudi preprečijo vstop morebitnega konkurenta, ki na trgu še ni bil dejaven. Izključitev novih udeležencev jim lahko povzroči veliko škodo, zaradi česar so upravičeni do nadomestila. Pravni sistemi morajo upoštevati svojstvene težave pri ocenjevanju takšne škode in zagotoviti, da odškodninske tožbe udeležencev na trgu, ki jim je bil preprečen dostop, niso praktično nemogoče ali preveč težavne.¹⁵⁹
201. Primer preprečenega vstopa predstavlja nekaj posebnih okoliščin, ki se lahko upoštevajo pri oceni škode. Na primer, če je oškodovano podjetje želelo vstopiti na trg, na katerem do takrat ni bilo dejavno, obstaja svojstveno pomanjkanje podatkov glede uspešnosti podjetja na tem trgu.
202. Splošni pristop k ocenjevanju izgubljenega dobička konkurentov v takih primerih ni bistveno drugačen kot v primeru izključitve konkurentov, ki se soočajo s slabšanjem svojega obstoječega položaja na trgu, saj obsega tudi oceno dobička, ki bi ga izključeni konkurent lahko ustvaril, če ne bi bilo kršitve. To se lahko nato primerja z dejanskim položajem. V primerih preprečenega dostopa je verjetno, da izključeni

¹⁵⁷ Zato je v zadevnem primeru tržni delež, ki je bil upoštevan pri izračunu, stabilen tržni delež, ki ga je imel Eusolv po letu 2004.

¹⁵⁸ Sodba gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid*) z dne 11. novembra 2005 v zadevi št. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. proti Telefónica de España S.A.*), ki je bila potrjena s sodbo prizivnega sodišča v Madridu (*Audiencia Provincial de Madrid*) z dne 25. maja 2006 v zadevi št. 73/2006.

¹⁵⁹ V nekaterih primerih se lahko v skladu z veljavnimi predpisi ta škoda oceni s pomočjo pragmatičnih pristopov, kot je izračun skupne vrednosti izgubljenega trga s pomnožitvijo dobička in odstotka, ki izraža delež trga, ki bi ga podjetje z omejenim dostopom verjetno pridobilo. Na primer, če skupni dobiček, ki ga podjetja, dejavna na zadevnem trgu, ustvarijo po kršitvi, znaša 200 milijonov EUR in je ocenjeno, da bi imel konkurent z omejenim dostopom v primeru, če kršitve ne bi bilo, 30-odstotni tržni delež, je lahko izgubljeni dobiček po tem pristopu ocenjen na 60 milijonov EUR.

konkurent ni imel dobička ali je celo utrpel izgubo (na primer kadar je imel konkurent stroške, ki jih ni povrnili, ker ni mogel vstopiti na trg).

203. Kot je navedeno zgoraj, se lahko konkurenti z omejenim dostopom odločijo, da bodo zahtevali nadomestilo samo za stroške, ki so jih imeli zaradi vstopa na trg, namesto za ves izpad dobička. Ta pristop je lahko enostavnejši kot zahtevanje nadomestila za izgubljeni dobiček, saj obsega samo oceno nepovratnih stroškov, ki jih je imel tožnik.

Primer medicinske opreme

Newco je podjetje, ki je želelo vstopiti na trg za določeno vrsto medicinskega aparata v državi članici, v kateri ima Medco prevladujoč položaj. Da bi ustvaril dobiček, bi moral Newco doseči minimalni obseg na trgu, da bi izkoristil prednosti ekonomije obsega.

