

V Bruselu dne XXX
[...] (2013) XXX draft

PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE

PRAKTICKÝ PRŮVODCE

**URČENÍ VÝŠE ŠKODY V ŽALOBÁCH O NÁHRADU ŠKODY PŘI PORUŠENÍ
ČLÁNKU 101 NEBO 102 SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE**

Průvodní dokument k

SDĚLENÍ KOMISE

**o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102
Smlouvy o fungování Evropské unie**

OBSAH

Část 1 — Rámec a obecný přístup k určení výše škody v případech porušení hospodářské soutěže	9
I. Právní souvislosti.....	9
A. Právo na náhradu škody	9
B. Vnitrostátní úprava určení výše škody a tento praktický průvodce	9
II. Obecný přístup k určení výše škody v případech týkajících se hospodářské soutěže	12
III. Struktura praktického průvodce	13
Část 2 — Metody a postupy	16
I. Přehled	16
II. Srovnávací metody	17
A. Metody stanovení scénáře bez protiprávního jednání	18
1) Srovnání různých časových období na stejném trhu	18
2) Srovnání s údaji z jiných zeměpisných trhů	21
3) Srovnání s údaji z jiných výrobních trhů	22
4) Kombinace srovnání různých časových období a různých trhů	23
B. Uplatnění metody v praxi: postupy pro odhad ceny nebo jiné ekonomické proměnné ve scénáři bez protiprávního jednání	24
1) Jednoduché postupy: jednotlivá pozorování údajů, průměry, interpolace a jednoduché úpravy	25
2) Regresní analýza	27
a. Pojem regresní analýza a její účel	27
b. Příklady a ilustrace	28
c. Podmínky použití regresní analýzy	31
3) Výběr postupů	33
III. Simulační modely, nákladová a finanční analýza a další metody.....	35
A. Simulační modely	35
B. Nákladová a finanční metoda	37
C. Další metody	40
IV. Výběr metod	40
Část 3 — Určení výše škody způsobené zvýšením cen	42
I. Účinky protiprávního jednání vedoucí ke zvýšení cen	42
II. Vyčíslení výše předražení ceny	44
A. Vyčíslení předražení ceny způsobeného kartely	44
1) Účinky kartelů	44

(2)	Počáteční předražení ceny placené přímým zákazníkem	46
a.	Srovnání různých časových období	47
b.	Další srovnávací metody	49
3)	Přenos předražení ceny	50
B.	Vyčíslení výše předražení ceny v důsledku jiných druhů protiprávního jednání, které vede ke škodě způsobené předražením ceny	52
III.	Určení výše škody způsobené objemovým účinkem	53
Část 4 —	Určení výše škody způsobené vylučovacím jednáním	55
I.	Účinky vylučovacího jednání	55
II.	Určení výše škody způsobené soutěžitelům.....	56
A.	Časový rozměr vylučovacího jednání	56
B.	Obecný přístup k vyčíslení výše ušlého zisku.....	57
C.	Stávající soutěžitelé.....	58
1)	Srovnání různých časových období	59
2)	Další srovnávací metody	62
D.	Bránění ve vstupu soutěžitelů na trh	62
E.	Náhrada budoucí ztráty	64
III.	Určení výše škody způsobené zákazníkům	65
A.	Pokrytí ztrát.....	65
B.	Škoda způsobená soutěžitelům jako zákazníkům protiprávně jednajících subjektů..	67
Tabulka citovaných případů		68

PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE

PRAKTICKÝ PRŮVODCE

URČENÍ VÝŠE ŠKODY V ŽALOBÁCH O NÁHRADU ŠKODY PŘI PORUŠENÍ ČLÁNKU 101 NEBO 102 SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE

Průvodní dokument k

SDĚLENÍ KOMISE

**o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102
Smlouvy o fungování Evropské unie**

PŘEHLED OBSAHU

		<i>Bod</i>
ČÁST 1	RÁMEC A OBECNÝ PŘÍSTUP K URČENÍ VÝŠE ŠKODY V PŘÍPADECH PORUŠENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE	1–25
I.	PRÁVNÍ SOUVISLOSTI	1–10
A.	<i>Právo na náhradu škody</i> Právo na náhradu škody v právu EU – zásady efektivity a rovnocennosti [1].	1–2
B.	<i>Vnitrostátní úprava určení výše škody a tento praktický průvodce</i> Porušení a příčinná souvislost [3]; Rámec pro žaloby na náhradu škody na vnitrostátní úrovni i úrovni EU [4]; Pragmatické přístupy ve vnitrostátním právu [5]; Účel praktického průvodce [6]; Právní závaznost praktického průvodce [7–9].	3–10
II.	OBECNÝ PŘÍSTUP K URČENÍ VÝŠE ŠKODY V PŘÍPADECH TÝKAJÍCÍCH SE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE Vymezení pojmu „náhrada způsobené škody“ [11,20]; „Scénář bez protiprávního jednání“ [12]; Důkazy, které má soud k dispozici [14]; Hlavní kroky při určování výše škody [13–15]; Nejistota při určování výše škody [16–17].	11–20
III.	STRUKTURA PRAKTICKÉHO PRŮVODCE	21–25
ČÁST 2	METODY A POSTUPY	26–135

I.	PŘEHLED Přehled jednotlivých metod [27]; Srovnávací metody [27]; Další metody [28].	26–31
II.	SROVNÁVACÍ METODY Příklad srovnávací analýzy [32]; Výhody srovnávací metody [37].	32–95
A.	<i>Metody stanovení scénáře bez protiprávního jednání</i>	38–58
1)	Srovnání různých časových období na stejném trhu Jednotlivé referenční hodnoty pro účely srovnání [39]; Úprava údajů [40]; Volba mezi jednotlivými přístupy [43]; Okamžik ukončení protiprávního jednání [44]; Oligopolistické trhy [45].	38–48
2)	Srovnání s údaji z jiných zeměpisných trhů Dostatečná podobnost mezi zeměpisnými trhy [50]; Sousední trhy [53].	49–53
3)	Srovnání s údaji z jiných výrobních trhů	54–55
4)	Kombinace srovnání různých časových období a různých trhů Metoda „rozdíl v rozdílu“ [56]; Silné a slabé stránky [58].	56–58
B.	<i>Uplatnění metody v praxi: postupy pro odhad ceny nebo jiné ekonomické proměnné ve scénáři bez protiprávního jednání</i> Možnost přímo využít údaje, které jsou k dispozici [60]; Potřeba úprav (alternativní příčiny) [61]; Volba mezi jednotlivými přístupy [62].	59–95
1)	Jednoduché postupy: jednotlivá pozorování údajů, průměry, interpolace a jednoduché úpravy Údaje, které jsou k dispozici [64]; Použití průměrů [66]; Lineární interpolace [67]; Identifikace rozlišujících faktorů [68].	63–68
2)	Regresní analýza	69–90
a.	<i>Pojem regresní analýza a její účel</i> Co je regresní analýza? [69]; Druhy regresní analýzy [71].	69–72
b.	<i>Příklady a ilustrace</i> Základní kroky regresní analýzy [73–76]; regresní analýza s více proměnnými (analýza více proměnných) [77]; prognostický přístup [80].	73–80
c.	<i>Podmínky použití regresní analýzy</i> Pozorované údaje [81–84]; reakce na nejistoty (statistická významnost) [87–88]; analýza	81–90

3)	„v redukované formě“ [90]. Výběr postupů Výběr postupů pro určení výše škody a úvahy o proporcionalitě [92–93].	91–95
III.	SIMULAČNÍ MODELÝ, NÁKLADOVÁ A FINANČNÍ ANALÝZA A DALŠÍ METODY	96–121
A.	<i>Simulační modely</i> Modely oligopolistických trhů [98]; Použití simulačních modelů [100]; Příklad [101–102]; Silné a slabé stránky tohoto přístupu [103–105].	97–105
B.	<i>Nákladová a finanční metoda</i> Základní přístup [107]; Stanovení relevantních nákladů [109]; Ziskové rozpětí [111]; Finanční metoda [114–118].	106–118
C.	<i>Další metody</i>	119–121
IV.	VÝBĚR METOD	122–125
ČÁST 3	URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ ZVÝŠENÍM CEN	126–179
I.	ÚČINKY PROTIPRÁVNÍHO JEDNÁNÍ VEDOUcí KE ZVÝŠENÍ CEN Přímí a nepřímí zákazníci [126]; Příklady protiprávního jednání [127]; Dva druhy škody: „předražení ceny“ a „objemový účinek“ / „množstevní účinek“ [128].	126–135
II.	VYČÍSLENÍ VÝŠE PŘEDRAŽENÍ CENY	136–174
A.	<i>Vyčíslení předražení ceny způsobeného kartely</i>	137–171
1)	Účinky kartelů Definice protiprávního jednání způsobeného kartely [139]; Empirické poznatky / ekonomické studie o celkovém účinku kartelů [141–145].	139–145
2)	Počáteční předražení ceny placené přímým zákazníkem Ukázka praktického příkladu škody, kterou způsobily kartely přímým zákazníkům [147].	146–160
a.	<i>Srovnání různých časových období</i> Praktický příklad srovnání různých časových období [149]; Srovnání stability cen po protiprávním jednání [153].	149–154

III.	<p><i>Další srovnávací metody</i></p> <p><i>b.</i> Srovnání s cenami z jiného zeměpisného trhu [155]; ceny z jiného výrobního trhu [160].</p> <p>155–160</p>	
	<p>3)</p> <p>Přenos předražení ceny</p> <p>Přenos a účinek na pokles prodeje/objemu [162]; „obhajoba založená na přenosu“ a žaloby nepřímých zákazníků proti protiprávně jednajícímu subjektu [164]; Přístupy, kterými mohou žalobci i žalovaní odůvodnit svůj nárok [166]; Tržní charakteristiky, které mohou ovlivnit stupeň přenosu [167].</p> <p>161–171</p>	
	<p><i>Vyčíslení výše předražení ceny v důsledku jiných druhů protiprávního jednání, které vede ke škodě způsobené předražením ceny</i></p> <p>172–174</p>	
	<p>B.</p> <p>URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ OBJEMOVÝM ÚČINKEM</p> <p>175–179</p>	
ČÁST 4		180–216
I.	<p>ÚČINKY VYLUČOVACÍHO JEDNÁNÍ</p> <p>Vyloučení soutěžitelů z trhu: uzavírání trhu [180]; Účinky vylučovacího jednání [181–182].</p> <p>180–183</p>	
	<p>II.</p> <p>URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ SOUTĚŽITELŮM</p> <p>184–208</p>	
	<p>A.</p> <p><i>Časový rozměr vylučovacího jednání</i></p> <p>185–187</p>	
	<p>B.</p> <p><i>Obecný přístup k vyčíslení výše ušlého zisku</i></p> <p>Vypracování hypotetického scénáře [188]; Výpočet ušlého zisku [189–190]; Možnost uplatnit nároky týkající se pouze části vzniklé škody [191].</p> <p>188–193</p>	
	<p>C.</p> <p><i>Stávající soutěžitelé</i></p> <p>194–199</p>	
	<p>1)</p> <p>Srovnání různých časových období</p> <p>Praktický příklad [195–196]; Použití tržních podílů [197].</p> <p>195–198</p>	
	<p>2)</p> <p>Další srovnávací metody</p> <p>199</p>	
	<p>D.</p> <p><i>Bránění ve vstupu soutěžitele na trh</i></p> <p>200–205</p>	

	Specifické problémy [200]; Praktický příklad [202–204].	
E.	<i>Náhrada budoucí ztráty</i>	206–208
III.	URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ ZÁKAZNÍKŮM	215–216
A.	<i>Pokrytí ztrát</i> Příklad nasazení predátorských cen [210–212]; Příklad vyloučené společnosti [213].	210–214
B.	<i>Škoda způsobená soutěžitelům jako zákazníkům protiprávně jednajících subjektů</i>	215–216

TABULKA UKÁZKOVÝCH PŘÍKLADŮ

Moučný kartel [32], [147]

Odmítnutí dodávek nezbytného vstupu pro komerční rozpouštědla [194], [195], [196], [208]

Případ se zdravotnickými přístroji [203], [205]

Náhrada ztrát v případě nasazování predátorských cen [211], [214]

Část 1 — Rámec a obecný přístup k určení výše škody v případech porušení hospodářské soutěže

I. PRÁVNÍ SOUVISLOSTI

A. *Právo na náhradu škody*

1. Každý, komu vznikla škoda v důsledku porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) má právo na náhradu této škody. Soudní dvůr EU rozhodl, že toto právo je zaručené primárním právem EU¹. Náhrada škody znamená uvedení poškozeného v takový stav, v jakém by byl, kdyby k žádnému porušení Smlouvy nedošlo. Náhrada škody tedy zahrnuje nejen náhradu skutečně vzniklé škody (*damnum emergens*), ale také náhradu ušlého zisku (*lucrum cessans*) a zaplacení úroku². Skutečnou škodou se rozumí zmenšení majetku osoby; ušlým ziskem se rozumí, že ke zvýšení tohoto majetku, k němuž by došlo, nebýt porušení Smlouvy, nedošlo³.
2. Občanskoprávní žaloby na náhradu škody většinou rozhodují vnitrostátní soudy⁴. Vzhledem k tomu, že neexistují žádná pravidla EU, která by tuto záležitost upravovala, je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, aby podrobně upravil výkon tohoto práva na náhradu škody, které je zaručeno v právu EU. Taková úprava ovšem nesmí nadměrně ztěžovat nebo prakticky znemožňovat výkon práv, která osobám přiznává právo EU (zásada efektivit), a nesmí být méně příznivá než právní úprava žalob v případě porušení podobných práv, které jim přiznává vnitrostátní právo (zásada rovnocennosti)⁵.

B. *Vnitrostátní úprava určení výše škody a tento praktický průvodce*

3. V žalobách na náhradu škody způsobené porušením článku 101 nebo 102 SFEU musí vnitrostátní soudy rozhodnout, zda byla žalobci daným porušením způsobena škoda a pokud ano, musí stanovit částku, která žalobci přísluší jako náhrada za tuto

¹ Rozsudek ve věci Courage, C-453/99, Sb. rozh. 2001, s. I-6297, bod 26; rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 60; rozsudek ve věci Pfeiderer, C-360/09, Sb. rozh. 2011, s. I-5161, bod 36 a rozsudek ve věci Evropské společnosti v. Otis NV a další, C-199/11, Sb. rozh. 2012, dosud nezveřejněno. Tyto věci se týkají článku 101 SFEU (dříve článku 81 Smlouvy o ES); stejné zásady se však uplatní i na článek 102 SFEU (dříve článek 82 Smlouvy o ES) – rozsudek ve věci Pfeiderer, C-360/09, Sb. rozh. 2011, s. I-5161, bod 36.

² Rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04 Manfredi, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 95.

³ Viz stanovisko generálního advokáta Capotortiho ve věci 238/78 Ireks-Arkady GmbH v. Rada a Komise Evropských společností, Recueil 1979, s. 2955, bod 9.

⁴ Mezinárodní příslušnost vnitrostátních soudů se většinou určuje podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1. Toto nařízení bylo v nedávné době nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 351, 20.12.2012, s. 1, jehož velká část vstoupí v platnost dne 10. ledna 2015. Hmotné právo, které bude v jednotlivých případech rozhodné, se nejčastěji určí na základě nařízení EU, zejména na základě článku 6 nařízení 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, Úř. věst. L 199, 31. 7. 2007, s. 40. Jako procesní pravidla se použijí procesní pravidla platná ve státě soudu, před kterým jednání probíhá (*lex fori*). Žaloby na náhradu škody mohou rozhodovat i rozhodčí soudy nebo soudy zemí, které nejsou členy EU.

⁵ Rozsudek ve věci Courage, C-453/99, Sb. rozh. 2001, s. I-6297, s. 29; rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 62.

vzniklou škodu⁶. Toto stanovení, tj. určení a prokázání výše škody, je často obtížné⁷. Toto stanovení je normálně zapotřebí pouze v případě, kdy vnitrostátní soud zjistil další právní náležitosti žaloby na náhradu škody, zejména zjistil porušení práva a příčinnou souvislost mezi tímto porušením a škodou, která žalobci vznikla⁸.

4. Právní rámec, podle něhož soudy určují výši škody, vyplývá z práva EU i z vnitrostátního práva, a to včetně pravidel upravujících:
- kategorie škod, za něž má být přiznána náhrada, a obecná pravidla odpovědnosti vztahující se na nároky na náhradu škody;
 - požadavky, např. příčinnou souvislost či blízkost, která spojuje protiprávní jednání a škodu. Soudní dvůr v tomto směru objasnil, že právní úprava EU v této oblasti zatím neexistuje a je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky výkonu tohoto práva, včetně podmínek použití pojmu „příčinná souvislost“, za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity⁹;
 - procesní rámec, v němž se soudně rozhoduje o nárocích na náhradu škody. Vnitrostátní právní úprava obvykle stanoví rozložení důkazního břemene a povinnosti jednotlivých stran činit skutková tvrzení¹⁰;
 - příslušná míra dokazování, která se může v různých fázích procesu měnit, a může se také lišit pro účely stanovení odpovědnosti za škodu a pro určení výše škody;
 - rozsah pravomoci soudů určit vzniklou škodu na základě přibližných nejlepších odhadů nebo spravedlivého uvážení; a
 - přípustnost a úloha důkazů v občanském soudním řízení a jejich hodnocení (a zejména znaleckých posudků).
5. Zákonodárné orgány a soudy v rámci svého právního rámce často zaujaly věcný přístup k určování výše náhrady škody, která má být přiznána, např. použitím právních domněnek. Důkazní břemeno se může přesunout, např. v případě, že jedna strana uvedla určité množství skutečností a důkazů. Právo členských států může také stanovit, že nezákonný zisk vytvořený podnikem či podniky, které porušily právní povinnost, přímo nebo nepřímo hraje úlohu při odhadu výše škody, která poškozeným stranám vznikla¹¹.
6. Účelem tohoto praktického průvodce je poskytnout soudům a účastníkům řízení o náhradu škody ekonomické a praktické poznatky, které mohou být užitečné při uplatňování vnitrostátních pravidel a postupů. Za tímto účelem praktický průvodce

⁶ Tento praktický průvodce se zabývá pouze určením škody v souvislosti s nároky na finanční (peněžitou) náhradu škody. Třebaže se dokument konkrétně nezabývá určením výše náhrady škody v jiných občanskoprávních právních prostředcích, poznatky v něm obsažené lze pro takové určení použít, zejména v souvislosti se žalobami o nárocích na uvedení do předešlého stavu.

⁷ Viz podrobněji odstavec 11 a násl. v oddíle II níže.

⁸ Viz v tomto směru článek 16 nařízení č. 1/2003. Tento dokument se výslovně nezabývá otázkou, zda určité jednání porušuje článek 101 nebo 102 SFEU.

⁹ Rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 61 a 64; rozsudek ve věci Courage, C-453/99, Recueil 2001, s. I-6297, bod 29.

¹⁰ Viz jako příklad rozložení tohoto břemene v případech týkajících se hospodářské soutěže, rozsudek Kammergericht Berlin (Vrchního zemského soudu v Berlíně) ze dne 1. října 2009, věc č. 2 U 10/03 Kart (Vitaminpreise).

¹¹ Viz odstavec 146 v části 3 níže.

nastiňuje poznatky o škodě způsobené porušením hospodářské soutěže zakázaným Smlouvou a informace o hlavních metodách a postupech, které jsou k dispozici pro určení výše této škody¹². Takové pokyny mohou pomoci žalobci při předkládání návrhu soudu, který se týká výše nároku na náhradu škody, a mohou pomoci i žalovanému v obhajobě jeho postavení proti návrhu žalobce. Takové pokyny mohou také napomoci stranám najít konsensuální řešení sporů, ať už v rámci soudních procesů nebo alternativních mechanismů řešení sporů, či mimo ně.

7. Tento praktický průvodce je čistě informativní, nezavazuje vnitrostátní soudy a nemění právní předpisy, které v členských státech platí pro žaloby na náhradu škody vzniklé v důsledku porušení článku 101 nebo 102 SFEU¹³.
8. Zejména to, zda jsou metody a postupy popsány v tomto praktickém průvodci považovány za vhodné k použití v daném případě, a pokud ano, tak které, závisí na vnitrostátním právu použitým v souladu s výše uvedenými zásadami efektivity a rovnocennosti práva EU. Příslušné úvahy v tomto ohledu se budou pravděpodobně týkat toho,
 - zda určitá metoda nebo postup splňuje měřítko vyžadovaná vnitrostátním právem,
 - zda strana, na níž spočívá důkazní břemeno, má k dispozici dostatek údajů k použití této metody nebo postupu a
 - zda břemeno a náklady s ním spojené jsou přiměřené výši dotčeného nároku na náhradu škody.

Přílišné obtíže při uplatňování práva na náhradu škody zaručeného právem EU, a tedy i obavy s ohledem na zásadu efektivity mohou nastat například v důsledku nepřiměřených nákladů nebo příliš náročných požadavků na stupeň jistoty a přesnosti určení způsobené škody¹⁴.

9. Tento praktický průvodce v žádném případě nelze vykládat v tom smyslu, že argumentuje proti použití pragmatictějších přístupů, nebo že zvyšují nebo snižují míru dokazování nebo stupeň podrobnosti návrhů požadovaný po stranách u skutečností, které jsou na stranách požadovány v právních systémech členských států. Může být skutečně postačující, aby strany předložily skutečnosti a důkazy o výši škody, které jsou méně podrobné než metody a techniky, o nichž pojednává tento praktický průvodce.
10. Je třeba také poznamenat, že ekonomické poznatky o škodě způsobené porušením antimonopolních předpisů a metody a postupy vyčíslení této škody se mohou v průběhu času vyvíjet v souvislosti s teoretickým a empirickým výzkumem a soudní praxí v této oblasti. Tento dokument by proto neměl být považován za úplný.

¹² Komise našla užitečnou pomoc při přípravě tohoto praktického průvodce v různých studiích, jejichž vypracování zadala, a také v připomínkách externích odborníků; viz <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹³ Rovněž nemají vliv na práva a povinnosti členských států a fyzických nebo právnických osob podle práva EU.

¹⁴ Viz také níže odstavce 16 a 17.

II. OBECNÝ PŘÍSTUP K URČENÍ VÝŠE ŠKODY V PŘÍPÁDECH TÝKAJÍCÍCH SE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

11. Cílem náhrady způsobené škody je uvést poškozeného do stavu, ve kterém by se nacházel, kdyby nedošlo k porušení článku 101 nebo 102 SFEU. Skutečný stav poškozeného musí být srovnán se stavem, v němž by poškozený byl, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo. Tato analýza se někdy nazývá „hypotetická analýza“ (anglicky *but-for analysis*).
12. Ústřední otázkou vyčíslení škody způsobené porušením antimonopolních předpisů je tudíž určit, co by se pravděpodobně stalo, kdyby k tomuto protiprávnímu jednání nedošlo. Tento hypotetický stav nelze přímo pozorovat, a k sestavení referenčního scénáře, s nímž lze srovnat skutečný stav, je nutná nějaká forma odhadu. Tento referenční scénář se označuje jako „scénář bez protiprávního jednání“ nebo „hypotetický srovnávací scénář“ (anglicky *counterfactual scenario*).
13. V konkrétním případě je na počátku stanovení, zda protiprávní jednání skutečně žalobce poškodilo, a pokud ano, jaká je výše této škody, což jsou specifika daného případu a důkazy, které má soud k dispozici (včetně rozhodnutí příslušných orgánů). Konkrétní (údajné) protiprávní jednání a to, jak mohlo ovlivnit konkrétní trh, stojí na počátku jakéhokoli stanovení výše škody způsobené daným protiprávním jednáním.
14. Vnitrostátní soudy mohou v konkrétním případě využít přímé důkazy týkající se určení výše škody, například dokumenty vydané protiprávně jednajícím podnikem, které se týkají dohodnutého zvýšení cen a jeho realizace nebo které hodnotí vývoj tržního postavení tohoto podniku. Rovněž lze použít výpověď svědka. Dostupnost takových důkazů může hrát důležitou roli při rozhodování soudu, zda některé z metod a postupů vyložených níže může strana použít ke splnění požadované míry dokazování podle platných právních předpisů, a pokud ano, tak které.
15. Druh škody, za kterou žalobce uplatňuje náhradu, určuje jaké druhy ekonomických proměnných (jako jsou ceny, objemy prodeje, zisky, náklady nebo tržní podíly) je třeba uvážit. Například v případě kartelu, který vede k vyšším cenám pro zákazníky účastníků kartelu, je potřeba odhadnout cenu, která by existovala v případě, že by nedošlo k protiprávnímu jednání, aby se stanovila referenční hodnota pro srovnání s cenou, kterou tito zákazníci skutečně platili. V případě zneužití dominantního postavení, které vede k uzavření trhu pro soutěžitele, je možné měřit ušlý zisk těchto soutěžitelů srovnáním jejich skutečného obrátu a ziskové marže s obrátem a ziskovou marží, jakých by pravděpodobně dosáhli, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo.
16. Nelze s určitostí zjistit, jak by se trh přesně vyvíjel, kdyby nedošlo k porušení článků 101 nebo 102 SFEU. Ceny, objemy prodeje a ziskové marže závisí na řadě faktorů a složitých, často strategických interakcích mezi účastníky trhu, které nelze snadno odhadnout. Odhad hypotetického scénáře bez protiprávního jednání bude tedy z definice záviset na množství předpokladů¹⁵. K tomuto inherentnímu omezení se v praxi často přidává absence nebo nedostupnost dat.

¹⁵ Soudní dvůr uznal omezení a důsledky takového stanovení hypotetického stavu (v souvislosti s vyčíslením výše ušlého výdělku v žalobě o náhradu škody proti Evropskému společenství v zemědělském odvětví): „ušlý výdělek je výsledkem nikoli jednoduchého matematického výpočtu, ale vyhodnocení a posouzení složitých ekonomických údajů. Soudní dvůr je tedy vyzván, aby vyhodnotil hospodářské činnosti, které mají do značné míry hypotetickou povahu. Stejně jako vnitrostátní soud má tedy širokou možnost uvážení, jaká čísla a jaké statistické údaje zvolit, a také především jakým způsobem je použít pro výpočet a stanovení výše škody“, viz rozsudek ve spojených věcech Mulder a další v. Rada a Komise, C-104/89 až C-37/90, Recueil 2000, s. I-203, bod 79.

17. Z těchto důvodů má určení výše škody v případech týkajících se hospodářské soutěže ze své vlastní povahy výrazná omezení, pokud jde o stupeň jistoty a přesnosti, jaký lze očekávat. Nemůže existovat jediná „pravdivá“ hodnota způsobené škody, která by mohla být určena, ale pouze nejlepší odhady na základě domněnek a aproximací¹⁶. Platné vnitrostátní právní předpisy a jejich výklad by měly odrážet tato neodmyslitelná omezení při vyčíslování škody u žalob o náhradu škody při porušení článků 101 a 102 SFEU v souladu se zásadou efektivit práva EU tak, aby výkon práva na náhradu škody zaručeného Smlouvou nebyl prakticky znemožněn nebo nepřiměřeně ztížen.
18. Tento praktický průvodce nastiňuje řadu metod a postupů, které byly vytvořeny v ekonomii a právní praxi za účelem ustavení vhodného referenčního scénáře a odhadu hodnoty příslušné ekonomické proměnné (např. v případě cenového kartelu pravděpodobné ceny, která by byla za výrobek účtována, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání)¹⁷. Tyto metody a postupy vycházejí z různých přístupů a liší se v předpokladech, na nichž se zakládají, a ve výběru a stupni podrobnosti potřebných údajů. Liší se také tím, do jaké míry přihlíží k jiným faktorům, než je protiprávní jednání, které mohly ovlivnit stav žalobce. V důsledku toho může být použití těchto metod a postupů více či méně obtížné, časově náročné a nákladné.
19. Jakmile je odhadnuta hodnota příslušné ekonomické proměnné (jako jsou ceny, ziskových marží nebo objemů prodeje) v příslušném hypotetickém scénáři bez protiprávního jednání, k určení výše škody způsobené porušením článku 101 nebo 102 SFEU je nutné srovnání se skutečnými okolnostmi (např. cenou, kterou poškozená strana skutečně zaplatila).
20. Je třeba vzít v potaz také připočtení úroku. Přiznání úroku je nezbytnou složkou náhrady škody. Jak zdůraznil Soudní dvůr, plná náhrada způsobené škody musí zahrnovat nápravu nepříznivých účinků způsobených uplynutím času od vzniku škody následkem protiprávního jednání¹⁸. Tyto účinky jsou peněžní znehodnocení¹⁹ a ušlá příležitost poškozené strany mít k dispozici kapitál²⁰. Vnitrostátní právo může zohlednit tyto účinky v podobě zákonného úroku nebo jiných forem úroku, pokud jsou v souladu s výše uvedenými zásadami efektivit a rovnocennosti.

III. STRUKTURA PRAKTICKÉHO PRŮVODCE

21. Základem nároku na náhradu škody je tvrzení, že porušení článku 101 nebo 102 SFEU nepříznivě ovlivnilo stav žalobce. Obecně lze rozlišit dvě základní kategorie nepříznivých účinků takových protiprávních jednání:

¹⁶ Jako příklad, kdy vnitrostátní soud prováděl rekonstrukci srovnávací analýzy, a jako příklad, které záležitosti mohou být založeny na domněnkách, viz rozsudek soudu *Competition Appeal Tribunal* ze dne 28. března 2013 ve věci č. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited v Dŵr Cymru Cyfyngedig*).

¹⁷ Viz část 2 dále.

¹⁸ Rozsudek ve věci *Marshall*, C-271/91, Recueil 1993, s. I-4367, bod 31. rozsudek ve spojených věcech *Manfredi*, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 97; Evropská komise, Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (KOM(2008) 165), oddíl 2.5 a doprovodný pracovní dokument útvarů Komise (SEK(2008) 404), odstavec 187.

¹⁹ Věc *Grifoni II*, C-308/87, Recueil 1994, s. I-341, bod 40; stanovisko generálního advokáta Tesaura ve věci *Grifoni II*, C-308/87, Recueil, s. I-341, bod 25; rozsudek ve spojených věcech *Mulder a další v. Rada a Komise*, C-104/89 až C-37/90, Recueil 2000, s. I-203, bod 51. V souvislosti se ztrátou kupní síly, viz rozsudek ve spojených věcech *Brazzelli Lualdi*, T-17/89, T-21/89 a T-25/89, Recueil 1992, s. II-293, bod 40.

²⁰ Stanovisko generálního advokáta Saggio ve spojených věcech *Mulder a další v. Rada a Komise*, C-104/89 a C-37/90, Recueil 2000, s. I-203, bod 105.

