

Брюксел, XXX
[...] (2013) XXX draft

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЯТА

ПРАКТИЧЕСКО РЪКОВОДСТВО

**КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ПРИ ИСКОВЕ ЗА
ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 101 ИЛИ ЧЛЕН 102 ОТ
ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

придружаващо

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

**относно количественото определяне на вредата при искове за обезщетения за
нарушения на член 101 или член 102 от Договора за функционирането на
Европейския съюз**

СЪДЪРЖАНИЕ

| | |
|--|-----------|
| Част 1 — Контекст и общ подход към количественото определяне на вредата по дела в областта на конкуренцията | 8 |
| I. Правен контекст..... | 8 |
| A. Право на обезщетение | 8 |
| Б. Национални правила за количествено определяне и настоящото практическо ръководство | 9 |
| II. Общ подход към количественото определяне на вредата при дела в областта на конкуренцията..... | 11 |
| III. Структура на практическото ръководство..... | 14 |
| Част 2 — Методи и техники | 16 |
| I. Общ преглед | 16 |
| II. Съпоставителни методи..... | 17 |
| A. Методи за установяване на сценарий без нарушение | 19 |
| (1) Съпоставяне във времето на същия пазар | 19 |
| (2) Съпоставяне с данни от други географски пазари..... | 22 |
| (3) Съпоставяне с данни от други продуктови пазари | 23 |
| (4) Съчетаване на съпоставянето във времето и съпоставянето на пазарите | 24 |
| Б. Практическо прилагане на метода: техники за определяне на цената или друга икономическа променлива при сценария без нарушение | 25 |
| (1) Прости техники: индивидуални наблюдавани данни, средни стойности, интерполация и прости адаптирания на данни | 26 |
| (2) Регресивен анализ | 28 |
| a. Определение и цел на регресивния анализ..... | 28 |
| б. Примери и илюстрации | 30 |
| в. Изисквания при прилагането на регресивен анализ | 34 |
| (3) Избор на техники | 37 |
| III. Симулационни модели, анализ въз основа на разходите и финансов анализ и други методи | 38 |
| A. Симулационни модели | 38 |
| Б. Метод, основан на разходите, и финансов метод | 42 |
| В. Други методи | 45 |
| IV. Избор на методи..... | 45 |
| Част 3 — Количествено определяне на вредата, причинена от повишаване на цените | 48 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | Въздействия на нарушенията, водещи до повишаване на цените | 48 |
| II. | Количествено определяне на надценката | 50 |
| A. | Количествено определяне на надценките, причинени от картели | 51 |
| (1) | Въздействия от картелите | 51 |
| (2) | Първоначална надценка, заплащана от прекия клиент | 53 |
| a. | Съпоставяне във времето | 54 |
| б. | Други съпоставителни методи | 56 |
| (3) | Прехвърляне на надценките | 57 |
| Б. | Количествено определяне на надценките, причинени от други видове нарушения, водещи до вреда под формата на надценка | 61 |
| III. | Количествено определяне на вреда, причинена от ефекта върху обема..... | 61 |

ЧАСТ 4 — Количествено определяне на вреда, причинена от изключващи практики **63**

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | Въздействия от изключващи практики | 63 |
| II. | Количествено определяне на вреда, причинена на конкурентите..... | 64 |
| A. | Времево измерение на изключващите практики | 64 |
| Б. | Общ подход към количественото определяне на пропуснати ползи | 65 |
| В. | Съществуващи конкуренти | 67 |
| (1) | Съпоставяне във времето | 68 |
| (2) | Други съпоставителни методи | 71 |
| Г. | Предотвратяване на навлизането на конкуренти | 72 |
| Д. | Обезщетение за бъдещи пропуснати ползи | 74 |
| III. | Количествено определяне на вредата за клиентите..... | 75 |
| A. | Възстановяване на загубите | 75 |
| Б. | Вреда, причинена на конкурентите в ролята им на клиенти на нарушителите . | 77 |

Списък на цитираните дела **78**

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЯТА

ПРАКТИЧЕСКО РЪКОВОДСТВО

КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ПРИ ИСКОВЕ ЗА ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 101 ИЛИ ЧЛЕН 102 ОТ ДОГОВОРА ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

придружаващо

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

относно количественото определяне на вредата при искове за обезщетения за нарушения на член 101 или член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз

ПРЕГЛЕД НА СЪДЪРЖАНИЕТО

| | | Параграф |
|---------------|--|---------------|
| ЧАСТ 1 | КОНТЕКСТ И ОБЩ ПОДХОД КЪМ КОЛИЧЕСТВЕНОТО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ПО ДЕЛА В ОБЛАСТТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА | 1—25 |
| I. | ПРАВЕН КОНТЕКСТ | 1—10 |
| A. | <i>Право на обезщетение</i> Правото на обезщетение в правото на ЕС и принципите на ефективност и равностойност [1]. | 1—2 |
| B. | <i>Национални правила за количествено определяне и настоящото практическо ръководство</i> Нарушение и причинно-следствени връзки [3]; Национални и европейски контекст за исковете за обезщетение за вреди [4]; Прагматични подходи в националното законодателство[5]; Цел на ръководството [□]; Правен статут на ръководството [7—9]. | 3—10 |
| II. | ОБЩ ПОДХОД КЪМ КОЛИЧЕСТВЕНОТО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ПО ДЕЛА В ОБЛАСТТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА Обхват на понятието „обезщетение за понесени вреди“ [11, 20]; „сценарий без нарушение“ [12]; доказателства, които са достъпни за съдилищата [14]; основни стъпки в количественото определяне [0—12]; елементи на несигурност, присъщи на количественото определяне на вредата [14—15]. | 11—20 |
| III. | СТРУКТУРА НА ПРАКТИЧЕСКОТО РЪКОВОДСТВО | 21—25 |
| ЧАСТ 2 | МЕТОДИ И ТЕХНИКИ | 26—125 |
| I. | ОБЩ ПРЕГЛЕД Преглед на различните методи [27]; съпоставителни методи [0]; други методи [26]. | 26—31 |
| II. | СЪПОСТАВИТЕЛНИ МЕТОДИ Пример за съпоставителен анализ [32]; Предимства на съпоставителния метод [37]. | 32—95 |

| | | |
|---------------|--|----------------|
| A. | Методи за установяване на сценарий без нарушение | 38—58 |
| (1) | Съпоставяне във времето на същия пазар Различни референтни точки за сравнение [39]; корекции на данни [40]; избор между различни подходи [43]; край на нарушението [44]; олигополистични пазари [45]. | 38—48 |
| (2) | Съпоставяне с данни от други географски пазари Достатъчно сходство между географски пазари [50]; съседни пазари [53]. | 49—53 |
| (3) | Съпоставяне с данни от други продуктови пазари | 54—55 |
| (4) | Съчетаване на съпоставянето във времето и съпоставянето на пазарите Метод на „разликата в разликите“ [56]; Силни и слаби страни [58]. | 56—58 |
| Б. | Практическо прилагане на метода: техники за определяне на цената или друга икономическа променлива при сценария без нарушение Възможност да се използват пряко налични данни [60]; необходимост от корекция (други причини) [61]; избор между различни подходи [62]; | 59—59 |
| (1) | Прости техники: индивидуални наблюдавани данни, средни стойности, интерполация и прости адаптации на данни Налични данни [64]; използване на средни стойности [66]; линейна интерполация [67]; идентификация на фактори за диференциране [68]. | 63—68 |
| (2) | Регресивен анализ | 69—90 |
| a. | Определение и цел на регресивния анализ Какво представлява регресивният анализ? [69]; Видове регресивен анализ [71]. | 69—72 |
| б. | Примери и илюстрации Основни стъпки в регресивния анализ [73—76]; регресивен анализ с множество променливи (многомерен анализ) [77]; подход на прогнозиране [80]. | 73—80 |
| в. | Изисквания при прилагане на регресивен анализ наблюдавани данни [81—84]; справяне с несигурността (статистическа значимост) [87—88]; анализ с „ограничен формат“ [90]. | 81—90 |
| (3) | Избор на техники Избор на техники за количествено определяне на вреда и съображения за пропорционалност [92—93]. | 91—95 |
| III. | СИМУЛАЦИОННИ МОДЕЛИ, АНАЛИЗ ВЪЗ ОСНОВА НА РАЗХОДИТЕ И ФИНАНСОВ АНАЛИЗ И ДРУГИ МЕТОДИ | 96—121 |
| A. | Симулационни модели Модел на олигополни пазари [98]; използване на симулационни модели [100]; пример [101—102]; Силни и слаби страни на подхода [103—105]. | 97—105 |
| Б. | Метод, основан на разходите, и финансов метод Основен подход [107]. Определяне на съответните разходи [109]; марж на печалбата [111]; финансов метод [114—118]; | 106—118 |
| В. | Други методи | 119—121 |
| IV. | ИЗБОР НА МЕТОДИ | 122—125 |
| ЧАСТ 3 | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА, ПРИЧИНЕНА ОТ | 126—179 |

| ПОВИШАВАНЕ НА ЦЕНИТЕ | | |
|----------------------|--|----------------|
| I. | ВЪЗДЕЙСТВИЯ НА НАРУШЕНИЯТА, ВОДЕЩИ ДО ПОВИШАВАНЕ НА ЦЕНИТЕ | 126—133 |
| | Преки и непреки клиенти [126]; Примери за нарушения [127]; Два вида вреди: „надценка“ и „ефект върху обема“/„ефект върху количеството“ [128]. | |
| II. | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАДЦЕНКАТА | 136—174 |
| A. | Количествено определяне на надценките, причинени от картели | 137—168 |
| (1) | Въздействия от картелите | 139—143 |
| | Определение за нарушения, причинени от картели [139]; Емпирични заключения/икономическите проучвания за цялостното въздействие на картелите [141—145]. | |
| (2) | Първоначална надценка, заплащана от прекия клиент | 146—160 |
| | Въвеждане на практически пример за вреда, причинена от картели на преки клиенти [147]. | |
| a. | Съпоставяне във времето | 149—154 |
| | Прилагане на съпоставяне във времето в практическия пример [149]; Уместност на цените след нарушението за сравнение [153]. | |
| б. | Други съпоставителни методи | 155—160 |
| | Сравнение с цените от различен географски пазар [155]; цени от различен продуктов пазар [160]. | |
| (3) | Прехвърляне на надценките | 161—168 |
| | Прехвърляне на надценката и намалението на продажбите/ефект върху обема [162]; „прехвърлянето като защита“ и действия на непрекия клиент срещу нарушителя [164]; Подходи за ищците и ответниците да обосноват твърденията си [166]; Пазарни характеристики, които могат да повлияят степента на прехвърляне [167]. | |
| Б. | Количествено определяне на надценките, причинени от други видове нарушения, водещи до вреда под формата на надценка | 172—174 |
| III. | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДА, ПРИЧИНЕНА ОТ ЕФЕКТА ВЪРХУ ОБЕМА | 175—179 |
| ЧАСТ 4 | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДА, ПРИЧИНЕНА ОТ ИЗКЛЮЧВАЩИ ПРАКТИКИ | 180—216 |
| I. | ВЪЗДЕЙСТВИЯ ОТ ИЗКЛЮЧВАЩИ ПРАКТИКИ | 180—183 |
| | Изключване на конкуренти от пазара: ограничаване на достъпа до пазара [180]; въздействия от изключващи практики [0—0]. | |
| II. | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДА, ПРИЧИНЕНА НА КОНКУРЕНТИТЕ | 184—208 |
| A. | Времево измерение на изключващите практики | 185—187 |
| Б. | Общ подход към количественото определяне на пропуснати ползи | 188—193 |
| | Изграждане на съпоставителния сценарий [188]; изчисляване на пропуснати ползи [189—190]; възможност за предявяване на искове само за част от претърпяната вреда [191]. | |

| | | |
|-------------|---|----------------|
| В. | Съществуващи конкуренти | 194—199 |
| (1) | Съпоставяне във времето пример от практиката [195—196]; използване на пазарни дялове [197]. | 195—198 |
| (2) | Други съпоставителни методи | 199 |
| Г. | Предотвратяване на навлизането на конкуренти Специфични проблеми [200]; пример от практиката [202—204]; | 200—205 |
| Д. | Обезщетение за бъдещи пропуснати ползи | 206—208 |
| III. | КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ЗА КЛИЕНТИТЕ | 209—216 |
| А. | Възстановяване на загубите Пример в дело за хищническо ценообразуване [210—212]; пример за изключено от пазара дружество [213]. | 210—214 |
| Б. | Вреда, причинена на конкурентите в ролята им на клиенти на нарушителите | 215—216 |

ТАБЛИЦА С ПОЯСНИТЕЛНИ ПРИМЕРИ

Брашненият картел [32], [0]

Отказ за доставка на в ажна суровина за производството на промишлени разтворители [194], [195], [196], [208]

Делото за медицинско оборудване[200], [0]

Възстановяване на загубите в дело за хищническо ценообразуване [211], [214]

Част 1 — Контекст и общ подход към количественото определяне на вредата по дела в областта на конкуренцията

I. ПРАВЕН КОНТЕКСТ

A. Право на обезщетение

1. Всеки, който е понесъл вреди вследствие на нарушаване на член 101 или 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), има право да бъде обезщетен за тези вреди. Съдът на ЕС поддържа мнението, че това право е гарантирано от първичното право на ЕС¹. Обезщетение означава увредената страна да бъде поставена в положението, в което би била, ако не е било извършено нарушение. Следователно обезщетението включва компенсация не само за действително претърпените загуби (*damnum emergens*), но също така за пропуснатите ползи (*lucrum cessans*) и плащането на лихва². Действителни загуби означава намаляване на активите на дадено лице; пропуснати ползи означава, че увеличението на активите, което би възникнало при липса на нарушение, не е настъпило³.
2. Гражданските иски за компенсация като цяло се разглеждат от националните съдилища⁴. Доколкото няма правила на ЕС, уреждащи въпроса, националната правна система на всяка държава членка следва да определи подробни правила относно упражняването на правото на обезщетение, което е гарантирано от правото на ЕС. Тези правила обаче не трябва да затрудняват прекомерно или да правят практически невъзможно упражняването на правата, предоставени на физически лица от правото на ЕС (принцип на ефикасност), и не трябва да са по-неблагоприятни от правилата, уреждащи исковите за обезщетение при нарушаване на аналогични права, предоставени от националното право (принцип на равностойност)⁵.

¹ Вж. Решение от 20 септември 2001 г. по дело *Courage Ltd./Bernard Crehen u Bernard Crehen/Courage Ltd u други* (453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 26); Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (295/04)*, *Antonio Cannito/Fondiarial Sai SpA (296/04)* и *Nicolò Tricarico (297/04)* и *Pasqualina Murgolo (298/04)/Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точка 60); Решение от 14 юни 2011 г. по дело *Pfleiderer AG/Bundeskartellamt* (C-360/09, Сборник, стр. I-5161, точка 36). Тези дела касаят пряко член 101 от ДФЕС (предишен член 81 от Договора за ЕО); същите принципи се прилагат обаче и за член 102 от ДФЕС (предишен член 82 от Договора за ЕО — вж. Решение от 14 юни 2011 г. по дело *Pfleiderer AG/Bundeskartellamt* (C-360/09, Сборник, стр. I-5161, точка 36).

² Вж. Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (295/04)*, *Antonio Cannito/Fondiarial Sai SpA (296/04)* и *Nicolò Tricarico (297/04)* и *Pasqualina Murgolo (298/04)/Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точка 95).

³ Вж. Становище на генерален адвокат Capotorti от 1 юли 1981 г. по дело *Ireks-Arkady GmbH/Съвет и Комисия* (238/78, Recueil, стр. 2955, точка 9).

⁴ Международната юрисдикция на националния съд често се определя от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, ОВ L 12/1, 2001 г.; приложимото материално право за дадено дело често се определя от регламентите на ЕС, по-специално член 6 от Регламент (ЕО) № 864/2007 относно приложимото право към извъндоговорни задължения, ОВ 2007 L 199/40. Приложимите процедурни норми обикновено са тези, които действат в държавата на съда, който разглежда иска (*lex fori*). Исковите за обезщетение за вреди могат да се разглеждат също от арбитражните съдилища и от съдилищата на държави извън ЕС.