Medco je zaradi bojazni, da bo imel zaradi podjetja Newco znatne izgube, sklenil sporazume o izključni dobavi s številnimi kupci, da bi podjetju Newco preprečil, da doseže ta minimalni obseg. Zato Newco ni mogel konkurirati podjetju Medco pri teh kupcih in ni mogel dobičkonosno vstopiti na trg, kar je vodilo k višjim povprečnim cenam za potrošnike, kot če bi Newco vstopil na trg. Ker se je ravnanje podjetja Medco štelo za kršitev člena 102 PDEU, bi bil Newco upravičen do uveljavljanja nadomestila za dobiček, ki ga je izgubil zaradi kršitve. Vendar je Newco, da bi se izognil izvajanju analize celotnega izgubljenega dobička, zahteval samo nadomestilo za nepovratne stroške, ki jih je imel z vzpostavitvijo novega obrata in vstopom na trg (vključno z npr. finančnimi stroški in nepovratnimi izgubami zaradi nabave vhodnega materiala).

204. V primerih, kjer je preprečen vstop konkurentov na trg, ni podatkov o prihodkih in stroških za zadevni trg iz obdobja pred kršitvijo, prav tako podatki iz obdobja po kršitvi zaradi učinka kršitve ne morejo biti referenca za primerjavo v daljšem časovnem obdobju. V takih primerih je lahko sklicevanje na primerjalni geografski ali proizvodni trg, na katerem je dejavno enako ali podobno podjetje, boljši način za oblikovanje scenarija nekršitve. Zadevni proizvodni ali geografski trgi morajo biti dovolj podobni, čeprav se lahko nekatere razlike med trgi prilagodijo.¹⁶⁰
205. V nekaterih primerih lahko ocena finančne uspešnosti konkurenta zadošča za pridobitev podatkov za oceno dobička v scenariju nekršitve.¹⁶¹

V zgoraj navedenem primeru predvidevamo, da želi Newco trem največjim zasebnim zdravstvenim centrom v državi članici dobavljati novo vrsto filma za rentgenske naprave. Predvidevamo, da je običajno trg za tovrstno medicinsko opremo za zasebne zdravstvene centre ponudbeni trg. Zaradi tehnološkega napredka lahko Newco nudi svoje izdelke po nižji ceni kot Medco. Vendar Medco, ki ima na trgu rentgenskih naprav prevladujoč položaj, veže izdelke s postavitvijo višje cene

¹⁶⁰ To se lahko izvede na primer s pomočjo regresijske analize, če je na voljo dovolj podatkov. Glej odstavek 0 in naslednje. Za primer izključevalnega ravnanja, pri katerem je bila za primerjavo načeloma sprejeta uporaba drugega geografskega trga, glej sodbo gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid*) z dne 11. novembra 2005 v zadevi št. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. proti Telefónica de España S.A.*), ki je bila potrjena s sodbo prizivnega sodišča v Madridu (*Audiencia Provincial de Madrid*) z dne 25. maja 2006 v zadevi št. 73/2006.

¹⁶¹ Za prikaz ocene škode, povzročene izključenemu novemu udeležencu na ponudbenem trgu, glej sodbo višjega deželnega sodišča v Düsseldorfu (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) z dne 16. aprila 2008 v zadevi št. VI-2 U (Kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

rentgenskih naprav za centre, ki filma ne kupijo pri njih. Zato Newco ne pridobi nobene pogodbe. V takih okoliščinah je Newco dokazal, da je bil dejansko sposoben dobavljati količine, ki so jih zahtevali centri za ponujeno ceno, in na lastne stroške zagotovil podrobne podatke. Na podlagi teh podatkov in domneve, da bi bil Newco kot pogodbenik izbran v primerih, v katerih je nudil najnižjo ceno, se lahko pričakovane profitne marže ocenijo brez primerjave v daljšem časovnem obdobju ali primerjave z drugimi geografskimi ali proizvodnimi trgi.