- a) Protiprávní jednání mohou vést ke zvýšení cen, jež platí zákazníci podniků, které se protiprávního jednání dopouštějí²¹. Mezi protiprávní jednání s takovým účinkem patří porušení článku 101 SFEU kartelovou dohodou, jako jsou kartely stanovující ceny, rozdělovající tržní podíly nebo omezující produkci. Stejný účinek může mít i zneužívání ve smyslu článku 102 SFEU.

Zvýšené ceny vedou k tomu, že zákazníci, kteří si koupí dotčený výrobek nebo službu²², platí předraženou cenu. Zvýšení cen může také vést ke snížení poptávky a může způsobit ztrátu zisku zákazníkům, kteří výrobek využívají pro vlastní obchodní činnost²³.

- b) Podniky mohou také porušit články 101 a 102 SFEU protiprávním jednáním, které spočívá ve vyloučení soutěžitelů z trhu nebo snížení jejich tržního podílu²⁴. Obvyklými příklady jsou zneužití dominantního postavení pomocí stlačování marže, predátorských cen či svázaných prodejů nebo určité vertikální dohody o výhradním prodeji mezi dodavateli a distributory, které jsou v rozporu s právem hospodářské soutěže²⁵. Takové jednání významně zasahuje soutěžitele, kterým vzniká škoda v důsledku ušlých obchodních příležitostí a zisku na tomto trhu. Jestliže dojde k uzavření trhu pro soutěžitele a soutěžní tlak se na trhu sníží, budou poškozeni i zákazníci, obvykle zvýšením cen.

22. Porušení článků 101 a 102 SFEU může mít také další škodlivé následky, například nepříznivé účinky na kvalitu výrobků a inovace. Tento praktický průvodce se zaměřuje na dvě hlavní kategorie škody a kategorie poškozených stran²⁶ popsané v odstavci 21. Metody a postupy popsané v praktickém průvodci mohou nicméně být relevantní i u žalob o náhradu škody týkajících se jiných druhů škody a jiných poškozených.
23. Část 3 praktického průvodce se konkrétně zabývá vyčíslením škody uvedené v odstavci 21 písm. a). Tato část obsahuje popis základních tržních účinků zvýšení cen v důsledku protiprávního jednání a ilustruje, jak lze tyto druhy škody (zejména škody vyplývající z placení předražené ceny a škody spojené se snížením poptávky) vyčíslit.
24. Část 4 praktického průvodce se konkrétně zabývá vyčíslením škody uvedené v odstavci 21 písm. b). Tato část obsahuje popis možných účinků vyloučení soutěžitelů z trhu a pomocí příkladů ilustruje, jak lze tyto škody (totiž ušlý zisk vyloučeného soutěžitele a škodu způsobenou zákazníkům) vyčíslit.
25. Hlavní metody a postupy, které jsou k dispozici pro určení výše škody vyplývající z porušení článku 101 nebo 102 SFEU, jsou společné všem druhům škody způsobené

²¹ Jestliže má protiprávní jednání vliv na nákupní činnost podniků, které se jednání dopouštějí, odpovídajícím účinkem bude snížení nákupních cen, které tyto podniky musí platit svým dodavatelům. Další podrobnosti viz odstavec 134, část 3, oddíl I.

²² Pro usnadnění výkladu se dále zmiňují pouze „výrobky“ ovlivněné protiprávním jednáním, což je však třeba chápat jako odkaz i na ovlivněné „služby“.

²³ Další podrobnosti viz odstavec 128 a násled., část 3, oddíl I.

²⁴ Viz rozsudek ve věci Post Danmark, C-209/10, dosud nezveřejněno, body 22, 23 a 24.

²⁵ Vertikální dohody jsou dohody uzavřené mezi podniky na různých úrovních dodavatelského řetězce.

²⁶ Tento praktický průvodce se konkrétně nezabývá situací jiných osob než těch, které jsou uvedeny v bodech a) a b) odstavce 0, ačkoliv jiné osoby (například dodavatelé podniků, které se dopouštějí protiprávního jednání, nebo zákazníci soutěžitelů, kteří právní předpisy dodržují) mohou být poškozeni protiprávními jednáními, která vedou k předražení cen nebo k vyloučení soutěžitelů; viz také pozn. pod čarou 107.

porušením těchto článků. Část 2 praktického průvodce tedy poskytuje obecný přehled o těchto metodách a postupech a poskytuje podrobnější informace o základních domněnkách, z nichž tyto metody vycházejí, a vysvětluje jejich použití v praxi.

Část 2 — Metody a postupy

I. PŘEHLED

26. K sestavení scénáře bez protiprávního jednání za účelem určení výše škody u žalob o náhradu škody v případech týkajících se hospodářské soutěže jsou k dispozici různé metody.
27. Metody, které strany a soudy používají nejčastěji, spočívají v odhadu, co by se stalo, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání, pomocí pozorování časových období před nebo po protiprávním jednání nebo trhů, na které protiprávní jednání nemělo vliv. Takové srovnávací metody berou údaje (ceny, objemy prodeje, ziskové marže nebo jiné ekonomické proměnné) pozorované v neovlivněném období nebo na neovlivněných trzích za indikaci hypotetického scénáře bez protiprávního jednání. Uplatnění těchto metod se někdy zdokonaluje využitím ekonometrických postupů, které spojují ekonomickou teorii se statistickými nebo kvantitativními metodami za účelem zjištění a měření ekonomických vztahů mezi proměnnými. Různé srovnávací metody a postupy používané při uplatnění těchto metod jsou dále popsány v oddíle II (odstavce 32 až 95).
28. Jinými metodami než srovnávacími se zabývá oddíl III (odstavce 96 až 121). Jedna z těchto metod využívá ekonomické modely přizpůsobené skutečnému trhu k simulaci pravděpodobného tržního výsledku, který by nastal, pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání. Tyto modely pomocí ekonomické teorie vysvětlují pravděpodobné fungování trhu s ohledem na jeho hlavní rysy (např. počet soutěžitelů, způsob, jak mezi sebou soutěží, stupeň diferenciací výrobků, překážky vstupu). Mezi další metody patří nákladová metoda, která k odhadu hypotetického scénáře bez protiprávního jednání využívá výrobní náklady na ovlivněný výrobek a přírůstek za „přiměřenou“ ziskovou marži, nebo finanční přístup, který vychází z finančních výsledků žalobce nebo žalovaného.
29. Všechny tyto metody a postupy dále mají své zvláštnosti, přednosti a nedostatky, vzhledem k nimž jsou více či méně vhodné k odhadu způsobené škody za daných okolností. Liší se zejména ve stupni závislosti na údajích, které jsou výsledkem skutečných tržních interakcí, nebo na předpokladech založených na ekonomické teorii, a v míře zohlednění jiných faktorů, než je protiprávní jednání, které mohly nepříznivě ovlivnit stav poškozeného žalujícího o náhradu škodu. Metody a postupy se navíc liší složitostí použití a druhem i množstvím potřebných údajů.
30. Zatímco tyto metody se snaží sestavit odhad, jak by se příslušný trh vyvíjel, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání, užitečné informace pro posouzení výše škody v daném případě mohou, v souladu s platnou vnitrostátní právní úpravou, poskytnout i přímější důkazy, které mají strany a soud k dispozici (například interní dokumenty podniků, které se dopustily protiprávního jednání, o dohodnutém zvýšení cen)²⁷.
31. Oddíl IV níže je věnován úvahám o výběru metody, který bude obvykle záviset na zvláštních rysech daného případu a na požadavcích platných právních předpisů.

²⁷

Příklad takového přístupu viz například rozsudek *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Vrchního zemského soudu v Karlsruhe) ze dne 11. června 2010, věc č. 6 U 118/05, kde byla ke stanovení výše přiznané náhrady škody využita konkrétně dohodnutá zvýšení cen ze strany podniků účastnících se kartelu, které se dopustily protiprávního jednání, a to v souladu s platnou právní úpravou rozložení povinnosti sdělit skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí, a provádění důkazů *prima facie*. Tato část rozsudku byla potvrzena odvolacím soudem *Bundesgerichtshof* (Spolkovým soudním dvorem), rozsudek ze dne 28. června 2011, věc č. KZR 75/10.

II. SROVNÁVACÍ METODY

32. Ke znázornění praktického fungování srovnávací metody je možné použít (zcela fiktivní) příklad žaloby o náhradu škody způsobené porušením článku 101 SFEU hypotetickým kartelem²⁸.

Moučný kartel

Předpokládejme, že vnitrostátní úřad pro hospodářskou soutěž v určitém členském státě zjistil, že všechny mlýnské společnosti v tomto státě se mezi sebou dohodly na cenách za mletí obilovin a výrobu mouky.

Pekárna, která v uplynulých letech pravidelně nakupovala mouku, na jednu z mlýnských společností podala žalobu o náhradu škody. Pekárna tvrdí, že toto porušení hospodářské soutěže vedlo k nezákonnému nárůstu cen mouky, kterou od této mlýnské společnosti nakupovala. Pekárna žádá o náhradu škody za toto předražení ceny, které v uplynulých letech platila.

33. Klíčovou otázkou pro určení výše škody ve výše uvedeném příkladě je, jakou cenu by žalující pekárna platila za mouku, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání. Jestliže se k tomu využije srovnávací metoda, spočívá postup ve srovnání ceny ve scénáři s protiprávním jednáním s cenou ve scénáři bez protiprávního jednání, přičemž tento druhý scénář se určí na základě údajů o cenách získaných buď

- na stejném trhu v době před protiprávním jednáním a/nebo po protiprávním jednání (1), nebo
- na jiném, ale podobném zeměpisném trhu (2), nebo
- na jiném, ale podobném výrobním trhu (3).

Je také možné kombinovat srovnání různých časových období se srovnáním různých zeměpisných nebo výrobních trhů (4).

34. V příkladu moučného kartelu se použití metod zaměřuje na ceny. Je ovšem stejně tak možné tyto metody použít pro odhad jiných ekonomických proměnných, například tržních podílů, ziskových marží, míry návratnosti kapitálu, hodnoty aktiv, nebo úrovně nákladů podniku. Jaké ekonomické proměnné je užitečné vzít v úvahu pro účely vyčíslení škody, to závisí na okolnostech příslušného případu.
35. Údaje použité v takovém srovnání různých trhů nebo různých časových období mohou být údaje, které se týkají celého trhu (tj. průměrná cena mouky, kterou platí všechny pekárny působící na sousedním zeměpisném trhu), nebo údaje, které se týkají pouze určitých konkrétních účastníků trhu (tj. cena mouky účtovaná určitým skupinám zákazníků jako například velkoobchodním kupujícím, kteří působí na sousedním trhu).
36. V určitých případech týkajících se vylučovacích praktik by také mohlo být vhodné srovnat údaje, které se týkají pouze jednoho účastníka trhu. Příkladem takového srovnání jednotlivých společností, tj. poškozené strany a dostatečně podobné srovnávané firmy, může být srovnání zisků dosažených společností, která se pokouší vstoupit na nový trh, kde se setkala s vylučovacími praktikami v rozporu s pravidly hospodářské soutěže EU, a zisků, které srovnatelná nová společnost dosáhla na jiném, ale podobném zeměpisném trhu bez ovlivnění praktikami porušujícími

²⁸

Tento příklad je dále rozveden v odstavci 147.

hospodářskou soutěž. Oddíly A.1 až 4 dále pojednávají o srovnání s úhrnnými tržními údaji a také údaji na úrovni firem²⁹.

37. Přednost všech srovnávacích metod tkví v tom, že tyto metody využívají skutečné údaje pozorované na stejném nebo podobném trhu³⁰. Srovnávací metody jsou založené na předpokladu, že srovnávací scénář je možné považovat za reprezentaci pravděpodobného scénáře bez protiprávního jednání a že příčinou rozdílu mezi údaji v případě protiprávního jednání a údaji vybranými pro srovnání je protiprávní jednání. Významné tržní charakteristiky, které mohou hrát úlohu při posuzování toho, zda jsou dva trhy dostatečně podobné, jsou míra hospodářské soutěže a koncentrace na těchto trzích, nákladové a poptávkové charakteristiky a překážky vstupu. Zda se míra podobnosti mezi trhem, na němž došlo k protiprávnímu jednání, a srovnávacím trhem nebo časovým okamžikem, v němž došlo k protiprávnímu jednání, a srovnávacím časovým okamžikem k tomu, aby se výsledek tohoto srovnání použil při určování výše škody, závisí na vnitrostátním právním řádu.³¹ Jestliže mezi uvažovanými časovými obdobími nebo trhy existují výrazné rozdíly, jsou k dispozici různé postupy umožňující tyto rozdíly zohlednit³².

A. Metody stanovení scénáře bez protiprávního jednání

1) Srovnání různých časových období na stejném trhu

38. Často používanou metodou je srovnání skutečného stavu během období, kdy se projevilo protiprávní jednání, se stavem na tomtéž trhu před tím, než se projevilo protiprávní jednání nebo poté, co účinky protiprávního jednání pominuly³³. Jestliže například podnik zneužíval svého dominantního postavení bráněním soutěžitelů ve vstupu na trh v letech 2004 a 2005, metoda se může zaměřit například na zisky soutěžitelů během období, kdy docházelo k protiprávnímu jednání, a jeho zisky v letech 2002 a 2003, kdy k protiprávnímu jednání ještě nedocházelo³⁴. Dalším případem by byl cenový kartel (například výše uvedený moučný kartel), který trval od roku 2005 do roku 2007; v tomto případě by se pomocí této metody mohla srovnávat cena placená zákazníky kartelu během období, v němž docházelo

²⁹ Srovnání s firemními údaji jiné společnosti by bylo teoreticky možná provést nejen u společností, které působí na jiném zeměpisném trhu, jak se o tom pojednává v oddílech 2-4 níže, ale také u údajů společností, která působí na tomtéž výrobním a zeměpisném trhu jako poškozená strana. V praxi taková srovnání v rámci jednoho trhu nehrají významnou roli, patrně proto, že v rámci téhož trhu může být složité najít dostatečně srovnatelnou jinou společnost, která nebyla zasažena porušením. V následujících oddílech se tedy dále taková srovnání v rámci trhu dále neprobírají.

³⁰ Toto hledisko se například zdůrazňuje v rozsudku *Bundesgerichtshof* (Spolkového soudního dvora v Německu) ze dne 19. června 2007 ve věci č. KRB 12/07 (kartel velkoobchodu s papírem).

³¹ Další podrobnosti viz odstavec 94. Jako příklad záležitostí, které mohou vyvstat při posuzování slučitelnosti údajů, viz např. rozsudek soudu *Tribunal Administratif de Paris* (správní soud v Paříži), rozsudek ze dne 27. března 2009 (SNCF v. Bouygues).

³² Podrobnosti viz odstavce 59–95 v oddíle B níže.

³³ Viz například rozsudek *Corte d'Appello di Milano* (Odvolacího soudu v Miláně) ze dne 11. července 2003 (Bluvacanze) a rozsudek *Corte d'Appello di Milano* (Odvolacího soudu v Miláně) ze dne 3. února 2000 ve věci č. I, 308 (Inaz Paghe v. Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro) (v obou případech, srovnání před, během a poté); rozsudek *Landgericht Dortmund* (Zemského soudu v Dortmundu) ze dne 1. dubna 2004 ve věci č. 13 O 55/02 Kart (Vitaminpreise) (srovnání během a poté); rozsudek *Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz* (Zemského soudu pro občanskoprávní věci v Grazu) ze dne 17. srpna 2007 ve věci č. 17 R 91/07 p (Autoškola) (přijato srovnání během a poté).

³⁴ Podrobnější příklady použití této metody v případech vylučovacích praktik viz část 4 dále.

k porušování, s cenou placenou zákazníky v období po protiprávním jednání, např. v letech 2008 a 2009³⁵.

39. Existují v zásadě tři různé referenční údaje, které lze využít pro srovnání různých časových období:³⁶
- neovlivněné období *před* porušováním (srovnání „před a během“ — v případě s moučným kartelem: srovnání cen placených za mouku na stejném trhu, *před* tím, než se projevilo protiprávní jednání, s cenami ovlivněnými protiprávním jednáním),
 - neovlivněné období *po* protiprávním jednání (srovnání „během a poté“ — v případě s moučným kartelem: srovnání cen ovlivněných protiprávním jednáním s cenami placenými na tomtéž trhu *poté*, co protiprávní jednání skončilo), a
 - neovlivněná období *před* protiprávním jednáním a *po* protiprávním jednání (srovnání „před, během a poté“).
40. Informovaná volba referenčního období a druhu údajů bude obvykle vyžadovat dobrou znalost dotčeného odvětví a bude muset vycházet z daného konkrétního případu. Tato volba bude také ovlivněná dostupností dat a požadavky platné úpravy týkající se míry dokazování a důkazního břemene.
41. Výhodou všech metod, které srovnávají data z různých časových období, ale ze *stejného* zeměpisného a výrobního trhu, je v tom, že tržní charakteristiky jako například stupeň konkurence, struktura trhu, charakteristika nákladů a poptávky mohou být srovnatelnější než srovnání s různými výrobními nebo zeměpisnými trhy.
42. Ovšem i při srovnání různých časových období se stává, že některé rozdíly mezi dvěma množinami údajů nejsou způsobené pouze protiprávním jednáním. V takových případech může být vhodné upravit údaje pozorované ve srovnávacím období tak, aby se zohlednily rozdíly oproti období, v němž docházelo k protiprávnímu jednání³⁷, nebo zvolit jiné srovnávací období nebo trh. Například v případě dlouhodobého porušování je předpoklad, že například ceny z období před 10 lety by se časem neměnily, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání, pravděpodobně přehnaný a může vést k volbě například srovnání s obdobím před protiprávním jednáním a obdobím po protiprávním jednání. V případech, kdy k protiprávnímu jednání docházelo po dlouhé období, může být také vhodné zabývat se praktickými problémy srovnatelnosti údajů, které vyplývají ze změn ve způsobu zaznamenávání údajů společnostmi (např. změn v účetních postupech nebo změn v softwaru pro organizaci dat).
43. Jestliže jsou údaje dostupné, volbu mezi srovnáním „před a během“, „během a poté“ nebo „před, během a poté“ lze rozhodnout pomocí řady faktorů. Je vysoce nepravděpodobné, že by se podařilo najít referenční období, v němž by tržní okolnosti přesně představovaly, co by se stalo v období, v němž došlo k protiprávnímu jednání, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo. Lze pouze najít dostatečně podobné časové období, které umožňuje přiměřeně přiblížit

³⁵ Podrobnější příklad použití této metody v případech protiprávního jednání, které vedlo k předražení ceny, viz část 3 dále.

³⁶ Metoda srovnání různých časových období se také označuje jako „metoda před-po“ nebo „metoda srovnávacího období“.

³⁷ O těchto úpravách a zejména možnosti využití regresní analýzy viz odstavce 59–95 v oddíle B dále.

pravděpodobný scénář bez protiprávního jednání. Mezi faktory, které je třeba v této souvislosti uvážit, patří nejistota ohledně toho, která časová období skutečně nebyla ovlivněna protiprávním jednáním. Některé protiprávní jednání začíná nebo končí postupně a o přesném začátku protiprávního jednání a zejména o jím způsobených účincích často panují pochybnosti. V rozhodnutích úřadů pro ochranu hospodářské soutěže se skutečně pravidelně zmiňují důkazy naznačující, že protiprávní jednání mohlo začít dříve než v období určeném jako období protiprávního jednání pro účely rozhodnutí³⁸. Způsobem, jak určit dobu, kdy účinky protiprávního jednání začaly nebo skončily, může být ekonometrická analýza pozorovaných údajů.

44. Konec protiprávního jednání a jeho účinků lze určit snadněji než jeho začátek, ale i zde se může vyskytnout nejistota, zda období bezprostředně po protiprávním jednání není ovlivněné chováním porušujícími hospodářskou soutěž³⁹. Když se například podmínky na trhu vrátí do stavu před protiprávním jednáním až s určitým zpožděním, využití údajů z období bezprostředně následujícího po protiprávním jednání by mohlo vést k podcenění účinku protiprávního jednání. Může se také stát, že ceny jsou po krátkou dobu po ukončení kartelu zvláště nízké, neboť společnosti mohly dočasně praktikovat agresivní cenové strategie, dokud se na trhu neustálí „normální“ rovnováha, tj. rovnováha bez protiprávního jednání.
45. Zejména na oligopolistických trzích může nastat jiný problém, totiž že účastníci kartelu mohou využít znalostí získaných v rámci fungování kartelu pro následnou koordinaci chování, aniž by došlo k porušení článku 101. V takové situaci budou ceny po protiprávním jednání pravděpodobně vyšší než bez protiprávního jednání a mohou pouze sloužit k odhadu s dolní mezí způsobené škody. Období před protiprávním jednáním může být vhodnější referenční období v případech, kdy se ústřední charakteristiky trhu ke konci období protiprávního jednání radikálně změnilly v důsledku exogenních faktorů (např. výrazného zvýšení cen surovin nebo zvýšení poptávky po výrobku)⁴⁰.
46. Nicméně i v případě pochybností, zda určité období před protiprávním jednáním nebo po něm bylo ovlivněno protiprávním jednáním nebo ne, může toto období v zásadě stále sloužit jako referenční období pro získání spolehlivého odhadu dolní meze způsobené škody (odhad „dolní meze“ nebo „minimální škody“)⁴¹.
47. Za určitých okolností lze scénář bez protiprávního jednání vhodně odhadnout na základě dvou referenčních období (před a po protiprávním jednání), například použitím průměru z těchto období nebo použitím jiných postupů, aby odrážel trend

³⁸ Je možné, že úřad na ochranu hospodářské soutěže omezí zjištění protiprávního jednání na určité období, zatímco ve skutečnosti protiprávní jednání mohlo trvat déle.

³⁹ Příklad, kdy vnitrostátní soud rozhodl, že ceny účtované v období pěti měsíců po skončení protiprávního jednání byly stále ovlivněné kartelem, viz rozsudek *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Vrchního zemského soudu v Karlsruhe) ze dne 11. června 2010 ve věci č. 6 U 118/05.

⁴⁰ Pro krátké období protiprávního jednání po takové změně mohou být pro srovnání vhodnější údaje z období po protiprávním jednání, neboť mohou lépe odrážet tržní charakteristiky po změně. Jestliže ovšem byla změna tržních charakteristik způsobená samotným protiprávním jednáním (např. pokud několik soutěžitelů opustilo trh v důsledku bránění hospodářské soutěži), období po protiprávním jednání zjevně není vhodné srovnávací období pro odhad stavu, který by nastal bez protiprávního jednání.

⁴¹ Jestliže exogenní faktory během protiprávního jednání vedou ke snížení cen (např. prudký pokles ve vstupních nákladech subjektu, který se protiprávního jednání dopouští), lze odvozování spodní hranice vypustit.

vývoje tržních podmínek během protiprávního jednání⁴². Údaje z období před protiprávním jednáním lze také použít jako referenční období až do určitého okamžiku během protiprávního jednání, když se projevila výrazná změna tržních podmínek, a údaje z období po protiprávním jednání jako referenční období pro následné období.

48. Rovněž výběr údajů může přispět k vytvoření dostatečně podobného základu pro srovnání: mohou nastat situace, v nichž souborné údaje, jako například průměry cen v daném odvětví (nebo průměry pro určité skupiny firem) jsou dostatečně reprezentativní⁴³, zatímco v jiných situacích by bylo vhodnější využití pouze údaje z transakcí poškozené strany před protiprávním jednáním a po něm nebo průměrné údaje, které se týkají podobných společností. Například jestliže poškozená strana patří ke zvláštní skupině účastníků trhu, například velkoobchodní zákazníci (na rozdíl od koncových zákazníků), mohou být vhodnou referenční hodnotou ceny účtované velkoobchodním zákazníkům před protiprávním jednáním nebo po něm.

2) Srovnání s údaji z jiných zeměpisných trhů

49. Další srovnávací metoda spočívá ve využití údajů pozorovaných na jiném zeměpisném trhu⁴⁴ pro účely zhodnocení scénáře bez protiprávního jednání⁴⁵. Může jít o údaje pozorované na celém zeměpisném srovnávacím trhu nebo data pozorovaná pouze ve vztahu k určitým účastníkům trhu. Například v případě moučného kartelu zmíněného výše v odstavci 32 mohou být ceny placené žalující pekárnu během období protiprávního jednání srovnány s průměrnými cenami placenými podobnými pekárny na jiném zeměpisném trhu neovlivněném protiprávním jednáním. Stejný druh srovnání lze aplikovat na jakoukoli jinou ekonomickou proměnnou, např. tržní podíly, ziskové marže, míru návratnosti kapitálu, hodnotu aktiv, nebo úroveň nákladů podniku. Srovnání s obchodními výsledky firem působících na jiném zeměpisném trhu, který není ovlivněný protiprávním jednáním⁴⁶, bude obzvlášť relevantní v případech vylučovacího jednání.

⁴² Například interpolace nebo regresní analýza. Použití těchto různých postupů při realizaci srovnávacích metod, viz odstavce 59–95 v oddíle B níže.

⁴³ Podrobnější údaje o použití průměrů při realizaci srovnávacích přístupů, viz odstavec 70 v části 2, oddíl II dále.

⁴⁴ Pojetí příslušných trhů (zeměpisných a výrokových) viz [Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství](#), Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5.

⁴⁵ Tato metoda se také označuje jako „metoda standardu“ nebo „metoda typického vzorku“. Těmito pojmy se označují srovnávací metody, které sledují údaje pozorované na různých, ale podobných výrokových trzích, viz odstavce 54–55 v oddíle 3 níže.

Příklady použití srovnávací metody, která se zabývá různými zeměpisnými trhy, viz například rozsudek *Cour d'Appel de Paris* (odvolacího soudu v Paříži), ze dne 23. června 2003 (*Lescarcelle-De Memoris v. OGF*); rozsudek *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (obchodního soudu v Madridu) ze dne 11. listopadu 2005 ve věci č. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. v. Telefónica de España S.A.*), potvrzený *Audiencia Provincial de Madrid* (odvolacím soudem v Madridu) ze dne 25. května 2006 ve věci č. 73/2006; rozsudek *Bundesgerichtshof* (Spolkového soudního dvora v Německu), ze dne 19. června 2007 ve věci č. KBR 12/07 (kartel velkoobchodu s papírem) (v souvislosti se stanovením nezákonného zisku účastníků kartelu pro účely výpočtu pokuty).

⁴⁶ Srovnávací firma by také v zásadě mohla být firmou působící na trhu, na němž došlo k protiprávnímu jednání, za předpokladu, že její výsledky nebyly výrazně ovlivněné vylučovacím jednáním. I když srovnávací firma nebyla zasažena protiprávním jednáním přímo, mohla být zasažena nepřímo, např. získáním tržního podílu od vylučovaného soutěžitele. Riziko přímého nebo nepřímého ovlivnění protiprávním jednáním je nižší, pokud je srovnání provedeno vzhledem k podobné firmě působící na jiném zeměpisném trhu. Mezi charakteristiky, které by mohly být relevantní při zvažování dostatečné podobnosti firem, patří jejich velikost, nákladová struktura, zákazníci a vlastnosti jimi prodáváného výrobku.

50. Čím více je zeměpisný trh podobný (odhlédneme-li od protiprávního jednání) trhu zasaženému protiprávním jednáním, tím pravděpodobněji bude vhodný jako srovnávací trh. To znamená, že výrobky obchodované na dvou srovnávaných zeměpisných trzích by měly být stejné nebo přinejmenším dostatečně podobné. Také charakteristika hospodářské soutěže na zeměpisném srovnávacím trhu by měla být podobná charakteristice zasaženého trhu, odhlédneme-li od protiprávního jednání. Může se jednat i o trh, který není dokonale konkurenční
51. Metoda využití srovnávacích zeměpisných trhů pro odvození scénáře bez protiprávního jednání se v praxi používá hlavně tehdy, když se protiprávní jednání týká zeměpisných trhů místního, regionálního nebo celostátního rozsahu⁴⁷. Jestliže trh, na němž došlo k protiprávnímu jednání, a srovnávací zeměpisný trh jsou sousední oblasti, třeba i v rámci jediného státu, může to zvýšit pravděpodobnost, že tyto trhy budou dostatečně podobné pro účel srovnání⁴⁸.
52. Není vždy nutné, aby byl srovnávací trh dostatečně podobný v celém rozsahu. Jestliže se například jako referenční hodnoty používají ceny placené jednou skupinou zákazníků (např. velkoobchody) nebo zisky vytvořené jednou konkurenční společností (např. novým účastníkem trhu) na srovnávacím trhu, je důležité, aby tržní postavení této skupiny zákazníků bylo dostatečně podobné postavení poškozené strany na trhu zasaženém protiprávním jednáním.
53. Volba srovnávacího zeměpisného trhu může být ovlivněna nejistotou o zeměpisném rozsahu protiprávního jednání. Zeměpisné trhy, na nichž došlo ke stejnému nebo podobnému protiprávnímu jednání, se v zásadě pro využití ve funkci srovnávacího trhu nehodí. Také sousední trhy, na nichž k podobnému protiprávnímu jednání nedošlo, mohly být přesto ovlivněné praktikami porušujícími hospodářskou soutěž na trhu, na němž došlo k protiprávnímu jednání (např. proto, že ceny na sousedním trhu byly zvýšené s ohledem na zvýšené ceny na trhu, na němž došlo k porušení, a na menší konkurenční tlak vycházející z tohoto trhu). Srovnání s takovými trhy neukáže plný rozsah způsobené škody, může nicméně položit užitečný základ pro stanovení dolní meze odhadu způsobené újmy na trhu, na němž došlo k protiprávnímu jednání. To znamená, že účastník řízení o náhradu škody by v zásadě mohl spolehlivě zvolit jako východisko srovnání se zeměpisným trhem, který byl ovlivněn stejným nebo podobným protiprávním jednáním, zejména v případech, kdy byl takový vliv pravděpodobně poměrně malý.

3) Srovnání s údaji z jiných výrobních trhů

54. Srovnání s různými zeměpisnými trhy se podobá přístup spočívající v zaměření na různé výrobní trhy⁴⁹ s podobnými tržními charakteristikami⁵⁰. Například v případě vylučovacího jednání, při kterém je společnosti prodávající jeden výrobek částečně bráněno v přístupu na trh, lze ziskovou marži vydělanou touto společností na trhu, kde došlo k protiprávnímu jednání, srovnat se ziskovou marží u jiného výrobku (vyráběného podobnou nebo stejnou společností) na odlišném, ale podobném výrobním trhu.

⁴⁷ Lze ji však také použít v případech, kdy je relevantní trh širší než vnitrostátní za předpokladu, že zde existuje dostatečně podobný srovnávací trh.