⁵ Вж. Решение от 20 септември 2001 г. по дело *Courage Ltd./Bernard Crehen u Bernard Crehen/Courage Ltd u други* (453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 29); Решение от 13 юли 2006 г. по

Б. Национални правила за количествено определяне и настоящото практическо ръководство

3. При иск за обезщетение за претърпени вреди вследствие на нарушение на член 101 или 102 от ДФЕС националните съдилища следва да определят дали ищецът е претърпял вреди в резултат на нарушението, и ако това е така, сумата, която следва да бъде присъдена на ищеца като обезщетение за тези вреди⁶. Това определяне — оценяването и доказването на размера на вредите — често е трудно⁷. По принцип, това определяне е необходимо само след като националният съд заключи относно другите правни изисквания за исовете за обезщетение за вреди, по-специално относно наличието на нарушение, и причинно-следствената връзка между това нарушение и вредата, претърпяна от ищеца⁸.
4. Правната рамка, в която съдилищата разглеждат количественото определяне на вредата, е определена от законодателството на ЕС и от националното право, и включва правила относно:
- категориите вреди, които да бъдат обезщетени, и общите правила за отговорност, уреждащи исове за обезщетение;
 - изисквания като причинно-следствени връзки или близост между незаконното действие и вредата. В това отношение Съдът поясни, че доколкото не съществуват правила на равнище ЕС по този въпрос, националното право трябва да предвиди правилата за прилагането на концепцията за причинно-следствена връзка, при условие че са спазени принципите на равностойност и ефективност⁹;
 - процедурната уредба, в рамките на която се вземат решения по исове за обезщетения. В националните правила обикновено се предвижда разпределяне на тежестта на доказване и на съответните отговорности на страните за представяне на фактологична информация в съда¹⁰;
 - подходяща норма на доказване, която може да се различава между различните етапи на производството, и може също така да е различна за въпросите, свързани с отговорността за вреди и техния размер;

съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (295/04), *Antonio Cannito/Fondiarial Sai SpA* (296/04) и *Nicolò Tricarico* (297/04) и *Pasqualina Murgolo* (298/04)/*Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точка 62).

⁶ Настоящото практическо ръководство се отнася само до оценката на вредата в рамките на исовете за финансови обезщетения. Въпреки че настоящият документ не обхваща изрично определянето на сумите при исове по гражданското право, той може да даде идеи, които да са полезни за извършването на такова определяне, по-специално по отношение на исове за възстановяване.

⁷ Вж. по-подробно параграф 11 и следващи. в раздел II по-долу.

⁸ В тази връзка вж. член 16 от Регламент (ЕО) № 1/2003. Настоящият документ не разглежда специално въпросът дали определена практика нарушава член 101 или член 102 от ДФЕС.

⁹ Вж. Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (295/04), *Antonio Cannito/Fondiarial Sai SpA* (296/04) и *Nicolò Tricarico* (297/04) и *Pasqualina Murgolo* (298/04)/*Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точки 61, 64); Решение от 20 септември 2001 г. по дело *Courage Ltd./Bernard Crehen и Bernard Crehen/Courage Ltd и други* (453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 29).

¹⁰ Като пример за такова разпределяне на тази тежест в делата за конкуренция вж. *Kammergericht Berlin* (Висш регионален съд на Берлин), решение от 1 октомври 2009 г., дело № 2 U 10/03 *Kart (Vitaminpreise)*.

- степента и начина, по който съдилищата имат право да определят претърпените вреди в количествено изражение въз основа на приблизителни най-добри оценки и справедливи съображения; и
 - допустимостта и ролята на доказателствата в граждански дела и тяхната оценка (и по-специално доказателства от експерти).
5. В рамките на своята съответна правна уредба законодателите и съдилищата често приемат прагматични подходи при определяне на размера на обезщетението, което да бъде присъдено, например чрез формулирането на хипотези. Тежестта на доказване може да бъде пренасочена, например след като дадена страна е предоставила определено количество факти и доказателства. В законодателството на държавите членки може да предвижда също, че незаконната печалба, извлечена от предприятието(ята) нарушител(и), изпълнява определена роля — пряко или косвено — при определяне на вредата, претърпяна от потърпевшите страни¹¹.
6. Целта на настоящото практическо ръководство е да предостави на разположение на съдилищата и на страните по искове за обезщетения икономически и практически сведения, които биха могли да са от полза при прилагането на националните правила и практики. За тази цел в практическото ръководство се излагат сведения за вредите, причинени вследствие на антиконкурентни практики, които са забранени от Договора, и информация за основните налични методи и техники за количествено определяне на тези вреди¹². Това практическо ръководство би могло да помогне на ищеца да представи пред Съда фактологична информация относно размера на предполагаемите вреди и да подпомогне ответника да защити своята позиция спрямо тези твърдения на ищеца. Ръководството би могло също така да помогне на страните да постигнат консенсусно решение на своя спор, независимо дали е във или извън рамките на съдебното производство, или алтернативни механизми за разрешаване на спорове.
7. Настоящото практическо ръководство има чисто информационен характер, не задължава националните съдилища и не изменя правните норми, приложими в държавите членки към искове за обезщетения при нарушения на член 101 или член 102 от ДФЕС¹³.
8. По-специално, дали използването на някои и на кои от методите и техниките, описани в настоящото практическо ръководство, се счита за подходящо по даден случай, зависи от националното право, което се прилага в съответствие с принципите на ефикасност и равностойност в правото на ЕС, посочени по-горе. В тази връзка съответните съображения вероятно ще включват:
- дали даден метод или техника отговарят на необходимия стандарт съгласно националното законодателство;
 - дали има достатъчно налични данни за страната, която е натоварена с тежестта на доказване за прилагане на метода или техниката; и

¹¹ Вж. параграф 146 в част 3 по-долу.

¹² При изготвянето на настоящото ръководство Комисията почерпи ценна информация от редица проучвания, които е възложила, както и от получените от външни експерти коментари; вж. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹³ Той не засяга също така правата и задълженията на държавите членки и на физическите или юридическите лица съгласно правото на ЕС.

- дали съответната тежест и разходите са пропорционални на стойността на въпросния иск за обезщетение.

Биха могли да възникнат прекомерни трудности при упражняване на правото на обезщетение, гарантирано от правото на ЕС, и следователно опасения относно принципа на ефикасност, например в резултат на непропорционални разходи или прекалено високи изисквания по отношение на степента на сигурност и точност на количественото определяне на претърпяната вреда¹⁴.

9. Нищо в това практическо ръководство не следва да се разбира като аргумент срещу използването на по-прагматични подходи или като повишаващо или снижаващо нормата на доказване или равнището на детайлност на фактическа информация, които се изискват от страните в правните системи на държавите членки. Наистина може да бъде достатъчно за страните да предоставят факти и доказателства за размера на обезщетението, които са по-малко подробни от методите и техниките, разгледани в това практическо ръководство.
10. Следва да се отбележи също така, че икономическите сведения за вредите, причинени от антитръстови нарушения, и методите и техниките за количествено определяне на тези вреди могат да еволюират с течение на времето наред с теоретичните и емпирични изследвания и съдебната практика в тази област. Следователно настоящият документ не следва да се счита за изчерпателен.

II. ОБЩ ПОДХОД КЪМ КОЛИЧЕСТВЕННОТО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ПРИ ДЕЛА В ОБЛАСТТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

11. Обезщетението за претърпени вреди цели да постави увредената страна в положението, в което тя би била, ако член 101 или член 102 от ДФЕС не са били нарушени: действителното положение на увредената страна трябва да се сравни с положението, в което тази страна би се намирала, ако не е било извършено нарушението. Понякога тази оценка е наричана съпоставителен анализ („but-for analysis“).
12. Следователно основният въпрос при количественото определяне на антитръстови обезщетения е да се определи какво вероятно е щяло да се случи без нарушението. Тази хипотетична ситуация не може да бъде наблюдавана пряко и е необходимо да бъде направена някаква приблизителна оценка за съставянето на референтен сценарий, с който да бъде сравнено действителното положение. Този референтен сценарий се нарича *„сценарий без нарушението“* или *„съпоставителен сценарий“*.
13. В конкретен случай отправната точка за определяне дали нарушението всъщност е навредило на ищеца, и ако е така, на размера на тази вреда, са особеностите на конкретния случай и доказателствата, с които съдът разполага (включително решения от органите за защита на конкуренцията). Върпосното конкретно (предполагаемо) нарушение и как то може да засегне определен пазар са начална точка за определянето на размера на вредата, причинена от това нарушение.
14. Националните съдилища могат в конкретен случай да използват преки доказателства, които са от значение за целите на количественото определяне на

¹⁴ Вж. също параграфи 16 и 17 по-долу.

вредата, като например документи, представени от предприятието нарушител, свързани с договорени увеличения на цените и тяхното прилагане, или като оценят развитието на неговата пазарна позиция. Доказателства, представени устно от свидетели, също могат да бъдат използвани. Наличието на такива доказателства може да изиграе важна роля, когато един съд решава дали някои от посочените по-долу методи и техники, и ако това е така, кои, могат да бъдат използвани от страна по дело да изпълни нормата на доказване съгласно приложимото право.

15. Видът на вредите, за които ищецът търси обезщетение, определя кой вид икономически променливи (като например цени, обеми на продажбите, печалби, разходи или пазарни дялове) следва да се вземе предвид. Например при картел, водещ до по-високи цени за клиентите на участниците в картела, следва да бъде определена цена без нарушението, която да бъде съпоставена с цената, която клиентите действително плащат. В дело за злоупотреба с господстващо положение, което води до изключването на конкурентите от пазара, загубените печалби на тези конкуренти могат да бъдат измерени чрез съпоставяне на техния действителен оборот и маржа на печалбата с оборота и маржа на печалбата, който вероятно биха реализирали, ако нямаше нарушение.
16. Не е възможно да се знае със сигурност как точно би се развил пазарът, ако не са били нарушени член 101 и член 102 от ДФЕС. Цените, обемите на продажбите и маржът на печалбата зависят от редица фактори и сложни, честно стратегически взаимоотношения между участниците на пазара, които трудно могат да бъдат оценени. Следователно оценяването на хипотетичния сценарий без нарушението по определение ще се основава на редица предположения¹⁵. На практика липсата или недостъпността на данни често допълнително засилват това неизбежно ограничение.
17. По тези причини количественото определяне на вредите по дела, свързани с конкуренцията, по своята същност подлежи на значителни ограничения по отношение на степента на сигурност и точност, която може да се очаква от тях. Не може да има само една „вярна“ стойност на претърпяната вреда, която би могла да бъде определена, а само най-добри оценки, които се основават на предположения и приближения¹⁶. Приложимите национални правни норми и тяхното тълкуване следва да отразяват тези присъщи ограничения в количественото определяне на вредата при искове за обезщетение вследствие на нарушения на членове 101 и 102 от ДФЕС в съответствие с принципа на ефикасност на правото на ЕС, така че упражняването на правото на

¹⁵ Ограниченията и изводите от такава оценка на хипотетична ситуация са признати от Съда (в контекста на количественото определяне на пропуснатите доходи по иск за обезщетение за вреди срещу Европейската общност в земеделския сектор): „*пропуснатите доходи са резултат не от просто математическо изчисление, а от определяне и оценка на сложни икономически данни. Следователно от съда се очаква да оцени икономически дейности, които са в голяма степен с хипотетичен характер. Следователно също като националните съдилища, той разполага с широки правомощия за преценка по свое усмотрение на цифрите и статическите данни, които следва да бъдат избрани, както и, преди всичко, по отношение на начина, по който те следва да се използват за изчисляване и оценка на обезщетението.*“, вж. Решение от 19 май 1992 г. по съединени дела *J. M. Mulder и други и Otto Heinemann/Съвет на Европейските общности и Комисия на Европейските общности* (104/89 и 37/90, *Rescueil*, стр. I-203, точка 79).

¹⁶ За пример за възстановка на съпоставителен анализ от национален съд и въпросите, възникващи от основните хипотези вж. например Апелативен съд по конкуренцията, Дело № 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited v Dŵr Cymru Cyfyngedig*).

обезщетение, гарантирано от Договора, да не стане на практика невъзможно или прекомерно трудно.

18. В настоящото практическо ръководство са представени редица методи и техники, които са разработени от икономиката и правната практика с цел установяване на подходящ референтен сценарий и за определяне на стойността на съответната променлива (например при ценови картел вероятната цена за продукта, ако не е било извършено нарушение)¹⁷. Методите и техниките се основават на различни подходи и варират в зависимост от основните хипотези и разнообразието и степента на подробност на необходимите данни. Те се различават също и по отношение на степента, в която контролират факторите, различни от нарушението, които имат вероятно въздействие върху положението на ищеца. В резултат на това тези методи и техники може да се окажат в повече или по-малка степен трудни, времеемки и скъпи.
19. След като в хипотетичния сценарий без нарушение веднъж бъде определена стойност за съответната икономическа променлива (като например цени, марж на печалбата или обеми на продажбите), е необходимо да се направи съпоставка с действителните обстоятелства (напр. цената, действително платена от увредената страна), за да бъде определена количествено нанесената вреда вследствие на нарушението на член 101 или член 102 от ДФЕС.
20. Следва да се вземе предвид добавянето на лихва. Присъждането на лихва е съществен компонент на обезщетението за претърпяна вреда. Както подчерта Съдът, пълното обезщетение за претърпяната вреда трябва да включва компенсация за неблагоприятните последици, предизвикани през периода, изтекъл от настъпването на вредата, причинена от нарушението¹⁸. Тези последици представляват обезценяване на парите¹⁹ и пропуснатата възможност увредената страна да разполага с капитала²⁰. В националното право тези последици може да се вземат предвид под формата на законна лихва или други форми на лихва, ако те съответстват на горепосочените принципи на ефикасност и равностойност.

¹⁷ Вж. част 2 по-долу.

¹⁸ Вж. Решение от 2 август 1993 г. по дело *Helen Marshall/Southampton u South-West Hampshire Area Health Authority* (271/91, Recueil, стр. I-4367, точка 31); Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (295/04), *Antonio Cannito/Fondiarria Sai SpA* (296/04) и *Nicolò Tricarico* (297/04) и *Pasqualina Murgolo* (298/04)/*Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точка 97); вж. също Европейска комисия, Бяла книга относно исковите за обезщетение за вреди при нарушаване на антитръстовите правила на Европейската общност (COM(2008) 165), раздел 2.5 и придружаващия работен документ на службите на Комисията (SEC(2008) 404), параграф 187.

¹⁹ Вж. Решение от 3 февруари 1994 г. по дело *Alfredo Grifoni/Европейската общност за атомна енергия* (C-308/87, Recueil, стр. I-341, точка 40) и Заключение на генерален адвокат Tesauro по дело *Alfredo Grifoni/Европейската общност за атомна енергия* (C-308/87, Recueil, стр. I-341, точка 25; Решение от 19 май 1992 г. по съединени дела *J. M. Mulder и други и Otto Heinemann/Съвет на Европейските общности и Комисия на Европейските общности* (104/89 и 37/90, Recueil, стр. I-203, точка 51). В контекста на загуба на покупателна способност вж. Решение от 1 юни 1994 г. по дело *Европейска комисия/ Brazzelli Lualdi и други* (T-17/89, T-21/89 и T-25/89, Recueil, стр. II-293, точка 40).

²⁰ Становище на генерален адвокат Saggio по съединени дела *J. M. Mulder и други и Otto Heinemann/Съвет на Европейските общности и Комисия на Европейските общности* (104/89 и 37/90, Recueil, стр. I-203, точка 105).

III. СТРУКТУРА НА ПРАКТИЧЕСКОТО РЪКОВОДСТВО

21. В основата иска за обезщетение е официалното твърдение, че нарушението на член 101 или член 102 от ДФЕС е засегнало неблагоприятно положението на ищеца. Най-общо казано могат да бъдат разграничени две основни категории вредни последствия от такива нарушения:

- а) нарушенията могат да доведат до нарастване на цените, които заплащат клиентите на предприятията нарушители²¹. Сред нарушенията с такива последствия се нарушения на член 101 от ДФЕС, причинени от картели, като например картели за фиксиране на цените, разпределение на пазара и картели за ограничаване на продукцията. Освен това злоупотребите с господстващо положение по смисъла на член 102 от ДФЕС могат да имат същия ефект.

Повишените цени означават, че клиентите, които купуват засегнатия продукт или услуга²², заплащат надценка. Освен това увеличението на цените може да доведе до намалено търсене, което от своя страна да породи пропуснати ползи за клиентите, които използват продукта за своите собствени търговски дейности²³;

- б) предприятия могат също така да нарушат член 101 и член 102 от ДФЕС, като прилагат незаконни практики, които изключват конкурентите от пазара или намаляват техния пазарен дял.²⁴ Типични примери за това са злоупотребите с господстващо положение чрез ценова преса, хищническо ценообразуване или обвързвани продажби или някои вертикални споразумения за изключителни права между доставчиците и дистрибуторите, които нарушават конкурентното право²⁵. Такива практики оказват значително въздействие върху конкурентите, които претърпяват вреда, тъй като са лишени от бизнес възможности и печалба на този пазар. Когато изключването на конкурентите е успешно и конкурентният натиск на пазара намалява, клиентите също ще понесат вреди, обикновено изразяващи се в повишение на цените.

22. Нарушенията на членове 101 и 102 от ДФЕС могат да имат също така допълнителни вредни въздействия, например неблагоприятни въздействия върху качеството на продуктите и нововъведенията. Практическото ръководство се съсредоточава върху двете основни категории вреди и категориите увредени страни²⁶, описани в параграф 21. Въпреки това методите и техниките, описани в практическото ръководство, могат също така да са от

²¹ Когато нарушението засяга покупната дейност на предприятията нарушители, съответното въздействие се изразява в намаление на покупните цени, които тези предприятия трябва да заплащат на своите доставчици. За повече подробности вж. параграф 134 в част 3, раздел I.