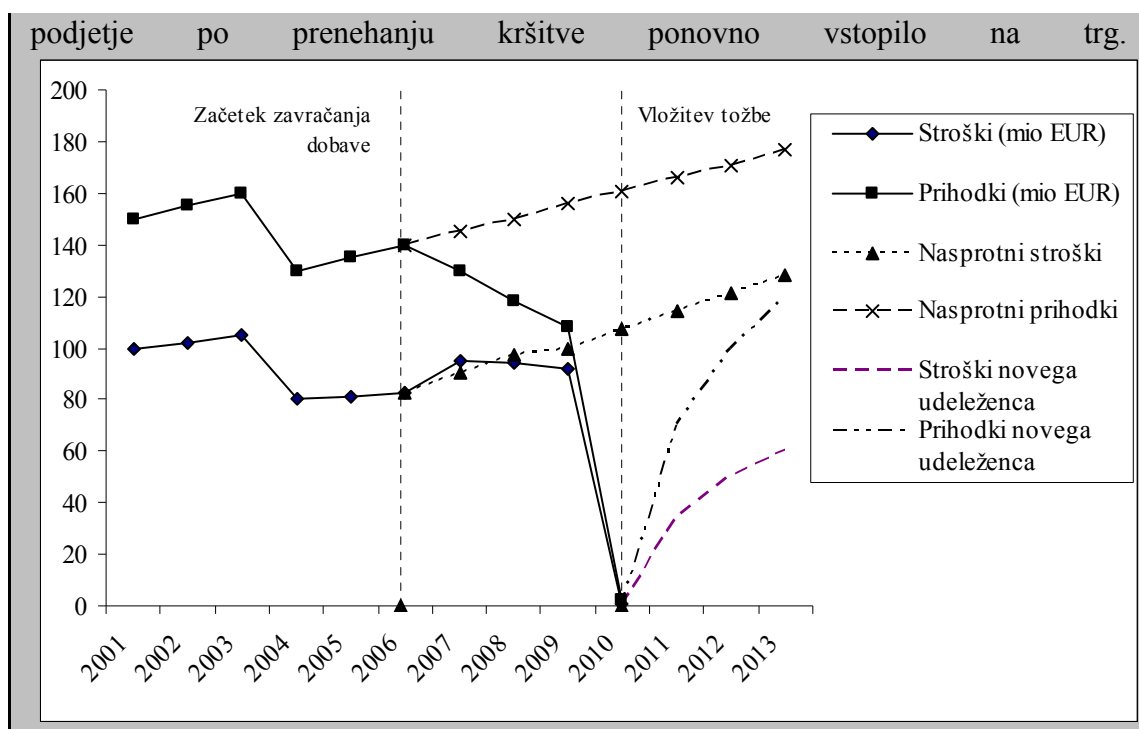
E. Nadomestilo za prihodnjo izgubo

206. Kadar izključeni konkurenti zahtevajo nadomestilo, ga lahko zahtevajo ne samo za dobiček, izgubljen v obdobju kršitve, temveč tudi za izpad dobička po prenehanju tega obdobja.¹⁶² To je pomembno zlasti v primeru, ko ne morejo ponovno vstopiti na trg ali v celoti ponovno pridobiti svojega tržnega deleža zaradi dolgotrajnih učinkov prekinjene kršitve. Nadomestilo bi bilo nato zahtevano za prihodnji dobiček, tj. dobiček, ki bo verjetno izgubljen po vložitvi zahtevka za odškodnino in odločanju o njem.
207. Izzivi pri oceni takšne škode se ne nanašajo samo na tehnike, ki jih je treba uporabiti, ampak so povezani tudi s časovnim okvirom, v katerem se lahko izgubljeni dobiček še vedno opredeli in nadomesti. V zvezi s tem ima pomembno vlogo nacionalna zakonodaja, na primer z določanjem, v katerih okoliščinah se lahko prihodnja izguba povrne, ali z določanjem pragmatičnih pravil za obravnavo te težave za vsak primer posebej.¹⁶³
208. Dejavniki, ki bodo verjetno vplivali na izbiro ustrezne časovne omejitve za uveljavljanje nadomestila za prihodnji dobiček, lahko obsegajo na primer verjetni čas, potreben za ponovni vstop na zadevni trg. V drugih primerih bi bila lahko njihova ocena lažja zaradi okoliščin primera. V zgornjem primeru rentgenske naprave bi lahko pogodbe, za katere se je potegoval Newco, trajale razumno časovno obdobje, za katerega bi bilo treba v skladu z veljavnimi nacionalnimi pravili nadomestiti prihodnji dobiček. V drugih primerih se lahko upošteva tudi časovno obdobje, v katerem bi lahko podjetje razumno nadaljevalo s proizvodnjo blaga ali zagotavljanjem storitev brez novih naložb.