⁴⁸ Viz ovšem odstavec 53 níže.

⁴⁹ Pojmy příslušného (zeměpisného a výrobního) trhu, viz [Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství](#), Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5.

⁵⁰ Tato metoda se také označuje jako „metoda standardu“ nebo „metoda typického vzorku“ (stejně jako srovnávací metoda, která se zabývá různými zeměpisnými trhy).

55. Úvahy uvedené v souvislosti se zeměpisnými srovnávacími trhy jsou nejspíš obdobně platné i pro volbu vhodného srovnávacího výrobního trhu. Často se týkají stupně podobnosti mezi dvěma výrobními trhy. Srovnávací výrobek by měl být zejména pečlivě vybrán s ohledem na povahu srovnávaných výrobků, způsob jejich obchodování a charakteristiky trhu, např. pokud jde o počet soutěžitelů, jejich nákladovou strukturu a kupní sílu zákazníků⁵¹. Určitou roli může hrát i nejistota ohledně toho, zda potenciální srovnávací výrobní trh byl ovlivněn protiprávním jednáním nebo podobným porušením článku 101 nebo 102 SFEU.

4) Kombinace srovnání různých časových období a různých trhů

56. Jestliže je dostupné dostatečné množství údajů, může být možné kombinovat srovnání mezi různými časovými obdobími a srovnání různých trhů. Tento přístup se někdy nazývá metoda „rozdílu rozdílů“, protože se zaměřuje na vývoj příslušné ekonomické proměnné (např. ceny mouky) na trhu, na němž došlo k protiprávnímu jednání, během určitého období (rozdíl v čase na trhu, na němž došlo k protiprávnímu jednání) a srovnává jej s vývojem téže proměnné během téhož časového období na nezasaženém srovnávacím trhu (rozdíl v čase na trhu, na němž nedošlo k protiprávnímu jednání)⁵². Srovnání ukazuje rozdíl mezi těmito dvěma rozdíly v čase. Tento postup podává odhad změny proměnné vyvolané protiprávním jednáním a vylučuje všechny faktory, které stejně ovlivnily jak trh s protiprávním jednáním, tak srovnávací trh. Tato metoda tedy skýtá způsob, jak oddělit účinky protiprávního jednání od jiných vlivů na příslušnou proměnnou, která je společná pro oba trhy.
57. Tuto metodu lze ilustrovat na jednoduchém příkladu vycházejícím z výše uvedeného moučného kartelu: předpokládejme, že srovnání před, během a poté odhalilo v členském státě, kde v letech 2005 až 2008 došlo k vytvoření kartelu, zvýšení ceny za 100kg pytel mouky o 40 EUR. Pohled na nezasažený zeměpisný trh ve stejném časovém období může ukázat, že ceny mouky vzrostly o 10 EUR za 100kg pytel v důsledku zvýšených nákladů na vstupní výrobek (obilniny). Za předpokladu, že zvýšené vstupní ceny se týkají i trhu s protiprávním jednáním, srovnání různého vývoje cen na trhu s protiprávním jednáním a na srovnávacím trhu by ukázalo rozdíl cen způsobený moučným kartelem. V příkladu by tento rozdíl činil 30 EUR za jednotku.
58. Přednost metody „rozdílu rozdílů“ tkví tudíž v tom, že dokáže odečíst změny, které se netýkají protiprávního jednání, a k nimž došlo ve stejném časovém období jako k protiprávnímu jednání⁵³. Zakládá se ovšem do značné míry na předpokladu, že tyto jiné změny ovlivnily oba trhy podobně⁵⁴. Úvahy týkající se použití metody srovnání různých časových období a metody srovnání různých trhů, zejména potřeba dostatečné podobnosti daných trhů, jsou platné také pro metodu rozdílů rozdílů. Z praktického hlediska tato metoda obvykle vyžaduje řadu údajů z různých trhů

⁵¹ Tržní charakteristiky se budou s vyšší pravděpodobností budou podobat tehdy, jestliže se dva srovnávané výrobky obchodují na stejném zeměpisném trhu. Avšak okolnosti mohou být také dostatečně podobné, jestliže se srovnávají stejné nebo podobné výrobky z různých zeměpisných trhů

⁵² Může jít o srovnávací zeměpisný nebo výrobní trh.

⁵³ V porovnání s jednoduchým srovnáním různých trhů má metoda rozdílů rozdílů také tu výhodu, že oddělí pevné rozdíly mezi trhy (například rozdíly způsobené trvale nižšími vstupními náklady na jednom z trhů).

⁵⁴ Jestliže například zvýšení cen, která se netýkají protiprávního jednání, byla během protiprávního jednání vyšší na ovlivněném trhu než na srovnávacím trhu, použití metody rozdílů rozdílů s využitím jednoduchých průměrů by přecenovalo výši škody. Ke kontrole těchto faktorů může přispět ekonomická aplikace postupu rozdílů rozdílů.

a časových období, a tyto údaje se nemusí vždy získávat snadno; menší množství údajů může ovšem i tak umožňovat odvození dolní meze odhadů nebo přibližných odhadů⁵⁵.

B. Uplatnění metody v praxi: postupy pro odhad ceny nebo jiné ekonomické proměnné ve scénáři bez protiprávního jednání

59. Jakmile byla zvolena vhodná srovnávací metoda pro stanovení scénáře bez protiprávního jednání, jsou k dispozici různé postupy umožňující použití této metody v praxi. Tyto postupy se liší hlavně tím, nakolik se zakládají na individuálních nebo průměrných údajích (např. pozorování cen) a nakolik se údaje pozorované na srovnávacím trhu⁵⁶ nebo ve srovnávacím období dále upravují. V důsledku toho se tyto postupy liší množstvím dat potřebných k jejich použití.
60. Jednou možností uplatnění srovnávacích metod je využít srovnávací údaje přímo v pozorované podobě a na jejich základě odhadnout hodnotu uvažované proměnné ve scénáři bez protiprávního jednání (např. ve výše uvedeném příkladu cenu mouky). Jestliže je dostupné více než jedno pozorování údajů (například cena mouky v řadě transakcí na srovnávacím zeměpisném trhu), lze je zkombinovat výpočtem průměrů, a dospět tak k jedné nebo více hodnotám pro scénář bez protiprávního jednání. Takové průměrné hodnoty nebo hodnoty pro scénář bez protiprávního jednání by pak bylo možné srovnat s průměrnou hodnotou nebo hodnotami skutečně pozorovanými během protiprávního jednání, tj. se skutečně placenými cenami mouky (podrobněji viz oddíl (1) dále).
61. Jestliže určité faktory (například zvýšení cen suroviny) ovlivnily pouze srovnávací trh nebo období, nebo pouze trh nebo období s protiprávním jednáním, je třeba v závislosti na vyžadované míře dokazování a na platné úpravě dokládání příčinných souvislostí uvážit, zda je tyto vlivy třeba zohlednit a pozorované údaje nějak upravit. V případech, kdy lze poměrně snadno zjistit a zohlednit ovlivňující faktor a velikost jeho účinků, se může jednat o jednoduché úpravy (viz oddíl (1) dále). Složitější úpravy pozorovaných srovnávacích údajů lze získat na základě ekonometrických postupů, zejména využitím regresní analýzy, která je popsána v oddíle (2) dále. Zda tyto úpravy má vyžadovat, odůvodnit a dokázat žalobce nebo žalovaný, je otázka platného práva⁵⁷.
62. V konkrétním případě závisí volba mezi těmito postupy na konkrétních okolnostech případu a na platné právní úpravě, přičemž jsou zohledněny různé výhody a nevýhody těchto postupů například pokud jde o jejich přesnost, preciznost a požadavky na údaje (viz oddíl (3) dále).

⁵⁵ Viz například případ, kdy vnitrostátní soud během vyčíslení škody stanovil dolní hranici (ačkoli nepoužil metodu rozdílu rozdílů, ale metodu srovnání různých časových období), rozsudek *Kammergericht Berlin* (Vrchního zemského soudu v Berlíně), ze dne 1. října 2009, ve věci č. 2 U 10/03 Kart.

⁵⁶ Jak je uvedeno v odstavci 35 výše, údaje použité v takovém srovnání mezi různými trhy nebo různými časovými obdobími mohou být údaje, které se týkají celého trhu, nebo údaje, které se týkají pouze určitých účastníků trhu.

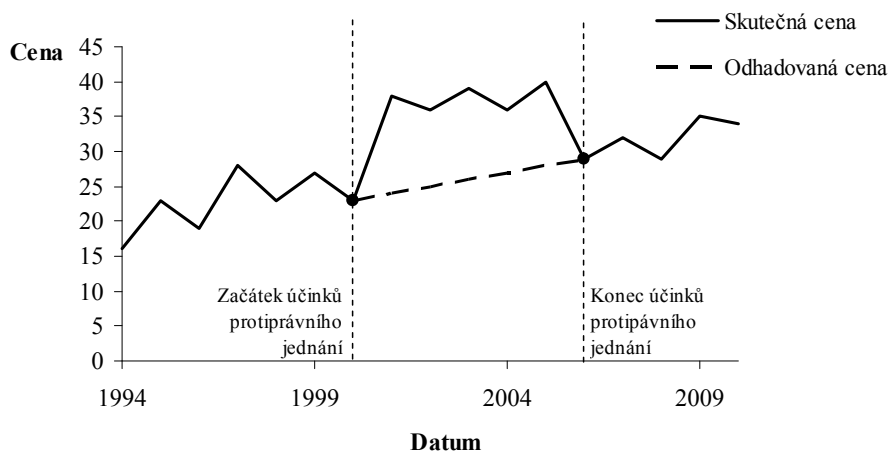
⁵⁷ Viz například rozsudek *Kammergericht Berlin* (Vrchního zemského soudu v Berlíně) ze dne 1. října 2009 ve věci č. 2 U 10/03 Kart s příkladem rozdělení povinnosti navrhopvat skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí, při stanovení výše škody.

- 1) **Jednoduché postupy: jednotlivá pozorování údajů, průměry, interpolace a jednoduché úpravy**
63. V závislosti na požadavcích platné vnitrostátní právní úpravy a na okolnostech případu, zejména na stupni podobnosti mezi trhem s protiprávním jednáním a srovnávacím trhem nebo obdobím, lze pozorované údaje srovnávat přímo, tj. bez dalších úprav, s údaji pozorovanými na trhu s protiprávním jednáním⁵⁸.
64. Množství pozorovaných údajů týkajících se zkoumané proměnné (např. v případě moučného kartelu ceny mouky) na srovnávacích trzích nebo ve srovnávacích časových obdobích může sahát od jednoho nebo několika pozorování údajů (např. cena pozorovaná v malém množství transakcí) až po velkou řadu pozorování údajů. Například na nabídkových trzích se mohou aukce konat velmi zřídka a v době odhadu výše škody může být po protiprávním jednání dostupná pouze cena pozorovaná v jednom nabídkovém řízení. Podobná situace může nastat v odvětvích, v nichž jsou běžné dlouhodobé smlouvy. Odhady škody založené na jediném pozorování údajů může být vhodné použít tehdy, když jsou tyto údaje dostatečně reprezentativní pro zkoumané období.
65. Pokud lze ze srovnávacích trhů nebo časových období získat větší počet pozorovaných údajů, např. ceny zaplacené poškozenou stranou v řadě transakcí po protiprávním jednání, nebo ceny zaplacené řadou zákazníků na jiném zeměpisném trhu, tyto údaje lze použít buď jednotlivě, nebo v podobě průměrů⁵⁹.
66. Využití různých průměrů nebo jiných forem seskupování údajů může být vhodné za předpokladu, že se srovnává podobné s podobným. Jestliže například velkoobchodní zákazník požaduje náhradu škody za nákup výrobku v lednu, květnu, červenci a říjnu 2009 od účastníků cenového kartelu a jestliže je zvolenou metodou srovnání s jiným zeměpisným trhem, mohou být vhodným referenčním údajem průměrné měsíční ceny zaplacené na tomto trhu *zákazníkem stejného druhu* (velkoobchodním zákazníkem) během *stejných měsíců* (tj. srovnání údajů z ledna s údaji z ledna, údajů z května s údaji z května a tak dále). Srovnání údajů ze stejných měsíců například zohlední sezónní rozdíly v průběhu roku a přispěje k vyšší spolehlivosti srovnání. Jestliže se ovšem ceny v různých měsících liší jen málo, lze za vhodný ukazatel považovat průměrnou cenu na srovnávacím trhu za celý rok 2009. Může se také stát, že jediné dostupné informace budou roční údaje nebo jiné průměrné údaje (např. souhrnné údaje za odvětví). Právní řády v členských státech mohou obecně umožňovat procesním stranám uvádět průměrné údaje a zároveň dávat žalovaným příležitost prokázat, že existují výrazné rozdíly, a mohou vyžadovat použití konkrétnějších údajů, jsou-li dostupné.
67. Dalším jednoduchým postupem pro získání srovnávací hodnoty z řady pozorovaných údajů je lineární interpolace. Jestliže je výsledkem srovnání různých časových

⁵⁸ Například srovnání různých časových období by mohlo být založeno na jednoduchém pozorování cen před protiprávním jednáním a v průběhu protiprávního jednání. Příklad právních důsledků takové metody, viz rozsudek *Corte Suprema di Cassazione* (Nejvyššího kasačního soudu v Itálii) ze dne 2. února 2007 ve věci č. 2305 (Fondiarria SAI SpA v. Nigriello).

⁵⁹ Pro účely tohoto praktického průvodce se pojmem „průměr“ rozumí střední hodnota, tj. průměr vypočítaný dělením součtu pozorovaných hodnot počtem pozorování. Mohou ovšem nastat situace, kdy je vhodnější použít jiné prostředky popisné statistiky (tj. medián nebo modus). Jestliže je například na trhu 25 společností, z nichž dvacet jedna společností účtuje cenu 50 EUR a čtyři cenu 75 EUR, modus ceny 50 EUR (nejčastěji pozorovaná cena ve vzorku) může být smysluplnější reprezentací tržní cena než střední cena 54 EUR (v tomto příkladu se modus ceny rovná mediánu ceny, což je cena účtovaná společností, která je v pořadí uprostřed).

období řada cen z období před protiprávním jednáním a po něm, „cenu bez protiprávního jednání“ nebo „hypotetickou srovnávací cenu“ během období s protiprávním jednáním lze odhadnout nakreslením přímky mezi cenou před protiprávním jednáním a cenou po protiprávním jednání, jak je vidět na ilustraci dále. Z této přímky lze odečíst srovnávací hodnotu pro každý relevantní časový okamžik během období s protiprávním jednáním. Ve srovnání s výpočtem jediné průměrné hodnoty pro cenu během celého období s protiprávním jednáním interpolace tudíž do jisté míry dovoluje zohlednit trendy průběžného vývoje cen, které nejsou způsobené protiprávním jednáním. Odečtení srovnávacích údajů z interpolované přímky tedy povede k přesnějším výsledkům než použití průměrné hodnoty pro toto období, například v případech žádostí o náhradu škody způsobené transakcemi (nebo jinými událostmi), k nimž došlo pouze na počátku nebo na konci období protiprávního jednání⁶⁰. Na obrázku níže je uveden jednoduchý příklad lineární interpolace (tečkovaná čára představuje interpolovanou cenu bez protiprávního jednání, plná čára představuje skutečně pozorované ceny):



Lineární extrapolace funguje podobně jako interpolace s tím rozdílem, že je přímka protažením údajů buď jen před protiprávním jednáním, nebo jen po něm⁶¹.

68. Mohou nastat situace, kdy se odlišující faktor mezi trhem (nebo obdobím) s protiprávním jednáním a srovnávacím trhem (nebo obdobím) zjistí celkem přímočaře a stejně přímočaře se provede odpovídající úprava hodnoty pozorovaných srovnávacích údajů. Například určité sezónní účinky, které se projeví na trhu, nebo účinky způsobené změnami cen vstupů nebo směnných kurzů mohou vykazovat pravidelnost a rozsah, kterým lze v některých případech poměrně snadno porozumět z vnitřních obchodních záznamů strany nebo z jiných zdrojů, například ze znaleckých posudků. V těchto případech je například nutné upravit přímku získanou jednoduchou lineární interpolací tak, aby odrážela tyto pravidelnosti⁶².

⁶⁰ Interpolace má výhody oproti průměrům také v případech, kdy je počet transakcí (nebo jiných událostí) v průběhu období protiprávního jednání nerovnoměrně rozložen.

⁶¹ Extrapolace je prodloužením trendu, který se projevuje v časové řadě buď před protiprávním jednáním, nebo po něm. Jestliže například tři roky před kartelem činily ceny 12 EUR, 13 EUR, 20 EUR a 14,52 EUR (každý rok 10% nárůst), jednoduchým postupem by se dospělo k odhadu, že ceny během dvouletého trvání kartelu byly 15,97, respektive 17,57 EUR; přesnější odhad základního trendu by bylo možné získat pomocí regresní analýzy.

⁶² Takové úpravy lze, jestliže to údaje dovolují, provádět sofistikovanějším způsobem pomocí regresní analýzy, jak se vysvětluje v následujícím oddíle.

2) Regresní analýza

a. *Pojem regresní analýza a její účel*

69. Regresní analýza je statistický postup, který napomáhá při zkoumání pravidelností ve vztahu mezi ekonomickými proměnnými a k měření míry, do jaké je určitá zkoumaná proměnná⁶³ (v příkladě moučného kartelu například cena mouky⁶⁴) ovlivněná protiprávním jednáním, jakož i jinými proměnnými, které nejsou ovlivněné protiprávním jednáním⁶⁵ (například náklady na suroviny, kolísání poptávky zákazníků, charakteristiky výrobku, míra koncentrace trhu)⁶⁶. Regresní analýza tedy umožňuje posoudit, zda a do jaké míry přispěly pozorovatelné faktory, které nejsou protiprávním jednáním, k rozdílu mezi hodnotou zkoumané proměnné pozorované na trhu s protiprávním jednáním během období protiprávního jednání a hodnotou pozorovanou na srovnávacím trhu nebo během srovnávacího časového období. Regresní analýza tedy slouží k vysvětlení alternativních příčin rozdílu mezi srovnávanými množinami údajů. Veškeré srovnávací metody lze v zásadě provádět pomocí regresní analýzy za předpokladu, že je k dispozici dostatek údajů⁶⁷.
70. Regresní analýzou se pomocí statistických postupů zkoumá řada pozorovaných údajů týkajících se zkoumané proměnné a pravděpodobných ovlivňujících proměnných. Zjištěný vztah se obvykle popisuje pomocí rovnice (označované jako „regresní rovnice“ nebo „regresní model“). Tato rovnice umožňuje odhadnout účinky ovlivňujících proměnných na zkoumanou proměnnou a oddělit je od účinků protiprávního jednání. Regresní analýza odhaduje, jak těsně jsou příslušné proměnné navzájem korelované⁶⁸, což může v některých případech naznačovat příčinný vliv jedné proměnné na druhou⁶⁹.
71. Existují dva hlavní přístupy k využití regresní analýzy pro odhad výše škody závislé na tom, zda se pro sestavení regresní rovnice využijí pouze údaje z období (trhů) bez protiprávního jednání, nebo zda se vedle údajů z období (trhů) bez protiprávního jednání použijí i údaje z období (trhů) s protiprávním jednáním. Jestliže se pro odhad regrese použijí pouze údaje z období bez protiprávního jednání, regresní rovnice se využije k „prognóze“ účinku na zkoumanou proměnnou během období protiprávního, a to na základě pravidelnosti identifikované mimo rámec tohoto období („prognostický přístup“)⁷⁰. Jestliže se k odhadu regrese navíc použijí

⁶³ Též se označuje jako „vysvětlovaná proměnná“ nebo „závislá proměnná“.

⁶⁴ Mezi další možné zkoumané proměnné, u nichž je možné použít regresní analýzu, patří například objemy prodeje, tržní podíly nebo ziskové marže (například u vyloučeného soutěžitele, který žádá o náhradu ušlého zisku způsobeného poklesem prodeje nebo snížením marží), výrobní náklady (které mohou být relevantní i v souvislosti s odhadem ušlého zisku).

⁶⁵ Též se označuje jako „vysvětlující proměnná“ nebo „ovlivňující proměnná“.

⁶⁶ K dalším faktorům, které ovlivňují zkoumanou proměnnou, patří například velikost zákazníků a zakázek, výrobní technologie, velikost a nákladová struktura firem, které výrobek nabízejí, nebo výdaje na reklamu.

⁶⁷ Smysluplné využití statistických metod ovšem vyžaduje dostatečný počet údajů získaných z pozorování. Takové soubory údajů lze získat (při srovnání různých časových období) z časových řad pozorování nebo (při srovnání v jednom časovém okamžiku) z řady srovnávacích trhů nebo z řady firem nebo z řady transakcí, případně z kombinace obojího (pozorování v různých časových obdobích z řady trhů, firem nebo transakcí).

⁶⁸ V regresní analýze s více proměnnými (viz podrobněji níže) je zjišťovaná korelace podmíněná korelace, tj. korelace, v níž se kontroluje účinek jiných proměnných.

⁶⁹ Za předpokladu, že to je v souladu s koherentním ekonomickým rámcem a s dalšími kvalitativními i kvantitativními důkazy.

⁷⁰ Tento „prognostický přístup“ se někdy označuje jako „přístup zbytkového modelu“. Tento přístup je popsán v grafu uvedeném v odstavci 79 níže.

i údaje z období (trhu) s protiprávním jednáním, účinek protiprávního jednání se do regresní rovnice zahrne prostřednictvím oddělené kontrolní proměnné (zvané „formální proměnná“)⁷¹.

72. Zda je vhodnější použít prognostický přístup, nebo přístup se slepou proměnnou, záleží na okolnostech případu. Zatímco prognostická metoda má tu přednost, že umožňuje volbu regresního modelu, který je založen pouze na pozorování údajů z období bez protiprávního jednání (a tudíž je nedotčen účinky protiprávního jednání), může použití údajů z obou období/trhů vést k preciznějšímu a přesnějšímu odhadu zkoumaných parametrů, zejména pokud jsou dostupné údaje z období/trhů bez protiprávního jednání omezené nebo neumožňují plně zachytit dynamiku příslušného odvětví. V praxi se obě metody často kombinují, např. volbou modelu na základě období před protiprávním jednáním a odhadem regrese s formální proměnnou s využitím údajů z obou období (a případně s umožněním toho, aby se ostatní ovlivňující proměnné lišily v období s protiprávním jednáním a v období bez něj).

b. Příklady a ilustrace

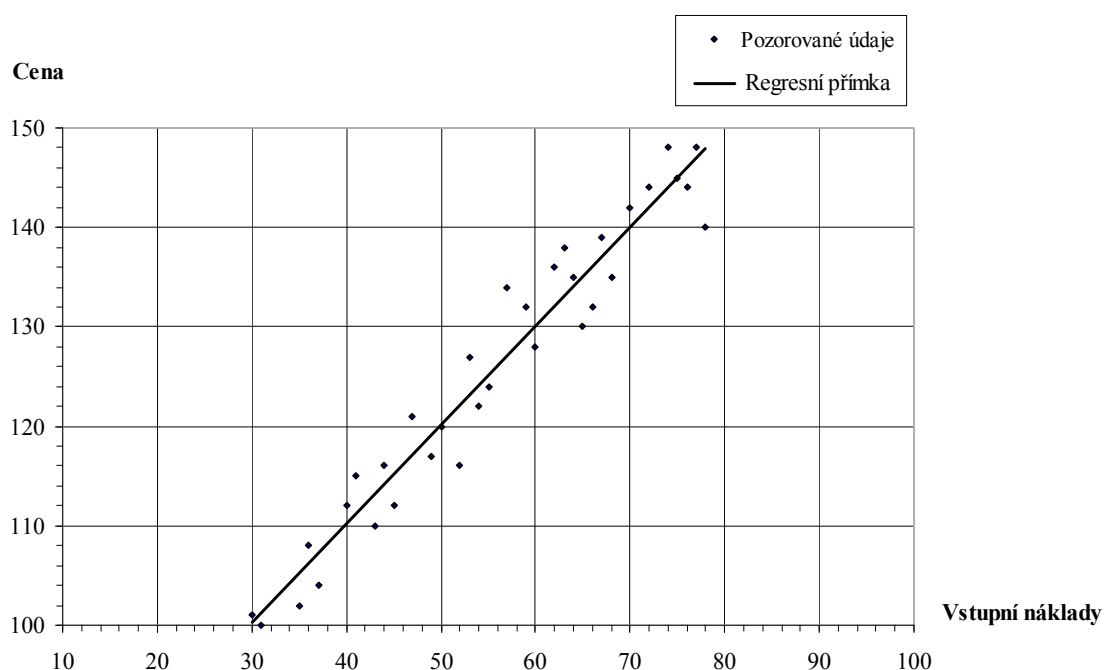
73. Základní postup v regresní analýze lze ukázat na jednoduchém příkladu, který se pro účely výkladu zaměřuje pouze na jednu potenciální ovlivňující proměnnou. Předpokládejme, že ve výše uvedeném příkladu s moučným kartelem se ceny, které pekárny platily mlýnům, během období kartelu porovnají s cenami placenými pekárny mlýnským společnostem v období před protiprávním jednáním, a že toto srovnání ukáže nárůst cen během období protiprávního jednání o 20 %. Dále předpokládejme, že toto zvýšení není způsobeno výhradně kartelem, ale že se během období protiprávního jednání rovněž výrazně zvýšily náklady na důležitý vstupní materiál (např. obiloviny). Není tudíž jasné, jaká část zvýšení ceny mouky je způsobena protiprávním jednáním a jaká část je způsobena zvýšenými náklady na vstupy (nárůstem cen obilovin).
74. Jednou možností řešení této nejistoty by mohlo být využít údaje z jiného období nebo trhu, kde by vstupní náklady (cena obilovin) byly podobnější a nedocházelo k žádnému protiprávnímu jednání, ale mohou nastat situace, kdy to není možné⁷². Regresní analýza může poskytnout nástroj umožňující zohlednit kolísání vstupních nákladů tím, že ukáže statistický vztah mezi vstupními náklady a cenami mouky. Za tímto účelem by bylo možné se zaměřit na pozorování údajů o vstupních nákladech (cenách obilovin) a o cenách mouky během období nezasaženého protiprávním jednáním⁷³. Aplikací statistických postupů na tyto údaje je možné zjistit pravidelnosti v tom, jak ceny obilovin ovlivnily ceny mouky v období, v němž ceny mouky nebyly ovlivněny protiprávním jednáním. Je pak možné odvodit statistický vztah mezi cenou mouky a cenou obilovin v tomto období. Uplatněním poznatku o tomto vztahu na ceny mouky z období protiprávního jednání lze vyloučit tu část zvýšení cen mouky, kterou lze přisoudit nikoli protiprávnímu jednání, nýbrž změnám vstupních nákladů. To umožňuje „předpovídat“ ceny mouky bez kartelového předražení, avšak se zvýšením cen způsobeným vyššími vstupními náklady.

⁷¹ Tato „formální proměnná“ ukazuje, zda došlo k nárůstu zkoumané proměnné během období protiprávního jednání.

⁷² Například protože spolehlivé údaje z jiných období (nebo trhů) nejsou dostupné nebo protože v těchto jiných obdobích (nebo na jiných trzích) se jiné tržní charakteristiky výrazně lišily.

⁷³ O možnosti, zda uvažovat údaje z období (trhu) s protiprávním jednáním nebo zda nikoli, viz odstavec 82 níže.

75. Následující graf je jednoduchou ilustrací toho, jak se takový statistický vztah odvozuje. V grafu je zobrazeno několik pozorovaných údajů o vstupních nákladech (ceny obilovin) a odpovídající ceny mouky ve stejném okamžiku během období bez protiprávního jednání. Když například v jednom konkrétním okamžiku cena obilovin činila 60, cena mouky byla 128. Za účelem znázornění statistického vztahu (korelace) mezi cenou obilovin a cenou mouky je možné vypočítat souřadnice přímky, která nejlépe vyhovuje všem pozorovaným údajům. Tento vztah je zobrazen v níže uvedeném grafu jako přímka a může být, a obvykle také je, vyjádřen pomocí rovnice⁷⁴. Sklon této přímky ukazuje, jaký nárůst ceny mouky je spojený s určitým zvýšením ceny obilovin. V příkladu zobrazeném v grafu zjištěný vztah naznačuje, že například nárůst ceny obilovin z 50 na 60 se vztahuje k nárůstu ceny mouky ze 120 na 130. Vzhledem k tomu, že zvýšení vstupních nákladů (obiloviny) o 10 EUR je spojeno se zvýšením ceny mouky o 10 EUR, statistický vztah ukazuje, že zvýšení tohoto vstupního nákladu se plně přenáší.



76. Znalost toho, jakým způsobem vstupní náklady (ceny obilovin) ovlivnily ceny mouky mimo období protiprávního jednání, umožňuje odhadnout („předpovědět“), nakolik pozorované vyšší hodnoty těchto nákladů (cen obilovin) ovlivnily ceny mouky během období protiprávního jednání. Vyloučením těchto účinků ze srovnání cen je možné odhadnout předražení ceny způsobené protiprávním jednáním spolehlivěji než bez regresní analýzy. Pokud by cena mouky ve výše uvedeném příkladu dosáhla během období protiprávního jednání 140 oproti 120 během období bez protiprávního jednání, ale vstupní náklady (ceny obilovin) se zvýšily z 50 až 60, pravděpodobná cena mouky bez kartelu by nebyla 120, ale 130.

⁷⁴

Souřadnice této přímky poskytne odhad regrese ceny (jako zkoumané proměnné) oproti výrobním nákladům (jako ovlivňující proměnné). Na tomto příkladu se k výpočtu souřadnic přímky využívá metoda běžných nejmenších čtverců (OLS); tato přímka se nachází v nejmenší vzdálenosti („nejmenší čtverce“) od množiny bodů grafu. Metoda nejmenších čtverců je běžná statistická metoda k odhadu parametrů lineárního regresního modelu.