²² За удобство по-нататък се прави позоваване само на „продукти“, засегнати от нарушение, което обаче следва да се разбира и като позоваване на „услуги“, засегнати от нарушение.

²³ За повече подробности вж. параграф 128 и следващи в част 3, раздел I.

²⁴ Решение от 27 март 2012 г. по дело *Post Danmark A/S/Konkurrencerådet* (C-209/10, Сборник, точки 22, 23 и 24).

²⁵ Вертикални споразумения са тези, които се сключват между предприятия от различни нива на веригата на доставки.

²⁶ Практическото ръководство не се отнася изрично до положението на лица, различни от описаните в букви а) и б) на параграф 21, въпреки че и други лица (като доставчици на предприятията нарушители или клиенти на спазващите закона конкуренти на нарушителите) могат да бъдат засегнати от нарушения, водещи до надценки или изключване на конкуренти; вж. също бележка под линия 106.

значение при искове за обезщетение, които са свързани с други видове вреди и други увредени страни.

23. Част 3 от практическото ръководство засяга по-специално количественото определяне на вида на вредата, посочена в параграф 21, буква а). В тази част се съдържа описание на основните въздействия върху пазара от увеличенията на цените, произтичащи от нарушението, и се показва как тези видове вреди (по-специално вредата, произтичаща от плащането на надценка, и вредата, свързана с намаление на търсенето) могат да бъдат определени количествено.
24. Част 4 от практическото ръководство засяга по-специално количественото определяне на вида вреда, посочена в параграф 21, буква б). В тази част се съдържа описание на възможните последствия от изключването на конкурентите от даден пазар и се показва нагледно с примери как тези видове вреди (а именно пропуснатите ползи на изключения конкурент и вредата за клиентите) може да бъдат определени количествено.
25. Главните налични методи и техники за количествено определяне на вредата в резултат на нарушения на член 101 и член 102 от ДФЕС са общи за всички видове вреди, причинени от тези нарушения. Затова част 2 от практическото ръководство съдържа общ преглед на тези методи и техники и в нея се предоставя повече информация относно основните хипотези, върху които почиват тези методи, и се обяснява тяхното практическо приложение.

Част 2 — Методи и техники

I. ОБЩ ПРЕГЛЕД

26. Съществуват различни методи за съставяне на сценарий без нарушение за целите на количественото определяне на вреда в искове за обезщетение по дела в областта на конкуренцията.
27. Посредством методите, които се използват най-често от страните по делото и от съдилищата, се оценява какво би се случило без нарушението, като се проследяват периодите преди или след нарушението или процесите на други пазари, които не са засегнати от нарушението. При тези съпоставителни методи като показателни за хипотетичния сценарий без нарушение се вземат данните (цени, обеми на продажби, маржове на печалби или други икономически променливи), които са наблюдавани през незасегнатия от нарушението период или на незасегнатите пазари. Прилагането на тези методи понякога се усъвършенства чрез използването на иконометрични техники, които съчетават икономическата теория със статистически или количествени методи за установяване и измерване на икономическите взаимоотношения между променливите. В раздел II по-долу (параграфи 32—95) са описани различни съпоставителни методи и техники за прилагането на тези методи.
28. Методи, различни от тези, основани на съпоставянето, са разгледани в раздел III по-долу (параграфи 96—121). При един от тези методи се използват икономически модели, съобразени с действителния пазар, за да се симулира вероятният пазарен резултат, който би възникнал без нарушението. Тези модели прибягват до икономическата теория, за да обяснят вероятното функциониране на даден пазар с оглед на неговите основни характеристики (например брой конкуренти, начина, по който те се конкурират помежду си, степента на продуктова диференциация, входни бариери). Други методи включват метода, който се основава на разходите, при който се използват производствените разходи на засегнатия продукт и надбавка за „разумен“ марж на печалбата, за да се оцени хипотетичният сценарий без нарушение, или финансови подходи, чиято изходна точка са финансовите резултати на ищеца или на ответника.
29. Всички тези методи и техники има специфични характеристики и силни и слаби страни, които могат да ги направят в по-голяма или по-малка степен подходящи за приблизителна оценка на претърпяната вреда при определени обстоятелства. По-специално те се различават по степента, в която се основават на данните, които са резултат от действителните пазарни взаимодействия, или на предположения, основани на икономическата теория, както и по степента, в която се контролират фактори, различни от нарушението, които може да са засегнали ищеца по иска за обезщетение. Освен това методите и техниките се различават по трудността на тяхното прилагане и по вида и количеството на необходимите данни.
30. Докато тези методи се стремят да определят как би се развил въпросният пазар, ако не е извършено нарушение, по-преките доказателства на разположение на страните и на съда (например вътрешни документи на предприятията нарушители относно договорени увеличения на цените) също могат да

представляват, съгласно приложимите национални правни норми, полезна информация за оценяване на размера на обезщетението по дадено дело²⁷.

31. В раздел IV по-долу са изложени съображенията при избор на метод, които обикновено зависят от специфичните характеристики на това дело и от изискванията по приложимото право.

II. СЪПОСТАВИТЕЛНИ МЕТОДИ

32. С цел да се разбере функционирането на съпоставителните методи на практика, е полезно да се разгледа един (напълно фиктивен) пример на хипотетичен иск за обезщетение, основан на нарушение на член 101 от ДФЕС²⁸ от страна на картел.

Брашненият картел

Да приемем, че националният орган по конкуренцията е констатирал, че всички мелници в дадена държава членка са фиксирали помежду си цените за смилането на зърнени култури и производството на брашно.

Дадена хлебарница, която през последните години редовно е купувала брашно, завежда иск за обезщетение срещу една от мелниците. Според хлебарницата нарушението е довело до незаконно увеличение на цените на брашното, което тя е закупила от тази мелница. Хлебарницата желае да получи обезщетение за тази надценка, която е заплащала през последните години.

33. Основният въпрос, свързан с количественото определяне на вредата в горепосочения пример, е да се разбере каква цена би заплатила хлебарницата ищец за брашното, ако не е било извършено нарушение. Използването на съпоставителен метод означава да се сравни цената при сценария с нарушение и при сценария без нарушение, която е установена въз основа на ценови данни, наблюдавани:

- на същия пазар в момент преди и/или след нарушението (1), или
- на различен, но аналогичен географски пазар (2); или
- на различен, но аналогичен продуктов пазар (3).

Възможно е също така да се комбинира съпоставяне във времето със съпоставяне между различни географски или продуктов пазари (4).

34. В примера с брашнения картел прилагането на методите се съсредоточава върху цените. Възможно е обаче по подобен начин тези методи да бъдат използвани за оценяването на други икономически променливи като пазарни дялове, маржове на печалбата, възвръщаемост на капитала, стойност на активите или ниво на разходите на дадено предприятие. От обстоятелствата по

²⁷ За пример за такъв подход вж. *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Висш регионален съд на Карлсруе), решение от 11 юни 2010 г. по дело № 6 U 118/05, в което за определяне на обезщетението са използвани изрично договорени увеличения на цените от предприятията нарушители, обединени в картел, съгласно приложимите правни норми по отношение на разпределянето на отговорността по установяването на фактите и получаването на доказателства *prima facie*. Тази част от решението е потвърдена при обжалването от *Bundesgerichtshof* (Федерален съд), Решение от 28 юни 2011 г., дело № KZR 75/10.

²⁸ Този пример е допълнително разработен в параграф 147.

въпросното дело зависи коя икономическа променлива да бъде счетена като полезна за целите на количественото определяне на вредата.

35. Данните, използвани при такова съпоставяне на различни пазари или съпоставяне във времето, могат да се отнасят до целия пазар (напр. средната цена на брашното, която заплащат всички хлебарници с дейност на съседния географски пазар) или данни, които се отнасят само до определени конкретни участници на пазара (напр. цената, която заплащат за брашно определени групи клиенти, като купувачи на едро с дейност на съседен пазар).
36. Може да е целесъобразно също така да се сравняват данни, свързани само с един участник на пазара, по-специално в дела, които се отнасят до практики на изключване. Пример за такава съпоставка между отделни дружества, т.е. между увредената страна и достатъчно сходно предприятие, може да бъде съпоставката на печалбите, реализирани от дружество, което се опитва да навлезе на нов пазар, на който се е сблъскало с практики на изключване в нарушение на правилата на ЕС за конкуренция, и печалбите, които съпоставимо навлизащо дружество е реализирало на различен, но сходен географски пазар, без да е било засегнато от антиконкурентни практики. Раздели А.1—4 по-долу включват сравнението на основата на агрегирани данни за пазара, и на данни на ниво предприятие²⁹.
37. Предимството на всички съпоставителни методи се корени във факта, че при тях се използват действителни данни, които се наблюдават на същия или на аналогичен пазар³⁰. Съпоставителните методи се основават на аксиомата, че съпоставителният сценарий може да се приеме за представителен на вероятния сценарий без нарушение и че разликата между данните с нарушението и данните, избрани за съпоставяне, се дължи на нарушението. Важни характеристики на пазара, които могат да играят роля при определянето на това дали два пазара са достатъчно сходни, са степените на конкуренция и концентрация на тези пазари, характеристиките на разходите и на търсенето и пречките за навлизане на пазара. Дали степента на сходство между пазара с нарушение и съпоставителния пазар или съпоставителните периоди се счита за достатъчна, за да е възможно резултатите от такова сравняване да бъдат използвани при количественото определяне на вредата, зависи от националните правни системи³¹. Когато има значителни разлики между въпросните периоди или пазари, съществуват различни техники за отчитане на тези разлики³².

²⁹ На теория сравняването с индивидуалните данни на друго предприятие може да се извършва не само за дружества с дейност на друг географски или продуктов пазар, както е посочено в раздели 2—4 по-долу, но също и за дружества с дейност на същия продуктов и географски пазар като увредената страна. На практика това вътрешно-пазарно съпоставяне не изпълнява важна роля, вероятно поради трудността да се намери друго достатъчно сходно дружество за съпоставяне на същия пазар, което да не е засегнато от нарушението. Поради това в следващите раздели не се обсъждат такива съпоставки в рамките на един пазар.

³⁰ Този аспект е изтъкнат например от *Bundesgerichtshof* (Федерален съд на Германия), решение от 19 юни 2007 г., дело № KRB 12/07 (*Кармел за търговия на едро с хартия*).

³¹ За повече подробности вж. параграф 94. За пример на проблемите, които могат да възникнат при оценката на сравнимостта на данните, вж. например *Tribunal Administratif de Paris* (Административен съд на град Париж), Решение от 27 март 2009 г. (SNCF/Bouygues)

³² За повече подробности вж. параграфи 59—95 в раздел Б по-долу.

A. Методи за установяване на сценарий без нарушение

(1) Съпоставяне във времето на същия пазар

38. Един често използван метод се състои в съпоставянето на действителното положение през периода, през който се е проявило въздействието от нарушението, с положението на същия пазар преди нарушението да е проявило въздействията си или след тяхното преустановяване³³. Например, когато едно предприятие е злоупотребило със своето господстващо положение, като е изключило някой конкурент от пазара през 2004 г. и 2005 г., според метода биха могли да се разгледат например печалбите на конкурента през периода на нарушението и неговите печалби през 2002 г. и 2003 г., когато все още не е било извършено нарушение³⁴. Може също да се вземе за пример картел, който фиксира цените (като например гореспоменатият брашнен картел), с продължителност от 2005 г. до 2007 г., при който според метода се съпоставя цената, заплащана от клиентите на картела през времетраенето на нарушението, с цената, плащана от клиентите през даден период след нарушението, например през 2008 г. и 2009 г.³⁵.
39. По принцип три различни отправни точки могат да се използват за съпоставяне във времето³⁶:
- периодът преди нарушението (съпоставяне „преди и по време на“ — в примера с брашнения картел: съпоставяне на цените, заплащани за брашно на същия пазар *преди* нарушението да е проявило своя ефект, с тези, които са засегнати от нарушението);
 - периодът *след* нарушението (съпоставяне „по време на и след“ — в примера с брашнения картел: съпоставяне на цените, засегнати от нарушението, с цените, заплащани на същия пазар *след* преустановяване на нарушението); и
 - периодът *преди* и *след* нарушението (съпоставяне „преди, по време и след“).
40. За да се направи информиран избор на референтния период и вида на данните, обикновено се изисква добро познаване на съответния отрасъл и като отправна точка трябва да се вземе конкретният случай. Изборът зависи също от наличието на данни и от изискванията по приложимите правила за степента и тежестта на доказване.

³³ Вж. например *Corte d'Appello di Milano* (Апелативен съд на Милано), Решение от 11 юли 2003 г., (*Bluvacanze*) и *Corte d'Appello di Milano* (Апелативен съд на Милано), Решение от 3 февруари 2000 г., дело № I, 308 (*Inaz Paghe/Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*) (и в двата случая съпоставяне преди, по време на и след); *Landgericht Dortmund* (Регионален съд на Дортмунд), решение от 1 април 2004 г., дело № 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*) (съпоставяне по време на и след); *Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz* (Регионален граждански съд на Грац), решение от 17 август 2007 г., дело № 17 R 91/07 р (*Школа по шофиране*) (приемащо съпоставяне по време на и след).

³⁴ За по-подробни примери на прилагане на метода в случаи на практики, целящи изключване на конкурент, вж. част 4 по-долу.

³⁵ За по-подробни примери на прилагане на метода в случаи на нарушения, които водят до надценка, вж. част 3 по-долу.

³⁶ Методът на съпоставяне във времето се нарича също така „метод преди — след“ или „метод на сравняването“.

41. Едно от преимуществата на всички методи, при които се съпоставят във времето данни от *един и същи* географски и продуктов пазар, е, че пазарните характеристики, като степен на конкуренция, пазарна структура, разходи и характеристики на търсенето, може да са съпоставими в по-голяма степен, отколкото при сравняване с различни продуктови или географски пазари.
42. Въпреки това и при съпоставяне във времето е възможно някои разлики между двете серии от данни да не се дължат само на нарушението. В такива случаи може да е целесъобразно данните от съпоставителния период да се адаптират, за да се вземат предвид разликите с периода на нарушението³⁷, или да се избере различен съпоставителен период или пазар. Например в случай на дълготрайни нарушения предположението, че например цените отпреди 10 години биха останали непроменени във времето, ако не е било извършено нарушение, вероятно е твърде пресилено и може да доведе например до избор да бъдат съпоставени периодът преди нарушението *и* периодът след нарушението. В случаи на дълги периоди на нарушение може да е целесъобразно също така да бъдат разгледани практически въпроси, свързани със съпоставимостта на данните, които са резултат от промени в начина, по който дружествата отчитат данните (напр. промени в счетоводните практики или промени в софтуера за организиране на данните).
43. При наличие на данни изборът между съпоставяне „преди и по време на“, „по време на и след“ или „преди, по време на и след“ може да бъде обусловен от редица фактори. Много малко вероятно е да се намери референтен период, през който пазарните обстоятелства представляват точно това, което би се случило през периода на нарушението, ако то не е било извършено. Възможно е само да се определи достатъчно сходен период от време, така че да се състави разумен приблизителен сценарий без нарушение. Сред факторите, които трябва да бъдат взети предвид в тази връзка, може да е несигурността по отношение на това кои периоди всъщност не са били засегнати от нарушението. Някои нарушения започват или са преустановени постепенно и често има съмнения относно точното начало на нарушението и, по-специално, последиците, които то поражда. Всъщност, в решенията на органите по конкуренцията редовно се споменават доказателства, от които може да се заключи, че нарушението вероятно е започнало преди периода, който е установен като период на нарушението за целите на решението³⁸. Иконометричният анализ на наблюдаваните данни може да се използва за определяне на момента, в който нарушението е започнало или е престанало да оказва въздействие.
44. Краят на едно нарушение и неговите въздействия могат да бъдат по-лесно установени, отколкото неговото начало, но и в този случай може да е налице несигурност относно това дали периодът непосредствено след края на нарушението е незасегнат от антиконкурентното поведение³⁹. Например, когато има известно забавяне преди пазарните условия да се върнат към състояние без нарушението, използването на данни от периода непосредствено

³⁷ Относно тези адаптации и, по-специално, възможността за използване на регресивен анализ вж. параграфи 59—95 в раздел Б по-долу.

³⁸ Възможно е органът за конкуренцията да ограничи констатирането на нарушение до определен период, докато всъщност нарушението може да е било с по-дълга продължителност.

³⁹ Вж. решение на *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Висш регионален съд на Карлсруе) от 11 юни 2010 г. по дело № 6 U 118/05, за пример, в който националният съд е определил, че цените, които са заплащани през петте месеца след края на нарушението, все още са били повлияни от картела.

след нарушението може да доведе до недооценяване на въздействието от нарушението. Възможно е също цените да са особено ниски за кратък период след края на картела, тъй като дружествата биха могли временно да се впуснат в агресивни ценови стратегии до достигане на „нормалното“, т.е. без нарушение, равновесие на пазара.