V primeru betanola lahko Eusolv zahteva nadomestilo tudi za dobiček, ki bi ga lahko pridobil po letu 2010, ko je bil izrinjen s trga in je vložil odškodninsko tožbo. V takem primeru bi se lahko uporabile iste tehnike kot za oblikovanje scenarija nekršitve v letih 2006–2010, ki bi se projiciral naprej v prihodnost. Seveda pa izgubljenega dobička za prihodnost ni mogoče zahtevati za nedoločen čas. Eusolv se je odločil, da bo za osnovo vzel verjetno časovno obdobje, ki bi ga potreboval, da bi

¹⁶² Za primer zadeve, v kateri je bila dodeljena odškodnina za obdobje po koncu kršitve, glej sodbo vzhodnega višjega sodišča na Danskem (*Østre landsrets*) z dne 20. maja 2009 v zadevi št. B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s proti Post Danmark A/S*).

¹⁶³ Pri ocenjevanju prihodnjih dobičkov se njihova vrednost običajno zmanjša, da odražajo izgubo vrednosti denarja v daljšem časovnem obdobju.



III. OCENJEVANJE ŠKODE, POVZROČENE KUPCEM

209. Podjetja, ki se tajno dogovarjajo ali izkoriščajo svoj prevladujoč položaj, da bi konkurentu preprečila dostop, se lahko zaradi izvajanja kršitve soočajo s stroški ali začasnim znižanjem dobičkov. To izgubo sprejmejo, da bi dosegla izkrivljanje konkurenčnega procesa, zaradi katerega bodo kršitelji sčasoma pridobili večji dobiček zaradi ustvarjenih izkrivljenih tržnih razmer, kar jim bo omogočilo, da bodo na škodo svojih kupcev nadomestili začasno izgubo ali zmanjšanje dobička za pridobitev tega položaja. Naslednja oddelka obravnavata dva značilna primera škode, ki so jo kupci utrpeli zaradi izključevalnega ravnanja. Za namene ocenjevanja je lahko škoda, povzročena kupcem zaradi izključevalnega ravnanja, podobna škodi zaradi kršitev, ki vodijo v zvišanje cen, kar je podrobneje obravnavano v delu 3 praktičnega vodnika.

A. Povrnitev izgube

210. Najenostavnejši primer škode, povzročene kupcem v fazi povrnitve izgube zaradi izključevalnih ravnanj, so oderuške cene, ko podjetje zlorabi svoj prevladujoči položaj in svoje cene določi na umetno nizki ravni, česar njegovi konkurenti ne morejo storiti in sčasoma zapustijo trg ali utrpijo zmanjšanje svojega tržnega deleža. Ko so konkurenti izključeni s trga ali ko je dosežen večji tržni delež, imajo lahko kršitelji večji dobiček zaradi ohlapnejših konkurenčnih omejitev.

211. Povrnitev izgube se lahko šteje za dodatno fazo kršitve, katere posledica so lahko učinki previsoke cene za kupce kršiteljev. Ti učinki previsoke cene predstavljajo škodo, ki jo je povzročilo izključevalno ravnanje, in kupci lahko zanje zahtevajo nadomestilo.