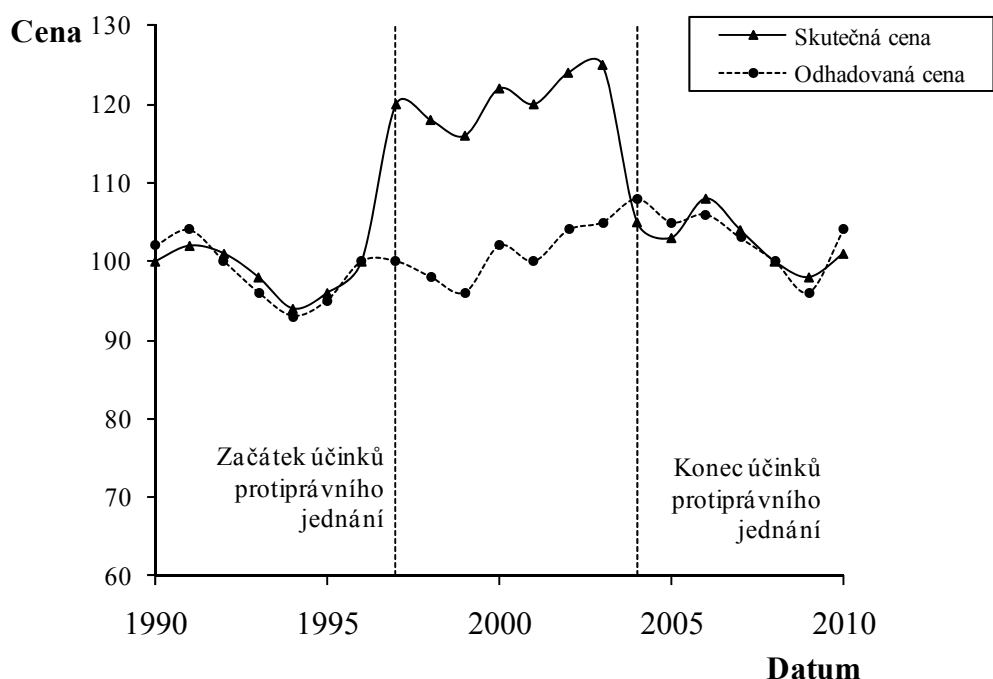
77. Zatímco dosud popsáný příklad se zabýval pouze vlivem *jediné* jiné proměnné (ceny obilovin jako vstupního nákladu) na zkoumanou proměnou (cenu mouky), regresní analýza v soutěžní praxi obvykle musí zohlednit *několik* dalších faktorů, které zkoumanou proměnou ovlivňují (regresní analýza *více* proměnných⁷⁵). Za této situace je třeba pozorovat data pro veškeré další relevantní ovlivňující proměnné a z těchto dat je třeba odvodit regresní rovnici, která odráží jejich vztah ke zkoumané proměnné. Ve výše uvedeném příkladu moučného kartelu se může stát, že během období protiprávního jednání mlýnské společnosti nejenže musely platit za obiloviny vyšší ceny, ale také měly vyšší náklady na energii a práci a zavedly efektivnější mlecí a balicí technologii a všechny tyto faktory mohly ovlivnit cenu mouky, kterou v období kartelu prodávaly pekárnám. Ke zjištění statistického modelu, podle něhož tyto faktory ovlivnily cenu mouky, je třeba analyzovat řadu údajů pro každou z těchto ovlivňujících proměnných.
78. Při aplikaci regresní analýzy je důležité uvážit všechny proměnné, které jsou v konkrétním případě relevantní. Předpokládejme, že buď žalobce, nebo žalovaný použije ve srovnání cen mouky účtovaných mlýnem před protiprávním jednáním a v průběhu protiprávního jednání regresní analýzu s více proměnnými za účelem kontroly možného vlivu výše uvedených faktorů (tj. cen obilovin, nákladů na energie a práci a mlýnských a balicích technologií) na cenu mouky. Jestliže ovšem během trvání kartelu došlo k výrazné změně poptávky (např. vyšší poptávky pekáren po mouce v důsledku zvýšené poptávky koncových zákazníků po chlebu a koláčích) a jestliže vliv této události na cenu mouky není zahrnut do regresní rovnice, odhad účinku protiprávního jednání bude navzdory jinak úplné regresní analýze pravděpodobně zkreslený⁷⁶. Platné vnitrostátní právo v souladu se zásadou efektivní určí stranu, na které spočívá břemeno navrhování a dokazování skutečností, například výše uvedené změny v poptávce nebo úplnosti proměnných uvažovaných v regresní analýze.
79. Základem každého vyčíslení škody pomocí regresní analýzy je tak statistický vztah mezi zkoumanou proměnnou (např. cenou) a příslušnou vysvětlující proměnnou (nebo proměnnými) vyjádřený regresní rovnicí. Při použití prognostického přístupu⁷⁷ je odhad regresní rovnice s využitím údajů z období bez protiprávního jednání prvním krokem. Ve druhé fázi lze pak pomocí této regresní rovnice a hodnot těchto relevantních proměnných pozorovaných během období protiprávního jednání odhadnout cenu, jakou by poškozené strany pravděpodobně platily, pokud by k protiprávnímu jednání nedošlo. Ve třetí fázi se provede rozdíl mezi touto pravděpodobnou cenou bez protiprávního jednání a cenou skutečně placenou poškozenými stranami, který poskytne odhad předražení ceny způsobeného protiprávním jednáním. Níže uvedený graf ilustruje druhou a třetí fázi. Při použití

⁷⁵ Označuje se jako „regresní analýza více proměnných“ oproti „regresní analýze jedné proměnné“, jak je použita ve výše uvedeném příkladě.

⁷⁶ Je ovšem důležité do regresního modelu nejen zahrnout veškeré relevantní faktory, ale také se zdržet zahrnutí proměnných, které se zřetelně jeví jako irelevantní (na základě znalosti odvětví). Jestliže dojde k zahrnutí irelevantních proměnných za účelem vysvětlení rozdílů cen v modelu, odhady škody mohou být nesprávně sniženy (a to až na nulu).

⁷⁷ Alternativní přístup je přístup s formální proměnnou; viz odstavec 71 výše. Na rozdíl od prognostického přístupu přístup s formální proměnnou odhaduje účinek protiprávního jednání v rámci jediného kroku, a to provedením regresní analýzy s využitím údajů z období s protiprávním jednáním i z období bez protiprávního jednání. Ve výše uvedeném příkladu by tento přístup odhadl účinek kartelu jako zvýšení ceny pozorované během období kartelu (tj. koeficient formální proměnné v regresní rovnici), které nelze odůvodnit změnou jiných ovlivňujících proměnných, například nákladů na suroviny.

přístupu s formální proměnnou regresní analýza kombinuje všechny tři výše popsané fáze⁷⁸.



80. Regresní analýza, kterou ilustruje tento graf, je založena na prognostickém přístupu, v němž se regrese aplikuje na údaje z období před protiprávním jednáním a z období po něm s cílem vyjádřit pomocí rovnice statistický vztah mezi cenou a různými relevantními vysvětlujícími proměnnými (vstupními náklady a jinými relevantními faktory). Z této rovnice a pozorovaných hodnot relevantních vysvětlujících proměnných lze odvodit odhadovanou cenu, která by pravděpodobně převažovala nebýt protiprávního jednání (tečkovaná čára). Nepřerušovaná čára je skutečně pozorovaná cena. Rozdíl mezi nepřerušovanou a tečkovanou čarou během období protiprávního jednání odpovídá odhadovanému předražení ceny. Tečkovaná čára mimo období protiprávního jednání je rovněž odvozena z regresní rovnice a při srovnání se skutečně pozorovanými cenami bez protiprávního jednání (nepřerušovaná čára) může sloužit k posouzení prognostické síly regresního modelu.

c. *Podmínky použití regresní analýzy*

81. Provádění regresní analýzy vyžaduje znalosti různých statistických postupů umožňujících měření vztahu mezi proměnnými, sestavení příslušné regresní rovnice a výpočet přesnosti parametrů v této rovnici. Navíc je především nutné dobře rozumět dotčenému odvětví, formulovat správné hypotézy při sestavování regresní rovnice a správně volit faktory, které mohly výrazně ovlivnit zkoumané proměnné (a které by tedy do analýzy měly být zahrnuty). Znalost odvětví je navíc nutná k provedení informované volby statistických postupů v hodných pro danou situaci, například k vysvětlení neobvyklých pozorování (mimořádných hodnot) nebo jiných konkrétních rysů v množině dat. Zejména v případě, kdy samotné ovlivňující proměnné byly ovlivněny protiprávním jednáním, může dojít ke zkreslení výsledků,

⁷⁸

V tomto případě se regresní rovnice odhaduje pomocí údajů jak z období protiprávního jednání, tak z období bez něj, a přímo naznačuje, nakolik se zkoumaná proměnná během období protiprávního jednání změnila po započtení účinku jiných vysvětlujících proměnných.

jestliže se tento aspekt nevezme v úvahu, např. použitím konkrétních statistických postupů⁷⁹ nebo využitím údajů, které leží mimo období nebo trh s protiprávním jednáním⁸⁰.

82. Bez dostatečného počtu údajů nedokáže statistická analýza určit vztahy mezi ekonomickými proměnnými. Určení účinku ovlivňujících proměnných na zkoumané proměnné tudíž vyžaduje, aby pro všechny uvažované proměnné byl k dispozici dostatečný rozsah pozorovaných údajů. Regresní analýza tedy obvykle vyžaduje velké množství údajů. Některé chybějící údaje nebo zkreslení jejich výkladu však lze kompenzovat pomocí statistických postupů⁸¹ a v některých situacích lze ke smysluplné analýze využít i menšího množství pozorovaných údajů.
83. Pozorované údaje lze v zásadě získávat na různých úrovních souhrnu. Jestliže se má například analyzovat vztah mezi cenou a vstupními náklady, lze zkoumat řady údajů vztahující se buď k cenám účtovaným v jednotlivých transakcích, k ročním průměrným cenám v odvětví nebo — něco mezi — měsíční údaje na úrovni firem a srovnávat je s řadami údajů vztahujících se buď k jednotlivým vstupním nákladům na jednotku nebo k průměrným nákladům v odvětví. Pomocí jednotlivých údajů je možné analyzovat větší množství pozorování, a tudíž získat přesnější odhady. Jestliže takové jednotlivé údaje neexistují nebo k nim strana, která regresní analýzu provádí, nemá přístup, analýza souhrnných údajů může přesto poskytnout poučné výsledky, zejména pokud jsou souhrnné údaje velmi četné.
84. Řada pozorovaných údajů a úrovně seskupování údajů jsou příkladem toho, jaký význam mají pro ekonomickou analýzu spolehlivost údajů a jejich relevance. Většina datových souborů je však neúplná a nelze velmi přesně sledovat nebo měřit všechny relevantní skutečnosti. Je proto lepší tyto nedokonalosti výslovně uznat. Nedostky údajů by neměly zabránit tomu, aby byla ekonomické analýze přiznávána náležitá váha, i když je zapotřebí opatrnost při přijímání rozhodnutí⁸².
85. Jestliže je regresní analýza použita vhodně a na základě dostatečného počtu údajů z pozorování, může výrazně zpřesnit odhad výše škody pomocí srovnávacích metod. Je ovšem třeba zdůraznit, že i velmi důmyslná regresní rovnice staví na řadě předpokladů a (podobně jako každý postup prognózy hypotetické situace) dokáže poskytovat pouze odhady. Je dobrým zvykem uvážit předpoklady, na nichž je regresní rovnice založena, protože některé předpoklady mohou být v dané situaci vhodnější než jiné a mohou vést k výrazně odlišným výsledkům.
86. Jeden způsob, jak se vyrovnat s nejistotou odhadů, je nevyjádřit výsledek jako konkrétní odhad („cena v případě scénáře bez protiprávního jednání činí 10 EUR“), ale v určitém intervalu („cena v případě scénáře bez protiprávního jednání je mezi 9 a 11 EUR“). Pojem „interval spolehlivosti“, což je standardní statistický pojem, se využívá k popisu toho, jaká je pravděpodobnost, že skutečná hodnota bude odpovídat vymezenému intervalu. V ekonomii se ustálilo, že 95% pravděpodobnost, že

⁷⁹ Například použití instrumentálních proměnných, ekonometrického postupu, který lze použít k opravě takového zkreslení.

⁸⁰ Zejména využitím výše popsaného prognostického přístupu, v němž je hodnota ovlivňujících proměnných zahrnutá v modelu pro předpověď hypotetického scénáře upravena s ohledem na účinek protiprávního jednání na tyto proměnné.

⁸¹ Např. jestliže vzorek pozorovaných údajů není zcela reprezentativní.

⁸² Další podrobnosti týkající se významu spolehlivosti a relevance údajů: dokument GR COMP: Osvědčené postupy při předkládání ekonomických údajů a shromažďování údajů v případech týkajících se provádění článků 101 a 102 SFEU a v případech spojování; k dispozici na stránce http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

konkrétní interval skutečně zahrnuje skutečnou hodnotu, je považována za velmi vysokou úroveň jistoty.

87. Podobný způsob, jak reagovat na nejistotu odhadů, představuje odkaz na pojem „statistická významnost“, tj. standardní způsob prověření, zda jsou výsledky vyplývající z regresní analýzy dosaženy shodou náhod nebo zda opravdu odrážejí skutečnou korelaci. Za tímto účelem se testuje určitá hypotéza: v oblasti žalob na náhradu škody by tato hypotéza mohla spočívat v tom, zda protiprávní jednání způsobené kartelem mělo skutečný účinek na ceny či nikoli. Hypotéza, že protiprávní jednání tento účinek nemělo (a tedy že se ceny v případě, kdy k protiprávnímu jednání nedošlo, nelišily od cen při scénáři s protiprávním jednáním), se nazývá „nulová hypotéza“. Pro ověření této nulové hypotézy se pak používá regresní analýza. Má se za to, že výsledek regresní analýzy je statisticky významný, jestliže je možné odmítnout nulovou hypotézu, protože by bylo velmi nepravděpodobné, že pozorované výsledky byly způsobeny náhodou. Z ustálené praxe vyplývá, že alespoň 95% pravděpodobnost toho, že bude nulová hypotéza odmítnuta, umožňuje v ekonomii považovat dané výsledky za „statisticky významné“.
88. Jak bylo uvedeno výše, v ekonomické vědě je ustálenou praxí, že se u pojmu „interval spolehlivosti“ i u pojmu „statistická významnost“ používá 95% limit pravděpodobnosti. Je zapotřebí zdůraznit, že se jedná čistě o ustálenou praxi a že užitečné informace mohou poskytnout jak přísnější, tak i naopak volnější limity (např. 99% nebo 90% pravděpodobnost). Důvodem k tomu je to, že je statistická významnost v části definována řadou pozorování v množině údajů: statistická významnost roste s nárůstem objemu vzorků, i když jiné věci zůstávají stejné. Je osvědčenou praxí uvádět zvolený limit pravděpodobnosti. V žalobě na náhradu škody je pak na soudu, aby podle platného práva rozhodl o pravděpodobné hodnotě této regresní analýzy a jejích procesních důsledcích (zejména pokud jde o důkazní břemeno a předkládání skutečností), které může tato analýza vyvolat.
89. Zda, kterou stranou a ve které fázi procesu se regresní analýza v soudní při provádí, závisí mimo jiné na existenci nebo dostupnosti údajů a na pravidlech podle platného práva, která se týkají požadavků na podávání návrhů, předkládání důkazů, míry dokazování a rozdělení důkazního břemene mezi žalobce a žalovaného.
90. Různé formy regresní analýzy uvedené výše (odstavec 1 a násl.) se někdy označují jako přístupy „v redukované formě“, neboť přímo odhadují parametry rovnice, které se samy odvozují z jiných ekonomických vztahů (např. interakce nabídky a poptávky), které explicitně nemodelují. Alternativně lze odhad těchto základních ekonomických vztahů stanovit na základě ekonometrických modelů. Ačkoli se takové ekonometrické modely, které se obvykle označují jako „strukturální“, často zakládají na zvlášť silných předpokladech, mohou přinést hlubší porozumění dotčeného trhu a tvoří nedílnou součást simulačních cvičení na odhad výše škody (jak je podrobněji vysvětleno v oddíle III.A).

3) Výběr postupů

91. V oddílech 1 a 2 výše byly popsány různé postupy, pomocí kterých lze srovnávací metody uplatnit v praxi. V konkrétním případě bude výběr postupu obvykle záviset na řadě aspektů, zejména na právních požadavcích a skutkových okolnostech případu. Kritéria týkající se míry dokazování a důkazního břemene budou v praxi pravděpodobně vysoce relevantní.

92. Ekonometrické postupy mohou zvýšit stupeň přesnosti odhadu výše škody, a mohou tudíž přispět k dosažení vyšší míry dokazování, jestliže ji platná právní úprava vyžaduje. Zda je k dosažení potřebné míry dokazování nutná regresní analýza (jako případné doplnění dalších dostupných důkazů) a která strana v tomto ohledu nese důkazní břemeno, jsou otázky platného práva, včetně zásady efektivity práva EU. Mělo by se uvážít, že provedení ekonometrické analýzy obvykle vyžaduje velké množství pozorovaných údajů, které nemusejí být vždy dostupné. Navíc se také může stát, že v dané procesní situaci není podle požadavků na míru dokazování nutné, aby strana, která nese důkazní břemeno, použila jiné postupy než postupy uvedené v oddíle 1 výše. Důvodem může být, že dotčený vnitrostátní právní systém považuje srovnávané trhy nebo období za dostatečně podobné a odhad výše škody vyplývající z jednoduchého srovnání za dostatečně přesný pro důkaz, který strana musí v dané procesní situaci provést. Může se také stát, že právní systém stanoví s ohledem na odhad výše škody navržený žalobcem a na údaje, které jsou mu přiměřeně dostupné, přesun důkazního břemene z žalobce na žalovaného. V takové situaci může žalovaný uvážít provedení regresní analýzy za účelem vyvrácení návrhu žalobce.
93. Významnou roli mohou hrát i úvahy o proporcionalitě, neboť sběr údajů a jejich ekonometrická analýza se sebou může nést značné náklady (včetně nákladů třetích stran), které mohou být neúměrné požadované náhradě škody nebo ji mohou dokonce převyšovat. Takové úvahy mohou být také relevantní s ohledem na zásadu efektivity⁸³.
94. Soudy v EU nejčastěji uplatňují nekomplikované srovnávací metody bez regresní analýzy, často založené na průměrech⁸⁴. Přistoupily i na jednoduché úpravy hodnoty pozorovaných údajů, u kterých lze celkem snadno určit rozlišující faktor mezi trhem (nebo obdobím) s protiprávním jednáním a srovnávacím trhem (nebo obdobím). Do této chvíle máme u žalob o náhradu škody v antimonopolních případech u soudů v EU⁸⁵ jen málo zkušeností s ekonometrickou analýzou, ačkoli tyto postupy mohou, jak je uvedeno výše, poskytnout cennou pomoc při vyčíslování škody způsobené porušením článku 101 nebo 102 SFEU.
95. Soudy v EU také někdy uplatňují „bezpečnostní srážku“, tj. od hodnot pozorovaných údajů odečítají částku, která v souladu s normami platného práva dostatečně zohledňuje nejistoty v odhadu výše škody⁸⁶. Regresní analýzu lze také uvážít pro zohlednění těchto jiných možných ovlivňujících faktorů a k získání „odhadu dolní meze“ vzniklé škody⁸⁷.

⁸³ Viz odstavec 2 v části 1, oddíle 1 výše.

⁸⁴ Použití průměrů bylo např. potvrzeno v rozsudku *Landgericht Dortmund* (Zemského soudu v Dortmundu) ze dne 1. dubna 2004 ve věci č. 13 O 55/02 Kart (Vitaminpreise); WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ Nedávný příklad týkající se ušlého zisku v případě vylučování viz rozsudek *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Obchodního soudu v Barceloně) ze dne 20. ledna 2011 ve věci č. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribució Eléctrica S.A.).

⁸⁶ Například k vyloučení účinků jiných možných faktorů na zkoumanou proměnou. Viz např. *Kammergericht Berlin* (Vrchní zemský soud v Berlíně), rozsudek ze dne 1. října 2009 ve věci č. 2 U 10/03 Kart; *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Vrchní zemský soud v Karlsruhe) ze dne 11. června 2010 ve věci č. 6 U 118/05.

⁸⁷ Vedle poskytnutí odhadů výše škody, v nichž je již ošetřen vliv jiných faktorů, měří regresní analýza také přesnost těchto odhadů (v podobě směrodatných odchylek), z čehož lze získat dolní (a horní) mez odhadu škody.

III. SIMULAČNÍ MODELÝ, NÁKLADOVÁ A FINANČNÍ ANALÝZA A DALŠÍ METODY

96. Vedle srovnávacích metod existují i jiné metody stanovení odhadu hypotetické situace bez protiprávního jednání. Mezi takové jiné metody patří zejména simulace tržních výsledků na základě ekonomických modelů (A) a přístup spočívající v odhadu pravděpodobného scénáře bez protiprávního jednání na základě výrobních nákladů a přiměřené ziskové marže (B).

A. *Simulační modely*

97. Simulační metody využívají ekonomické modely tržního chování. Ekonomické studie věnované fungování trhů a vzájemné soutěži firem prokázaly, že trhy s určitými charakteristikami mohou dovolovat předpovědi pravděpodobných výsledků tržních interakcí, například pravděpodobnou cenu, úroveň výroby nebo ziskové marže. Ekonomický obor zvaný organizace odvětví a trhů vyvinul pro různé druhy trhů modely hospodářské soutěže, který může tyto výsledky simulovat. Tyto modely sahají od monopolistických modelů na jedné straně až po modely dokonalé konkurence na straně druhé. Mezi nimi se nacházejí modely, které popisují chování firem na oligopolních trzích.
98. Mezi nimi se nacházejí modely, které popisují chování firem na oligopolních trzích. Jedná se zejména o modely, které v 19. století vypracovali ekonomové Augustin Cournot a Joseph Bertrand. Bertrandův oligopolní model hospodářské soutěže popisuje trh s poměrně malým počtem firem (a vysokými překážkami vstupu), které soutěží cenami, nikoliv množstvím výstupu. Firmy stanovují své ceny současně na základě domněnek o tom, jaké ceny si budou účtovat konkurenti. V tomto modelu ceny rostou s růstem stupně diferenciací výrobků. Cournotův model oligopolu popisuje trh s poměrně malým počtem firem (a vysokými překážkami vstupu na trh), které soutěží o množství vyráběného výstupu. Před zvolením cen stanoví své množství (nebo kapacitu) současně na základě toho, kolik budou podle jejich názoru vyrábět ostatní firmy. Existuje řada rozpracování a variant Cournotových a Bertrandových modelů. Mezi ně patří zejména dynamické oligopolní modely vycházející z teorie her⁸⁸, které berou v úvahu opakované interakce mezi firmami a trhem⁸⁹.
99. Ceny jsou pravděpodobně nejvyšší (a objemy prodeje nejnižší) v monopolu a ceny jsou pravděpodobně nejnižší (a objemy prodeje nejvyšší) v situaci dokonalé konkurence. Bertrandovy oligopoly na trzích s diferencovanými výrobky⁹⁰ a Cournotovy oligopoly za běžných okolností vedou k cenám a objemům někde mezi úrovní dokonalé konkurence a úrovní monopolu; přesný výsledek mimo jiné závisí na počtu firem na trhu a překážkách pro vstup, na stupni diferenciací mezi nimi a jejich výrobky a na dalších charakteristikách dotčeného trhu, například charakteristikách poptávky (zejména jak jsou zákazníci citliví na změnu ceny) a na kapacitě a nákladové struktuře výrobců.
100. Na základě těchto teoretických poznatků, které spojují tržní výsledek vyjádřený např. cenami s konkrétní množinou tržních charakteristik, lze sestavit simulační modely za

⁸⁸ Teorie her je nauka o tom, jak se lidé a firmy chovají ve strategických situacích, v nichž musí uvažovat, jak ostatní reagují na jejich jednání.

⁸⁹ Uvážení opakovaných interakcí mezi firmami na trhu může být užitečné například k vysvětlení koordinovaného chování mezi firmami nebo vstupu nového soutěžitele na trh.

⁹⁰ Na trhu s homogenními výrobky bez omezení kapacity Bertrandova cenová konkurence naopak povede k velmi konkurenčním výsledkům. Homogenní jsou takové výrobky, které se od sebe málo liší kvalitou nebo vlastnostmi.

účelem odhadu cen (nebo jiných proměnných), které by pravděpodobně převažovaly na trhu, kdyby nedošlo k porušení článku 101 a 102 SFEU. Simulační model by měl být sestaven tak, aby kopíroval (a) nejvýznamnější faktory ovlivňující nabídku (zejména způsob, jakým probíhá soutěž mezi firmami („soutěžní interakce“)⁹¹ a nákladovou strukturu firem) a (b) podmínky poptávky (zejména do jaké míry zákazníci reagují na změny cen). Tyto faktory budou vyjádřeny jako množina rovnic, do nichž je třeba zahrnout řadu hodnot parametrů. Tyto faktory mohou být známé nebo odhadnuté na základě ekonometrických výpočtů nebo předpokladu tak, že výsledek modelu se shoduje s některými pozorovanými proměnnými. Při použití simulačních modelů k vytvoření scénáře bez protiprávního jednání musí být příslušná tržní struktura a jiné charakteristiky takové, jaké by byly bez protiprávního jednání. Tyto charakteristiky mohou odpovídat struktuře a dalším charakteristikám trhu pozorovaným ve scénáři protiprávního jednání, ale mohou se také do jisté míry lišit⁹².

101. Použití simulačního modelování k odhadu výše škody lze ilustrovat na příkladu. V příkladu kartelu na trhu s diferencovaným výrobkem (např. čokolády), lze ceny v situaci bez protiprávního jednání odhadnout na základě údajů z období bez protiprávního jednání takto. Nejdříve se odhadne, jak se poptávka po každém čokoládovém výrobku mění se změnou jeho vlastní ceny (vlastní cenová elasticita) a se změnou ceny konkurenčních výrobků (křížová cenová elasticita)⁹³. Poté se uváží, který model vhodně odráží konkurenční interakci mezi firmami v období bez protiprávního jednání (např. Bertrandův model konkurence v tomto příkladu s čokoládami). Z toho lze vypočítat, při jakých cenách jsou zisky firem maximální vzhledem k nákladovým parametrům (např. mezním nákladům) a poptávkovým parametrům (např. úrovni poptávky)⁹⁴. Hodnoty některých těchto parametrů lze přizpůsobit tak, aby odrážely příslušné podmínky během období protiprávního jednání (např. za předpokladu, že cena kakaa vzrostla o 10 %). Když se všechny tyto údaje vyjádří rovnicemi, lze nasimulovat (za předpokladu, že firmy usilují o maximální zisky), jaké ceny tyto firmy pravděpodobně účtovaly během období s protiprávním jednáním. Kartelovou přírážku lze pak odhadnout pomocí rozdílu mezi pozorovanými cenami a simulovanými cenami bez protiprávního jednání.
102. Tento příklad je obzvláště náročný, pokud jde o požadavky na údaje a předpoklady. K odhadu výše škody lze použít i jednodušší simulační modely, ty však ještě více vycházejí ze základních předpokladů, které se těžko ověřují. Například výši škody

⁹¹ Pojem „konkurenční interakce“ označuje, jak probíhá konkurence mezi firmami, například mimo jiné Bertrandova nebo Cournotova konkurence, nebo jak firmy upouštějí od vzájemné soutěže (v případě dohod v rozporu s pravidly hospodářské soutěže). Trhy, na nichž se ceny tvoří v aukcích nebo jiných nabídkových procesech, mohou také usnadňovat modelování, neboť interakce mezi soutěžiteli se často řídí pevnými pravidly (ceny nebo množství výstupu, které pravděpodobně vyplynou z aukce nebo jiného nabídkového procesu neovlivněného protiprávním jednáním by zejména mohly být odhadnuté oligopolními modely, které s využitím teorie her simulují pravděpodobné nabídkové chování soutěžitelů ve scénáři bez protiprávního jednání).

⁹² Vzhledem k tomu, že protiprávní jednání mohlo vést ke změně tržní struktury nebo mohlo zabránit změnám trhu, které by jinak nastaly (např. odchod neefektivního soutěžitele), (hypotetické) tržní charakteristiky ve scénáři bez protiprávního jednání nemusejí být nutně stejné jako ty, které lze pozorovat ve scénáři s protiprávním jednáním. Navíc tržní podíly pozorované během protiprávního jednání se mohou výrazně lišit od tržních podílů, které by převažovaly bez protiprávního jednání, neboť členové kartelu si mohou rozdělovat trhy mezi sebe.

⁹³ Technicky vzato by to zahrnovalo odhadování poptávkového systému, což je příklad strukturální ekonometrické analýzy uvedené v odstavci 90.

⁹⁴ Hodnotu těchto parametrů (např. hodnotu mezních nákladů použitou ve výpočtu) v období bez protiprávního jednání lze stanovit tak, aby odvozené ceny a objemy odpovídaly pozorovaným údajům.

způsobenou protiprávním jednáním kartelu lze vypočítat srovnáním monopolních cen (stanovených tak, aby odrážely ceny během trvání kartelu) s cenami očekávanými podle Cournotova modelu (stanovenými tak, aby odrážely ceny ve scénáři bez protiprávního jednání), s využitím údajů jako jsou tržní podíly, náklady a tržní cenová elasticita. Tato metoda však podstatně závisí na předpokládaných konkurenčních interakcích ve scénáři s protiprávním jednáním a ve scénáři bez protiprávního jednání a obnáší riziko, že tyto interakce dostatečně věrně neodrážejí způsob fungování kartelu v období protiprávního jednání a způsob, jakým by na trhu působila konkurence, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo.

103. Simulační modely lze využít k odhadu tržních výsledků nejen v případech kartelu (nebo jiného protiprávního jednání vedoucího ke zvyšování cen), ale také v případech vylučovacího jednání. Oligopolní model by například bylo možné využít k simulaci objemu prodeje a tržního podílu, jakého by vylučovaný soutěžitel dosáhl, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo.
104. Každý model, který simuluje tržní výsledky, je přibližný odhad skutečnosti a závisí na teoretických a často také faktických předpokladech o charakteristikách trhu a pravděpodobném chování výrobců a zákazníků. Ačkoli z povahy věci vycházejí modely ze zjednodušení skutečnosti, i jednoduché modely mohou v určitých případech poskytovat užitečné poznatky o pravděpodobné výši škody. Tvzení, že model je založen na zdánlivě zjednodušujících předpokladech, by tudíž samo o sobě nemělo stačit k jeho odmítnutí; je spíše třeba uvážit, jak některé ze zjednodušujících předpokladů pravděpodobně ovlivní jeho výsledky. Sestavením souhrnného modelu, který kopíruje řadu zvláštních rysů dotčeného trhu, lze-li jej náležitě analyzovat a vyčíslit, lze zvýšit pravděpodobnost, že výsledek simulace bude přiměřeným odhadem hypotetického scénáře bez protiprávního jednání. I velmi komplexní modely však stále do značné míry závisí na správných předpokladech, zejména pokud jde o ústřední otázku pravděpodobného typu hospodářské soutěže a pravděpodobné poptávky spotřebitelů ve scénáři bez protiprávního jednání. Vývoj složitých simulačních modelů může být navíc technicky náročný a může vyžadovat značné množství údajů, k nimž nemusí mít dotčená strana vždy přístup nebo které nemusí být možné dostatečně spolehlivě odhadnout.
105. Jak jednoduché, tak složitější simulační modely nicméně mohou poskytnout užitečné poznatky při odhadu výsledků, které by trh vytvořil, kdyby nedošlo k porušení článků 101 nebo 102 SFEU. Zda a ve kterých procesních situacích právní systémy považují využití ekonomické simulace za vhodné a její výsledky za dostatečně spolehlivé, to závisí na konkrétních okolnostech dotčeného případu a požadavcích platné právní úpravy.