45. По-специално на олигополните пазари може да възникне друг проблем, а именно участниците в даден картел да използват натрупаните при функционирането на картела знания, за да координират впоследствие своето поведение без да нарушават член 101. При това положение има вероятност цените след нарушението да са по-високи, отколкото ако няма нарушение, и могат да служат само за определяне на долната граница при оценяването на претърпяната вреда. Периодът преди нарушението може да е по-подходяща отправна точка, когато основните пазарни характеристики са се променили радикално към края на периода на нарушението вследствие на външни фактори (напр. рязко повишение на разходите за суровини или увеличение на търсенето на продукта)⁴⁰.
46. Въпреки това, дори когато има съмнения относно това дали даден период преди или след нарушението е бил засегнат от нарушението, по принцип този период все пак би могъл да служи за референтен период с цел постигане на достоверна оценка на най-малката вреда, която е била понесена (оценка на „долната граница“ или „минимална вреда“)⁴¹.
47. При определени обстоятелства сценарият без нарушение може да бъде съставен по подходящ начин въз основа на два референтни периода (преди и след нарушението), например чрез използване на средната стойност от тези периоди или чрез други техники за отразяване на тенденцията в развитието на пазарните обстоятелства по време на нарушението⁴². Данните преди нарушението също могат да се използват като референтен период до определен момент от времетраенето на нарушението, когато е настъпила съществена промяна в пазарните обстоятелства, а данните след нарушението — като последващ референтен период.
48. Изборът на данни може също така да допринесе за изграждането на достатъчно сходна база за съпоставянето: може да са налице ситуации, при които агрегираните данни, като например средните стойности на цените в отрасъла (или средните стойности за определени групи фирми) да са достатъчно представителни⁴³, докато в други ситуации би било по-целесъобразно да се използват данни единствено от трансакции на пострадалото дружество преди или след нарушението или средни данни, които се отнасят до подобни

⁴⁰ За краткия период на нарушението след такава промяна данните след нарушението може да бъдат по-подходящи за съпоставяне, тъй като те вероятно отразяват по-добре пазарните характеристики след промяната. Когато обаче промяната в пазарните характеристики е била причинена от самото нарушение (например, когато поради антиконкурентно изключване няколко конкуренти са напуснали пазара), периодът след нарушението очевидно не е подходящ за съпоставяне с цел оценяване на положението, което би съществувало без нарушението.

⁴¹ Ако по време на нарушението външни фактори доведат до намаляване на цените (например рязък спад на разходите за вложени ресурси на нарушителя), заключението за долната граница може да бъде отхвърлено.

⁴² Например интерполиране или регресивен анализ. Относно тези различни техники за прилагане на съпоставителни методи, вж. параграфи 59—95 в раздел Б по-долу.

⁴³ За повече подробности относно използването на средни стойности при прилагане на съпоставителните подходи, вж. параграф 70 в част 2, раздел II по-долу.

дружества. Например, когато увредената страна се числи към конкретна група участници на пазара, като клиенти на едро (за разлика от крайните клиенти), цените преди или след нарушението, които заплащат клиентите на едро, могат да послужат за подходяща отправна точка.

(2) Съпоставяне с данни от други географски пазари

49. Друг съпоставителен метод се състои в преглед на данните, които са наблюдавани на различен географски пазар⁴⁴ с цел съставяне на сценарий без нарушение⁴⁵. Това могат да бъдат данни, наблюдавани в целия географски съпоставителен пазар, или данни, наблюдавани във връзка само с определени участници на пазара. В примера с брашнения картел, посочен по-горе в параграф 32, заплащаните от хлебарницата ищец цени през периода на нарушението биха могли да бъдат съпоставени със средните цени, заплащани от подобни хлебарници в различен географски пазар, който не е засегнат от нарушението. Същият вид съпоставяне може да бъде направено по отношение на всяка друга икономическа променлива, напр. пазарните дялове, маржовете на печалбите, възвръщаемостта на капитала, стойността на активите или нивото на разходи на едно предприятие. Съпоставянето на търговските резултати на фирми, които работят на друг географски пазар, който не е засегнат от нарушението⁴⁶, би било особено уместно в случаи на изключващо поведение.
50. Колкото даден географски пазар е по-подобен (с заключение на въздействията от нарушението) на пазара, който е засегнат от нарушението, толкова по-голяма е вероятността той да е подходящ като съпоставителен пазар. Това означава, че продуктите, продавани на двата съпоставяни географски пазара, следва да бъдат еднакви или поне достатъчно подобни. Характеристиките на съпоставителния географски пазар от гледна точка на конкуренцията също следва да са подобни на характеристиките на засегнатия пазар без нарушението. Този пазар може и да не е съвършено конкурентен.

⁴⁴ За понятията съответен (географски и продуктов) пазар вж. Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция, ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5.

⁴⁵ Този метод се нарича още „еталонен метод“ или „метод на моментните данни“. Тези термини се използват и в съпоставителния метод, при който се разглеждат данни, наблюдавани на различни, но сходни продуктови пазари, вж. параграфи 54—55 в раздел 3 по-долу. Като примери за използването на сравнителен анализ, основан на различни географски пазари, вж. например *Cour d'Appel de Paris* (Апелативен съд на Париж), Решение от 23 юни 2003 г. (*Lescarcelle-De Memoris/OGF*); *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Търговски съд на Мадрид), Решение от 11 ноември 2005 г., дело № 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A/Telefónica de España S.A.*), потвърдено от *Audiencia Provincial de Madrid* (Апелативен съд на Мадрид), Решение от 25 май 2006 г., дело № 73/2006; *Bundesgerichtshof* (Федерален съд на Германия), Решение от 19 юни 2007 г., дело № KBR 12/07 (*Картел за търговия на едро с хартия*) (в контекста на оценяване на незаконната печалба на участниците в картела за целите на изчисляване на глоба).

⁴⁶ По принцип съпоставителното предприятие може също да развива дейност на пазара, засегнат от нарушението, при условие че неговите резултати не са били значително засегнати от изключващото поведение. Дори съпоставителното предприятие да не е била пряко засегната от нарушението, все пак то може да е било засегнато косвено, напр. чрез завземане на пазарни дялове от изключения конкурент. Рискът да бъде пряко или косвено засегнато от нарушението е по-нисък, ако съпоставянето се извършва спрямо подобно предприятие с дейност на друг географски пазар. Сред характеристиките, които биха могли да са от значение за установяване на достатъчно прилики между предприятията, са тяхната големина, структурата на разходите, клиентите и характеристиките на продукта, който продават.

51. На практика методът на съпоставителните географски пазари, с който се цели съставяне на сценарий без нарушение, се използва главно, когато нарушението се отнася до географски пазари, които по обхват са местни, регионални или национални⁴⁷. Когато пазарът с нарушение и съпоставителният географски пазар се намират в съседни области, например в рамките на една държава, вероятността те да са достатъчно подобни за целите на съпоставянето е по-голяма⁴⁸.
52. Не винаги се налага целият съпоставителен пазар да бъде достатъчно подобен. Когато например цените, заплащани от една група клиенти (напр. търговци на едро), или печалбите, реализирани от едно конкурентно дружество (напр. новонавлизащо) на съпоставителния пазар се използват като отправна точка, е важно пазарното положение на тази група клиенти или този конкурент да наподобява в достатъчна степен положението на увредената страна на пазара, засегнат от нарушението.
53. Изборът на съпоставителен географски пазар може да бъде повлиян също така от несигурността относно географския обхват на нарушението. Географските пазари, на които е извършено едно и също или подобно нарушение, по принцип не са подходящи, за да служат като съпоставителни пазари. Също така съседните пазари, на които не са извършени подобни нарушения, все пак могат да са били повлияни от антиконкурентните практики на пазара, засегнат от нарушението (напр. защото цените на съседния пазар са нараснали поради повишените цени на пазара с нарушението и по-слабия конкурентен натиск, произтичащ от този пазар). Съпоставянето на такива пазари няма да покаже в пълна степен претърпяната вреда, но въпреки това може да послужи за полезна основа за оценяване на долната граница на вредата, която е причинена на пазара, засегнат от нарушението. Това означава, че страна по иск за обезщетение по принцип може без особен риск да избере да се аргументира със съпоставянето с географски пазар, който е бил повлиян от същото или подобно нарушение, особено когато това въздействие вероятно е било относително слабо.
- (3) Съпоставяне с данни от други продуктови пазари**
54. Подобен на съпоставянето между географски пазари е подходът въз основа на анализ на различен продуктов пазар⁴⁹ с подобни пазарни характеристики⁵⁰. Например в случай на изключващо поведение, чрез което дадено дружество частично се изключва от продажбата на даден продукт, маржът на печалбата, реализиран от това дружество на пазара, засегнат от нарушението, би могъл да бъде съпоставен с маржа на печалбата от друг търгуван продукт (от подобно или същото дружество) на различен, но подобен продуктов пазар.
55. Разгледаните в контекста на съпоставителните географски пазари съображения вероятно са, *mutatis mutandis*, от значение за избора на подходящ съпоставителен продуктов пазар. Те често зависят от степента на сходство

⁴⁷ Той може обаче да се използва и когато съответният пазар е по-обширен от националния, при условие че е възможно да бъде определен достатъчно подобен съпоставителен пазар.

⁴⁸ Вж. все пак параграф 53 по-долу.

⁴⁹ За понятията съответен (географски и продуктов) пазар вж. Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция, ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5.

⁵⁰ Този метод понякога се нарича още „еталонен метод“ или „метод на моментните данни“ (също като сравнителния метод между различни географски пазари).

между двата продуктов пазара. По-специално съпоставителният продукт следва да бъде внимателно подбран, като се вземат предвид естеството на съпоставяните продукти, начинът, по който те се търгуват, и характеристиките на пазара, например от гледна точка на броя на конкурентите, структурата на техните разходи и покупателната мощ на клиентите⁵¹. От значение може да бъде и несигурността, свързана с това дали даден потенциален съпоставителен продуктов пазар е бил засегнат от нарушението или от подобно нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС.

(4) Съчетаване на съпоставянето във времето и съпоставянето на пазарите

56. При наличието на достатъчно данни съпоставянето във времето и съпоставянето между пазарите могат да се съчетават. Този подход понякога се нарича метод „разлика в разликите“, тъй като с него се проследява развитието на съответната икономическа променлива (напр. цената на брашното) на пазара, засегнат от нарушението през определен период (разлика във времето на пазара, засегнат от нарушението), и тя се съпоставя с развитието на същата променлива през същия период от време на незасегнат от нарушението съпоставителен пазар (разлика във времето на незасегнатия от нарушението пазар)⁵². Съпоставянето показва разликата между тези две разлики във времето. По този начин се оценява изменението на променливата, което се дължи на нарушението, и се изключват всички онези фактори, които са засегнали по един и същ начин както пазара, засегнат от нарушението, така и съпоставителния пазар. Следователно методът представлява начин за изолиране на въздействията, дължащи се на нарушението, от другите въздействия върху съответната променлива, считана за обща за двата пазара.
57. Методът може да бъде онагледен с един прост пример, взет от гореспоменатия брашнен картел: да приемем, че чрез съпоставяне от типа „преди, по време на и след“ се установи, че цената е нараснала с 40 EUR на чувал брашно от 100 kg в държавата членка, в която е образуван картелът между 2005 г. и 2008 г. Анализът на незасегнатия от нарушението географски пазар през същия период може да покаже, че цените на брашното са се повишили с 10 EUR на чувал от 100 kg поради увеличените разходи за суровини (зърнени култури). Ако предположим, че е имало увеличение на разходите за вложените ресурси и на пазара, засегнат от нарушението, съпоставянето на ценовите процеси на пазара, засегнат от нарушението, и на съпоставителния пазар би показало ценовата разлика, породена от брашнения картел. В настоящия пример тя е 30 EUR за единица.
58. Следователно предимството на метода „разлика в разликите“ е, че с него могат да бъдат отстранени промените, които не са свързани с нарушението, но са възникнали през същия период от време, в който е възникнало и нарушението⁵³. Той обаче до голяма степен се основава на хипотезата, че тези

⁵¹ По-вероятно е да има сходство между пазарните характеристики, ако двата съпоставяни продукта се търгуват на един и същ географски пазар. Въпреки това обстоятелствата могат да бъдат също достатъчно сходни, когато се съпоставят еднакви или подобни продукти от различни географски пазари.

⁵² Съпоставителният пазар може да е географски или продуктов.

⁵³ В сравнение с обикновеното съпоставяне между пазари методът „разлика в разликите“ има също така преимущество, че филтрира постоянните разлики между пазарите (като разликите, дължащи се на постоянно по-ниските разходи за суровини на един от пазарите).

други промени са засегнали и двата пазара по аналогичен начин⁵⁴. Съображенията, свързани с прилагането на методите на съпоставяне във времето и между въпросните пазари, по-специално необходимостта от достатъчно сходство, между въпросните пазари са от значение също така за метода „разлика в разликите“. От практическа гледна точка за този метод обикновено са необходими редица данни от различни пазари и периоди от време, чието събиране не винаги е лесно. По-малкото количество данни обаче все пак позволява да се направят оценки на долната граница или приблизителни изчисления⁵⁵.

Б. *Практическо прилагане на метода: техники за определяне на цената или друга икономическа променлива при сценария без нарушение*

59. След като бъде избран подходящ съпоставителен метод за съставяне на сценарий без нарушение, съществуват различни техники за практическото прилагане на този метод. Тези техники се различават основно в степента, в която те се основават на самостоятелни или усреднени данни (напр. наблюдаваните цени), както и в степента, в която наблюдаваните данни на съпоставителния пазар⁵⁶ или период подлежат на допълнително коригиране. Следователно тези техники се различават по количеството данни, необходими за тяхното прилагане.
60. Една от възможностите при прилагането на съпоставителните методи е да се използват съпоставителни данни направо във вида, в който те се наблюдават, и въз основа на тях да се изготвя приблизителна стойност за разглежданата икономическа променлива в сценария без нарушение (напр. цената на брашното в горния пример). Когато има повече от един набор наблюдавани данни (напр. цената на брашното в няколко операции на географски съпоставителен пазар), те могат да се комбинират чрез изчисляване на средните величини в една или повече стойности за сценария без нарушение. Тези средни стойности за сценариите без нарушение могат след това да бъдат сравнени със средните стойности, които са реално наблюдавани по време на нарушението, напр. реално платените цени за брашното (вж. по-подробно раздел 1 по-долу).
61. Когато определени фактори (като увеличението на целите на суровините) са оказали въздействие само върху съпоставителния пазар или само върху пазара или периода с нарушение, в зависимост от изискваната степен на доказване и приложимите правила по отношение на причинно-следствената връзка, следва да се прецени дали наблюдаваните данни трябва да се адаптират, за да бъдат взети предвид тези въздействия. Това биха могли да бъдат прости адаптации на данните в случаите, когато нарушаващият фактор и величината на неговите

⁵⁴ Ако например увеличенията на цените, които не са свързани с нарушението, бяха по-големи на засегнатия пазар, отколкото на съпоставителния пазар, по време на периода на нарушението, прилагането на метода „разлика в разликите“ чрез използване на прости средни стойности би довело до определяне на по-висока сума на обезщетението. Иконометричното прилагане на техниката на „разлика в разликите“ може да помогне при контролирането на тези фактори.

⁵⁵ Като пример за национален съд, който е установил долна граница при определяне на сумата на обезщетението (въпреки че не е използвал метода „разлика в разликите“, а съпоставяне във времето), вж. *Kammergericht Berlin* (Висш регионален съд на Берлин), решение от 1 октомври 2009 г., дело № 2 U 10/03 Kart.

⁵⁶ Както е посочено в параграф 35 по-горе, данните, използвани при такова съпоставяне между пазари или във времето, могат да бъдат данни, които се отнасят до целия пазар, или данни, които се отнасят само до определени конкретни участници на пазара.

въздействия могат да бъдат установени и взети предвид относително лесно (вж. раздел 1 по-долу). По-сложни адаптации на наблюдаваните съпоставителни данни могат да бъдат получени въз основа на иконометрични техники, по-специално чрез използване на регресивен анализ, който е описан в раздел 2 по-долу. От приложимото право зависи дали ответникът или ищецът следва да предявят, обосноват и докажат тези адаптации⁵⁷.

62. В конкретен случай изборът между различните техники зависи от конкретните обстоятелства и приложимите правни норми, като се вземат предвид различните преимущества и недостатъци на тези техники, например по отношение на тяхната безгрешност и точност, както и свързаните с тях изисквания за данни (вж. раздел 3 по-долу).

(1) Прости техники: индивидуални наблюдавани данни, средни стойности, интерполация и прости адаптирания на данни

63. В зависимост от изискванията на приложимото национално право и обстоятелствата по делото, по-специално степента на сходство между пазара, засегнат от нарушението, и съпоставителния пазар или период, наблюдаваните данни биха могли да бъдат съпоставяни пряко, т.е. без допълнителни адаптирания, с наблюдаваните данни на пазара с нарушението⁵⁸.

64. Обемът на наблюдаваните данни за променливата, представляваща интерес, (напр. цената на брашното в примера с брашнения картел) на съпоставителните пазари или през съпоставителните периоди от време може да варира от само едно или много малко наблюдения на данни (т.е. наблюдаваната цена в малък брой трансакции) до голям брой наблюдения на данни. На пазарите, функциониращи на основата на търгове например, тези търгове може да се провеждат много рядко и към момента на определяне на вредите може да е известна само цената, наблюдавана в единствения търг, организиран след нарушението. Подобна ситуация може да възникне в сектори, в които дългосрочните договори са често срещани. Определянето на приблизителната стойност на обезщетенията въз основа на единични наблюдавани данни, може да е целесъобразно, когато те са достатъчно представителни за засегнатия период.