Povrnitev izgube v primeru oderuškega določanja cen

Proučimo na primer trg letov na določeni progi med dvema mestoma. Podjetje, ki ima na tem trgu prevladujoč položaj, je Titan Airlines, uveljavljeno podjetje, ki nudi visokokakovostno storitev notranjih letov po standardni ceni 1 000 EUR. Drug akter

na tem posebnem trgu je manjši Bluesky Airlines, ki je pred kratkim začel delovati na isti progi po ceni 800 EUR.

Titan Airlines začne z oderuškim določanjem cen s strateškim znižanjem cen na standardno ceno 500 EUR. Bluesky Airlines ima težave z izenačevanjem teh oderuških cen, zaradi česar nima dobička in je sčasoma izrinjen s trga. Prevladujoči Titan Airlines bo v tem primeru izkoristil zmanjšanje konkurence in povečal svoj dobiček z zvišanjem cen na raven, višjo od cen, določenih pred oderuštvo, tj. presegel bo prvotno standardno ceno 1 000 EUR. Če bi Titan Airlines do ponovnega vstopa konkurenta na trg zaračunaval ceno 1 100 EUR, bi njegovi kupci zaradi kršitve plačali za 100 EUR previsoko ceno.

212. Kadar je treba oceniti previsoke cene zaradi oderuškega določanja cen, se veljavni konceptualni okvir načeloma ne razlikuje od okvira, obravnavanega v delu 3, in sicer v zvezi s kršitvami, ki bolj neposredno povzročajo zvišanje cen. Ker škoda, ki jo povzroči izključevalno ravnanje, ni omejena na konkurente kršitelja, ampak obsega vse kupce na določenem trgu, so vprašanja, obravnavana v okviru povečanih stroškov, zato pomembna tudi v tem scenariju.
213. Položaj, ki ga podjetje na trgu pridobi zaradi izključevalnega ravnanja, ne povzroči v vseh primerih zvišanja cen za kupce podjetja, udeleženega pri kršitvi. Vendar so lahko tudi v takih primerih kupci oškodovani zaradi kršitve, na primer, če se ta odraža v slabši kakovosti. V zadevnem primeru bi se lahko zgodilo, da bi prevladujoče podjetje Titan Airlines ponovno vzpostavilo enako standardno ceno 1 000 EUR, s čimer ne bi preseglo cen, ki jih je zaračunavalo pred izključitvijo Bluesky Airlines. Na potnike, ki potujejo na tej določeni poti, pa to vseeno vpliva negativno, na primer, če Titan Airlines izkoristi priložnost manj konkurenčnih omejitev in zniža standard svojih storitev notranjih letov.
214. Kupci izključenega konkurenta so lahko v drugačnem položaju kot kupci kršiteljev, ker se morajo morda preusmeriti na izdelke, ki jih prodaja podjetje, udeleženo pri kršitvi, saj je konkurent izrinjen s trga. Razen morebitnega zmanjšanja kakovosti lahko podjetjem, udeleženim pri kršitvi, plačujejo tudi cene, višje od cen izdelkov, ki jih je prodajalo izrinjeno podjetje. Če veljavni predpisi to dovoljujejo, lahko dokažejo, da bi kupci, če ne bi bilo kršitve, kupovali od izrinjenega konkurenta po nižji ceni. V tem primeru je učinek, ki ga je treba upoštevati, podoben previsokim cenam. Previsoka cena se lahko izračuna s primerjanjem cene izdelka, ki ga je podjetje, udeleženo pri kršitvi, prodajalo v dejanskem scenariju, in cene, ki jo je podjetje z omejenim dostopom zaračunavalo v scenariju nekršitve.

Na primer, potniki, ki so potovali z Bluesky Airlines pred njegovo izključitvijo s trga, se lahko soočajo s previsokimi cenami, ker morajo zaradi izključitve Bluesky Airlines s trga potovati po višjih cenah s Titan Airlines. Povečani stroški se lahko ocenijo kot razlika med dejansko ceno 1 000 EUR, plačano podjetju Titan Airlines, in ceno 800 EUR, ki bi jo Bluesky Airlines zaračunal, če ne bi bil izključen s trga. V takem primeru se lahko povečani stroški, ki so jih utrpeli potniki, ker so morali namesto z Bluesky Airlines potovati s Titan Airlines, ocenijo na 200 EUR.