B. Nákladová a finanční metoda

106. Další přístupy k odhadu pravděpodobných cen, které by se ustavily bez protiprávního jednání, poskytuje nákladová metoda⁹⁵ nebo metody vycházející z finančních výsledků žalujícího nebo žalovaného podniku (finanční metody).
107. Nákladová metoda spočívá ve využití určité míry jednotkových výrobních nákladů a přidává ziskovou marži, která by ve scénáři bez protiprávního jednání byla „přiměřená“. Výsledný odhad jednotkové ceny bez protiprávního jednání lze srovnat

⁹⁵

Tato metoda se také označuje jako „metoda nákladů a přírážky“ nebo „metoda stanovení nákladů zdola nahoru“. Je uváděna jako pomocná metoda v případech, v nichž srovnávací metody nejsou vhodné, v rozsudku *Bundesgerichtshof* (Spolkového soudního dvora v Německu) ze dne 19. června 2007 ve věci č. KBR 12/07 (kartel velkoobchodu s papírem).

s jednotkovou cenou, kterou skutečně účtuje protiprávně jednající podnik (podniky), a dospět tak k odhadu předražení⁹⁶.

108. Pro využití nákladové metody mohou být vhodné různé druhy výrobních nákladů, a to v závislosti na charakteristikách dotčeného odvětví. Je ovšem nezbytné dbát na konzistentní zacházení s náklady a maržemi. Jestliže se například za základ tohoto výpočtu považují variabilní náklady (tj. náklady, které se mění v závislosti na úrovni výroby), je třeba při výpočtu ceny přičíst hrubou marži (tj. marži získanou po odečtení variabilních nákladů). Je také nutno poznamenat, že příslušné náklady pro stanovení cen nemusí být jen náklady toho, kdo se dopustil protiprávního jednání, ale také náklady jednoho z jeho konkurentů (např. jestliže je cena na trhu určena nejméně efektivním výrobcem).
109. Prvním krokem nákladové metody je určit jednotkové výrobní náklady. Jednotkové náklady lze odhadnout vydělením skutečných relevantních výrobních nákladů toho, kdo se dopustil protiprávního jednání, na příslušnou obchodní činnost, celkovým počtem vyrobených výrobků. Tento přístup je poměrně nekomplikovaný, jestliže společnosti nebo samostatné obchodní divize společností vyrábějí pouze jeden hlavní výrobek. Takové společnosti nebo obchodní divize někdy zveřejňují hlavní údaje o nákladech nebo vykazují tyto informace v auditovaných účetních výkazech ve veřejných rejstřících. Jindy je dostupnost údajů horší a přiřazení nákladů k výrobku ovlivněnému protiprávním jednáním obtížnější. Jestliže jsou k dispozici účetní údaje, je někdy nutné provést úpravy, neboť účetní pojem nákladů se může lišit od ekonomického pojmu nákladů.
110. Může se stát, že pozorované výrobní náklady během protiprávního jednání neodpovídají výrobním nákladům, které by pravděpodobně vznikly bez protiprávního jednání. K tomu může dojít hlavně ze dvou důvodů: za prvé, společnosti, na které v případě porušení článku 101 Smlouvy nepůsobí z důvodu jejich protiprávního jednání konkurenční tlak, který by působil ve scénáři bez protiprávního jednání, mohou fungovat méně efektivně a tedy mít vyšší výrobní náklady než pod konkurenčním tlakem. Za druhé, protiprávně jednající společnosti mohou omezovat výstupy, a tedy se během protiprávního jednání vzdávat úspor z rozsahu, které by vedly k nižším výrobním nákladům. Existují-li známky, že k takové situaci došlo, může být vhodné provést úpravu pozorovaných údajů o nákladech protiprávní jednající společnosti (společností). I bez takových úprav mohou pozorované náklady v rámci nákladové metody přispět ke stanovení dolní meze odhadu možného předražení ceny.
111. Ve druhé fázi nákladové metody je třeba odhadnout „přiměřenou“ ziskovou marži a přičíst ji k jednotkovým výrobním nákladům. K odhadu „přiměřené“ ziskové marže existují různé přístupy. Jsou založeny buď na srovnání různých časových období či různých trhů nebo na ekonomických modelech, a mají tudíž společné rysy s metodami popsány v předchozích oddílech. Například odhad ziskové marže, kterou by bylo možné přiměřeně očekávat ve scénáři bez protiprávního jednání, může být odvozen ze ziskových marží podobných podniků na srovnatelném zeměpisném trhu, který nebyl ovlivněn protiprávním jednáním, nebo na

⁹⁶

Nákladová metoda se obvykle uvažuje pro stanovení předražení ceny. Metoda, nebo její prvky, mohou být ovšem použity pro stanovení jiných druhů škod, například ušlého zisku vylučovaných soutěžitelů. Například v rozsudku *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu) ze dne 16. dubna 2008 ve věci č. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*) se ušlý zisk vylučovaného soutěžitele odhaduje uvážením nákladů soutěžitele a pravděpodobné ziskové marže vyjádřené jako podíl z těchto nákladů.

srovnatelných výrobních trzích⁹⁷. Podobně lze jako základ pro odhad použít ziskové marže protiprávně jednajícího (nebo podobného) podniku během období před protiprávním jednáním nebo po něm. Obě tyto srovnávací metody vycházejí z předpokladu, že referenční období, trh nebo firma jsou dostatečně podobné⁹⁸, zejména s ohledem na tržní charakteristiky, které jsou pro ziskové marže relevantní, jako je například stupeň konkurence na trhu⁹⁹, nákladová struktura výrobců (včetně inovačních nákladů), využívání kapacit a omezení kapacit. Tyto předpoklady se ne vždy snadno ověřují, neboť nastavení cen a marží firmy může ovlivňovat velké množství faktorů a strategických rozhodnutí.

112. Další metoda odhadu „přiměřené“ ziskové marže spočívá v posouzení povahy konkurence a charakteristik trhu v případě, že nedošlo k protiprávnímu jednání, a v odvození pravděpodobné ziskové marže z poznatků získaných z modelů organizace odvětví¹⁰⁰. Bez protiprávního jednání by se například ceny mohly blížit nákladům vzhledem k poměrně vysoké homogenitě výrobků a nadměrné kapacitě na trhu; v takových případech by pravděpodobné ziskové marže výrobců byly poměrně nízké¹⁰¹.
113. Z výše uvedeného je zřejmé, že jak odhad pravděpodobných nákladů bez protiprávního jednání, tak odhad „přiměřené“ ziskové marže může v praxi vyžadovat zvážení celé řady obtížných otázek. Navíc nákladová metoda předpokládá dostupnost údajů, které mohou být v držení protistrany nebo třetí strany. V závislosti na okolnostech konkrétního případu a na požadavcích podle platné právní úpravy může nicméně poskytnout užitečné poznatky na podporu odhadu škody způsobné porušením pravidel hospodářské soutěže.
114. Metody založené na finanční analýze finančních výsledků žalujícího nebo žalovaného podniku stojí na počátku odhadů toho, zda byla žalobci způsobena škoda a jaká je její výše.
115. Je-li žalobce v žalobě na náhradu škody podnik, jemuž byla protiprávním jednáním způsobena škoda, je možné, že analýza finanční situace tohoto podniku (a zejména jeho ziskovost) může přinést užitečné poznatky ohledně vzniklé škody. To může být užitečné především v situacích, kdy je uplatňován nárok na ušlý zisk, např. pokud je soutěžitel protiprávně vyloučen z trhu.
116. K získání poznatků ohledně výše škody proto lze použít standardní metody posouzení ziskovosti podniku (jako je např. metoda „čisté současné hodnoty“, která vypočítává současnou hodnotu budoucího peněžního toku podniku). Užitečné poznatky může přinést také oceňování podniku, včetně účetních metod.
117. Pro všechny tyto metody je zapotřebí vymezit odpovídající hypotetický scénář: jakmile se vypočte skutečná ziskovost žalujícího podniku, musí se posoudit, jaká by

⁹⁷ Viz rozsudek *Bundesgerichtshof* (Spolkového soudního dvora v Německu) ze dne 19. června 2007 ve věci č. KBR 12/07 (kartel velkoobchodu s papírem), kde se odkazuje na ziskové marže vytvořené ve „srovnatelných odvětvích“.

⁹⁸ Příslušné úvahy týkající se dostatečné podobnosti viz odstavce 38–58 v části 2 oddíle II výše.

⁹⁹ Např. zda byla konkurence natolik silná, že stlačila ceny až k mezním nákladům (jak předpokládá model dokonalé konkurence) nebo zda byly ziskové marže z důvodu oligopolistické struktury vyšší i bez protiprávního jednání.

¹⁰⁰ Viz odstavce 97 a násl. v části 2, oddíle III výše.

¹⁰¹ V těchto případech se někdy za aproximaci „přiměřené“ ziskové marže považují kapitálové náklady (tj. náklady, za něž si firma může na trhu opatřit kapitál). Marže bez výskytu protiprávního jednání se ovšem mohou od kapitálových nákladů výrazně lišit, například za nepřítomnosti dokonalé konkurence nebo za přítomnosti nákladových výhod u určitých firem nebo poptávkových a nabídkových šoků.

byla ziskovost tohoto podniku v případě, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo. Tento hypotetický scénář lze vytvořit použitím údajů o ziskovosti pocházejících ze srovnávacího trhu, tento přístup je podobný výše uvedeným srovnávacím metodám¹⁰². Ziskovost žalobce před protiprávním jednáním a po něm by například mohla být použita při přípravě scénáře bez protiprávního jednání. K vybudování hypotézy je také možné využít alternativních standardů. Jednu možnost v tomto směru představuje použití kapitálových nákladů, jakožto srovnávacího kritéria: toto opatření popisuje minimální ziskové rozpětí, které je v daném odvětví zapotřebí k přilákání kapitálu, a lze proto důvodně předpokládat, že by daný podnik v případě scénáře bez protiprávního jednání vytvořil alespoň tento minimální zisk.

118. Jedna výhoda finanční metod spočívá v tom, že v některých případech mají podniky kvůli požadavkům v oblasti účetnictví k dispozici informace, které jsou zapotřebí k použití těchto metod, nebo tyto informace mohou být dokonce veřejně dostupné, např. u společností s veřejně obchodovanými cennými papíry.

C. Další metody

119. Metody popsané v tomto praktickém průvodci jsou metody, kterým se v právní praxi a v akademickém výzkumu dosud dostalo největší pozornosti. Nemělo by se na ně však pohlížet jako na vyčerpávající seznam, neboť, za prvé, popsané metody se mohou dále vyvíjet nebo mohou být v praxi vyvinuté jiné metody.
120. Za druhé, existují metody, kterými se tento praktický průvodce nezabývá, ale které by se nicméně mohly ukázat jako užitečné, zejména pro stanovení horní nebo dolní¹⁰³ meze odhadu¹⁰⁴ nebo přibližného odhadu způsobené škody. Zejména v případech, kdy právní řády umožňují stanovení přibližného odhadu, volí vnitrostátní soudy za účelem stanovení výše náhrady škody, která má být přiznána poškozeným, spíše pragmatické postupy než komplikované uplatňování metod vyložených v oddílech A a B výše. Například v případech vylučování nového účastníka trhu v rozporu s články 101 a 102 SFEU byly jako zdroj informací o pravděpodobných ziscích z činnosti použity obchodní plány¹⁰⁵, ačkoli v některých případech upravené podle tržních okolností nebo s využitím údajů ze srovnávacího trhu nebo podniku.
121. Je úkolem vnitrostátních soudů, aby rozhodly, zda v souladu s platnou právní úpravou lze určitou metodu použít pro určení výše škody v daném případě, za předpokladu, že budou dodrženy zásady efektivity a rovnocennosti práva EU.

IV. VÝBĚR METOD

122. Každá z metod popsaných v oddílech II a III výše může v zásadě poskytnout užitečné poznatky ve vztahu ke všem porušením článků 101 nebo 102 SFEU a k různým druhům škody, které takové protiprávní jednání může způsobovat. Tyto metody zejména umožňují odhadnout nejen částku nezákonného předražení ceny

¹⁰² Více podrobností viz odstavec 32 a následující.

¹⁰³ Například horní meze odhadu lze získat analýzou kritické ztráty. Tento postup u nárůstu ceny hodnotí, jaká ztráta množství by způsobila, že tento nárůst ceny přestane být ziskový.

¹⁰⁴ Například hypotetické zisky by na první pohled bylo možné určit pomocí kapitálových nákladů jako srovnávacího kritéria za předpokladu, že v nepřítomnosti protiprávního jednání by podnik vydělal kapitálové náklady, které představují nejnižší výnos požadovaný poskytovateli kapitálu podniku. Omezení tohoto přístupu viz poznámka pod čarou 101.

¹⁰⁵ Viz například rozsudek *Højesteret* (Nejvyššího soudu Dánska) ze dne 20. dubna 2005 ve věci UFR 2005.217H (GT Linien A/S v. De Danske Statsbaner DSB a Scandlines A/S).

v cenovém kartelu, ale také například ušlý objem tržeb nebo ušlý zisk společnosti, které vznikla škoda v důsledku vylučování ze strany dominantního soutěžitele.

123. Je třeba zdůraznit, že je pouze možné odhadnout, nikoli s jistotou přesně měřit, jak by vypadal hypotetický scénář bez protiprávního jednání. Žádnou z metod nelze vyčlenit jako metodu, která je ve všech případech vhodnější než jiné. Každá z výše popsaných metod má zvláštní rysy, přednosti a nedostatky, díky nimž může být více či méně vhodná pro odhad způsobené újmy za daných okolností. Metody se zejména liší náročností použití, mírou závislosti na údajích, které jsou výsledkem skutečných tržních interakcí nebo na předpokladech založených na ekonomické teorii, a stupněm zohlednění jiných faktorů než protiprávního jednání, které mohly ovlivnit situaci stran.
124. Za konkrétních okolností daného případu je vhodný přístup ke stanovení výše škody třeba stanovit v souladu s platnými právními předpisy. Mezi faktory, k nimž se přihlíží, může kromě míry dokazování a důkazního břemene podle platných právních předpisů patřit také dostupnost údajů, náklady a čas a jejich úměrnost vzhledem k výši žalované náhrady škody. K nákladům, které je třeba v této souvislosti zohlednit, mohou patřit nejen náklady, které vznikly, když strana nesoucí důkazní břemeno použila tuto metodu, ale také náklady druhé strany na vyvrácení návrhů první strany a náklady soudního systému při hodnocení výsledků poskytnutých touto metodou za případné účasti soudního znalce. Náklady a břemeno poškozené strany a jejich úměrnost mohou být zvlášť relevantní s ohledem na zásadu efektivity¹⁰⁶. Rozhodnutí podle platného práva o tom, zda, a pokud ano, jaké metody a postupy popsané v tomto praktickém průvodci použít, může navíc záviset i na dostupnosti jiných důkazů, například listinných důkazů vytvořených podniky v průběhu jejich činnosti, které dokazují, že do jisté míry skutečně došlo k nezákonně sjednanému nárůstu cen.
125. Může se stát, že se v daném případě počítá s použitím několika metod (např. srovnání různých časových období a srovnání různých zeměpisných trhů), a to buď alternativně, nebo kumulativně. V případě, že dvě rozdílné metody poskytují podobné výsledky, mohou takové poznatky vést právní systém k tomu, že z těchto metod vyplývajícimu odhadu výše škody, například jeho dolní mezi, připiše silnější důkazní sílu. Jestliže ovšem použití dvou metod vede ke zjevně rozporným výsledkům (zejména tehdy, když dvě protistrany vycházejí každá z jiné metody), není obvykle vhodné jednoduše vzít průměr obou výsledků, ani by nebylo vhodné uvažovat tak, že rozporné výsledky se navzájem vyruší v tom smyslu, že nemá být brán zřetel na žádnou z obou metod. V takovém scénáři by bylo vhodnější zkoumat důvody rozdílných výsledků a pečlivě uvážit přednosti a nedostatky každé metody a jejího uplatnění v dotčeném případě.

¹⁰⁶

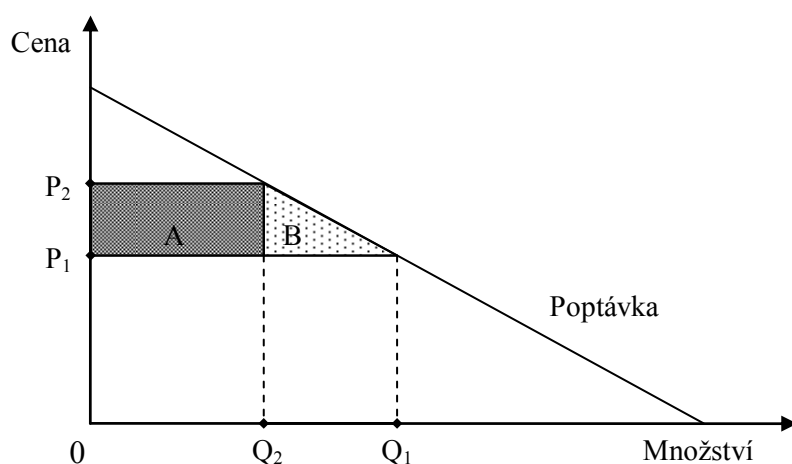
Viz odstavec 2 v části 1, oddíle 1 výše.

Část 3 — Určení výše škody způsobené zvýšením cen

I. ÚČINKY PROTIPRÁVNÍHO JEDNÁNÍ VEDOUcí KE ZVÝŠENÍ CEN

126. Praktiky porušující hospodářskou soutěž mohou mít za účinek zvýšení cen, které přímí a často také nepřímí zákazníci¹⁰⁷ protiprávně jednajících podniků platí za dotčený výrobek. Přímí zákazníci protiprávně jednajících podniků jsou ti, kteří nakupují výrobek přímo od některého protiprávně jednajícího podniku; nepřímí zákazníci jsou ti, kteří nakupují výrobek ovlivněný protiprávním jednáním od těchto přímých zákazníků nebo od jiných nepřímých zákazníků.
127. Typickým případem protiprávního jednání, které k takovému nárůstu vede, jsou cenové kartely nebo příliš vysoké ceny účtované dominantním podnikem. Zákazníci mohou být také postiženi praktikami, které omezují výstupy nebo rozdělují zákazníky nebo trhy — jedná se o porušení hospodářské soutěže, které běžně vede k nárůstu cen. Další druh škody vzniká, když protiprávní jednání nepříznivě ovlivňuje tržní postavení soutěžitelů; vyčíslení takové škody a jejím důsledkům pro zákazníky je věnována část 4 dále.
128. Pokud protiprávní jednání vede ke zvýšení cen dotčených výrobků, lze rozlišit dva hlavní druhy¹⁰⁸ újmy, které toto protiprávní jednání způsobuje:
- škoda vyplývající ze skutečnosti, že přímí a nepřímí zákazníci protiprávně jednajícího podniku musí za každý koupený výrobek platit více, než by platili bez protiprávního jednání („předražení ceny“). Tomuto druhu újmy se dále věnuje oddíl II; a
 - škoda vyplývající z tzv. „objemového účinku“, která je způsobená skutečností, že v důsledku zvýšení cen se nakoupí méně dotčených výrobků. Tomuto druhu újmy se dále věnuje oddíl III.

Tyto dva hlavní účinky jsou schematicky zobrazeny na tomto obrázku:



¹⁰⁷ V některých případech mohou podniky, které neporušují pravidla hospodářské soutěže, také zvýšit své ceny, neboť tržní ceny jsou z důvodu protiprávního jednání vyšší. Zákazníci, kteří nakupují od těchto podniků, se někdy nazývají „zastřešení zákazníci“. To, do jaké míry mohou tito zákazníci požadovat náhradu škody způsobenou protiprávně jednajícími podniky, závisí na platné právní úpravě.

¹⁰⁸ Další druhy újmy viz odstavec 22 v části 1, oddíle III.

129. P_1 je cena účtovaná v případě, že trh není ovlivněn žádným porušením článku 101 nebo 102 SFEU. Na dokonale konkurenčním trhu se tato cena bude rovnat nákladům dodavatele na výrobu další jednotky (mezní náklady). Mnohé trhy nejsou ve skutečnosti dokonale konkurenční a ceny bez protiprávního jednání na těchto trzích budou nad úrovní mezních nákladů. Při ceně P_1 je Q_1 množství výrobků nakupovaného zákazníky.
130. P_2 je vyšší cena způsobená protiprávním jednáním, které má účinek na cenu. To dále vede k nižšímu poptávanému množství (Q_2), protože někteří zákazníci usoudí, že vyšší cena, kterou musí platit, převyšuje hodnotu vlastnění výrobku nebo užívání služby. Tento účinek se označuje jako „objemový účinek“ nebo „množstevní účinek“. To, nakolik zvýšení ceny ovlivňuje poptávané množství, závisí na elasticitě poptávky. Elasticita poptávky měří, o jaký procentní podíl se změní prodané množství výrobku na daném trhu v reakci na jednoprocenní změnu ceny při určitém poptávaném množství, a poskytuje užitečnou informaci o velikosti objemového účinku při malých změnách ceny.
131. Obdélník A představuje hodnotu převedenou od zákazníků na protiprávně jednající subjekty v důsledku protiprávního jednání: zákazníci, kteří nakupují za vyšší cenu P_2 musí protiprávně jednajícímu podniku (podnikům) za získání výrobku zaplatit více peněz. Mohou žádat o náhradu škody za to, že museli platit více a v oddíle II dále se vysvětluje, jak vyčíslit tuto škodu.
132. Trojúhelník B představuje objemový účinek a tedy hodnotu, o kterou přišli ti, kdo by si koupili výrobek za cenu P_1 , ale koupě se zdrželi, když cena vzrostla na hodnotu P_2 ¹⁰⁹.
133. Někteří zákazníci využívají dotčený výrobek pro vlastní obchodní činnost — například k dalšímu prodeji nebo k výrobě jiného zboží. Když výrobek za cenu P_2 nekupují (nebo kupují méně), přicházejí o zisk, který by vytvořili, kdyby mohli nakupovat za cenu P_1 . Mohou žádat náhradu tohoto ušlého zisku a v oddíle III dále se vysvětluje, jak vyčíslit tuto škodu. Dalšími zákazníky jsou koncoví zákazníci. Jestliže tito koncoví zákazníci za cenu P_2 nenakupují, znamená to, že přicházejí o užitek z těchto výrobků nebo služeb, za něž by byli ochotni zaplatit cenu P_1 ¹¹⁰. Platná právní úprava může stanovit, že část nebo veškerou tuto škodu související s touto ztrátou užitku z výrobku je třeba nahradit. Náhradu škody musí mít možnost získat přinejmenším koncoví zákazníci, kteří musí nést vyšší náklady (například na koupi náhradního výrobku) a kterým tudíž vznikla skutečná ztráta¹¹¹.
134. Předchozí výklad shrnuje základní tržní účinky protiprávního jednání, které způsobuje vyšší prodejní cenu. Porušení článku 101 nebo 102 SFEU může mít také vliv na straně poptávky a vést k nižším kupním cenám, které platí protiprávně jednající subjekty za vlastní dodávky výrobků, například v případě kartelu kupujících nebo v případě zneužití tržní síly dominantním kupujícím vůči dodavatelům. V takovém případě by cenový účinek spočíval v „nedoplatku“ u dodavatele protiprávně jednajícího subjektu, a často také v předražení ceny na navazujících

¹⁰⁹ Pro ekonomiku jako celek tento trojúhelník představuje ztrátu hodnoty pro zákazníky v důsledku snížení výstupů: zatímco předražení ceny ovlivňuje rozdělení aktiv v ekonomice, trojúhelník B označuje blahobyť, který nevznikl kvůli protiprávnímu jednání. V ekonomii se toto označuje jako „umrtvená ztráta“.

¹¹⁰ Je také možné, že zákazníci by byli ochotni zaplatit vyšší cenu než P_1 , ale nižší než P_2 .

¹¹¹ Tento právní pojem viz rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 95.

tržích, tj. u přímých a nepřímých zákazníků protiprávně jednajícího subjektu¹¹². Stejně metody používané vyčíslení rozsahu předražení ceny mohou být v zásadě použity pro vyčíslení výše nedoplatku, například nižších cen placených členy kartelu kupujícími vůči jejich dodavatelům.

135. Tytéž metody lze v zásadě použít¹¹³ i v případě, kdy není na první pohled žádné předražení ceny patrné, neboť protiprávní jednání posloužilo k umělé stabilizaci cen v určitém období, v němž by ceny za běžných okolností na trhu (tj. bez protiprávního jednání) klesaly. Pojem „předražení ceny“ v dalším textu označuje i tyto situace.

II. VYČÍSLENÍ VÝŠE PŘEDRAŽENÍ CENY

136. K předražení ceny vedou přímo nebo nepřímo různé druhy protiprávního jednání. Žaloby o náhradu škody způsobené porušením hospodářské soutěže se často zabývají předražením ceny způsobeným kartely, o nichž se pojednává dále v oddíle A. O vyčíslení předražení ceny způsobeným jinými druhy protiprávního jednání pojednává dále oddíl B.

A. *Vyčíslení předražení ceny způsobeného kartely*

137. V žalobě o náhradu škody bude nutné — v rámci platné právní úpravy — vyčíslit předražení ceny placené žalobcem (žalobci). Analýza účinků kartelů byla předmětem ekonomických a právnických studií; některé poznatky z těchto studií jsou vyloženy dále v oddíle 1.
138. U žalob o náhradu škody je užitečné rozlišovat mezi počátečním předražením ceny placeným přímým zákazníkem protiprávně jednajícího podniku (viz dále oddíl 2) a možnou újmou, kterou takové předražení ceny způsobuje nepřímým zákazníkům na různých úrovních dodavatelského řetězce (oddíl 3).

1) Účinky kartelů

139. Kartely jsou dohody nebo koordinovaná jednání dvou nebo více podniků zaměřené na ovlivňování parametrů hospodářské soutěže prostřednictvím praktik, jako je manipulace s nákupní nebo prodejní cenou nebo s jinými obchodními podmínkami, rozdělování výroby nebo prodejních kvót nebo sdílení trhů (včetně manipulace s nabídkami ve výběrových řízeních). Pro účely zjištění, zda takové jednání porušuje článek 101 SFEU, není třeba stanovit výši konkrétních účinků takového jednání, protože účelem kartelové dohody je zabránit správnému fungování hospodářské soutěže nebo ji omezit či narušit¹¹⁴.
140. Porušením pravidel hospodářské soutěže se členové kartelu vystavují riziku odhalení, a tudíž i rozsudku konstatujícímu protiprávní jednání a udělení pokut. Samotná skutečnost, že se podniky přesto takové nezákonné činnosti účastní, naznačuje, že ze

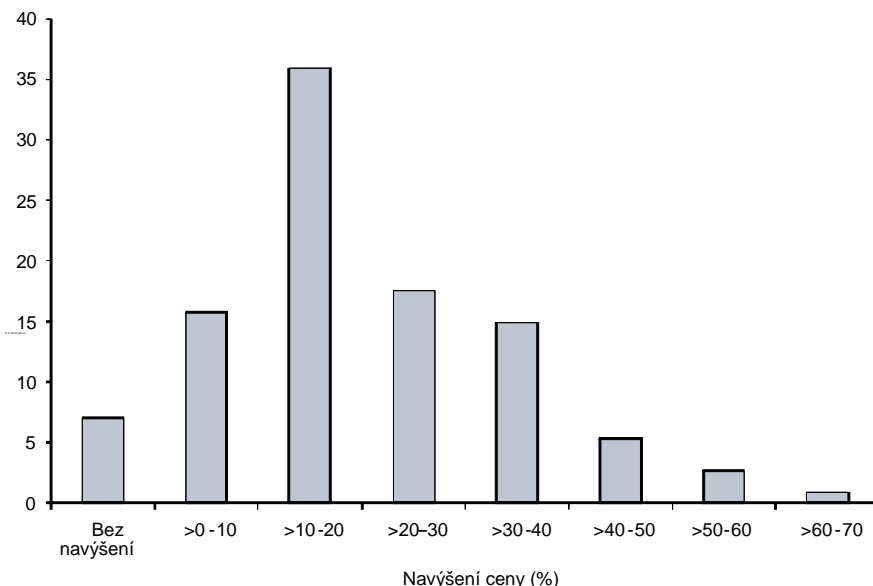
¹¹² Za účelem snížení cen vstupů členové kartelu/dominantní kupující s vlivem na navazující trh pravděpodobně omezí nákupy vstupů, a tím sníží objem prodeje výstupů a zvýší ceny na navazujícím trhu.

¹¹³ Pouze metoda založená na srovnání časových období ve variantě srovnání „před a během“ (tj. srovnání cen za protiprávního jednání s cenami před protiprávním jednáním) by byla evidentně nevhodná, pokud by se pomocí regresní analýzy nebo jednoduchých úprav nezohlednily faktory, které by za běžných tržních okolností vedly ke snížení cen (např. nižší ceny surovin).

¹¹⁴ Viz rozsudky Tribunálu ve spojených věcech Cimenteries CBR SA v. Commission, T-25/95 etc., Recueil 2000, s. II-491, body 837, 1531, 2589; ve věci Tate & Lyle v. Commission, T-202/98, Recueil 2001, II-2035, body 72–74; Sdělení Komise: Pokyny k použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97, body 20–23.

svého jednání očekávají významné zisky, tj. že očekávají, že kartel bude mít účinky na trh, a tudíž na jejich zákazníky¹¹⁵.