65. Когато при анализа на съпоставителните пазари или периоди се ползва по-голям брой наблюдавани данни, напр. цените, заплащани от увредената страна в поредица от операции след нарушението, или цените, заплащани от редица клиенти на друг географски пазар, тези наблюдавани данни могат да бъдат използвани самостоятелно или под формата на средни стойности⁵⁹.

⁵⁷ Вж. например *Kammergericht Berlin* (Висш регионален съд на Берлин), решение от 1 октомври 2009 г., дело № 2 U 10/03 Kart, като пример за разпределението на задълженията по установяване на фактите при количественото определяне на вредата.

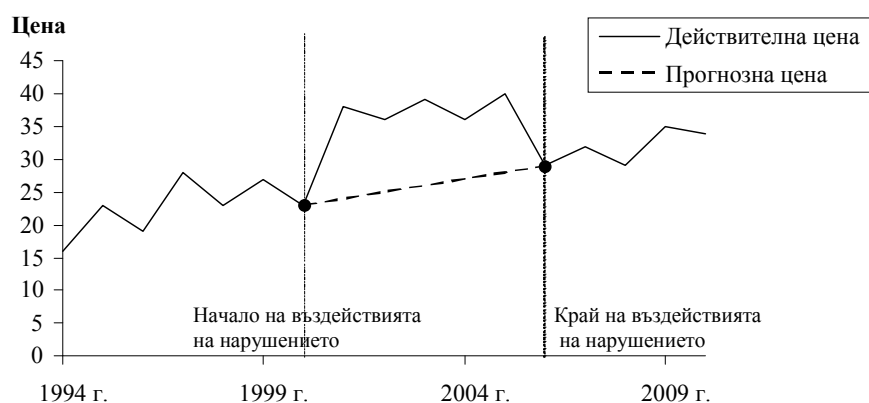
⁵⁸ Времето съпоставяне, например, би могло да се основава на обикновено наблюдение на цените преди и по време на нарушението. Като пример за правните последици от този метод вж. *Corte Suprema di Cassazione* (Върховен касационен съд на Италия), решение от 2 февруари 2007 г., дело № 2305 (*Fonditaria SAI SpA/ Nigriello*).

⁵⁹ За целите на настоящото практическо ръководство терминът „средна стойност“ означава средно аритметично, т.е. резултатът от разделянето на сумата от наблюденията на броя наблюдения. В други случаи обаче може да е по-целесъобразно да се използват други дескриптивни статистически данни (т.е. медианата и модата). Например, когато на пазар с 25 дружества, 21 искат цена от 50 EUR, а четири — 75 EUR, твърде вероятно е модалната цена от 50 EUR (най-често наблюдаваната цена в извадката) да отразява по-вярно пазарната цена от средната

66. Използването на средни стойности в различна форма или на други форми на агрегирани данни може да е възможно, при условие че данните са сравними. Например когато един търговец на едро предяви иск за обезщетение вследствие на закупуването на продукт през януари, май, юли и октомври 2009 г. от участниците в ценови картел и когато избраният метод е на съпоставяне с друг географски пазар, средните месечни цени, заплащани на този пазар от *същия вид клиент* (търговец на едро) през *същите месеци*, могат да бъдат подходящата отправна точка (напр. съпоставяне на данни за януари с данни за януари, данни за май с данни за май и т.н.). Съпоставянето на данни от едни и същи месеци например ще позволи да се вземат предвид сезонните разлики през дадена година и следователно ще направи съпоставянето по-надеждно. Ако обаче между два месеца цените се изменят слабо, средната цена на съпоставителния пазар за цялата 2009 година може да се приеме за подходящ показател. Възможно е също така годишните данни или други средни данни (напр. агрегирани отраслови данни) да представляват просто единствената налична информация. Като цяло правните системи в държавите членки могат да позволяват на страните да използват осреднени данни, като същевременно дават възможност на ответника да покаже, че съществуват значителни разлики, и могат да изискат използването на данни, които са агрегирани в по-малка степен, когато такива данни са налице.
67. Друга проста техника за получаване на съпоставителна стойност от набор от наблюдавани данни е линейната интерполация. Когато съпоставянето във времето е породило ценови серии от периода преди и след нарушението, цената без нарушението или съпоставителната цена през периода на нарушението може да бъде изчислена, като се начертае линия между цената преди нарушението и цената след нарушението, както е показано на илюстрацията по-долу. От тази линия може да бъде отчетена съпоставителна стойност за всеки момент през периода на нарушението. В сравнение с изчислението на единичната средна стойност на цената за целия период на нарушението, интерполацията дава възможност да бъдат взети предвид в известна степен тенденциите в динамиката на цените във времето, които не се дължат на нарушението. Следователно определянето на съпоставителни данни от интерполираната линия дава по-точни резултати от използването на средна стойност за периода, например при дела, в които се предявяват иски за обезщетение в резултат на сделки (или други събития), които са настъпили само в началото или в края на периода на нарушението⁶⁰. В следната илюстрация е представен прост пример за линейна интерполация (прекъснатата линия показва интерполираната цена без нарушение, а непрекъснатата линия — действително наблюдаваните цени):

⁶⁰

стойност от 54 EUR (в този пример модалната цена е равна на медианната цена, която представлява цената на дружеството, намираща се в средата на наблюдаваната серия от цени). Аналогично интерполацията има преимущества пред използването на средни стойности, когато броят на операциите (или други събития) е неравномерно разпределен през периода на нарушението.



Принципът на линейната екстраполация е сходен с този на интерполацията с тази разлика, че линията е продължена само с данните преди или след нарушението⁶¹.

68. В някои ситуации може да е съвсем просто да се определи диференциращ фактор между пазар (или период) с нарушение и съпоставителен пазар (или период) и да се направи съответното адаптиране на стойността на наблюдаваните съпоставителни данни. Например някои сезонни ефекти, които се наблюдават на даден пазар, или ефекти, произтичащи от измененията в цените на вложените ресурси или обменните курсове, могат да са с характеристики и мащаб, които в някои случаи могат да бъдат разбрани много лесно от вътрешните търговски документи на дадена страна или от други източници, като например експертни становища. В тези случаи, например, правата линия, получена при проста линейната интерполация, следва да бъде адаптирана, за да отрази тези модели⁶².

(2) Регресивен анализ

а. Определение и цел на регресивния анализ

69. Регресивният анализ е статистическа техника, която помага да се изследват модели във връзката между икономическите променливи и да се измерва степента, в която определена променлива, представляваща интерес⁶³ (например, цената на брашното в примера с брашнения картел⁶⁴), е повлияна от нарушението, както и от други променливи, които не са засегнати от

⁶¹ Така екстраполацията удължава съществуваща тенденция във времева поредица или преди, или след нарушението. Ако например през трите предходни години картелните цени са били съответно 12 EUR, 13,20 EUR и 14,52 EUR (което отговаря на повишение от 10 % всяка година), е технически лесно да се изчисли, че цените през двугодишната продължителност на картела са били съответно 15,97 EUR и 17,57 EUR; чрез използване на регресивен анализ може да се получи по-точна оценка на основната тенденция.

⁶² Ако данните позволяват това адаптиране може да бъде направено по по-сложен начин, като се използва регресивен анализ, както е обяснено в следващия раздел.

⁶³ Нарича се също „обяснена променлива“ или „зависима променлива“.

⁶⁴ Сред другите възможни променливи, представляващи интерес, за които може да се прилага регресивен анализ, се числят например обемите на продажбите, пазарни дялове или маржовете на печалбата (например изключен конкурент, който предявява иск за обезщетение за пропуснати ползи вследствие на намаление на продажбите или спад на неговите маржове), разходи за производство (които също биха могли да са от значение за приблизителното определяне на пропуснатите ползи).

нарушението⁶⁵ (напр. разходи за суровини, промени в потребителското търсене, продуктови характеристики, нивото на концентрация на пазара⁶⁶). Следователно регресивният анализ позволява да се прецени дали и в каква степен видими фактори, различни от нарушението, са допринесли за разликата между стойността на променливата, представляваща интерес, наблюдавана на пазара с нарушение през периода на нарушението, и стойността, наблюдавана на съпоставителен пазар или през съпоставителен период от време. Следователно регресивният анализ е начин да се вземат предвид алтернативни причини за разликата между съпоставяните набори от данни. По принцип всички съпоставителни методи могат да бъдат приложени чрез регресивен анализ, при условие че е събрани достатъчен брой данни⁶⁷.

70. В регресивния анализ наблюдаваните данни за променливата, представляваща интерес, и вероятните влияещи променливи се изследват чрез статистически техники. Установената взаимовръзка обикновено се описва под формата на уравнение (наричано „регресивно уравнение“ или „регресивен модел“). С това уравнение е възможно въздействията на влияещите променливи върху променливата, представляваща интерес, да бъдат приблизително определени и изолирани от въздействията на нарушението. Посредством регресивния анализ се прави приблизителна оценка на степента, в която съответните променливи са корелирани⁶⁸ една с друга, което в някои случаи може да е показателно за причинно-следственото влияние на едната променлива върху другата⁶⁹.
71. Съществуват два основни подхода към прилагането на регресивния анализ при определяне на приблизителната стойност на обезщетения за вреди в зависимост от това дали за съставянето на регресивното уравнение се използват само данни от периоди (пазари) без нарушение или в допълнение към данните без нарушение се използват и данни от периода (пазара) с нарушение. Ако за изчисляване на регресията се използват само данни от периоди без нарушение, регресивното уравнение се използва за „прогнозиране“ на въздействието върху променливата, представляваща интерес, през периода на нарушението въз основа на модела, определен извън този период („подход на прогнозиране“⁷⁰). Когато за приблизителното определяне на регресията в допълнение се използват също така данни от периода (пазара) на нарушение,

⁶⁵ Наричана(и) също така „обяснителна(и) променлива(и)“ или „влияеща(и) променлива(и)“.

⁶⁶ Сред другите фактори, които влияят на променливата, представляваща интерес, могат например да бъдат клиентите и размерът на поръчките, използваната технология за производство, големината и структурата на разходите на предприятията, които предлагат продукта, или рекламните разходи.

⁶⁷ За правилното използване на статистически методи обаче се изисква достатъчен брой наблюдавани данни. Такива данни могат да бъдат получени (при съпоставяне във времето) от времеви серии от наблюдения или (при съпоставяне в определен момент от времето) от набор от съпоставителни пазари или от набор от предприятия или набор от сделки, или комбинация от двете (наблюдения във времето от набор от пазари, предприятия или операции).

⁶⁸ При регресивен анализ с множество променливи (вж. по-подробно по-долу) установената корелация е условна, т.е., при която се неутрализира въздействието от другите променливи.

⁶⁹ При условие че това съответства на съгласувана икономическа рамка и други качествени и количествени доказателства.

⁷⁰ Този „подход на прогнозиране“ понякога се нарича също така „подход на остатъчния модел“. Този подход е илюстриран в графиката в параграф 79 по-долу.

въздействието от нарушението отчита в регресивното уравнение чрез отделна указателна променлива (наречена „фиктивна променлива“)⁷¹.

72. От обстоятелствата по делото зависи дали е по-подходящо да се приложи подходът на прогнозната променлива или подходът на фиктивната променлива. По-специално, докато методът на прогнозирането има преимуществото, че позволява да бъде избран даден регресивен модел, който се основава само на наблюдения на данни през периода без нарушение (и следователно незасегнати от въздействията на нарушението), то използването на данни от двата периода/пазара може да осигури по-безгрешно и по-точно изчисление на параметрите, представляващи интерес, особено ако наличните данни без нарушение са ограничени или не позволяват да се добие пълна представа за динамиката на разглеждания сектор. На практика двата метода често могат да бъдат съчетани, например чрез избиране на модел въз основа на периода преди нарушението и изчисляване на регресия на фиктивна променлива, като се използват данни и от двата периода (и, ако е целесъобразно, се допуска въздействията от други влияещи променливи да варират през периодите със и без нарушение).

б. *Примери и илюстрации*

73. Основните етапи в регресивния анализ могат да бъдат онагледени с един прост пример, в който, за повече прегледност, се прави преглед само на една евентуална влияеща променлива. Да приемем, че в горепосочения пример на брашнения картел цените, заплащани от хлебарниците на мелниците, се сравняват с цените, заплащани от хлебарниците на мелниците през периода преди нарушението, и че това сравнение показва увеличение на цените през периода на нарушението с 20 %. Да приемем също така, че са налице признаци, че това увеличение не се дължи изключително на картела, а че през периода на нарушението са се повишили значително и разходите за дадена важна суровина (например зърнени култури). Следователно не е ясно в каква степен нарастването на цената на брашното се дължи на нарушението и в каква степен то се дължи на увеличените разходи за вложените суровини (повишението на цените на зърнените култури).
74. Един вариант за премахване на тази неизвестност би бил да се използват данни от друг период или друг пазар, при които разходите за вложени ресурси (цената на зърнените култури) са били по-близки и не е имало нарушение, въпреки че в някои ситуации това не е възможно⁷². Регресивният анализ може да предостави инструмент, с който изменението на разходите за суровини се отчита чрез показването на статистическата връзка между разходите за суровини и цената на брашното. За тази цел може да се разгледа серия от данни за разходите за суровини (цените на зърнените култури) и за цените на брашното през периода, който не е засегнат от нарушението⁷³. Чрез прилагането на статистически техники към наблюдаваните данни е възможно да се опише начинът, по който цените на зърнените култури са повлияли на

⁷¹ „Фиктивната променлива“ измерва дали има увеличение в променливата, представляваща интерес, през периода на нарушението.

⁷² Например поради липса на надеждни данни от други периоди (или пазари) или защото през разглежданите други периоди (или пазари) останалите пазарни характеристики значително са се различавали.

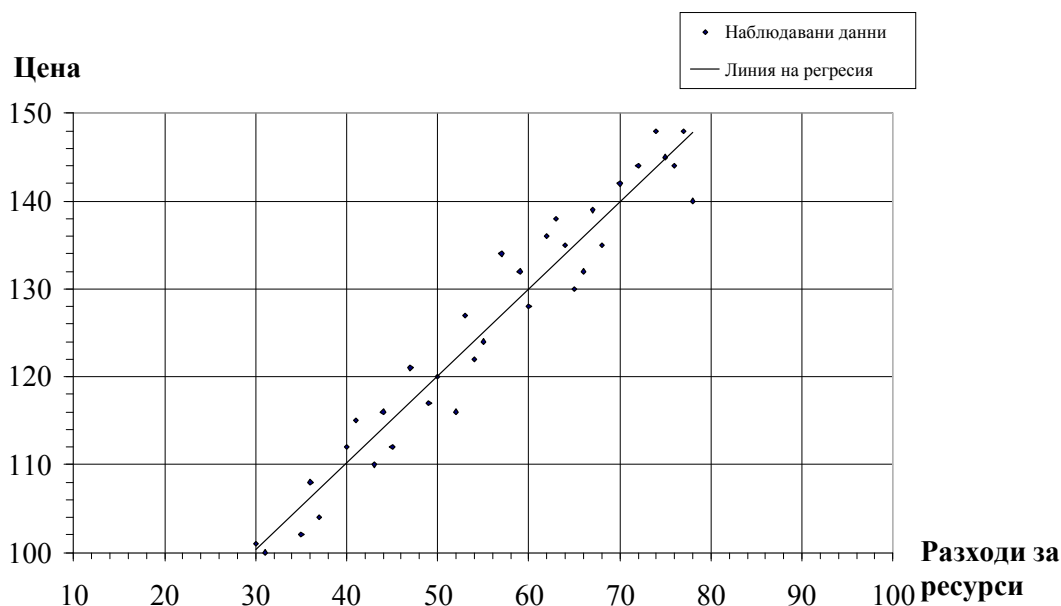
⁷³ Що се отнася до възможността да се вземат предвид и данни от периода (пазара) с нарушение вж. параграф 82 по-долу.

цената на брашното през период, през който цените на брашното не са били повлияни от нарушението. На този етап е възможно да се установи статистическа връзка между цената на брашното и цената на зърнените култури през този период. Чрез прилагане на информацията за тази статистическа връзка към цените на брашното от периода с нарушение е възможно да се отстрани онази част от увеличението на цените на брашното, която не се дължи на нарушението, а на изменението на цените на вложените ресурси. Това позволява да се „прогнозират“ цените на брашното без надценката на картела, но като се вземе предвид повишението на цената, причинено от по-високите разходи за вложени ресурси.