B. Škoda, povzročena konkurentom kot kupcem kršiteljev

215. Kadar je konkurent tudi kupec kršitelja, lahko izključevalno ravnanje oškoduje konkurenta, če nabavlja pri kršitelju. V teh primerih lahko izključeni konkurent zahteva nadomestilo ne samo za povečane stroške zaradi kršitve, temveč tudi za

izgubljeni dobiček, ker so količine, proizvedene ali prodane zaradi učinka kršitve, manjše, kot bi bile, če kršitve ne bi bilo.¹⁶⁴

216. Mogoče je ugotoviti, da so za namene ocenjevanja konkurenti, ki utrpijo povečane stroške, v položaju, ki je podoben položaju strank udeležencev kartelnega dogovora ali druge kršitve, ki vodi v povečane stroške. Za obrazložitev tega se lahko uporabi primer betanola in predvideva, da se prevladujoče podjetje Worldco namesto za zavrnitev dobave rawbete podjetju Eusolv odloči za zvišanje cene rawbete za podjetje Eusolv in s tem poveča svojo profitno maržo. V takem primeru se pojavijo podobne ugotovitve kot v primeru zvišanja cen kot posledice drugih vrst kršitev. V tem primeru bi Eusolv zahteval nadomestilo za povečane stroške, ki jih predstavlja razlika med ceno, ki jo je podjetje plačalo zaradi izključevalnega ravnanja, in ceno, ki bi jo plačalo, če kršitve ne bi bilo. Če bi bili povečani stroški preneseni, bi lahko odškodninske tožbe vložili tudi kupci podjetja Eusolv, podjetje samo pa bi lahko zahtevalo nadomestilo za izgubljene količine zaradi zvišanja cene.

¹⁶⁴

Za primer ocene škode pri oderuškem določanju cen, ki na konkurenta vpliva kot na kupca kršitelja, glej sodbo danskega vrhovnega sodišča (*Højesteret*) z dne 20. aprila 2005 v zadevi št. 387/2002 (*GT Linien A/S proti DSB*).

Seznam navedenih sodb

Sodišče Evropskih skupnosti

- Sodba v zadevi C-238/78, *Ireks-Arkady GmbH proti Svetu in Komisiji*, Recueil 1979, str. 2955.
- Sodba v zadevi C-271/91, *Marshall*, Recueil 1993, str. I-4367.
- Sodba v zadevi C-308/87, *Grifoni II*, Recueil 1994, str. I-341.
- Sodba v združenih zadevah C-104/89 in C-37/90, *Mulder in drugi proti Svetu in Komisiji*, Recueil 2000, str. I-203.
- Sodba v zadevi C-453/99, *Courage*, Recueil 2001, str. I-6297.
- Sodba v zadevi C-147/01, *Weber's Wine World*, Recueil 2003, str. I-11365.
- Sodba v združenih zadevah C-295/04 do 298/04, *Manfredi*, ZOdl. 2006, str. I-6619.
- Sodba v zadevi C-360/09, *Pfleiderer*, ZOdl. 2011, str. I-5161.
- Sodba v zadevi C-199/11, *Evropska skupnost proti Otis NV in drugi*, 2012, še ni objavljena.

Splošno sodišče

- Sodba v zadevi T-202/98, *Tate & Lyle proti Komisiji*, Recueil 2001, str. II-2035.
- Sodba v združenih zadevah T-25/95, *Cimenteries CBR SA proti Komisiji*, Recueil 2000, str. II-491.