141. Studie zadaná Komisí zkoumala empirické důkazy existence účinků předražení cen a jejich rozsahu¹¹⁶. Tato studie čerpá z řady stávajících empirických studií o účincích kartelů. Zejména zpřesňuje vzorek kartelů zkoumaných v nejsoubornější stávající studii tak, že zahrnuje pouze kartely, a) které začaly po roce 1960 (bere tak v úvahu pouze novější kartely), b) pro něž byl dostupný odhad průměrného předražení ceny (spíše než jen odhad nejvyššího nebo nejnižšího předražení), c) u kterých příslušná podkladová studie výslovně vysvětlila metodu výpočtu odhadu průměrného předražení ceny, a d) které byly citované v akademických článcích nebo kapitolách knih, které prošly odborným posouzením¹¹⁷. Třebaže výsledky této práce je třeba vykládat s jistou opatrností¹¹⁸, studie provedená Komisí nicméně obsahuje některé užitečné informace o účincích kartelů.
142. Na základě pozorovaných údajů tato studie zjistila, že v 93 % všech uvažovaných kartelů dochází k předražení ceny. Pokud jde o míru předražení, studie zjistila toto:¹¹⁹



¹¹⁵ Viz také rozhodnutí *Kammergericht Berlin* (Vrchního zemského soudu v Berlíně) ze dne 1. října 2009 ve věci č. 2 U 10/03, v němž soud zmiňuje podobný argument.

¹¹⁶ Externí studie připravená pro Komisi „*Quantifying antitrust damages*“ (Určení výše škody způsobené protisoutěžním jednáním) (2009), s. 88 a násl., dostupná na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹¹⁷ Studie se zabývá celkem 114 kartely založenými na různých druzích protiprávního jednání, včetně manipulace s nabídkami ve výběrových řízeních. Ve vzorku jsou zahrnuty mezinárodní i vnitrostátní kartely, které zasáhly širokou řadu odvětví. Zeměpisný rozsah vzorku zahrnuje i Spojené státy a Kanadu, stejně jako kartely v Evropě a jiných oblastech.

¹¹⁸ Zejména se jeví jako možné, že kartelům, které se skutečně projevují na trhu, je v empirických studiích věnováno více pozornosti než těm, které se neprojevují, což může vést k určitému zkreslení výsledků; viz studie „*Quantifying antitrust damages*“, str. 89 (odkaz v poznámce pod čarou 116), kde naleznete další podrobnosti o výkladu údajů využitých v této studii.

¹¹⁹ Studie „*Quantifying antitrust damages*“, strana 91 (odkaz v poznámce pod čarou 116). Tato míra navýšení se vyjadřuje jako procento skutečné ceny. To znamená, že pokud skutečná cena (tj. zaplacená cena ovlivněná protiprávním jednáním) činí 100 eur a předražení ceny je asi 10 %, za cenu bez protiprávního jednání se považuje 90 eur.

143. Podle této studie jsou tedy pozorovaná předražení ceny velmi různá (přičemž některé kartely měly dokonce předražení vyšší než 50 %). Přibližně 70 % kartelů zkoumaných v této studii mělo předražení ceny od 10 % do 40 %. Průměrné předražení ceny pozorované u těchto kartelů činilo přibližně 20 %.
144. Poznatky získané v této studii se shodují s poznatky jiných dostupných empirických studií, konkrétně v tom, že a) převážná většina kartelů skutečně způsobuje předražení ceny a že b) pozorovaná předražení ceny se výrazně liší. Všechny tyto další empirické studie také z velké části dospěly k podobnému odhadu hodnoty průměrných předražení cen, jak je popsáno výše¹²⁰.
145. Tyto poznatky o účincích kartelů nenahrazují vyčíslení konkrétní výše škody, kterou žalobce v konkrétním případě utrpěl. Vnitrostátní soudy ovšem na základě takových empirických znalostí potvrdily, že kartely pravděpodobně za normálních okolností skutečně mají za následek předražení ceny a že čím dlouhodobější a trvalejší kartel byl, tím je pro žalovaného obtížnější tvrdit, že v konkrétním případě nedošlo k žádnému nepříznivému vlivu na cenu¹²¹. Takové dedukce jsou ovšem věci použitelných právních předpisů.

2) Počáteční předražení ceny placené přímým zákazníkem

146. Všechny metody a postupy popsané výše v části 2 lze v zásadě použít k vyčíslení výše počátečního předražení ceny placeného přímými zákazníky protiprávně jednajícími podniky. Jiné druhy důkazů (např. konkrétní dohody o zvýšení cen uvedené v interních dokumentech) mohou poskytnout cenné poznatky o rozsahu předražení ceny. Vzhledem k tomu, že počáteční předražení ceny odpovídá převodu peněz od přímého zákazníka k protiprávně jednajícímu podniku (podnikům), každá případná informace o nezákonných ziscích protiprávně jednajícími subjekty může posloužit též k vyčíslení předražení ceny, ačkoli se na základě toho pravděpodobně podcení částka předražené ceny, která byla zaplacená¹²².
147. Pro ilustraci využití metod a postupů k odhadu cen ve scénáři bez protiprávního jednání a, na základě tohoto odhadu, k určení předražení ceny placeného zákazníky protiprávně jednajícími podniky, je užitečné uvážit stylizovaný příklad moučného kartelu, o němž se hovoří již v části 2¹²³.

Moučný kartel

V tomto příkladu je veškerá mouka v určitém členském státě vyráběna čtyřmi mlýnskými společnostmi (mlýn A, mlýn B, mlýn C a mlýn D). Tyto mlýny nakupují obiloviny od různých zemědělců, obiloviny melou a příslušně upravují, mouku balí a prodávají ji pekárnám. Tyto pekárny používají mouku k pečení chleba, který dále prodávají spotřebitelům i supermarketům.

Vnitrostátní úřad pro ochranu hospodářské soutěže zkoumá trh na základě podezření manipulace s cenami a v lednu 2008 provádí neohlášenou kontrolu v provozovnách

¹²⁰ Podrobnosti a další odkazy viz studie „*Quantifying antitrust damages*“, strany 89 a násl. (odkaz v pozn. pod čarou 116).

¹²¹ Viz například rozsudek *Bundesgerichtshof* (Spolkového soudního dvora v Německu), ze dne 28. června 2005 ve věci č. KRB 2/05 (Přepavitelný beton) (v souvislosti s posouzením nezákonného zisku členů kartelu za účelem výpočtu pokuty).

¹²² Viz také § 33 odst. 3 bod 3 německého zákona proti omezování hospodářské soutěže (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), který stanoví, že při odhadu výše škody lze vzít v úvahu podíl zisku, který protiprávně jednající podnik získal z protiprávního jednání.

¹²³ Jakákoli podobnost tohoto fiktivního příkladu se skutečnými událostmi je čistě náhodná; tento příklad nevyjadřuje názory Komise na žádný podnik ani sektor ani na vymezení trhu v takovém sektoru.

mlýnských společností. V červenci 2010 úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydává rozhodnutí, v němž stanoví, že všechny čtyři mlýnské společnosti porušily článek 101 SFEU tím, že se v období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2007 dopustily jediného a nepřetržitého protiprávního jednání na trhu s výrobou mouky, které zahrnovalo celé území členského státu a spočívalo ve stanovování cen.

Pekárenská společnost, která nakoupila mouku od jedné z mlýnských společností (mlýnu A), žaluje tuto společnost o náhradu škody za škodu způsobenou porušením článku 101 SFEU¹²⁴. Pekárna tvrdí, že protiprávní jednání vedlo ke zvýšení cen mouky, a požaduje náhradu za předražení ceny u všech nákupů uskutečněných v letech 2005, 2006 a 2007.

148. Pekárna je přímým zákazníkem jednoho z protiprávně jednajících podniků. Jestliže protiprávní jednání způsobilo vyšší ceny, za každou jednotku mouky nakoupenou v období, kdy byly ceny ovlivněny, zaplatila pekárna předražení ceny. S využitím popsaných metod a postupů se získá odhad ceny, kterou by pekárna platila za mouku, kdyby nedošlo k žádnému protiprávnímu jednání. Odečtením této ceny bez protiprávního jednání od ceny skutečně placené pekárnou lze určit kartelem způsobené předražení ceny na každou nakoupenou jednotku. Za účelem určení skutečné přímé ztráty způsobené předražením ceny (za předpokladu, že během období protiprávního jednání nedošlo k žádné výrazné změně tohoto předražení), je třeba toto číslo vynásobit počtem jednotek, které pekárna nakoupila. Na odhadu předražení ceny placené pekárnou v našem příkladu bude ilustrováno využití srovnávacích metod, neboť tyto jsou v praxi nejčastěji používány a často poskytují přínosné výsledky pro vyčíslení počátečního předražení ceny.

a. Srovnání různých časových období

149. V tomto příkladu žalující pekárenská společnost nakupovala mouku od mlýna A před obdobím, v němž vnitrostátní úřad na ochranu hospodářské soutěže zjistil protiprávní jednání, během tohoto období i po něm. Jak je popsáno výše, k využití cen skutečně placených před protiprávním jednáním nebo po něm k rekonstrukci cen, jaké by byly bez protiprávního jednání, je třeba nejprve určit, které ceny byly ovlivněné protiprávním jednáním a které nikoli. To znamená zjistit, v jakém okamžiku protiprávní jednání kartelu začalo mít účinek na trh s moukou a v jakém okamžiku tento účinek skončil.

150. V uvedeném příkladu určil dobu trvání protiprávního jednání vnitrostátní úřad na ochranu hospodářské soutěže. V rozhodnutí se dokonce podrobně uvádí důkazy, jaké úřad měl k dispozici a které naznačují, že mlýnské společnosti se v lednu 2005 sešly k jednání o cenách a poté se nadále setkávaly každý měsíc a upravovaly své dohody o cenách. Poslední schůzka se konala v prosinci 2007. Po kontrole společnosti v lednu 2008 úřad žádné důkazy o schůzkách nezjistil. V první fázi se tedy vhodným materiálem pro časové srovnání zdají být ceny před lednem 2005 a po prosinci 2007. Jak je ovšem popsáno v části 2, je třeba dále uvážit, nakolik je vhodné použít tato čísla jako srovnávací hodnoty.

151. Jak je zmíněno výše, rozhodnutí úřadu pro ochranu hospodářské soutěže může omezit trvání protiprávního jednání na určité období, pro něž má úřad k dispozici spolehlivé důkazy, třebaže naznačuje, že protiprávní jednání mohlo trvat déle¹²⁵. V takových případech pak může být vhodné vyhnout se použití příslušných údajů

¹²⁴ Vnitrostátní právo může stanovit, že všichni členové kartelu společně a nerozdílně odpovídají za celou újmu způsobenou kartelem. Uvedený příklad nemá pro tuto právní úpravu žádné důsledky.

¹²⁵ Viz odstavec 43 v části 2, oddíl II.

o cenách v období, které mohlo být ovlivněno protiprávním jednáním (takže zahrnuje předražení ceny), ačkoli tyto údaje mohou být nicméně použity pro určení dolní meze odhadu výše škody, tj. spolehlivého odhadu toho, jaká nejméně byla vzniklá škoda.

152. Rovněž načasování protiprávního jednání kartelu může být odlišné od načasování účinků tohoto protiprávního jednání: mlýnské společnosti porušily článek 101 SFEU uzavřením dohody porušující pravidla hospodářské soutěže. Pro účely stanovení pozorovaných cen, které lze považovat za neovlivněné protiprávním jednáním, je nutné se zaměřit na načasování účinků této dohody, nikoli jejího uzavření. Lze-li prokázat, že společnosti se poprvé sešly v lednu 2005, ale jejich dohoda byla realizována až počínaje březnem 2005, ceny do března 2005 nebudou zasaženy protiprávním jednáním.
153. Co se týče vhodnosti využití cen pozorovaných po protiprávním jednání, je možné, že kartel vyvolával na trhu účinky i poté, co se členové kartelu přestali dopouštět spolupráce zakázané článkem 101 SFEU¹²⁶. To může nastat zejména na oligopolních trzích, kde informace získané díky kartelu mohou umožňovat členům kartelu trvale – i poté, co kartelové protiprávní jednání přestalo – pokračovat v aktivitách s cílem prodávat za vyšší cenu než je pravděpodobná cena za nepřítomnosti protiprávního jednání kartelu, a to aniž by se dopouštěli jednání zakázaného článkem 101 SFEU¹²⁷. Je také možné, že po skončení kartelu se členové bývalého kartelu uchýlí k jinému druhu porušování pravidel hospodářské soutěže, které pro jejich zákazníky zvýší ceny. V těchto případech tedy případné časové srovnání založené na cenách pozorovaných po skončení protiprávního jednání může způsobit podcenění předražení ceny placené zákazníky protiprávně jednajících subjektů, neboť ceny po skončení protiprávního jednání mohou být stále tímto protiprávním jednáním ovlivněny. Jestliže v uvedeném příkladu měla žalující pekárna důvod se domnívat, že by tomu tak mohlo být i u cen placených v roce 2008 a později, mohla tyto ceny v návrhu k soudu využít pouze pro odhad dolní meze škody způsobené předražením cen.
154. V uvedeném příkladu žalující pekárna zjistila, že k odhadu pravděpodobné hypotetické srovnávací ceny jsou vhodné ceny placené před protiprávním jednáním. Jestliže pekárna srovná cenu pozorovanou během protiprávního jednání a cenu bez protiprávního jednání, implicitně předpokládá, že celý rozdíl mezi cenami placenými v letech 2003 a 2004, kdy nedocházelo k protiprávnímu jednání, s cenami placenými v letech 2005, 2006 a 2007, kdy k protiprávnímu jednání docházelo, je způsobený protiprávním jednáním. Je ovšem možné, že vývoj cen během období protiprávního jednání výrazně ovlivnily i jiné příčiny než protiprávní jednání. Alternativní příčinou, která ovlivňovala vývoj cen, mohly být například změny cen obilí. Tyto změny lze započítat pomocí postupů vyložených ve části 2, oddílu II B výše. Pokud lze zjistit jiné významné vlivy a údaje o cenách jsou upraveny vzhledem k jejich účinkům, tvrzení, že zbývající rozdíl mezi cenou v období bez protiprávního jednání a cenou v období s protiprávním jednáním je způsoben protiprávním jednáním,

¹²⁶ Viz též odstavec 44 v části 2, oddíl II.

¹²⁷ Další poznatky o fungování těchto „koordinovaných účinků“, viz Komise, Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků, Úř. věst C 31, 5.2.2004, s. 5, odstavec 39.

získává větší sílu¹²⁸. Okolnosti, za nichž by takové úpravy na žalobcích nebo žalovaných byly požadovány, závisí na platné právní úpravě.

b. Další srovnávací metody

155. Vedle srovnání různých časových období mohou být pro vyčíslení výše počátečního předražení ceny placené přímým zákazníkem užitečné i jiné srovnávací metody popsané výše v části 2. V příkladě moučného kartelu by žalující pekárna mohla alternativně použít srovnání s cenami z jiného zeměpisného trhu nebo jiného výrobního trhu, a pomocí tohoto srovnání dokázat, jaké by pravděpodobně byly ceny na jejím vlastním trhu, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání.
156. Jednou z možností by bylo srovnání s údaji o cenách pozorovaných na jiném zeměpisném trhu s moukou. Za předpokladu, že výše popsaný moučný kartel pokrýval celý vnitrostátní trh, ke konstrukci ceny bez protiprávního jednání by bylo možné použít údaje o cenách z jiného členského státu. V případě trhů s menším než celostátním, tj. s regionálním rozsahem by mohly být vhodným referenčním údajem prodejní ceny mouky na jiném regionálním trhu.
157. Pokud mají být srovnávací ceny vhodným ukazatelem cen bez protiprávního jednání, neměly by být samy ovlivněny stejným nebo podobným porušením pravidel hospodářské soutěže. Jestliže se v příkladě moučného kartelu použijí údaje ze sousedního zeměpisného trhu a existují-li důkazy, že dohoda porušující pravidla hospodářské soutěže pokrývala tento sousední trh, ceny z tohoto trhu by vedly k podcenění výše předražení ceny. V případě sousedních trhů může mít také protiprávní jednání na jednom trhu vliv na tento sousední trh (například v podobě nárůstu poptávky na trhu bez protiprávního jednání), který tak také nemusí odrážet ceny bez protiprávního jednání.
158. Jestliže má srovnávací trh rozdílné tržní charakteristiky, údaje o cenách na tomto trhu také nemusejí dostatečně vypovídat o tom, jaké ceny by platily bez protiprávního jednání. V uvedeném příkladu zásobují trh dotčený protiprávním jednáním čtyři mlýnské společnosti. Jestliže je například možné dokázat, že zde před začátkem protiprávního jednání existovala silná konkurence, údaje o cenách ze sousedního trhu, na kterém působí jedna dominantní mlýnská společnost, by nemusely dostatečně odrážet ceny bez kartelu a mohou sloužit pouze jako základ pro stanovení dolní meze odhadu.
159. Jestliže žalující pekárna využívá údaje o cenách z rozdílného zeměpisného trhu v podobě, ve které jsou pozorovány, implicitně předpokládá, že zbývající rozdíly mezi cenami skutečně zaplacenými protiprávně jednajícím subjektům a cenami převažujícími na tomto srovnávacím trhu jsou způsobeny protiprávním jednáním. V závislosti na okolnostech případu a požadavcích platného práva lze pomocí postupů popsaných v části 2, oddílu II B výše určit a zohlednit možné alternativní vlivy na ceny.
160. Další možností odhadu ceny bez protiprávního jednání je srovnání s údaji o cenách pozorovaných na jiném výrobním trhu. V případě mouky může být ovšem obtížné

¹²⁸ Toto nemá důsledky pro použití vnitrostátních pravidel, která umožňují žalobci využít základní, neupravené srovnání mezi cenami účtovanými v období protiprávního jednání a v období bez něj k podání počátečního návrhu nebo ke splnění povinností, které má žalobce podle vnitrostátní právní úpravy, pokud jde o sdělování skutečností, které mají význam pro řízení a rozhodnutí, (zejména pokud vnitrostátní právo umožňuje soudu určit výši náhrady škody přibližným odhadem nebo určením *ex aequo et bono*). Pravidla o míře dokazování a o důkazním břemeni zůstávají nedotčena.

najít dostatečně podobný výrobní trh, který by nebyl zasažen stejným nebo podobným protiprávním jednáním.

3) Přenos předražení ceny

161. Přími zákazníci protiprávně jednajících podniků, kteří z důvodu kartelu platí předraženou cenu, mohou ovlivněné výrobky sami prodávat (nebo je používat jako vstup pro vlastní výrobu jiného zboží nebo služeb). V případě výše uvedeného moučného kartelu jsou pekárny přímým zákazníkem protiprávně jednajících podniků a z nakoupené mouky pečou chleba, který pak dále prodávají buď přímo konečným zákazníkům nebo supermarketům. Tito přími zákazníci (pekárny) mohou v reakci na zvýšení ceny, kterou musí platit, zvýšit ceny vlastních výrobků nebo služeb (chleba, který dále prodávají), a tím přenést celé počáteční předražení ceny nebo jeho část na vlastní zákazníky (spotřebitele nebo supermarkety). Stejný účinek se projevuje tehdy, pokud vlastní prodejní cenu ve svých obchodních vztazích s vlastními zákazníky zvýší *nepřími* zákazníci (v tomto příkladu supermarkety), a tím přenesou předražení ceny, které bylo nejprve přeneseno na ně.
162. Takový přenos předražení ceny obvykle způsobí objemový účinek: jak je uvedeno výše v odstavcích 128 a násl., zvýšení cen obvykle vede k poklesu poptávky. Pokud v příkladu moučného kartelu pekárna přenesla předražení zvýšením cen, které si účtuje za chléb, na supermarkety a konečné zákazníky, může snížit nepříznivý finanční účinek předražení cen na sebe sama, ale utrpí pokles poptávky¹²⁹. Tento pokles pro pekárnu znamená nižší tržby a ušlý zisk — škodu, která je také způsobená protiprávním jednáním a měla by být odškodněna (viz oddíl III dále).
163. Zvýšení ceny v důsledku přenosu je tedy vnitřně propojené se snížením tržeb. Ve skutečnosti jsou jak přenos navýšené ceny, tak objemový účinek určeny stejnými faktory, zejména elasticitou poptávky zákazníků na navazujících trzích. To proto, že tržní podmínky týkající se poptávky na navazujících trzích ovlivňují jak prodejní cenu, tak odpovídající objemy tržeb, při nichž by pekárna maximalizovala svůj zisk.
164. V souvislosti s nárokem na náhradu škody za předražení ceny u žalob o náhradu škody způsobené porušením hospodářské soutěže se přenos předražení ceny může stát relevantní ve dvou různých případech:
- a) V případě žaloby podané přímým zákazníkem, který žádá náhradu za počáteční předražení ceny, které zaplatil (v uvedeném příkladu: žaloba pekárny proti mlýnu A), by mohl žalovaný účastník protiprávně jednajícího kartelu tvrdit, že přímý zákazník by ve skutečnosti neměl získat náhradu škody za škodu způsobenou předražením ceny, protože zvýšil vlastní ceny, a předražení ceny tak přenesl dále. Tato obhajoba se běžně označuje jako „obhajoba založená na přenosu“. Přenos předražení ceny nakupujícím může, jak bylo zmíněno výše, vést k ušlým tržbám, a tedy ušlému zisku nakupujícího.
 - b) Žaloba podaná nepřímým zákazníkem proti protiprávně jednajícímu subjektu (například supermarketem nebo spotřebitelem, který nakoupil chleba z pekárny a vznáší nárok vůči mlýnským společnostem), bude také záviset na tvrzení o přenosu. Nepřímý nakupující totiž může žádat o náhradu škody způsobené předražením ceny pouze v případě, že počáteční předražení placené přímým

¹²⁹

Tato spojitost mezi společnostmi, která přenáší předražení ceny, a jejím vlastním objemem tržeb byla v jiné souvislosti zdůrazněna Soudním dvorem v rozsudku ve věci Weber's Wine World, C-147/01, Recueil 2003, s. I-11365, v bodech 98-99: „i pokud bylo určeno, že (...) poplatek (...) byl zcela nebo částečně přenesen na třetí strany, ... může osoba utrpět v důsledku poklesu objemu jejích tržeb“.

zákazníkem bylo částečně nebo zcela přeneseno na něj. To může být relevantní pro žalobce, kteří se nacházejí na různých úrovních dodavatelského řetězce, včetně koncových zákazníků.

165. Dostupnost obhajoby založené na přenosu a důkazní břemeno v této souvislosti upravují různé právní předpisy¹³⁰. Ekonomické poznatky o vyčíslení výše přenosu vyložené dále v odstavcích 168 a násl. mohou být ovšem užitečné bez ohledu na podobu těchto předpisů.
166. V obou výše uvažovaných situacích by žalobce a žalovaný mohli vycházet ze dvou různých přístupů k odůvodnění svého tvrzení, že předražení ceny bylo přeneseno na nepřímého zákazníka: mohli by buď
- a) vyčíslit počáteční předražení ceny a určit míru přenosu na nepřímé zákazníky, kteří by se mohli nacházet na různých úrovních dodavatelského řetězce, a s využitím výše nastíněných ekonometrických postupů, nebo
 - b) s využitím výše nastíněných metod a postupů stanovit, zda dotčený nepřímý zákazník platil předraženou cenu. Realizace tohoto posledně uvedeného přístupu bude většinou jednodušší.
167. Například pokud nepřímý zákazník žádá o náhradu škody za předražení ceny způsobené kartelem, může buď prokázat existenci počátečního předražení ceny a přenesení tohoto předražení na něj¹³¹ nebo může vyčíslit předražení ceny přenesené na jeho úroveň stejným způsobem, jakým by přímý zákazník vyčíslil počáteční předražení ceny, totiž srovnáním skutečné ceny, kterou zaplatil, s pravděpodobnou cenou ve scénáři bez protiprávního jednání: srovnávací metody mohou poskytnout užitečné poznatky o částce předražení ceny placené nepřímými zákazníky, přičemž není nutné určit míru přenesení. Využitím časového srovnání například cen placených nepřímým zákazníkem před protiprávním jednáním a během něj lze zjistit, nakolik tyto ceny vzrostly v důsledku protiprávního jednání, aniž by bylo nutné zjišťovat míru přenesení.
168. Není možné zjistit obvyklou míru přenesení, která by platila pro většinu situací. K posouzení míry přenesení bude spíše nutné pečlivě zhodnotit všechny charakteristiky dotčeného trhu. V konkrétním případě se existence a stupeň přenesení zjišťuje na základě řady různých kritérií, a proto je lze posuzovat pouze s ohledem na podmínky dotčeného trhu.
169. Jestliže přímý zákazník protiprávně jednajících podniků používá zboží, které je předmětem kartelu, v hospodářské soutěži na navazujícím trhu, je pravděpodobné, že tento přímý zákazník nebude za normálních okolností schopný přenést toto zvýšení v nákladech (nebo pouze ve velmi omezené míře), jestliže jeho vlastní konkurenti na tomto navazujícím trhu nečelí stejnému nebo podobnému předražení ceny (například jestliže získávají vstupy z trhu, kde nepůsobí kartel). V příkladu s moučným kartelem soutěží žalující pekárna s jinými pekárnami v oblasti výroby a dodávky chleba. Pokud tyto ostatní pekárny neodebírají mouku od členů kartelu, ale dokážou ji nakupovat za nižší cenu jinde, pak má pekárna, která musí nakupovat od kartelu,

¹³⁰ Viz Evropská komise, bílá kniha o žalobách o náhradu školy způsobené porušením antimonopolních pravidel ES (KOM(2008) 165 v konečném znění, 2.4.2008), kde jsou uvedené návrhy politik týkajících se postupu při přenosu nevýše ceny u žalob pro porušení antimonopolních pravidel.

¹³¹ Jestliže nepřímý zákazník odůvodňuje svůj nárok odkazem na míru přenosu a protiprávní jednání se týká nákladového faktoru, který je ve srovnání s celkovými náklady na výrobek malý, mohou jako užitečný indikátor posloužit míry přenosu jiných, významnějších nákladových faktorů, které lze snáze odhadnout.

konkurenční nevýhodu oproti svým konkurentům, která ji znemožňuje přenést dodatečné náklady související s předražením ceny dále.

170. Jestliže jsou všechny podniky na tomto navazujícím trhu zasaženy kartelem, a tudíž musí také platit přímo předraženou cenu, je pravděpodobné, že přímý zákazník bude schopen alespoň část tohoto předražení přenést dále. Na míru takového přenesení má vliv intenzita hospodářské soutěže na navazujícím trhu: jestliže je navazující trh dokonale konkurenční, míra přenosu v tomto případě bude prakticky 100 %. Je to dáno tím, že na dokonale konkurenčních trzích se cena rovná mezním nákladům a zvýšení ceny vstupu tak přímo způsobuje stejný nárůst nákladů/ceny výstupu. Na trzích, které nejsou dokonale konkurenční, přenesou zasažené firmy pravděpodobně alespoň část předražení ceny, avšak ne nutně 100 %. Pokud má například přímý zákazník na navazujícím trhu monopolní postavení, zvolí míru přenesení, která — pro něj — odráží cenu maximalizující zisk s ohledem na pokles poptávky, kterou přenesení předražení ceny pravděpodobně způsobí¹³².
171. Mezi další charakteristiky, které mohou v takových situacích také ovlivnit míru přenesení (za jinak stejných podmínek), patří:
- Cenová elasticita poptávky a otázka, zda jsou zákazníci více či méně citliví na cenu při jejím nárůstu. Zejména platí, že přenesení je obecně pravděpodobnější, jestliže zákazníci po zvýšení ceny nesnadno přecházejí na jiné výrobky (neelastická poptávka) a jestliže se citlivost zákazníků na nárůst ceny klesá, když jsou ceny vyšší.
 - Změna mezních nákladů v závislosti na změnách výstupů. Podstatné přenesení je například méně pravděpodobné, jestliže se po snížení výstupů mezní náklady podstatně snižují, protože výrobní náklady na nižší úroveň výstupů jsou nižší (např. za přítomnosti kapacitních omezení). Naopak podstatný přenos je pravděpodobnější, jestliže se po snížení výstupu mezní náklady výrazně nesnižují (např. v důsledku nepřítomnosti kapacitních omezení).
 - Vliv protiprávního jednání na různé druhy nákladů. Jestliže protiprávní jednání ovlivňuje variabilní náklady, bude přenesení pravděpodobnější, než kdyby ovlivňovalo fixní náklady.
 - Doba trvání protiprávního jednání a četnost obchodních výměn. Jestliže protiprávní jednání trvá dlouhou dobu, je pravděpodobnější, že dojde k určité míře přenesení; totéž platí pro sektory, v nichž jsou časté obchodní výměny a úpravy cen.

B. Vyčíslení výše předražení ceny v důsledku jiných druhů protiprávního jednání, které vede ke škodě způsobené předražením ceny

172. Kartely jsou jen jedním z mnoha druhů z protiprávního jednání, které vedou ke zvýšení cen pro zákazníky protiprávně jednajících podniků, a tedy ke škodě způsobené předražením ceny (nebo v případě protiprávního jednání, které se týká dodávání zboží protiprávně jednajícím podnikům, k „nedoplatku“). Mezi další příklady chování, které může vést ke škodě způsobené předražením ceny, patří porušení článku 101 SFEU určitými protikonkurenčními společnými podniky a

¹³²

Přesný rozsah tohoto přenesení bude záviset na poptávce, na kterou přímý zákazník reaguje, a na jeho nákladové struktuře. Například v tomto jednoduchém případě monopolu reagujícího na lineární poptávku (to znamená, že vztah mezi množstvím a cenou lze znázornit přímkou) a majícího konstantní mezní náklady, bude přenesení činit 50 % přímého předražení ceny.

zneužívání dominantního postavení vynucováním nepřiměřených cen ve smyslu článku 102 SFEU.

173. Společnou vlastností těchto druhů protiprávního jednání je skutečnost, že mohou přímo nebo nepřímo umožňovat protiprávně jednajícímu podniku (podnikům) zvyšovat ceny pro zákazníky¹³³. Placení takové předražené ceny dále vede ke snížení poptávky, a tedy k výše popsanému objemovému účinku.
174. Metody a postupy, jejichž použití v případě předražení ceny způsobeného kartelem bylo popsáno výše¹³⁴, lze v zásadě použít k určení výše škody způsobené předražením ceny v důsledku jiných druhů protiprávního jednání. Na počátku stojí otázka, jaké by bylo žalobcovo postavení v případě, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo.

III. URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ OBJEMOVÝM ÚČINKEM

175. Zvýšení cen určitého výrobky vede k poklesu poptávky. To, do jaké míry ceny v důsledku protiprávního jednání stoupají a množství klesají, závisí na stejných nákladových a poptávkových parametrech a stanoví se zároveň. Předražení ceny je tudíž s objemovým účinkem vnitřně spojené.
176. Pokud jde o předražení ceny pro zákazníka, který je mezičlánkem dodavatelského řetězce (o kterém se pojednává výše v odstavcích 0 a násl.), je objemový účinek také těsně spojen s přenosem navýšené ceny v rámci dodavatelského řetězce ke konečnému zákazníkovi: jestliže zákazník protiprávně jednající podniků předražení ceny nepřenese, a tudíž jej zcela absorbuje, jeho vlastní objemy tržeb se v souvislosti s protiprávním jednáním nesníží, protože jeho zákazníci nárůst cen v důsledku protiprávního jednání nepocítí. Jestliže je ovšem předražení ceny zcela nebo částečně přeneseno na konečného zákazníka, tento zákazník pocítí zvýšení cen popsané v odstavci 127 a sníží svoji poptávku. To dále povede k poklesu poptávky v předcházejících částech dodavatelského řetězce.
177. Jak bylo vysvětleno výše, pro přímé nebo nepřímé zákazníky protiprávně jednající podniků, kteří využívají dotčený výrobek při vlastní obchodní činnosti, toto snížení poptávky („objemový účinek“) znamená, že v důsledku protiprávního jednání prodávají méně, a tudíž přicházejí o zisk, který by vytvořili z prodeje jednotek, které v důsledku tohoto účinku neprodali. Tento ušlý zisk představuje škodu, za niž je možné přiznat náhradu¹³⁵ a jejíž výši lze v zásadě vyčíslit pomocí metod a postupů popsaných výše v části 2¹³⁶.
178. Zejména srovnávací metody a postupy, jejichž použití k vyčíslení výše počátečního předražení ceny placené přímým zákazníkem je popsáno výše, mohou žalobci poskytnout užitečné poznatky pro určení poklesu jeho obratu a zisku. Například srovnání různých časových období nebo různých trhů lze využít k rekonstrukci objemu prodeje ve scénáři bez protiprávního jednání, tj. kolik jednotek by žalobce mohl prodat, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo. Stejně tak lze tyto metody a postupy využít ke stanovení hypotetické ziskové marže ve scénáři bez protiprávního jednání. V některých případech může soud také souhlasit se

¹³³ Nebo jestliže se protiprávní jednání týká dodávek protiprávně jednající podnikům, snižovat cenu, kterou tito dodavatelé dostávají od zákazníků.

¹³⁴ Viz odstavec 149 a následující a odstavec 155 a následující.

¹³⁵ Rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 95.

¹³⁶ S výjimkou nákladové metody.

zjednodušeným použitím těchto metod, například stanovením průměrné ziskové marže na transakci a následně jejím vynásobením počtem jednotek, které z důvodu protiprávního jednání nebyly prodány¹³⁷.

179. Ušlý zisk je druh škody často spojený s protiprávním jednáním, které způsobuje vyloučení soutěžitelů z trhu. Část 4 tohoto praktického průvodce se vyčíslením výše takovéto škody věnuje podrobněji. Poznatky předložené v této části mohou být relevantní také, pokud jde o vyčíslení výše ušlého zisku způsobeného zvýšením cen.

¹³⁷ Viz též odstavec 191 níže.

Část 4 — Určení výše škody způsobené vylučovacím jednáním

I. ÚČINKY VYLUČOVACÍHO JEDNÁNÍ

180. Porušení článku 101 nebo článku 102 SFEU může způsobit úplné vyloučení soutěžitelů z trhu nebo zmenšení jejich tržního podílu. Takové účinky protiprávního jednání na soutěžitele se obvykle označují jako „vylučování soutěžitele či uzavírání trhu“ (anglicky *foreclosure*). Příkladem takového jednání je zneužívání dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU, například vytlačování konkurence, výhradní dohody, odmítnutí dodávek, vázaný a spojený prodej nebo stlačování marže¹³⁸. Takové zneužívání se nazývá „vylučovací zneužívání“. Vylučování soutěžitele může být také účelem nebo důsledkem jednání zakázaného článkem 101 SFEU. Je tedy možné odkazovat na „vylučovací jednání“, které zahrnuje jak porušení článku 101, tak i článku 102 SFEU.
181. Vylučovacím jednáním zakázaným pravidly hospodářské soutěže Smlouvy pachatelé protiprávního jednání porušují pravidla hospodářské soutěže za účelem zlepšení nebo umělého udržení svého postavení na trhu. To bezprostředně ovlivňuje jejich soutěžitele tím, že se zhoršuje jejich tržní postavení, jsou vytlačováni z trhu nebo je jim bráněno ve vstupu na trh. Vylučovací jednání může ovlivnit náklady soutěžitele, cenu, kterou si může za své výrobky účtovat, nebo množství, které je schopný vyrobit a prodat. Dotčeným soutěžitelům také obvykle způsobuje ušlý zisk.
182. Nezákonným ovlivňováním tržního postavení soutěžitelů, a tedy úrovně konkurence na trhu navíc takové jednání škodí zákazníkům v podobě vyšších cen nebo omezení nabídky, kvality nebo inovací. Škodlivé účinky vylučovacího jednání na zákazníky se ovšem nemusí vždy projevit okamžitě, neboť toto jednání je v první řadě namířené proti soutěžitelům, čímž zeslabuje konkurenční tlak, který na pachatele protiprávního jednání vyvíjejí. Zatímco protiprávní jednání toho druhu, který je popsán v části 3, obvykle přináší pachatelům okamžitý nezákonný zisk a způsobuje okamžitou škodu jejich zákazníkům, vylučovací jednání může krátkodobě vést k počáteční nevýhodě pro pachatele protiprávního jednání v podobě lepších zákaznických cen, jak k tomu obvykle dochází v případě nasazování predátorských cen. Následující oddíly se věnují otázkám vyčíslení jednak výše škody způsobené soutěžitelům (oddíl II), tak také výše škody způsobené zákazníkům (oddíl III).
183. Smlouva zaručuje spotřebitelům a podnikům, kterým byla způsobena škoda vylučovacím jednáním, právo na náhradu škody bez ohledu na to, zda se jedná o zákazníky nebo konkurenty pachatele protiprávního jednání. Jak již bylo uvedeno, Soudní dvůr stanovil, že taková náhrada škody se vztahuje na skutečně způsobenou škodu (*damnum emergens*), náhradu za zisk, o který z důvodu protiprávního jednání přišli (*lucrum cessans*), a platbu úroku¹³⁹. Pro účely určení výše škody způsobené vylučovacím jednáním používají následující oddíly v první řadě pojem „ušlého zisku“, v souladu s judikaturou Soudního dvora. Pojem „ušlého zisku“ je zde používán v širším smyslu, jako každý rozdíl mezi skutečným ziskem vytvořeným podnikem a ziskem, který by podnik vytvořil nebýt protiprávního jednání. Využití postupů pro vyčíslení výše takového ušlého zisku popsanych dále nezbavuje poškozené strany možnosti žádat o náhradu škody v rámci jiných kategorií škod

¹³⁸ Popis tohoto jednání viz též Sdělení Komise — Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, Úř. věst. C 45, 24.2.2009, s. 7.

¹³⁹ Rozsudek ve spojených věcech Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, s. I-6619, bod 95.

podle vnitrostátního práva. Některé aspekty ušlého zisku v širším významu mohou spadat pod různé právní pojmy podle práva členských států (například ušlou příležitost¹⁴⁰ nebo ztrátu dobrého jména) a mohou také existovat kategorie škod z důvodu vylučovacího jednání, které přesahují pojem ušlého zisku.

II. URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ SOUTĚŽITELŮM

184. Ušlý zisk soutěžitelů může být způsoben nižšími příjmy (např. snížením množství, které tito soutěžitelé mohou prodat) nebo vyššími náklady (např. když protiprávní jednání ovlivňuje cenu vstupu). Celková situace se může projevit snížením tržního podílu soutěžitele. Po stručném popisu způsobu, jak vylučovací jednání ovlivňuje soutěžitele postupem času (A), a nástinu obecného přístupu k vyčíslení výše ušlého zisku (B) bude v následujících oddílech pojednáno o některých obvyklých situacích při vyčíslování účinků vylučovacího jednání, konkrétně v případech, kdy toto jednání ovlivňuje stávající soutěžitele (C) a nové účastníky trhu (D) a kdy škoda, kterou způsobuje, zasahuje také do budoucnosti (E).

A. Časový rozměr vylučovacího jednání

185. V závislosti na uvažovaném časovém období může vylučovací jednání ovlivnit soutěžitele různými způsoby. Když vylučovací jednání začne, soutěžitelé obvykle narážejí na obtíže s prodejem výrobků nebo (pokud se jednání týká předcházejícího trhu) s přísunem dodávek. To se projevuje zhoršením jejich zisků z důvodu vyšších nákladů nebo nižších tržeb. Soutěžitelé mohou obvykle utrpět zmenšení svého tržního podílu nebo mají tržní podíl nižší, než by mohli očekávat bez protiprávního jednání (například jestliže je jim bráněno v expanzi). Tato fáze může probíhat současně se zvyšováním zisku pachatelů protiprávního jednání. K tomu však nemusí dojít nutně, neboť pachatelé protiprávního jednání mohou být nuceni nést náklady na provádění vylučovacího jednání (např. snížením ceny, neposkytováním dodávek soutěžiteli a v důsledku toho snížením vlastních tržeb, nebo nabízením slev nebo jiných výhod zákazníkům, které by mohly krátkodobě snížit zisk). Nakonec může dojít k vytlačení soutěžitele z trhu.
186. Jakmile bylo soutěžitelům úspěšně zabráněno ve vstupu na trh nebo jakmile byla jejich přítomnost na trhu omezena nebo vyloučena, subjekty dopouštějící se protiprávního jednání si ztrátu vynahradí a mají prospěch z vyššího zisku na úkor zákazníků a vyloučených soutěžitelů. Když k tomu dojde (buď velmi brzy po začátku protiprávního jednání nebo po určité době), zákazníci mohou platit vyšší cenu a trpět ztrátou kvality nebo možnosti volby. Úplné vyloučení soutěžitele z trhu není nutnou podmínkou těchto účinků na zákazníka. Tyto účinky mohou nastat také od samého počátku vylučovacího jednání a dokonce i tehdy, když jsou soutěžitelé stále na trhu, za předpokladu, že konkurenční tlak, který vyvíjejí, je oslaben.
187. Když orgány pověřené prosazováním pravidel hospodářské soutěže zjistí vylučovací jednání nebo když je toto jednání v důsledku soukromých žalob ukončeno, je možné postupně obnovit soutěžní podmínky. Je důležité zdůraznit, že uvedení tržních podmínek do stavu, jako by k protiprávnímu jednání nedošlo, je v mnoha případech fakticky nemožné. Závisí hlavně na strukturálních účincích protiprávního jednání, jejichž odstranění může být obtížné a zdoluhavé (existence smluvních závazků, síťové účinky, nebo jiné překážky pro opětovný vstup vyloučeného soutěžitele na

¹⁴⁰

Ušlá příležitost označuje obchodní příležitosti ušlé v důsledku nezákonného vylučovacího jednání.

trh). K úplné konvergenci scénáře bez protiprávního jednání se skutečným tržním vývojem tedy v některých případech nemůže dojít.

B. Obecný přístup k vyčíslení výše ušlého zisku

188. Aby mohlo být určeno, zda a v jakém rozsahu soutěžitelům vznikl ušlý zisk, je nutné porovnat zisk soutěžitelů během protiprávního jednání na trhu jím ovlivněném se ziskem, který by soutěžitelé vytěžili ze stejných výrobků ve scénáři bez protiprávního jednání (tj. v hypotetickém srovnávacím scénáři)¹⁴¹. Vždy když lze dokázat, že vylučovaný soutěžitel by ve scénáři bez protiprávního jednání dosáhl vyšších zisků a rozdíl je způsoben protiprávním jednáním, tomuto soutěžiteli vznikla škoda, a to i v případě, že se jeho tržní podíl nezměnil nebo že se jeho zisk v důsledku jiných faktorů zvýšil¹⁴².
189. Skutečný zisk vytvořený dotčeným podnikem se obvykle stanovuje odečtením skutečně vzniklých nákladů od skutečných příjmů. Podobně zisk, který by byl vytvořen ve scénáři bez protiprávního jednání (hypotetický srovnávací zisk), lze stanovit odečtením odhadovaných nákladů ve scénáři bez protiprávního jednání (hypotetických srovnávacích nákladů)¹⁴³ od příjmů očekávaných bez protiprávního jednání (hypotetických srovnávacích tržeb)¹⁴⁴. Výše ušlého zisku odpovídá rozdílu mezi hypotetickým a skutečným ziskem. V případě zabránění vstupu je skutečný zisk obvykle nulový, nebo může být dokonce i záporný, jestliže vyloučenému soutěžiteli vznikly náklady (např. investice za účelem vstupu na trh), které nepřinesly žádné příjmy.
190. Tento základní přístup k výpočtu ušlého zisku lze v praxi uplatnit různými způsoby. Je například možné srovnat příjmy vyloučeného soutěžitele ve scénáři bez protiprávního jednání se skutečnými příjmy na trhu ovlivněném protiprávním jednáním. Po určení ušlých příjmů je možné odečíst náklady, kterým se podnik vyhnul v důsledku nižšího objemu výroby, a získat tak hodnotu ušlého zisku. Tento způsob posuzování ušlého zisku nevyžaduje vyčíslení celkové výše nákladů, které by společností vznikly, ale pouze odhad nákladů, které společnosti v důsledku protiprávního jednání nevznikly.
191. Existují také další pragmatické přístupy k posuzování ušlého zisku, které mohou být vhodné v určitých konkrétních případech. Je například možné odhadnout průměrnou ziskovou marži na jednotku výrobku obchodovaného ve scénáři bez protiprávního jednání a pak ji vynásobit počtem jednotek, které v důsledku protiprávního jednání nebyly prodány¹⁴⁵. Takový odhad průměrného jednotkového zisku může být založen

¹⁴¹ To se netýká nároků zaměřených na náhradu pouze části této ztráty, např. pouze vzniklých dodatečných nákladů. Takové nároky vznikají v praxi také v důsledku dostupnosti přímočařejších přístupů k vyčíslení výše způsobené škody. Viz též odstavec 192 níže.

¹⁴² Například nový účastník trhu s vysokým růstovým potenciálem si může svoji úroveň zisku udržet, ale nebýt protiprávního jednání, jeho zisk by se zvýšil.

¹⁴³ Při odhadu výše ušlého zisku dotčeného podniku je nutné vzít v úvahu dodatečné náklady, které by mu přirozeně vznikly v souvislosti se zvýšením výroby. V tomto ohledu nemusejí jednotkové náklady vzniklé podniku nutně odpovídat jeho jednotkovým nákladům v hypotetickém scénáři. Například v případě rostoucích výnosů z rozsahu by jednotkové náklady v hypotetickém scénáři byly nižší než pozorované náklady, neboť výroba podniku by v hypotetickém scénáři (tj. pokud by nebyla ovlivněna protiprávním jednáním) byla vyšší.

¹⁴⁴ Např. rozsudek *Stockholms tingsrätt* (Stockholmského okresního soudu) ze dne 20. listopadu 2008 ve spojených věcech T 32799-05 a T 34227-05 (Europe Investor Direct AB a další v. VPC Aktiebolag), byl podán opravný prostředek.

¹⁴⁵ Příklad pragmatického přístupu založeného na skutečných údajích o nákladech a příjmech a uplatněného s využitím regresních postupů viz rozsudek *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona*

na jedné nebo více transakcích, které lze považovat za dostatečně reprezentativní pro činnost žalobce a dotčený výrobek. Stojí za povšimnutí, že v tomto výpočtu by byly implicitně zahrnuty nevzniklé náklady¹⁴⁶.

192. Praxe antimonopolních žalob o náhradu škody ukazuje, že vylučování soutěžitelé někdy žádají o náhradu pouze části škody, například nákladů, které jim vznikly v souvislosti s reakcí na vylučovací jednání¹⁴⁷, nenávratných nákladů („utopených nákladů“) vynaložených za účelem vstupu na trh, z něhož byli vyloučeni¹⁴⁸ nebo částky považované za nepřiměřené v případech stlačování ziskové marže nebo diskriminační tvorby cen¹⁴⁹ které porušují právo hospodářské soutěže EU. K této volbě někdy vede úvaha, že vyčíslení výše takového druhu škody je jednodušší nebo může vyžadovat méně údajů a že je snazší opatřit důkazy. U žádostí o náhradu za ušlý zisk lze také vyčíslením škody na základě vzniklých dodatečných nákladů (nenávratných i návratných) obecně určit dolní mez pro odhad celkového ušlého zisku.
193. Bez ohledu na zvolenou metodu nebo postup může vyčíslení výše ušlého zisku zahrnovat vyhodnocení složitých údajů, které odkazují na hypotetickou situaci bez protiprávního jednání, podle níž je potřeba posoudit skutečné postavení vylučovaného soutěžitele, často s ohledem na pravděpodobný budoucí vývoj. Posouzení zisků, které by společnost vytvořila, včetně budoucích zisků, může záviset na takovém množství faktorů, že by mohlo být vhodné stanovit méně náročné požadavky, pokud jde o vyčíslení. Právní systémy proto mohou soudům nechávat určitou možnost uvážení, pokud jde o volbu vstupů a statistických metod a způsob jejich využití pro vyhodnocení výše škody¹⁵⁰.

C. *Stávající soutěžitelé*

194. Pro určení výše škody způsobené vylučovacím jednáním mohou soutěžitelé volit metody a postupy popsané v části 2. Scénář bez protiprávního jednání by mohl být zrekonstruován srovnáním výsledků stejného podniku v časovém období, které nebylo ovlivněno protiprávním jednáním, s výsledky podobného podniku na stejném trhu, se souhrnnými zisky v odvětví¹⁵¹ nebo s výsledky stejného nebo podobného podniku na jiném trhu než na tom, kde došlo k vylučovacímu jednání. Alternativně lze odhad scénáře bez protiprávního jednání získat pomocí metod založených na simulacích, tj. simulovat na základě řady předpokladů (ohledně např. druhu soutěžních interakcí mezi firmami), jaká by pravděpodobně nastala situace, kdyby vyloučený soutěžitel mohl působit na trhu a kdyby byl neovlivněn vylučovacím

(Obchodního soudu v Barceloně) ze dne 20. ledna 2011 ve věci č. 45/2010 (Céntrica Energia S.L.U./Endesa Distribució Eléctrica S.A.)

¹⁴⁶ Za účelem odhadu průměrné ziskové marže může být stále vhodné uvážit, jak by vyvíjely náklady a příjmy v hypotetickém scénáři bez protiprávního jednání. Například ziskové marže pozorované v období před protiprávním jednáním mohly být během období protiprávního jednání sníženy z důvodů, které s protiprávním jednáním nemají nic společného, z důvodu poklesu poptávky nebo zvýšení vstupních nákladů způsobených jinými faktory. Snížení výstupů vyloučeného soutěžitele navíc mohlo ovlivnit jeho jednotkové náklady, a tedy také marži u jednotek, které nadále prodává.

¹⁴⁷ Např. dodatečné marketingové výdaje nutné k udržení tržního podílu.

¹⁴⁸ Např. náklady na stavbu nové továrny na tomto trhu.

¹⁴⁹ Viz např. rozsudek *Lietuvos apeliacinis teismas* (Litevského odvolacího soudu) ze dne 26. května 2006 ve věci č. 2A-41/2006 (Stumbras); rozsudek *Højesteret* (Nejvyššího soudu v Dánsku) ze dne 20. dubna 2005 ve věci 387/2002 (GT Linien A/S v. DSB).

¹⁵⁰ Viz například rozsudek ve spojených věcech *Mulder a další v. Rada a Komise*, C-104/89 a C-37/90, Recueil 2000, s. I-203, bod 79.

¹⁵¹ Viz výše, odstavce 35, 48 a 66.

jednáním. Je také možné použít jiné metody, např. finanční údaje zúčastněných podniků mohou poskytnout užitečné poznatky o pravděpodobných příjmech společností, kdyby nebyly zasažené protiprávním jednáním.

Odmítnutí dodávek nezbytného vstupu pro komerční rozpouštědla

Worldco je přední mezinárodní výrobce surovin, které jsou nezbytným vstupem pro výrobu komerčních rozpouštědel. Eusolv je společnost, která působí na trhu komerčních rozpouštědel od roku 1995 a většinu jejího obrátu tvoří prodeje výrobku Betanol. Za účelem výroby Betanolu Eusolv od společnosti Worldco nakupuje výrobek Rawbeta. Worldco je dominantním výrobcem výrobku Rawbeta, který je jedinou vhodnou surovinou pro výrobu Betanolu v průmyslovém měřítku a za ceny, které umožňují Betanol nabízet na trhu. Worldco také dodává výrobek Rawbeta své dceřiné společnosti Subco, která vyrábí Betanol od roku 2004 a soutěží se společností Eusolv.

V roce 2006 se společnost Worldco rozhodne zastavit dodávky výrobku Rawbeta společností, které prodávají Betanol v Evropské unii, s výjimkou vlastní dceřiné společnosti Subco. Eusolv se zpočátku snaží získat dostatek výrobku Rawbeta od alternativních dodavatelů nebo na vstupu nahradit výrobek Rawbeta jinými surovinami, které se vyrábějí experimentálními postupy, jsou výrazně nákladnější a způsobí prudký nárůst prodejní ceny Betanolu a snížení jeho kvality a vhodnosti pro komerční účely. V důsledku toho Eusolv trpí postupným poklesem tržeb a nakonec v roce 2010 výrobu Betanolu pozastaví. V témže roce Eusolv podává žalobu proti společnosti Worldco a její dceřiné společnosti Subco za účelem získání náhrady za ušlý zisk způsobený odmítnutím dodávek. Soud rozhodl, že jednání společnosti Worldco bylo zneužitím dominantního postavení, které zakazuje článek 102 SFEU.

1) Srovnání různých časových období

195. Když vylučovací jednání zasahuje stávající soutěžitele, jsou pravděpodobně k dispozici údaje o témž podniku z období bez protiprávního jednání. V takových případech je možné odhadnout ušlý zisk poškozeného soutěžitele na základě srovnání různých časových období. Scénář bez protiprávního jednání by bylo například možné sestavit s ohledem na údaje o příjmech a nákladech poškozeného podniku před tím, než se projeví účinky protiprávního vylučovacího jednání¹⁵². Údaje z období po protiprávním jednání nemusejí být v mnoha případech vylučovacího jednání dostupné nebo by nebyly stejně vhodné, zejména pokud protiprávní jednání mělo účinky, které mohly změnit strukturu trhu a které pravděpodobně v krátkém období nepominou, například když je soutěžitel vyloučen z trhu a v krátkodobém horizontu existují překážky pro vstup nebo když soutěžitel ztratil tržní podíly, které by z důvodu síťových účinků mohlo být obtížné získat zpět¹⁵³.

V příkladě rozpouštědla Betanol nejsou spolehlivé údaje z období po protiprávním jednání dostupné, neboť Eusolv, poškozený podnik, již na trhu nepůsobí a k jeho faktickému návratu na trh nemůže dojít bezprostředně po ukončení protiprávního jednání. Eusolv se tak rozhodne

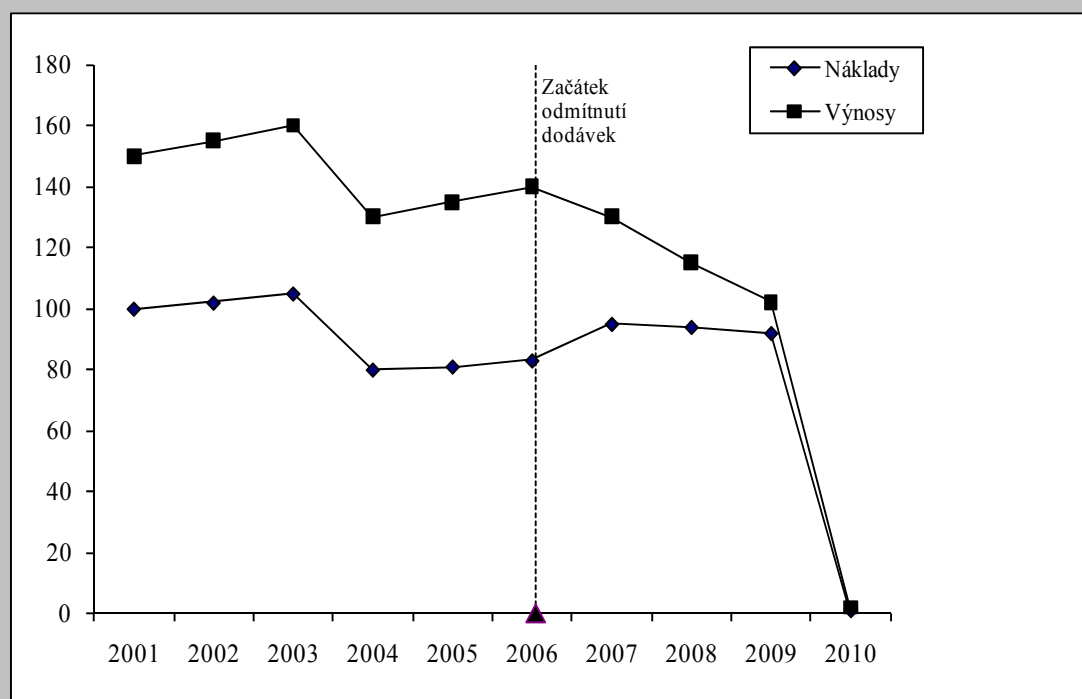
¹⁵² Příklad použití srovnání období před a během protiprávního jednání k odhadu výše škody způsobené vylučovacím jednáním zakázaným článkem 101 SFEU viz rozsudek *Corte d'Appello di Milano* (Odvolacího soudu v Miláně) ze dne 3. února 2000 ve věci č. I, 308 (Inaz Paghe v. Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro).

¹⁵³ Na výrobek působí síťové účinky, jestliže jeho hodnota pro každého uživatele stoupá se vzrůstem počtu uživatelů.

pro sestavení pravděpodobného scénáře bez protiprávního jednání s pomocí údajů z období před rokem 2006, kdy vylučovací jednání začalo.

196. Za některých okolností lze údaje o příjmech a nákladech použité pro srovnání zpřesnit. Například v závislosti na platné vnitrostátní úpravě dokazování a důkazního břemene může žalovaný zpochybnit množství odhadované žalobcem tím, že poukáže na jiné faktory, které mohly nepříznivě ovlivnit činnost podniku a které s protiprávním jednáním nesouvisí, jako například pokles investic do marketingu, ztráta konkurenceschopnosti výrobku nebo zvýšení nákladů na vstupy, které postihlo pouze soutěžitele žalujícího o náhradu škody. Na druhou stranu by bylo možné dokázat, že postavení poškozeného soutěžitele ve scénáři bez protiprávního jednání by bylo lepší než před protiprávním jednáním, například proto, že soutěžitel měl růstový potenciál. Obecně je srovnání s dřívějším neovlivněným obdobím na stejném trhu pravděpodobně tím spolehlivější, čím déle působí soutěžitel na trhu a čím stabilnější je jeho tržní postavení. Jinými slovy, pokud poškozený soutěžitel vstoupil na trh nedávno, srovnání se scénářem v období před protiprávním jednáním by zasluhovalo více úprav¹⁵⁴, neboť tržní podíl tohoto soutěžitele pravděpodobně více kolísal.

V příkladu Eusolv poskytne údaje o svých skutečných příjmech a nákladech souvisejících s výrobou a prodejem výrobku Betanol, jak jsou uvedeny na tomto grafu:



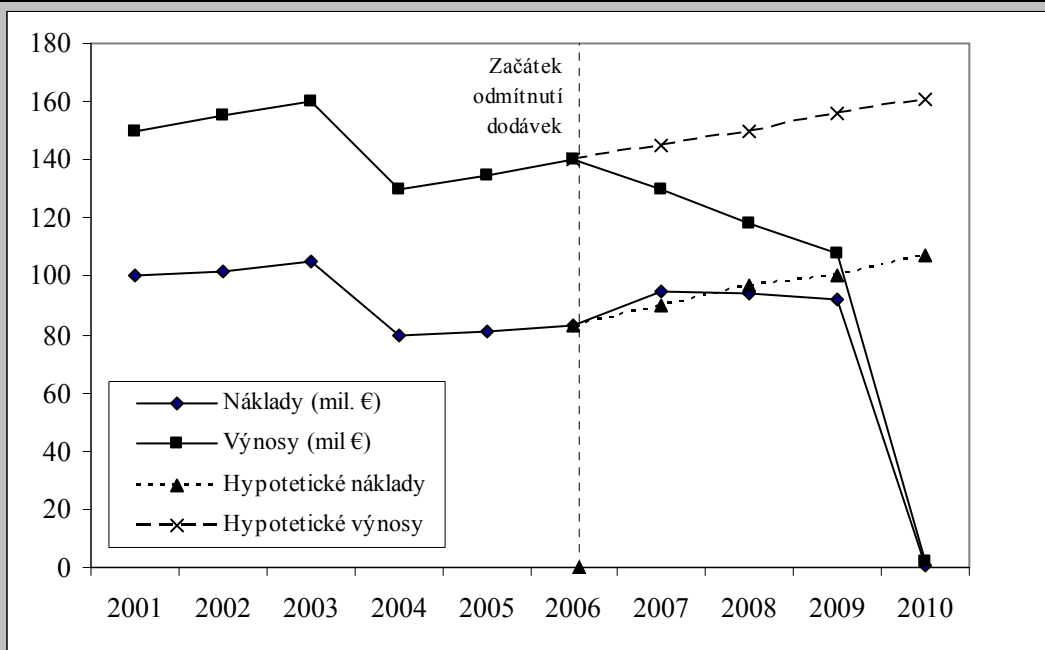
Za účelem stanovení spolehlivého scénáře bez protiprávního jednání se neberou v úvahu údaje z období před rokem 2004, protože Subco, nejvýznamnější konkurent společnosti Eusolv, ještě na trhu nepůsobil, kdežto po roce 2004 a do roku 2006 měla společnost Eusolv stabilní tržní podíl.

Eusolv v souladu s vnitrostátní úpravou důkazního břemene a míry dokazování poskytuje číselné údaje o „hypotetických“ hodnotách, příjmech a nákladech, které by nastaly nebýt protiprávního jednání.

¹⁵⁴

Tyto úpravy by mohly být prováděny postupy uvedenými výše v odstavcích 59 a následujících.