75. Следната графика представлява проста илюстрация на начина, по-който се извежда тази статистическа връзка. В графиката са показани няколко серии от наблюдавани данни относно разходите за вложените ресурси (цени на зърнените култури) и съответната цена на брашното в същия момент от периода без нарушение. Когато например в даден момент цената на зърнените култури е била 60, цената на брашното е била 128. Възможно е да се изчислят координатите на линията, която в най-голяма степен отговаря на всички наблюдавани данни, за да бъде представена статистическата взаимовръзка (корелацията) между цената на зърнените култури и цената на брашното. В графиката по-долу тази взаимовръзка е представена като линия, но тя може да бъде — и обикновено е — представена също така като уравнение⁷⁴. Наклонът на тази линия показва повишението на цената на брашното, което отговаря на определено увеличение на цената на зърнените култури. В показания в графиката пример установената взаимовръзка сочи например, че увеличението на цената на зърнените култури от 50 на 60 води до увеличение в цената на брашното от 120 на 130. Тъй като увеличението на началните разходи (зърнени култури) от 10 EUR е свързано с увеличение на цената на брашното от 10 EUR, от статистическата взаимовръзка следва, че увеличението на този разход за вложени ресурси се прехвърля изцяло в цената на продукта.

⁷⁴

Координатите на тази линия се определят от регресия на цената (като променливата от интерес) спрямо входните разходи (като влияещата променлива). В този пример се използва техниката на най-малките квадрати (OLS) за изчисляване на координатите на права, която е разположена на минимално разстояние („най-малките квадрати“) от облака от точки с данни на графиката. Техниката на OLS е често срещан статистически метод за изчисляване на параметри на модел на линейна регресия.



76. Познаването на начина, по който разходите за вложени ресурси (цените на зърнените култури) влияят на цените на брашното извън периода с нарушение, дава възможност за приблизителна оценка („прогноза“) на степента, в която наблюдаваните по-високи стойности на тези разходи (цените на зърнените култури) през периода с нарушение са повлияли цените на брашното. Изключването на тези въздействия при съпоставяне на цената позволява да се извърши по-надеждно приблизително изчисление на надценката, породена от нарушението, отколкото с регресивния анализ. В горния пример, ако през периода с нарушение цената на брашното е била 140, а не 120, както през периода без нарушение, но разходите за вложени ресурси (цените на зърнените култури) са се увеличили от 50 на 60, вероятната цена на брашното при липсата на картел не би била 120, а 130.
77. Докато описаният пример до момента се отнасяше само до влиянието на *една единствена* друга променлива (цената на зърнените култури като разход за вложени ресурси) върху променливата, представляваща интерес (цената на брашното), при регресивния анализ в конкурентната практика обикновено трябва да вземат предвид *няколко* други фактора, влияещи върху променливата, представляваща интерес (*множествен* регресивен анализ⁷⁵). В тази ситуация трябва да се наблюдават данните за всички съответни допълнителни влияещи променливи и да бъде съставено регресивно уравнение от тези данни, което отразява тяхната връзка с променливата, представляваща интерес. В горепосочения пример с брашнения картел е възможно през периода с нарушение на мелниците не само се е наложило да плащат по-високи цени за зърнени култури, но също така те са били подложени на увеличение на цените на енергията и работната ръка и са въвели по-ефективна технология на смилане и опаковане, като всички тези фактори вероятно са оказали въздействие върху цената на брашното, което те са продавали на хлебарници през периода, в

⁷⁵

Наричан също така „регресивен анализ с много променливи“ за разлика от „регресивен анализ с една променлива“, използван в горния пример.

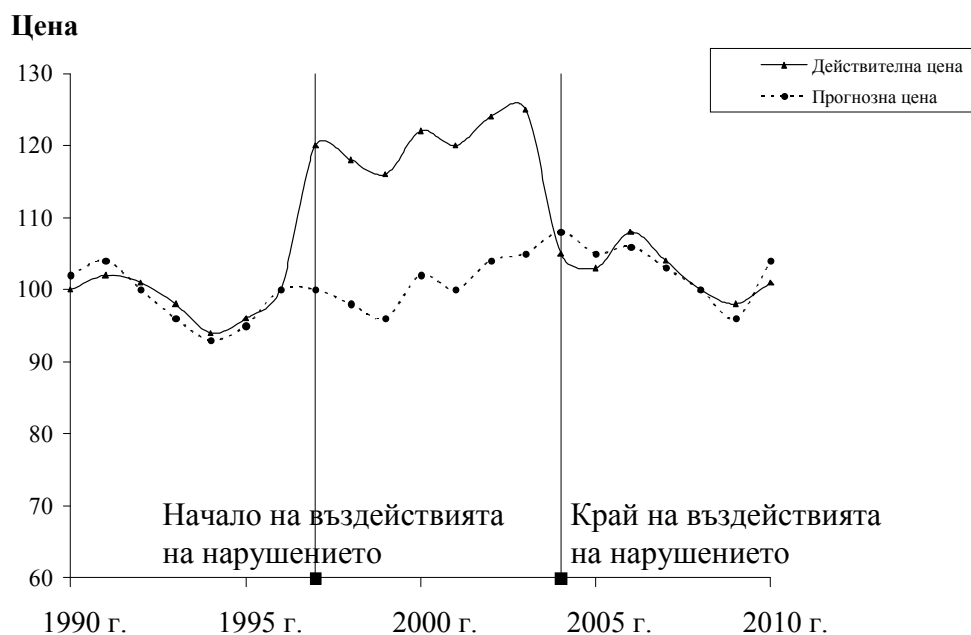
който е действал картелът. За статистическото описание на начина, по който тези фактори са повлияли на цената на брашното, трябва да се анализират серии от наблюдавани данни за всяка от влияещите променливи.

78. Когато се предприема регресивен анализ е важно да се вземат предвид всички променливи, които са от значение в конкретния случай. Да предположим, че при съпоставянето на цените на брашното, които фактурира дадена мелница преди и по време на нарушението, ответникът или ищецът използват множествен регресивен анализ за контролиране на евентуалното влияние на горепосочените фактори (т.е. цените на зърнените култури, разходите за енергия и работна ръка и технологията на смилане и опаковане) върху цената на брашното. Ако обаче по време на картела настъпи значителна промяна в търсенето (по-голямо търсене на брашно от хлебарниците вследствие на по-голямо търсене на хляб и сладкарски изделия от крайните клиенти) и ако влиянието на това събитие върху цената на брашното не бъде взета предвид в регресивното уравнение, има вероятност резултатът от приблизителното определяне на въздействието от нарушението да бъде неточен, въпреки иначе пълния регресивен анализ⁷⁶. Съгласно приложимото национално право съобразно с принципа на ефикасност следва да се определи страната, която има задължението да предяви и докаже фактите, като например горепосочената промяна в търсенето или пълнотата на променливите, използвани в регресивен анализ.
79. Следователно основата за всяко количествено определяне на обезщетения посредством регресивен анализ е статистическата взаимовръзка между променливата, представляваща интерес (например цената), и съответната(ните) обяснителна(и) променлива(и), изразена(и) под формата на регресивно уравнение. Когато се използва подходът на прогнозиране⁷⁷, първият етап се състои в съставянето на регресивно уравнение, като се използват данни от периода без нарушение. На втория етап, регресивното уравнение и наблюдаваните стойности на съответните променливи през периода на нарушението се използват за определяне на приблизителната цена, която увредените страни вероятно са щели да заплатят без нарушението. На третия етап, разликата между тази вероятна цена без нарушението и цената, която действително е заплатена от увредените страни, представлява прогнозната надценка вследствие на нарушението. Графиката по-долу илюстрира втория и третия етап. Когато се използва подходът на фиктивната променлива, регресивният анализ съчетава гореописаните три етапа⁷⁸.

⁷⁶ Важно е обаче в регресивния модел да бъдат включени не само всички фактори от значение, но и да се избягват променливите, които изглеждат очевидно неподходящи (въз основа на познанията за бранша). Всъщност оценките за вредите могат да бъдат погрешно занижени (дори до нула), ако са включени неподходящи променливи за обяснение на ценовите колебания в модела.

⁷⁷ Алтернативният подход е подходът на фиктивната променлива; вж. параграф 70 по-горе. За разлика от подхода на прогнозиране при подхода на фиктивната променлива се изчислява въздействието от нарушението в един етап, като се прави регресивен анализ с данни както от периода с нарушение, така и от периода без нарушение. В горния пример използването на този подход означава да се приеме, че въздействието на картела е увеличението на цената, което се наблюдава през периода, в който картелът е действал (т.е. коефициентът на фиктивната променлива в регресивното уравнение), но това увеличение не се обяснява с промени във влияещите променливи, като разходите за суровини.

⁷⁸ В този случай регресивното уравнение се съставя с данни както от периода с нарушение, така и от периода без нарушение, и показва пряко в каква степен променливата, представляваща



80. Регресивният анализ, илюстриран в тази графика, се основава на подхода на прогнозирането, при който се прави регресия въз основа на данните преди и след нарушението, за да бъде установена чрез уравнение статистическата взаимовръзка между цената и различните съответни обяснителни променливи (разходи за вложени ресурси и други свързани фактори). Чрез това уравнение и наблюдаваните стойности на съответните обяснителни променливи може да бъде получена приблизителна цена, която вероятно би преобладавала, ако не беше извършено нарушение (прекъснатата линия). Непрекъснатата линия представлява действително наблюдаваната цена. Разликата между непрекъснатата и прекъснатата линия през периода с нарушение представлява прогнозната надценка. Прекъснатата линия извън периода с нарушение се получава също от регресивното уравнение и може да послужи, чрез съпоставяне с действителните цени, наблюдавани през периода без нарушение (непрекъснатата линия), за оценяване на способността на регресивния модел за прогнозиране.

в. *Изисквания при прилагането на регресивен анализ*

81. Извършването на регресивен анализ изисква познаване на различни статистически техники за измерване на взаимовръзката между променливите, за съставяне на подходящо регресивно уравнение и за изчисляване на точността на параметрите в това уравнение. Освен това е необходимо добро познаване на въпросния сектор, на-вече с цел да се формулират правилните хипотези при съставянето на регресивното уравнение и да се направи правилният избор на факторите, които вероятно са повлияли в значителна степен променливата, която е от интерес (и които поради това следва да се включат в анализа). Освен това е необходимо познаване на сектора, за да се направи информиран избор на статистическите техники, които да бъдат използвани в дадена ситуация, например за отчитането на необичайни

интерес, се е променила през периода с нарушение, след като бъде анализирано въздействието на други обяснителни променливи.

наблюдения (единични случаи) или други специфични характеристики в сериите от данни. По-специално, когато самите влияещи променливи са били засегнати от нарушението, може да се получат неточни резултати, ако този аспект бъде пренебрегнат, напр. чрез прилагането на специфични статистически техники⁷⁹ или чрез използването на наблюдавани данни, които попадат извън периода или пазара с нарушение⁸⁰.

82. Без достатъчен брой наблюдавани данни чрез статистическия анализ не могат да се определят взаимовръзките между икономическите променливи. Следователно, за да се определи въздействието на влияещите променливи върху променливата, представляваща интерес, се изисква наличието на достатъчен набор от наблюдавани данни за всички разглеждани променливи. Следователно регресивният анализ обикновено се нуждае от голям брой данни. Статистическите техники обаче могат да запълнят някои пропуски в наличните данни или да ограничат тяхното неправилно тълкуване⁸¹, а може да възникнат и ситуации, при които анализът на по-малък брой наблюдавани данни също да дава верни резултати.
83. По принцип наблюдавани данни могат да се събират на различни нива на агрегиране. Когато например се анализира взаимовръзката между цената и разходите за вложените ресурси, може да се разглеждат, от една страна, серии от данни за фактурираните цени по отделни сделки или средните годишни цени в сектора, или, като междинно решение — месечните данни на равнище предприятия, а от друга страна могат да се разглеждат сериите данни съответно за индивидуалните разходи за вложени ресурси на единица продукция или за средните разходи за вложените суровини в сектора. Използването на неагрегирани данни дава възможност да се анализират по-голям брой наблюдения и следователно да се получат по-точни приблизителни стойности. Когато няма такива неагрегирани данни или когато те не са достъпни за страната, която извършва регресивния анализ, анализът на агрегираните данни все пак може да даде поучителни резултати, по-специално ако агрегираните данни са с висока честота.
84. Наличието на достатъчен набор от наблюдавани данни и нивото на агрегиране на данните са примери за това колко са важни надеждността на данните и наличието на подходящи данни за икономическия анализ. Все пак повечето набори от данни са непълни и не всички факти от значение могат да бъдат наблюдавани или измерени с висока степен на точност. Следователно е целесъобразно тези недостатъци да бъдат признати изрично. Пропуските в данните не следва да пречат на това, на икономическия анализ да бъде отдадено съответното значение, макар при заключенията да се изисква предпазливост⁸².

⁷⁹ Например използването на инструменталните променливи — иконометричен способ, който може да послужи за коригиране на такава грешка.

⁸⁰ По-специално, като се използва гореописаният подход на прогнозиране, когато стойността на влияещите променливи, въведени в модела за прогнозиране на съпоставителна ситуация, се коригира от въздействието на нарушението върху тези променливи.

⁸¹ Напр. когато извадката от наблюдавани данни не е напълно представителна.

⁸² Вж. за допълнително обяснение относно значението на надеждността и важността на данните: Най-добри практики в областта на представянето на икономически доказателства и събирането на данни в случаите, свързани с прилагането на член 101 и член 102 от ДФЕС, и при сливания на ГД „Конкуренция“, на разположение на адрес: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

85. Когато се използва целесъобразно и въз основа на достатъчни на брой наблюдавани данни, регресивният анализ може да подобри в значителна степен приблизителната оценка на обезщетенията, получена чрез съпоставителни методи. Следва да се подчертае обаче, че дори много сложните регресивни уравнения почиват на набор от хипотези и (като всяка друга техника за прогнозиране на предполагаема ситуация) могат да дадат само приблизителни оценки. Добра практика е да се анализират хипотезите, върху които почива регресивното уравнение, защото в дадена ситуация някои от тях може да са подходящи от други и могат да доведат до съвсем различни резултати.
86. Един от начините за справяне с несигурността на прогнозата е резултатите да бъдат представени не като точкова оценка („цената в сценария без нарушение е 10 EUR), а като интервал („цената в сценария без нарушение е между 9 EUR и 11 EUR“). Понятието „доверителен интервал“, което е често срещано в статистиката, се използва, за да се опише каква е вероятността действителната стойност да се съдържа в даден интервал. В икономиката вероятност от 95 % определен интервал наистина да съдържа действителната стойност се счита за висока степен на сигурност.
87. Подобен начин за справяне с несигурността на приблизителните оценки е чрез позоваване на понятието „статистическа значимост“, което е стандартен начин за проверка дали получените резултати в регресивния анализ се дължат на съвпадение или в действителност отразяват истинска корелация. За тази цел се проверява определена хипотеза: в областта на исковете за обезщетение такава хипотеза би могла да бъде например дали нарушението на картела в действителност е имало въздействие върху цените. Хипотезата, че нарушението *не* е имало въздействие (и следователно цената без нарушението не се различава от цената в сценария с нарушението), се нарича „нулева хипотеза“. След това за проверката на нулевата хипотеза се използва регресивен анализ. Резултатът от регресивния анализ се счита за съществен от статистическа гледна точка, когато е възможно да бъде отхвърлена нулевата хипотеза, тъй като би било много малко вероятно наблюдаваните резултати да са случайни. В икономиката се приема, че вероятност за отхвърляне на нулевата хипотеза от поне 95 % позволява да се заключи, че резултатите са „съществени от статистическа гледна точка“.
88. Както е описано по-горе, в икономическите науки е прието за понятията „доверителен интервал“ и „статистическа значимост“ да се използва праг за вероятността от 95 %. Трябва да се подчертае, че това е просто традицията и че по-строги или по-малко строги прагове (например вероятност от 99 % или 90 %) също биха могли да предоставят полезна информация. Това е така, защото статистическата значимост се определя отчасти от броя на наблюденията в набора от данни: при равни други условия статистическата значимост се увеличава с големината на извадката. Добра практика е да се посочва избраният праг на вероятност. При иск за обезщетение съдът съгласно приложимото право трябва да вземе решение относно доказателствената стойност на този регресивен анализ и процедурните последици (по-специално по отношение на тежестта на установяване на фактите и тежестта на доказване), които този анализ може да породи.
89. Въпросът дали, коя страна и на кой етап от съдебното производство трябва да извърши регресивен анализ в рамките на делото зависи *inter alia* от наличието или достъпността на данните и от нормите на приложимото право относно

изискванията за установяване на фактите, разкриването на доказателства, стандартите по отношение на доказателствата и разпределянето на тежестта на доказване между ищеца и ответника.

90. Гореспоменатите различни форми на регресивен анализ (параграф 70 и следващи) понякога се наричат подходи с „ограничен формат“, тъй като с тях се изчисляват пряко параметрите на дадено уравнение, които от своя страна са получени от други икономически взаимовръзки (напр. взаимодействието между предлагането и търсенето), без да ги моделират изрично. От друга страна могат да бъдат създадени иконометрични модели, с които тези основни икономически връзки да бъдат описани по приблизителен начин. Въпреки че тези икономически модели, които обикновено се наричат „структурни“, често се основават на особено смели хипотези, те могат да предоставят позадълбочено разбиране на въпросния пазар и са неразделна част от симулационните дейности за приблизителното оценяване на вредите (както е описано по-подробно в раздел III.A).