Sodišča držav članic

- Sodba prizivnega sodišča v Milanu (*Corte d'Appello di Milano*) z dne 3. februarja 2000 v zadevi št. I, 308 (*Inaz Paghe proti Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).
- Sodba prizivnega sodišča v Rimu (*Corte d'Appello di Roma*) z dne 20. januarja 2003 v zadevi št. I, 2474 (*Albacom S.p.A. proti Telecom Italia S.p.A.*).
- Sodba prizivnega sodišča v Milanu (*Corte d'Appello di Milano*) z dne 11. julija 2003 v zadevi *Bluvacanze*.
- Sodba prizivnega sodišča v Parizu (*Cour d'Appel de Paris*) z dne 23. junija 2003 v zadevi *Lescarcelle-De Memoris proti OGF*.
- Sodba deželnega sodišča v Dortmundu (*Landgericht Dortmund*) z dne 1. aprila 2004 v zadevi Kart št. 13 O 55/02 (*Vitaminpreise*).
- Sodba vrhovnega sodišča na Danskem (*Højesteret*) z dne 20. aprila 2005 v zadevi 387/2002 (*GT Linien A/S proti DSB*).
- Sodba nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 28. junija 2005 v zadevi št. KRB 2/05 (*Transportbeton – beton za transport*).
- Sodba gospodarskega sodišča v Madridu (*Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid*) z dne 11. novembra 2005 v zadevi št. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. proti Telefónica de España S.A.*).
- Sodba prizivnega sodišča v Madridu (*Audiencia Provincial de Madrid*) z dne 25. maja 2006 v zadevi št. 73/2006.
- Sodba litovskega prizivnega sodišča (*Lietuvos apeliacinis teismas*) z dne 26. maja 2006 v zadevi št. 2A-41/2006 (*Stumbras*).
- Sodba italijanskega kasacijskega sodišča (*Corte Suprema di Cassazione*) z dne 2. februarja 2007 v zadevi št. 2305 (*Fonditaria SAI SpA proti Nigriello*).
- Sodba nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 19. junija 2007 v zadevi št. KRB 12/07 (*Kartell im Papiergroßhandel – kartelni dogovor na področju prodaje papirja na debelo*).
- Sodba deželnega sodišča v Grazu (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz*) z dne 17. avgusta 2007 v zadevi št. 17 R 91/07 p (*Fahrschule – avtošola*).
- Sodba višjega deželnega sodišča v Düsseldorfu (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) z dne 16. aprila 2008 v zadevi št. VI-2 U (Kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).
- Sodba okrožnega sodišča v Stockholmu (*Stockholms tingsrätt*) z dne 20. novembra 2008 v združenih zadevah T 32799-05 in T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB in drugi proti VPC Aktiebolag*), pritožba v obravnavi.
- Sodba upravnega sodišča v Parizu (*Tribunal Administratif de Paris*) z dne 27. marca 2009 v zadevi *SNCF proti Bouygues*.

Sodba vzhodnega višjega sodišča na Danskem (*Østre landsrets*) z dne 20. maja 2009 v zadevi št. B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s proti Post Danmark A/S*).

Sodba višjega deželnega sodišča v Berlinu (*Kammergericht Berlin*) z dne 1. oktobra 2009 v zadevi št. 2 U 10/03 Kart.

Sodba višjega deželnega sodišča v Karlsruheju (*Oberlandesgericht Karlsruhe*) z dne 11. junija 2010 v zadevi št. 6 U 118/05, vložena pritožba pri zveznem sodišču (glej spodaj).

Sodba gospodarskega sodišča v Barceloni (*Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona*) z dne 20. januarja 2011 v zadevi št. 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*).

Sodba nemškega zveznega sodišča (*Bundesgerichtshof*) z dne 28. junija 2011 v zadevi KZR 75/10.

Sodba angleškega sodišča za pritožbe v zadevah s področja konkurence (*Competition Appeal Tribunal*) z dne 28. marca 2013 v zadevi št. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited proti Dŵr Cymru Cyfyngedig*).