V důsledku rostoucího průmyslového využití Betanolu je pozorováno, že celková poptávka po tomto výrobku (a tedy i velikost trhu) soustavně roste. Stabilitu tržního podílu společnosti Eusolv po vstupu společnosti Subco na trh s Betanolem používá Eusolv k vytvoření předpokladu, že bez protiprávního jednání by si zachovala podobný tržní podíl. Na základě tohoto předpokladu Eusolv poskytuje číselné údaje o svých „hypotetických“ příjmech v letech 2006–2010 vypočítané na základě celkové hodnoty trhu a podílu společnosti Eusolv na něm. Ze svého vnitřního účetnictví Eusolv poskytuje číselné údaje o svých jednotkových nákladech v letech 2004 až 2006¹⁵⁵. Z nich vyplývá, že náklady se přímo odvíjely od cen vstupů pro výrobu Betanolu, tj. že například zvýšení cen vstupů přímo vede k odpovídajícímu zvýšení nákladů. Na základě dostupných údajů z odvětví ohledně cen vstupů odborníci společnosti Eusolv odhadují „hypotetické“ jednotkové náklady, např. pomocí regresní analýzy, započítávají vývoj vstupních cen a úspor z výroby vyšších objemů. Číselný údaj o celkových „hypotetických“ nákladech v letech 2006–2010 se pak získá vynásobením odhadovaných „hypotetických“ jednotkových nákladů počtem jednotek, které by společnost prodala nebýt protiprávního jednání.



Získané číselné údaje se srovnají se skutečnými příjmy a náklady společnosti Eusolv takto: skutečné zisky (skutečné příjmy mínus skutečné náklady) se odečtou od hypotetických srovnávacích zisků (hypotetické srovnávací příjmy mínus hypotetické srovnávací náklady). Tak vznikne konečný odhad výše škody uplatňované společností Eusolv.

Společnosti Worldco a Subco však tvrdí, že aby mohla společnost Eusolv v letech 2006–2010 dodávat očekávaný rostoucí počet jednotek, musela by rozšířit svoji kapacitu, čímž by jí vznikly dodatečné utopené náklady, které nebyly do výpočtu zahrnuty. Obhajobu soud uznává a náhrada za ušlý zisk je odpovídajícím způsobem snížena (poměrným odečtením očekávaných dodatečných utopených nákladů během dotčeného období od číselných údajů dodaných společností Eusolv).

197. V případech vylučovacího jednání mohou jako ukazatel při výpočtu ušlých zisků pomocí srovnávacích metod, například srovnání různých časových období, posloužit tržní podíly. Pomocí srovnávací metody by například mohl být získán

¹⁵⁵ To zahrnuje v čase rozložené nenávratné náklady.

pravděpodobný tržní podíl vyloučeného soutěžitele v případě, že by nedošlo k protiprávnímu jednání. Výši ušlého zisku by pak bylo možné vyčíslit vynásobením pozorovaných údajů o skutečných jednotkových nákladech a příjmech (nebo skutečné průměrné ziskové marže) dodatečným množstvím, které odpovídá vyššímu „hypotetickému“ tržnímu podílu, které by bylo možné očekávat nebýt protiprávního jednání. Tento výpočet vychází z předpokladu, že jednotkové náklady a příjmy by se ve scénáři bez protiprávního jednání výrazně nezměnily, a právní systém by jej mohl uznat jako odhad způsobené škody a možná i jako důkaz *prima facie* nebo jako dostatečný důvod k přesunutí důkazního břemene¹⁵⁶. V přesnějším odhadu by byl zhodnocen vývoj nákladů a příjmů ve scénáři bez protiprávního jednání za předpokladu, že by byly k dispozici dostatečné údaje.

198. Jestliže se za ukazatel v odhadu ušlého zisku bere tržní podíl, je třeba uvážit skutečnost, že tento podíl může kolísat v důsledku faktorů jiných než je protiprávní jednání, podobně jako když se tržní podíl společnosti Eusolv v příkladu s Betanolem v roce 2004 zmenšil z důvodu vstupu konkurenční společnosti Subco na trh¹⁵⁷. Může se také stát, že pokud protiprávní jednání způsobilo celkové zmenšení trhu, příjmy vyloučeného soutěžitele odhadnuté na základě skutečných tržních podílů by vedly k podcenění.

2) Další srovnávací metody

199. Ke srovnání za účelem sestavení scénáře bez protiprávního jednání lze využít také jiné zeměpisné nebo výrobní trhy¹⁵⁸. Jako referenční údaj pro odhad nákladů a příjmů poškozeného soutěžitele bez protiprávního jednání je tedy možné použít náklady a příjmy stejného nebo podobného podniku na jiném trhu. Tyto metody lze také použít ke zhodnocení spolehlivosti odhadu získaného srovnáním různých časových období nebo jinými metodami. Jestliže například výsledky jediného konkurenta podniku, který byl v minulosti monopolem, před protiprávním jednáním naznačují, že by měl jistý tržní podíl nebýt protiprávního jednání, odhad by bylo možné podpořit zjištěním, že stejný nebo podobný podnik, který soutěží s dřívějším monopolem na srovnatelném zeměpisném trhu, skutečně má podobný tržní podíl, když vezmeme v úvahu možné rozdíly mezi dotčenými podniky nebo trhy.

D. Bránění ve vstupu soutěžitelů na trh

200. Vylučovací jednání může vést nejen ke zhoršení tržního postavení stávajícího soutěžitele, ale také k bránění ve vstupu možnému soutěžiteli, který ještě na trhu nepůsobil. Uzavírání trhu před novými účastníky jim může způsobit velmi výraznou škodu, na jejíž náhradu mají nárok. Právní systémy by měly vzít v úvahu neodmyslitelné obtíže při vyčíslení výše takové škody a měly by tedy dbát, aby žaloby o náhradu škody subjektů, jimž bylo zabráněno ve vstupu na trh, nebyly prakticky nerealizovatelné nebo nadměrně obtížné¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Příklad soudního odhadu založeného na vynásobení celkového počtu smluv uzavřených protiprávně jednající společností tržním podílem žalobců před začátkem vylučovacího jednání, viz rozsudek *Corte d'Appello di Roma* (Odvolacího soudu v Římě) ze dne 20. ledna 2003 ve věci č. I, 2474 (Albacom S.p.A. v. Telecom Italia S.p.A.).

¹⁵⁷ Z tohoto důvodu je v příkladu tržní podíl uvažovaný pro vyčíslení stabilní tržní podíl, který měla společnost Eurosolv po roce 2004.

¹⁵⁸ Rozsudek *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (obchodního soudu v Madridu) ze dne 11. listopadu 2005 ve věci č. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. v. Telefónica de España S.A.), potvrzený *Audiencia Provincial de Madrid* (odvolacím soudem v Madridu) ze dne 25. května 2006 ve věci č. 73/2006.

¹⁵⁹ V některých případech je podle platné právní úpravy možné vyčíslit výši této škody s pomocí pragmatických přístupů, například výpočtem celkové hodnoty ztraceného trhu pokud jde o zisk,

201. Situace zabránění ve vstupu na trh má některé zvláštní okolnosti, které lze vzít v úvahu při určení výše škody. Zejména jestliže chtěl poškozený podnik vstoupit na trh, na němž dříve nepůsobil, je s tím spojený nedostatek pozorovatelných údajů o jeho výsledcích na tomto trhu.
202. Obecný přístup k vyčíslování výše ušlého zisku, který byl v takových situacích soutěžitelům způsoben, se nijak podstatně neliší od situace vyloučení soutěžitelů, jejichž tržní postavení se zhoršuje, neboť také obnáší stanovení zisku, který by vyloučený soutěžitel získal nebýt protiprávního jednání. Tento zisk lze pak srovnat se skutečnou situací. V případech bránění ve vstupu je pravděpodobné, že vyloučený soutěžitel nevytvořil žádný zisk nebo dokonce utrpěl ztrátu (například jestliže soutěžitel musel nést náklady, které z důvodu nemožnosti vstoupit na trh nezískal zpět).
203. Jak je uvedeno výše, vyloučení soutěžitelé se mohou rozhodnout, že budou žádat o náhradu škody pouze ve vztahu k nákladům, které jim vznikly za účelem vstupu na trh, spíše než celou výši ušlého zisku. Tento přístup může být přímočařejší než žádat náhradu ušlého zisku, neboť zahrnuje pouze vyčíslení výše utopených nákladů, které vznikly žalobci.

Případ se zdravotnickými přístroji

Newco je podnik, který usiloval o vstup na trh s určitým druhem zdravotnického přístroje v členském státě, kde má dominantní postavení společnost Medco. Aby společnost Newco byla zisková, potřebovala by dosáhnout určité minimální velikosti na trhu, aby mohla využívat úspor z rozsahu.

V obavě ze ztrát značné části tržeb ve prospěch společnosti Newco, uzavřela společnost Medco výhradní nákupní smlouvy s řadou zákazníků, aby tím zabránila společnosti Newco dosáhnout této minimální velikosti. V důsledku toho nemohla společnost Newco o tyto zákazníky soutěžit se společností Medco a nedokázala vstoupit na trh se ziskem, což vedlo k vyšším průměrným cenám pro zákazníky, než kdyby společnost Newco na trh vstoupila. Vzhledem, k tomu, že jednání společnosti Medco bylo posouzeno jako porušení článku 102 SFEU, společnost Newco by měla nárok žádat o náhradu za ušlý zisk z důvodu protiprávního jednání. Aby však nebylo nutné provést úplnou analýzu ušlého zisku, společnost Newco pouze požádala o náhradu škody za utopené náklady, které jí již vznikly v souvislosti se zakládáním nového závodu a vstupem na trh (včetně např. finančních nákladů a nevratných ztrát vzniklých nakoupením vstupního materiálu).

204. V případech zabránění soutěžitelům ve vstupu na trh nejsou k dispozici žádné údaje o příjmech a nákladech pro dotčený trh v období před protiprávním jednáním, avšak ani údaje z období po protiprávním jednání nemusejí být vzhledem k účinkům protiprávního jednání vhodným referenčním údajem pro srovnání různých časových období. V takových případech by mohlo být lepším způsobem sestavení scénáře bez protiprávního jednání porovnání se srovnatelným zeměpisným nebo výrobním trhem, na němž působí stejný nebo srovnatelný podnik. Dotčené výrobní nebo

vynásobené procentním vyjádřením tržního podílu, který by vyloučený podnik pravděpodobně získal. Jestliže například celkové zisky podniku, který působí na příslušném trhu po protiprávním jednání, dosahují 200 milionů eur a odhaduje se, že pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání, pak by soutěžitel, jemuž bylo bráněno ve vstupu na trh, měl 30% tržní podíl, ušlý zisk by bylo možné v rámci toho přístupu odhadnout na 60 milionů eur.

zeměpisné trhy by měly nabízet dostatečný stupeň podobnosti, ačkoli některé rozdíly mezi trhy může být možné ošetřit úpravou¹⁶⁰.

205. V některých případech může ke zjištění údajů za účelem odhadu hypotetického srovnávacího zisku ve scénáři bez protiprávního jednání stačit posouzení finančních výsledků soutěžitele¹⁶¹.

V situaci uvedené v příkladě výše předpokládejme, že společnost Newco bude chtít dodávat největším třem soukromým zdravotnickým zařízením v členském státě zcela nový druh filmů pro rentgenové přístroje. Předpokládejme, že za běžných okolností je trh s tímto druhem zdravotnických přístrojů pro soukromá zdravotnická zařízení nabídkový trh. Díky technologickému zlepšení dokáže Newco nabídnout své výrobky za nižší cenu než společnost Medco. Ovšem společnost Medco, která má na trhu rentgenových přístrojů dominantní postavení, sváže výrobky tím, že u zdravotnických zařízení, která od ní nenakupují filmy, uplatňuje vyšší ceny za rentgenové přístroje. V důsledku toho Newco nezíská žádnou zakázku. Za takových okolností společnost Newco prokázala, že by skutečně dokázala dodávat množství poptávaná zdravotnickými zařízeními za nabízené ceny, a poskytla podrobné údaje o vlastních nákladech. Na základě těchto údajů a za předpokladu, že společnost Newco by byla vybrána jako dodavatel v těch případech, v nichž by nabídla nejnižší cenu, bylo by možné odhadnout očekávané ziskové marže bez nutnosti uchýlit se ke srovnání různých časových období nebo srovnání s jiným zeměpisným nebo výrobním trhem.

E. Náhrada budoucí ztráty

206. Když vyloučení soutěžitelé žádají o náhradu škody, mohou žádat nejen o náhradu zisku ušlého během období protiprávního jednání, ale také zisku, o který přišli po skončení tohoto jednání¹⁶². To je relevantní zejména tehdy, když nemohli znovu vstoupit na trh nebo plně získat zpět svůj tržní podíl z důvodu pokračujících následků vyplývajících z ukončeného protiprávního jednání. V takovém případě by byla požadována náhrada za budoucí zisk, tj. zisk, který bude pravděpodobně ztracen po podání žaloby o náhradu škody a její přiznání soudem.
207. Náročnost vyčíslení výše takové škody spočívá nejen v použitém postupu, ale souvisí také s časovým rámcem, během něhož lze ještě ušlý zisk stanovit a nahradit. Významnou roli hraje v této souvislosti vnitrostátní právo, například tím, že stanoví, za jakých okolností lze nahradit budoucí ztrátu, nebo že vytváří pragmatická pravidla pro řešení tohoto problému případ od případu¹⁶³.
208. Faktory, které pravděpodobně mohou ovlivnit volbu relevantní časové meze pro uplatňování budoucího ušlého zisku, mohou zahrnovat například pravděpodobný čas

¹⁶⁰ To je možné provést například regresní analýzou za předpokladu, že jsou k dispozici dostatečná data. Viz výše v odstavci 69 a násl.. Příklad vylučovacího jednání, v němž použití různých zeměpisných trhů bylo v zásadě uznáno pro účely srovnání, viz rozsudek *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (obchodní soud v Madridu) ze dne 11. listopadu 2005 ve věci č. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. v. Telefónica de España S.A.), potvrzený rozsudkem Audiencia Provincial de Madrid (odvolacího soudu v Madridu) ze dne 25. května 2006 ve věci č. 73/2006.

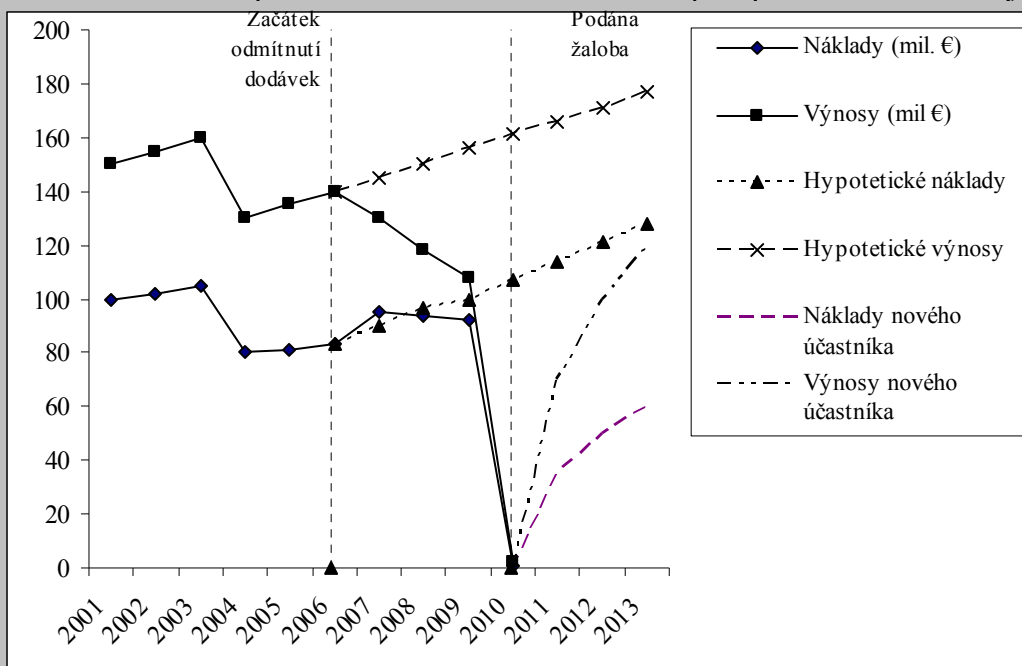
¹⁶¹ Pro ilustraci vyčíslení výše škody způsobené vyloučenému novému účastníkovi na nabídkovém trhu, viz rozsudek *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu) ze dne 16. dubna 2008 ve věci č. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (Stadtwerke Düsseldorf).

¹⁶² Příklad případu přiznání náhrady škody také za období následující po konci protiprávního jednání, viz rozsudek *Østre landsrets* (Vrchního soudního dvora v Dánsku) ze dne 20. května 2009 ve věci č. B-3355-06 (Forbruger-Kontakt a-s v. Post Danmark A/S).

¹⁶³ Při odhadování budoucího zisku je obvykle vhodné jeho hodnotu diskontovat, aby se zohlednila ztráta hodnoty peněz během času.

potřebný pro návrat na dotčený trh. V jiných případech by tento odhad vzhledem k okolnostem případu mohl být snazší. Třeba v příkladu s rentgenovým přístrojem výše by přiměřeným obdobím, za které by měl být ušlý zisk podle platné vnitrostátní právní úpravy nahrazen, mohla být doba trvání zakázek, o které se společnost Newco ucházela. V jiných případech by také mohla být uvážena doba, během níž by podnik mohl reálně pokračovat ve výrobě výrobků nebo poskytování služeb bez nových investic.

V příkladu s Betanolem by společnost Eusolv mohla žádat o náhradu zisku, který by získala po roce 2010, kdy byla vyloučena z trhu a podala žalobu o náhradu škody. V takovém případě by bylo možné využít stejných postupů jako při rekonstrukci scénáře bez protiprávního jednání v letech 2006–2010 a promítnout tento scénář dále do budoucnosti. O náhradu ušlého zisku v budoucnu samozřejmě nelze žádat na neomezeně dlouhou dobu. Společnost Eusolv se rozhodla vzít jako měřítko pravděpodobný časový úsek, který by Eusolv potřeboval k návratu na trh po ukončení protiprávního jednání.



III. URČENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ ZÁKAZNÍKŮM

209. Podnikům, které se účastní protiprávních ujednání nebo zneužití dominantního postavení za účelem vyloučení soutěžitele, mohou v souvislosti s realizací protiprávního jednání vzniknout náklady nebo dočasně klesnout zisky. Tuto oběť přinášejí proto, aby narušily konkurenční proces a postupně se tak dostaly do postavení, kdy budou dosahovat vyšších zisků a kdy budou moci na úkor svých zákazníků získat náhradu za dočasnou ztrátu nebo snížení zisků, které podstoupily, aby tohoto postavení dosáhly. Následující oddíly se zabývají dvěma obvyklými situacemi, kdy je vylučovacím jednáním způsobena škoda zákazníkům. Pro účely určení výše škody způsobené zákazníkům vylučovacím jednáním může být tato škoda analogickou škodě způsobené protiprávním jednáním, které vede ke zvýšení cen, o níž se podrobněji pojednává v části 3 tohoto praktického průvodce.

A. Pokrytí ztrát

210. Nejzřetelnější příklad škody způsobené zákazníkům ve fázi pokrývání ztrát z vylučovacího jednání je nasazování predátorských cen, kdy podnik zneužívá svého

dominantního postavení k nasazování cen na uměle nízké úrovni, kterou si soutěžitelé nemohou dovolit, a tak nakonec trh opustí nebo dojde ke snížení jejich tržního podílu. Po vyloučení soutěžitelů z trhu nebo po zvýšení tržního podílu mohou protiprávně jednající podniky vytvářet vyšší zisky díky slabšímu konkurenčnímu tlaku.

211. Pokrytí ztrát je možné považovat za doplňující fázi protiprávního jednání, která může mít následky v podobě předražení ceny pro zákazníky protiprávně jednajících podniků.

Náhrada ztrát v případě nasazování predátorských cen

Uvažme například trh s lety na určité trase mezi dvěma městy. Na tomto trhu působí v dominantním postavení společnost Titan Airlines, zavedený podnik, který nabízí vysoce kvalitní služby na palubě za standardní sazbu 1 000 EUR. Dalším hráčem na tomto konkrétním trhu je menší společnost Bluesky Airlines, která nedávno začala provozovat lety na téže trase za cenu 800 EUR.

Společnost Titan Airlines se dopustí nasazení predátorských cen strategickým snížením svých tarifů na standardní cenu 500 EUR. Společnosti Bluesky Airlines se nedaří se těmito predátorským tarifům vyrovnat, v důsledku toho přestane být zisková a nakonec je vytlačena z trhu. Tehdy dominantní společnost Titan Airlines využije nižší konkurence a zvýší svůj zisk zvýšením tarifů na úroveň vyšší, než byla před nasazením predátorských cen, tj. převyšující původní standardní cenu 1 000 EUR. Kdyby si společnost Titan Airlines až do návratu konkurenta na trh účtovala cenu 1 100 EUR, její zákazníci by v důsledku protiprávního jednání platili předražení ceny ve výši 100 EUR.

212. Když je třeba vyčíslit předražení ceny vzniklé v souvislosti s pokrytím ztrát, platný pojmový rámec se v zásadě neliší od pojmového rámce, o němž pojednává část 3, konkrétně v souvislosti s protiprávním jednáním, při němž ke zvýšení cen dochází přímo. Vzhledem k tomu, že škoda způsobená vylučovacím jednáním se neomezuje na konkurenty protiprávně jednajícího podniku, ale vztahuje se také na všechny zákazníky na určitém trhu, otázky související se škodou vzniklou z důvodu předražení ceny jsou relevantní i pro tento scénář.
213. Postavení, kterého podnik na trhu dosáhl v důsledku vylučovacího protiprávního jednání, nevede ve všech případech ke zvýšení ceny pro zákazníky protiprávně jednajícího podniku. Ovšem i v takových případech mohou být zákazníci protiprávním jednáním poškozeni, například jestliže se v důsledku tohoto jednání sníží kvalita. V uvedeném příkladu by se mohlo stát, že dominantní podnik Titan Airlines znovu zavede stejnou cenu 1000 EUR, která nepřevyšuje tarify účtované před vyloučením společnosti Bluesky Airlines. Cestující na této konkrétní trase jsou nicméně nepříznivě zasaženi, například tím, že společnost Titan Airlines využije příležitosti menšího konkurenčního tlaku ke snížení úrovně svých služeb na palubě.
214. Zákazníci vyloučeného soutěžitele se mohou octnout v jiném postavení než zákazníci protiprávně jednajících subjektů, neboť je možné, že budou muset přejít na výrobky prodávané protiprávně jednajícím podnikem, protože jeho konkurence je vyloučena z trhu. Kromě možnosti poklesu kvality je také možné, že budou muset platit podniku dopouštějícímu se protiprávního jednání ceny, které jsou vyšší než ceny placené za výrobky prodávané vyloučeným podnikem. V závislosti na platné právní úpravě mohou mít možnost prokázat, že nebýt protiprávního jednání, nakupovali by od vyloučeného soutěžitele za nižší ceny. V takovém případě je účinek, který je třeba uvážit, v zásadě podobný tomu u předražení ceny. Předražení ceny lze vypočítat

srovnáním ceny výrobku prodáváného protiprávně jednajícím podnikem ve skutečném scénáři s cenou účtovanou vyloučeným podnikem ve scénáři bez protiprávního jednání.

Například cestující společnosti Bluesky Airlines před jejím vyloučením z trhu mohou platit předraženou cenu, když jsou v důsledku vyloučení společnosti Bluesky Airlines z trhu nuceni létat za dražší tarify se společností Titan Airlines. Předražení ceny lze odhadnout jako rozdíl mezi skutečnou cenou 1000 EUR placenou společností Titan Airlines a cenou 800 EUR, kterou by si účtovala společnost Bluesky Airlines, kdyby nebyla vyloučena z trhu. V takovém případě by cenové předražení vzniklé zákazníkům, kteří byli nuceni přejít od společnosti Bluesky Airlines ke společnosti Titan Airlines, mohlo být odhadnuto na 200 EUR.

B. Škoda způsobená soutěžitelům jako zákazníkům protiprávně jednajících subjektů

215. V případech, kdy je soutěžitel zároveň zákazníkem protiprávně jednajícího podniku, může vylučovací jednání poškodit soutěžitele v tom smyslu, že nakupuje od protiprávně jednajícího podniku. V těchto situacích může vyloučený podnik nejen žádat o náhradu za zvýšené náklady způsobené protiprávním jednáním, ale také žádat o náhradu ušlého zisku, protože výsledné vyrobené nebo prodané objemy jsou nižší, než kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo¹⁶⁴.
216. Lze pozorovat, že pro účely vyčíslení výše škody jsou soutěžitelé postižení navýšením ceny v obdobném postavení jako zákazníci členů kartelu nebo pachatelů jiného protiprávního jednání, které vede k předražení ceny. Vysvětlit si to můžeme na příkladu Betanolu. Předpokládejme, že namísto odmítnutí dodávek výrobku Rawbeta společností Eusolv se dominantní firma Worldco rozhodne zvýšit cenu výrobku Rawbeta účtovanou společností Eusolv, aby tak stlačila dolů její ziskovou marži. V takové situaci vyvstávají podobné úvahy jako v případě zvýšení ceny způsobeného jinými druhy protiprávního jednání. V uvedeném příkladu by společnost Eusolv žádala o náhradu škody za navýšení ceny, které odpovídá rozdílu mezi cenou, kterou platila v důsledku vylučovacího jednání a cenou, kterou by platila, kdyby k protiprávnímu jednání nedošlo. Jestliže došlo k přenosu navýšené ceny, mohli by nárok na náhradu škody vznést také zákazníci společnosti Eusolv a samotná společnost Eusolv by mohla žádat o náhradu škody za objemy ztracené v důsledku zvýšení ceny.

¹⁶⁴

Příklad odhadu výše škody v případě diskriminační tvorby cen, která postihla soutěžitele jako zákazníka protiprávně jednajícího subjektu, viz rozsudek soudu *Højesteret* (Nejvyššího soudu v Dánsku) ze dne 20. dubna 2005 ve věci č. 387/2002 (GT Linien A/S v. DSB).

Tabulka citovaných případů

Soudní dvůr EU

Věc 238/78 Ireks-Arkady GmbH v. Rada a Komise Evropských společenství, Recueil 1979, s. 2955.

Věc Marshall, C-271/91, Recueil 1993, s. I-4367.

Věc Grifoni II, C-308/87, Recueil 1994, s. I-341.

Spojené věci Mulder a další v. Rada a Komise, C-104/89 až C-37/90, Recueil 2000, s. I-203.

Věc Courage, C-453/99, Recueil 2001, s. I-6297.

Věc Weber's Wine World, C-147/01, Recueil 2003, s. I-11365.

Spojené věci, Manfredi, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. 2006, I-6619.

Věc Pfeiderer, C-360/2009, Sb. rozh. 2011, s. I-5161.

Věc Evropské společenství v. Otis NV a další, c-199/11, Sb. rozh. 2012, dosud nezveřejněno.

Tribunál

Věc Tate & Lyle v. Commission, T-202/98, Recueil 2001, s. II-2035.

Spojené věci Cimenteries CBR SA v. Commission, T-25/95 etc., Recueil 2000, s. II-491.

Soudy členských států

Rozsudek Corte d'Appello di Milano (Odvolacího soudu v Miláně) ze dne 3. února 2000 ve věci č. I, 308 (Inaz Paghe v. Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro)

Rozsudek Corte d'Appello di Roma (Odvolacího soudu v Římě) ze dne 20. ledna 2003 ve věci č. I, 2474 (Albacom S.p.A. v. Telecom Italia S.p.A.)

Rozsudek Corte d'Appello di Milano (Odvolacího soudu v Miláně) ze dne 11. července 2003 (Bluvacanze)

Rozsudek Cour d'Appel de Paris (odvolacího soudu v Paříži), ze dne 23. června 2003 (Lescarcelle-De Memoris v. OGF).

Rozsudek Landgericht Dortmund (zemského soudu v Dortmundu) ze dne 1. dubna 2004, věc č. 13 O 55/02 Kart (Vitaminpreise).

Rozsudek Højesteret (Nejvyššího soudu v Dánsku) ze dne 20. dubna 2005 ve věci 387/2002 (GT Linien A/S v. DSB).

Rozsudek Bundesgerichtshof (Spolkového soudního dvora v Německu) ze dne 28. června 2005 ve věci č. KRB 2/05 (Přepřavitelný beton).

Rozsudek Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (obchodního soudu v Madridu) ze dne 11. listopadu 2005 ve věci č. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. v. Telefónica de España S.A.).

Rozsudek Audiencia Provincial de Madrid (odvolacího soudu v Madridu) ze dne 25. května 2006 ve věci č. 73/2006.

Rozsudek Lietuvos apeliacinis teismas (Litevského odvolacího soudu) ze dne 26. května 2006 ve věci č. 2A-41/2006 (Stumbras).

Rozsudek Corte Suprema di Cassazione (Nejvyššího kasačního soudu v Itálii) ze dne 2. února 2007 ve věci č. 2305 (Fondiarria SAI SpA v. Nigriello).

Rozsudek Bundesgerichtshof (Spolkového soudního dvora v Německu), ze dne 19. června 2007 ve věci č. KBR 12/07 (kartel velkoobchodu s papírem).

Rozsudek Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Zemského soudu pro občanskoprávní věci v Grazu) ze dne 17. srpna 2007 ve věci č. 17 R 91/07 p (Autoškola).

Rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf (Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu) ze dne 16. dubna 2008 ve věci č. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (Stadtwerke Düsseldorf).

Rozsudek Stockholms tingsrätt (Stockholmského okresního soudu) ze dne 20. listopadu 2008 ve spojených věcech T 32799-05 a T 34227-05 (Europe Investor Direct AB a další v. VPC Aktiebolag), byl podán opravný prostředek.

Rozsudek Tribunal Administratif de Paris (správního soudu v Paříži) ze dne 27. března 2009, (SNCF v Bouygues).

Rozsudek Østre landsrets (Vrchního soudního dvora v Dánsku) ze dne 20. května 2009 ve věci č. B-3355-06 (Forbruger-Kontakt a-s v. Post Danmark A/S).

Rozsudek Kammergericht Berlin (Vrchního zemského soudu v Berlíně) ze dne 1. října 2009, ve věci č. 2 U 10/03 Kart.

Rozsudek Oberlandesgericht Karlsruhe (Vrchního zemského soudu v Karlsruhe) ze dne 11. června 2010 ve věci č. 6 U 118/05; opravný prostředek byl podán ke Spolkovému soudnímu dvoru Německa (viz níže).

Rozsudek Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona (Obchodního soudu v Barceloně) ze dne 20. ledna 2011 ve věci č. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.).

Rozsudek Bundesgerichtshof (Spolkového soudního dvora) ze dne 28. června 2011, věc KZR 75/10.

Rozsudek Competition Appeal Tribunal (odvolacího soudu pro záležitosti hospodářské soutěže) ze dne 28. března 2013, věc č. 1166/5/7/10 (Albion Water Limited v. Dŵr Cymru Cyfyngedig).