(3) Избор на техники

91. В раздели 1 и 2 по-горе са описани различни техники за практическото приложение на съпоставителните методи. В конкретен случай изборът на техника обикновено зависи от множество аспекти, по-специално от правните изисквания и фактическите обстоятелства по случая. Съображенията, свързани със стандартите по отношение на доказателствата и тежестта на доказване, на практика вероятно са от голямо значение.
92. Иконометричните техники могат да повишат степента на точност на приблизителната оценка на обезщетенията и следователно могат да помогнат за постигане на по-високи стандарти по отношение на доказателствата, ако това се изисква съгласно приложимите правила. Въпросът дали е необходим регресивен анализ (евентуално в допълнение към други налични доказателства), за да бъде изпълнена такава норма, и коя страна носи тежестта на доказване в това отношение, зависи от приложимото право, включително от принципа на ефикасност в съответствие с правото на ЕС. Трябва да се има предвид, че за извършването на иконометричен анализ обикновено са необходими значителен брой наблюдавани данни, които не винаги са достъпни. Освен това случаят може да е такъв, че в дадена процедурна ситуация, съгласно приложимите стандарти по отношение на доказателствата от страната, която е натоварена с тежестта на доказване, не се изисква да предприеме нещо повече от техниките, посочени в раздел 1 по-горе. Причината би могла да бъде, че според дадена национална правна система съпоставяните пазари или периоди се приемат за достатъчно сходни, а приблизителната оценка на обезщетенията, произтичаща от простото съпоставяне, за достатъчно точна по отношение на това, което страната трябва да докаже в дадената процедурна ситуация. С оглед на изготвянето от ищеца на приблизителна оценка на обезщетението и на данните, които са разумно достъпни за него, е възможно в правната система да се предвижда прехвърляне на тежестта на доказване от ищеца към ответника. В такъв случай ответникът може да обмисли извършването на регресивен анализ, с който да опровергае твърденията на ищеца.
93. Съображенията за пропорционалност също могат да играят важна роля, тъй като събирането на данни и техният иконометричен анализ могат да са

свързани със значителни разходи (включително за трети страни), които могат да не са пропорционални или дори да надвишават стойността на обезщетението по разглеждания иск. Такива съображения могат да се окажат от значение също така с оглед на принципа на ефикасност⁸³.

94. Съдилищата в ЕС прилагат най-вече пряко съпоставителните методи без регресивен анализ, като това често се извършва въз основа на осреднени стойности⁸⁴. Те приемат също така прости адаптации в стойността на наблюдаваните данни, когато е твърде лесно да се определи диференциращ фактор между пазар (или период) с нарушение и съпоставителен пазар (или период). До момента не е натрупан значителен опит с иконометрични анализи по дела за обезщетения вследствие на нарушение на антитръстовите правила пред съдилища в ЕС⁸⁵, въпреки че такива техники могат, както е описано по-горе, да предоставят ценна помощ при количественото определяне на претърпяната вреда вследствие на нарушения на член 101 или 102 от ДФЕС.
95. Понякога съдилищата в ЕС прилагат също така „намаление за сигурност“, т.е. те изваждат определена сума от стойностите на наблюдаваните данни, която е достатъчна съгласно нормите на приложимото право, за да се вземе предвид неизвестността в приблизителната оценка на обезщетението⁸⁶. Регресивният анализ може да се използва и за вземане под внимание на другите възможни влияещи фактори и за определяне на долна граница на обезщетенията за понесени вреди⁸⁷.

III. СИМУЛАЦИОННИ МОДЕЛИ, АНАЛИЗ ВЪЗ ОСНОВА НА РАЗХОДИТЕ И ФИНАНСОВ АНАЛИЗ И ДРУГИ МЕТОДИ

96. Наред със съпоставителните методи съществуват и други методи за приблизителна оценка на хипотетичната ситуация без нарушение. Към тях се числят по-специално симулирането на пазарни резултати въз основа на икономически модели (А) и подходът за съставяне на вероятен сценарий без нарушение въз основа на производствените разходи и разумен марж на печалбата (Б).

А. Симулационни модели

97. Симулационните методи се основават на икономически модели на пазарно поведение. Икономическите проучвания за начина, по който функционират пазарите и как предприятията се конкурират помежду си, са показали, че за

⁸³ Вж. по-горе параграф 2 в част 1, раздел 1.

⁸⁴ Използването на средни стойности беше прието например в *Landgericht Dortmund* (Регионален съд на Дортмунд), решение от 1 април 2004 г., дело № 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*); WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ За скорошен пример за пропуснатите ползи при изключваща практика вж. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Търговски съд на Барселона), Решение от 20 януари 2011 г., дело № 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.).

⁸⁶ Например, за да бъдат изключени въздействията от евентуални други фактори върху променливата, представляваща интерес. Вж. напр. *Kammergericht Berlin* (Висш регионален съд на Берлин), Решение от 1 октомври 2009 г., дело № 2 U 10/03 Kart.; *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Висш регионален съд на Карлсруе), Решение от 11 юни 2010 г. по дело № 6 U 118/05.

⁸⁷ Всъщност, освен че позволява извършване на приблизителни оценки за вреди, в които вече е неутрализирано влиянието на други фактори, регресивният анализ измерва също така точността на тези приблизителни оценки (под формата на „стандартни грешки“), от които могат да бъдат получени долни (или горни) граници на приблизителните оценки на обезщетенията за вреди.

пазари с определени характеристики е възможно да се предскажат вероятните резултати от пазарното взаимодействие, например вероятната цена, производствените нива или маржовете на печалбата. Икономическата дисциплина, известна като индустриална организация, разработи модели на конкуренция за различните видове пазари, които могат да симулират тези резултати. Тези модели варират от монополни модели до модели на съвършена конкуренция, които са в другия край на спектъра.

98. Сред междинните модели, които имат за цел да отразяват поведението на предприятията на олигополни пазари, са по-специално моделите, създадени през XIX век от икономистите Августин Курно и Джоузеф Бертранд. Олигополът на Бертранд е модел на конкуренция, който описва пазар с относително малък брой предприятия (и високи бариери за навлизане), които се конкурират въз основа на цената, а не въз основа на произведените количества. Предприятията определят своите цени едновременно въз основа на своите предположения за цените, фактурирани от техните конкуренти. При този модел цените нарастват със степента на продуктова диференциация. Олигополният модел на конкуренцията на Курно описва пазар с относително малък брой предприятия (и високи бариери за навлизане), които се конкурират на база на количеството на продукцията, която ще произведат. Преди да определят цените те едновременно вземат решение за количеството (или капацитета) въз основа на своите очаквания за произведените количества от другите предприятия. Съществуват многобройни допълнения и варианти на моделите на Курно и Бертранд. Към тях се числят по-специално динамичните олигополни модели, основани на теорията на игрите⁸⁸, при които се отчита многократното взаимодействие между предприятията на пазара⁸⁹.
99. По всяка вероятност цените са най-високи (а обемите на продажбите са най-ниски) при монопол, и най-ниски (а обемите на продажбите са най-високи) при съвършена конкуренция. Олигополите на Bertrand на пазари с диференцирани стоки⁹⁰ и олигополите на Курно обикновено водят до цени и обеми на равнища, които са между съвършена конкуренция и монопол; точният резултат зависи *inter alia* от броя на предприятията на пазара и бариерите за навлизане, от степента на диференциация между тях и техните продукти и от други характеристики на разглеждания пазар, като характеристики на търсенето (особено доколко са чувствителни клиентите на промени в цената), както и възможностите и структурата на разходите на производителите.
100. Въз основа на тези теоретични данни, които свързват пазарната ситуация, например от гледна точка на цените, със серия от пазарни характеристики, могат да бъдат създадени симулационни модели за приблизителна оценка на цените (или други променливи), които вероятно биха преобладавали на пазара, ако не е извършено нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС. Симулационният модел следва да бъде създаден по такъв начин, че да

⁸⁸ Теорията на игрите изучава поведението на хората и предприятията в стратегически ситуации, в които те трябва да вземат предвид реакцията на другите към своята собствена дейност.

⁸⁹ Отчитането на многократните взаимодействия между предприятията на пазара може да е от полза за обясняването например на координирано поведение между предприятия или навлизане на пазара на нов конкурент.

⁹⁰ За разлика от това на пазар с хомогенни стоки без ограничения на капацитета ценовата конкуренция според Бертранд ще доведе до силно конкурентна ситуация. Хомогенните стоки са стоки, които имат малки разлики от гледна точка на качеството или на собствените характеристики.

възпроизвежда а) най-важните фактори, влияещи на предлагането (по-специално как се осъществява конкуренцията между предприятията („конкурентните взаимоотношения“)⁹¹ и тяхната структура на разходите, и б) условията на търсенето (по-специално степента, в която клиентите реагират на ценовите промени). Тези фактори се изразяват посредством серия от уравнения, в които трябва да бъдат включени няколко стойности на параметри. Тези стойности могат да бъдат известни, приблизителни иконометрични оценки или предположения, така че резултатът от модела да съответства на определени наблюдавани променливи. Когато симулационните модели се използват за съставяне на сценарий без нарушение, съответната пазарна структура и другите характеристики трябва да са тези, които са щели да съществуват без нарушението. Те могат да съответстват на структурата и на другите характеристики на пазара, наблюдаван в сценария с нарушението, но могат и до известна степен да се различават⁹².

101. Използването на симулационно моделиране за приблизителната оценка на обезщетенията може да бъде илюстрирано с пример. В примера с картел на диференциран продуктов пазар (напр. производство на шоколад) цените без нарушението биха могли да бъдат изчислени, както следва, използвайки данните от периода без нарушение. Първо се изчислява как търсенето варира за всеки шоколадов продукт спрямо собствената му цена (еластичност спрямо собствената цена) и спрямо цената на конкурентните продукти (кръстосана ценова еластичност)⁹³. Второ, определя се кой модел отразява по подходящ начин конкурентното взаимодействие между предприятията през периода без нарушение (например моделът на Берtrand на конкуренция в примера за производство на шоколад). На тази основа може да се изчисли при какви цени предприятието има максимални печалби с оглед на разходните параметри (например пределните разходи) и параметрите на търсенето (например равнището на търсенето)⁹⁴. Стойността на някои от тези параметри може след това да бъде адаптирана, за да отговаря на съответните условия през периода

⁹¹ Терминът „конкурентни взаимодействия“ се използва за обозначаване на начина, по който се осъществява конкуренцията между предприятията, например (но не единствено за това) конкуренцията на Берtrand и Курно, или за начина, по който предприятията се въздържат от конкуренция помежду си (в случай на тайни споразумения, нарушаващи правилата на конкуренцията). Пазарите, на които ценообразуването се осъществява чрез търгове или други процедури за конкурентно оферирание, може също да се подават на моделиране, тъй като взаимодействието между конкурентите често следва определени правила (за цените или за произведените количества, които има вероятност да произтекат от даден търг или друга процедура за конкурентно оферирание, който не са засегнати от нарушението, може да се направи приблизителна оценка, по-специално чрез олигополни модели, в които се прибягва до теорията на игрите, за да се симулира вероятното тържко поведение на конкурентите в сценарий без нарушение).

⁹² Тъй като нарушението може да е променило пазарната структура или може да е предотвратило промени на пазара, които биха настъпили при липсата на нарушение (напр. напускане на неефективен конкурент), характеристиките на (хипотетичния) пазар в сценария без нарушение не са задължително същите като тези, които биха били наблюдавани в сценария с нарушението. Освен това пазарните дялове, наблюдавани по време на нарушението, може в значителна степен да се различават от тези, които биха преобладавали при липсата на нарушение, тъй като членовете на картела могат да разпределят пазарите помежду си.

⁹³ От техническа гледна точка това предполага да се направи приблизителна оценка на системата на търсене, което е пример за структурен иконометричен анализ, споменат в параграф 90.

⁹⁴ Стойността на тези параметри (например стойността на пределните разходи, използвани за изчислението) през периода без нарушение може да бъде определена така, че производните цени и обеми да съответстват на наблюдаваните данни.

на нарушението (например ако цената на какаото е нараснала с 10 %). С цялата тази информация, изразена в уравнения, може да се направи симулация (като се предположи, че предприятията се стремят към максимални печалби) за това какви цени била определили тези предприятия по време на периода на нарушението. Така чрез разликата между наблюдаваните цени и симулираните цени без нарушение може да се определи надценката, която е следствие от картела.

102. Този пример е свързан с особени изисквания по отношение на необходимите данни и хипотезите. За оценката на обезщетенията могат да се използват по-прости симулационни модели, но те се основават дори в по-голяма степен на основни хипотези, чиято проверка е трудна. Например обезщетенията за вреди вследствие на картелно нарушение биха могли да бъдат изчислени чрез съпоставяне на монополните цени (отразяващи цените по време на картела) с очакваните цени по модела на Курно (отразяващи цените в сценария без нарушение), като се използват данни като пазарни дялове, разходи и еластичност на пазара спрямо цените. Този метод обаче зависи в много голяма степен от хипотезите за конкурентни взаимодействия в сценария със и без нарушение и е свързан с риска те да не отразяват достатъчно вярно начина на функциониране на картела през периода с нарушение и действието на конкуренцията на пазара, ако нарушението не е било извършено.
103. Симулационните модели могат да се използват за приблизителна оценка на пазарната ситуация не само при картели (или други нарушения, водещи до повишаване на цените), но и при изключващо поведение. Възможно е например да се използва олигополен модел за симулиране на обема на продажбите и пазарния дял, който даден изключен конкурент би имал, ако нарушението не е било извършено.
104. Всеки модел, който симулира пазарни резултати, представлява приближение до действителността и се основава на теоретични, а често и на фактически хипотези относно пазарните характеристики и вероятното поведение на производителите и клиентите. Въпреки че по самата си същност моделите се основават на опростяване на действителността, дори и простите модели могат в определени случаи да представляват полезен ориентир относно вероятните обезщетения за вреди. Следователно само по себе си твърдението, че даден модел се основава на очевидно опростяващи хипотези, не следва да е достатъчно, за да бъде отхвърлен. По-скоро следва да се разгледа степента, в която опростяващите хипотези вероятно се отразяват на резултатите. Създаването на подробен модел, който възпроизвежда набор от специални характеристики на въпросния пазар, при условие че може да бъде решен и оценен по подобаващ начин, може да увеличи вероятността резултатът от симулацията да представлява разумна прогноза за хипотетичния сценарий без нарушение. Въпреки това дори много подробните модели зависят в голяма степен от формулирането на правилни хипотези, по-специално относно основните въпроси, свързани с вероятната форма на конкуренция, и с вероятното търсене от страна на клиентите в сценария без нарушение. Освен това разработването на сложни симулационни модели може да е свързано с големи технически изисквания и с необходимостта от значително количество данни, които невинаги са достъпни за заинтересованата страна или не могат да бъдат оценени с достатъчна степен на надеждност.

105. Въпреки това както простите, така и по-сложните симулационни модели биха могли да бъдат полезен ориентир при приблизителното оценяване на пазарната ситуация при липса на нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС. Въпросът дали и в каква процедурна ситуация правните системи ще приемат, че използването на икономическа симулация е целесъобразно и че резултатите от нея са достатъчно надеждни, зависи от специфичните обстоятелства по разглеждания случай и изискванията на приложимите правни норми.

Б. Метод, основан на разходите, и финансов метод

106. Методът, основан на разходите⁹⁵, и методите, основани на финансовите резултати на предприятията на ищеца или ответника (финансови методи) са други подходи за приблизителна оценка на вероятните цени без нарушение.
107. Методът, основан на разходите, се състои в използването на някаква мярка за разходите на единица продукция и добавянето на марж на печалбата, който би бил „разумен“ в сценария без нарушение. Получената приблизителна оценка на единичната цена в сценария без нарушение може да бъде съпоставена с единичната цена, която действително е фактурирана от нарушаващото(щите) предприятие(я), за да се получи приблизителна оценка на надценката⁹⁶.
108. В зависимост от характеристиките на засегнатия сектор, за прилагането на метода, основан на разходите, могат да бъдат подходящи различни видове производствени разходи. Въпреки това от съществена важност е да се гарантира, че разходите и маржовете се третират по последователен начин. Например, ако за основа се вземат променливите разходи (т.е. разходи, които варират с нивото на производство), за изчисляването на цената към тях следва да се добави брутният марж (т.е. маржът, реализиран след изваждане на променливите разходи). Следва да се отбележи също така, че разходите от значение за определянето на цените могат да бъдат не само разходите на нарушителя, но и разходите на някой от неговите конкуренти (например, ако цената на пазара се определя от най-неефективния производител).
109. В първия етап на метода, основан на разходите, се определят разходите за единица продукция. Разходите за единица продукция могат да бъдат изчислени като действителните съответни производствени разходи, понесени от нарушителя(лите) за съответната стопанска дейност, се разделят на общия брой произведени продукти. Този подход може да бъде приложен сравнително лесно, когато дружествата или отделните техни подразделения произвеждат само един основен продукт. Такива дружества или стопански подразделения понякога публикуват данни за своите основни разходи или включват такава информация в своите одитирани отчети, които остават в публичните регистри. В други ситуации достъпът до данни и разпределението на разходите по

⁹⁵ Този метод се нарича също така метод „разходи плюс“ или метод „за възходящо определяне на разходите“. Той се споменава като спомагателен подход, когато съпоставителните методи не са подходящи, от *Bundesgerichtshof* (Федерален съд на Германия), решение от 19 юни 2007 г., дело № KBR 12/07 (*Картел за търговия на едро с хартия*).

⁹⁶ Обикновено методът, основан на разходите, се използва за количествено определяне на надценките. Методът или елементи от него могат обаче да се използват също така за количествено определяне на други форми на вреда, като пропуснати ползи на изключени конкуренти. Например *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Висш регионален съд на Дюселдорф), решение от 16 април 2008 г., дело № VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*) изчисли пропуснатите ползи на изключения конкурент, като взе предвид разходите на конкурента и вероятния марж на печалбата, изразен като част от тези разходи.

засегнатия от нарушението продукт е по-трудно. При наличието на счетоводни данни могат да бъдат необходими адаптации, предвид на факта, че счетоводните и икономическите понятия за разходи могат да се различават.

110. Възможно е наблюдаваните производствени разходи през периода на нарушението да не са представителни за производствените разходи, които вероятно биха били реализирани без нарушението. Това би могло да се дължи главно на две причини: първо, при нарушения на член 101 дружествата, които вследствие на своето обвързване с тайни споразумения не са подложени на конкурентен натиск, който би съществувал в сценария без нарушения, могат да функционират по-неефективно и следователно да генерират по-високи производствени разходи отколкото в условията на конкурентен натиск. Второ, нарушителите могат да ограничат продукцията и следователно през периода на нарушението могат да се откажат от икономии от мащаба, които биха довели до по-ниски производствени разходи. Когато има признаци за наличието на такива ситуации, може да е целесъобразно да се предприемат адаптации в наблюдаваните данни за разходите на нарушителя(лите). Когато такива адаптации не се правят, в съответствие с метода, основан на разходите, наблюдаваните разходи все пак биха могли да допринесат за приблизителната оценка на долната граница на евентуалната надценка.
111. Във втория етап на метода, основан на разходите, се прави приблизителна оценка на „разумен“ марж на печалбата, който се добавя към разходите за единица продукция. Съществуват различни подходи за приблизителна оценка на „разумния“ марж на печалбата. Те се основават на съпоставяне във времето или между пазарите или на икономически модели и следователно имат общи черти с методите, описани в предходните раздели. Възможно е например да се направи приблизителна оценка на маржа на печалбата, който разумно може да се очаква в сценарий без нарушение, въз основа на маржовете на печалбата, реализирани от сходни предприятия на съпоставим географски пазар, който не е засегнат от нарушението, или на съпоставими продуктови пазари⁹⁷. По същия начин маржовете на печалбата на предприятието нарушител (или подобно предприятие) през периодите преди и след нарушението биха могли да бъдат използвани като база за приблизителната оценка. И двата съпоставителни метода се основават на хипотезата, че референтният период, пазар или предприятие са достатъчно сходни⁹⁸, по-специално по отношение на пазарните характеристики, които са от значение за маржовете на печалбата, като равнището на конкуренцията на пазара⁹⁹, структурата на разходите на производителите (включително разходите за нововъведения), използването на капацитета и ограниченията за капацитета. Невинаги е лесно тези хипотези да бъдат проверени, тъй като цените и маржовете вероятно се определят от предприятията въз основа на голям брой фактори и стратегически решения.
112. Друг подход за приблизителна оценка на „разумен“ марж на печалбата е да се вземат предвид естеството на конкуренцията и характеристиките на пазара при

⁹⁷ *Bundesgerichtshof* (Федерален съд на Германия), решение от 19 юни 2007 г., дело № KBR 12/07 (*Картел за търговия на едро с хартия*), в което се прави позоваване на маржовете на печалбата, реализирани в „съпоставими отрасли“.

⁹⁸ Достатъчното сходство е разгледано в параграфи 38—58 в част 2, раздел II по-горе.

⁹⁹ Например дали конкуренцията би била толкова силна, че да доведе до понижение на до равнището на пределните разходи (както е прието в модела на съвършената конкуренция) или дали маржовете на печалбата, биха били по-високи дори без нарушение, поради олигополната структура.

липса на нарушение, а вероятният марж на печалбата да бъде получен от информацията, предоставена от моделите на промишлена организация¹⁰⁰. Например при липса на нарушение поради относителната еднородност на стоките и свръхкапацитета на пазара е възможно цените да клонят към разходите. В такива случаи вероятният марж на печалбата на производителите би бил относително нисък¹⁰¹.

113. От посоченото по-горе става ясно, че както приблизителната оценка на вероятните разходи без нарушение, така и приблизителната оценка на „разумен“ марж на печалбата на практика могат да са свързани с редица трудни въпроси. В допълнение методът, основан на разходите, предполага достъп до данни, които могат да са притежание на насрещната страна или на трета страна. Въпреки това в зависимост от обстоятелствата в конкретния случай и изискванията на приложимите правни норми, методът, основан на разходите, може да даде полезни сведения в подкрепа на приблизителната оценка на претърпяната вреда вследствие на нарушение на антиitrustовите правила.
114. При методите, основани на финансов анализ, като отправна точка за оценката дали ищецът е претърпял вреда и на размера на вредата се вземат финансовите резултати на предприятието ищец или ответник.
115. Когато ищецът по иск за обезщетение за вреди е предприятие и нарушението е причинило вреди на въпросното предприятие, анализът на финансовото състояние на въпросното предприятие (и по-специално на неговата рентабилност) може да даде полезна информация за вредата. Той може да бъде особено полезен в случаи, в които се твърди, че са налице пропуснати ползи, например в случай на конкурент, който незаконно е изключен от пазара.
116. На тази основа, за да бъде получена полезна информация относно размера на вредата, могат да бъдат използвани стандартни методи за оценка на рентабилността на предприятието (като например методът на „нетната настояща стойност“, при който се изчислява настоящата стойност на бъдещите парични потоци на дадено предприятие). Аналогично, методите за оценяване на бизнеса, включително счетоводните методи, могат да дадат полезни сведения.
117. За всички тези методи трябва да се определи подходящият съпоставителен сценарий: след като бъде изчислена действителната рентабилност на предприятието ищец, трябва да се оцени каква би била тази рентабилност при липса на нарушение. Този съпоставителен анализ може да се извърши, като се използват данни за рентабилност от съпоставителен пазар — в този случай този подход е подобен на съпоставителните методи, разгледани по-горе¹⁰². Например, рентабилността на ищеца преди и след нарушението би могла да се използва за съставяне на сценарий без нарушение. Възможно е също така да се използва алтернативен стандарт за изграждане на съпоставимата ситуация. Една от възможностите в тази връзка е използването на капиталовите разходи

¹⁰⁰ Вж. по-горе параграф 97 и следващи в част 2, раздел III.

¹⁰¹ В такива случаи разходът за капитал (т.е. разходът, при който предприятието може да получи капитал на пазара) понякога се приема за приближение на „разумния“ марж на печалбата. При липса на нарушение обаче маржовете могат значително да се различават от стойността на капитала, например в условия, различни от свършена конкуренция или при наличие на специфични за предприятията предимства по отношение на разходите за някои от тях или сътресения в търсенето и предлагането.

¹⁰² Вж. по-подробно параграф 32 и следващи.

като целеви показател: тази мярка описва минималния марж на печалба, който е необходим в определен сектор за привличането на капитал, и следователно може да е уместно да се предположи, че въпросното предприятие би получило поне тази минимална печалба в сценария без нарушение.

118. Едно от предимствата на финансовите методи е, че в някои случаи необходимата информация за прилагането им може да бъде на разположение на предприятията въз основа на счетоводните изисквания или дори да бъде обществено достъпна, какъвто може да е случаят при дружествата, чиито акции се търгуват на борсата.

В. Други методи

119. Методите, описани в настоящото практическо ръководство, до момента са били най-често разглеждани в правната практика и научните трудове. Не следва обаче да се приема, че те са част от изчерпателен списък, най-вече тъй като описаните методи биха могли да се доразвиват, а в практиката може да се разработят и други методи.

120. Второ, съществуват методи, които не са разгледани в настоящото практическо ръководство, които може да се окажат полезни, по-специално за определянето на горна или долна граница¹⁰³ или приблизителна оценка¹⁰⁴ на претърпяната вреда. Особено когато в правните системи се предвижда възможност за приблизителна оценка, националните съдилища предпочитат прагматични техники, а не сложно прилагане на методите, посочени в раздели А и Б по-горе, с цел установяване на сумата на обезщетенията за вреди, които следва да бъдат присъдени на увредените страни. Например в случаите, когато новонавлизащо дружество е било изключено от пазара в нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС, като източник на информация относно вероятните печалби на дадена дейност понякога се използват бизнес планове¹⁰⁵, макар в някои случаи те да са адаптирани в зависимост от пазарните обстоятелства или чрез използването на данни от съпоставителен пазар или предприятие.

121. От националните съдилища зависи дали съгласно приложимите норми определен метод може да бъде приет за целите на количественото определяне на вредата по дадено дело, при условие че са спазени принципите на ефикасност и равностойност на правото на ЕС.

IV. ИЗБОР НА МЕТОДИ

122. Всеки от методите, описани в раздели II и III по-горе, по принцип може да даде полезни сведения във връзка с всички нарушения на член 101 или член 102 от ДФЕС и различните видове вреди, които тези нарушения причиняват. По-специално те дават възможност за приблизителна оценка не само на сумата на

¹⁰³ Например приблизителна оценка на горната граница може да се направи чрез анализ на критичната загуба. За дадено повишение на цената с тази техника се определя загубата на продажби, която би превърнала това повишение на цената в нерентабилно.

¹⁰⁴ Например съпоставителните печалби биха могли да бъдат определени *prima facie*, като за еталон се ползва стойността на капитала, при хипотезата, че при липса на нарушение предприятието би спечелило стойността на капитала, което представлява минималната възвръщаемост, която отпускащите капитал на дадено предприятие изискват от него. Относно ограниченията на този подход вж. бележка под линия 99.

¹⁰⁵ Вж. например *Højesteret* (Датски върховен съд), съдебно решение от 20 април 2005 г., дело UFR 2005.217H (*GT Linien A/S /De Danske Statsbaner DSB u Scandlines A/S*).

незаконната надценка в картели за фиксиране на цените, но също така например и на обема на продажбите или пропуснатите ползи от дадено дружество, претърпяло вреди вследствие на изключваща злоупотреба от страна на господстващ конкурент.

123. Следва да се отбележи, че е възможна само приблизителна оценка, но не и да се измери със сигурност и точност как вероятно е изглеждал хипотетичният сценарий без нарушение. Няма метод, който да бъде посочен като универсален и който във всички случаи да е по-подходящ от другите методи. Всеки от гореописаните методи има специфични характеристики, силни и слаби страни, които могат да го направят подходящ в по-голяма или по-малка степен за приблизителна оценка на претърпяната вреда при определени обстоятелства. По-специално методите се различават по лекотата на тяхното приложение, по степента, в която се основават на данни, които са резултат от действителни пазарни взаимодействия, или на хипотези, основани на икономическата теория, както и по степента, в която се отчитат факторите, различни от нарушението, които вероятно са засегнали положението на страните.
124. В конкретните обстоятелства на даден случай подходящият подход за количествено измерване трябва да се определи според приложимите правни норми. Наред със стандартите по отношение на доказателствата и тежестта на доказване съгласно приложимите правни норми сред елементите от значение са наличието на данни, изразходваните средства и време и тяхната пропорционалност спрямо стойността на обезщетението по разглеждания иск. В тази връзка разходите, които следва да бъдат взети предвид, са не само разходите, направени от страната, която е натоварена с тежестта на доказване при прилагането на метода, но също и разходите на другата страна за отхвърляне на нейните твърдения, както и разходите на съдебната система, когато съдът оценява, евентуално с помощта на назначен от съда експерт, получените по метода резултати. Разходите и тежестта за увредената страна и тяхната пропорционалност могат да са от особено значение за спазването на принципа на ефикасност¹⁰⁶. Освен това решението в съответствие с приложимото право относно това дали и, ако да, кои от методите и техниките, описани в настоящото практическо ръководство, следва да се използват, може да зависи също така от наличието на други доказателства, например документални доказателства, представени от предприятията в хода на своята дейност, от които е видно, че незаконното съгласувано повишение на цената в действителност е приложено към определена сума.
125. Възможно е в даден случай да се предвиди прилагането на *няколко* метода (напр. съпоставяне във времето и съпоставяне между географски пазари) поотделно или заедно. Когато два различни метода дадат сходни резултати, въз основа на тези констатации правната система може да отдаде по-голяма доказателствена стойност на приблизителната оценка на обезщетенията за вреди, вероятно на долната граница, въз основа на тези методи. Когато обаче прилагането на два метода даде очевидно противоречиви резултати (особено когато всяка от двете насрещни страни се аргументира с различен метод), обикновено не е целесъобразно да се вземе просто средната стойност от двата резултата и не е целесъобразно да се счита, че противоречивите резултати се анулират един друг в смисъл, че и двата метода трябва да се игнорират. В такъв

¹⁰⁶

Вж. по-горе параграф 2 в част 1, раздел 1.

сценарий е по-подходящо да се проверят причините за различните резултати и внимателно да бъдат разгледат силните и слабите страни на всеки метод и неговото прилагане в разглеждания случай.

Част 3 — Количествено определяне на вредата, причинена от повишаване на цените

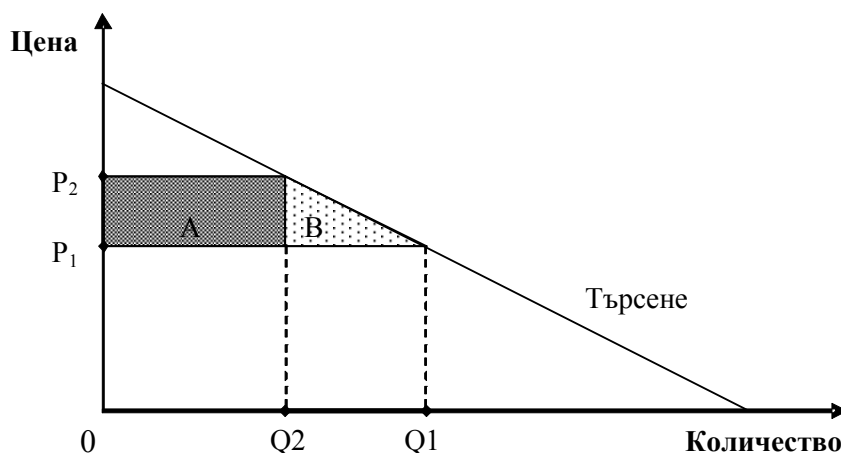
I. ВЪЗДЕЙСТВИЯ НА НАРУШЕНИЯТА, ВОДЕЩИ ДО ПОВИШАВАНЕ НА ЦЕНИТЕ

126. Антиконкурентните практики могат да окажат въздействие, изразяващо се в повишение на цените, които преките, а често и непреките клиенти¹⁰⁷ на предприятията нарушители заплащат за въпросния продукт. Преките клиенти на предприятията нарушители са тези, които купуват даден продукт направо от някое от предприятията нарушители. Непреките клиенти са тези, които купуват даден продукт, засегнат от нарушението, от преките клиенти или от други непреки клиенти.
127. Типични примери за нарушения, водещи до такива повишения, са ценовите картели или определянето на прекомерно високи цени от предприятие в господстващо положение. Клиентите могат да бъдат засегнати също така от практики, които ограничават продукцията или разпределят клиентите или пазарите — нарушения на конкуренцията, които от своя страна обикновено водят до повишение на цените. Друг вид вреда се причинява, когато нарушенията засягат неблагоприятно пазарната позиция на конкурентите. Количественото определяне на тази вреда и нейните последици за клиентите е разгледано в част 4 по-долу.
128. Когато нарушенията водят до повишение на цените на разглежданите продукти, може да се направи разграничение между два основни вида¹⁰⁸ вреди, причинени от такова нарушение:
- а) вредата, причинена в резултат на това, че преките и непреките клиенти на предприятията нарушители трябва да заплащат повече за всеки закупен продукт, отколкото без нарушението („надценката“). Този тип вреда се разглежда по-подробно в раздел II; и
 - б) вредата, причинена от така нареченото „въздействие върху обема“, предизвикана от факта, че вследствие на повишаването на цените въпросните продукти се купуват по-малко. Този тип вреда се разглежда по-подробно в раздел III.

На следващата фигура тези две основни въздействия са представени схематично:

¹⁰⁷ В някои случаи предприятия, които сами не нарушават правилата на конкуренцията, могат да повишат своите цени, тъй като пазарните цени са по-високи вследствие на нарушението. Клиентите, които купуват от тези предприятия, понякога се наричат „клиенти под чадър“. В каква степен тези клиенти могат да предявяват искове за обезщетение за вреда, причинена от предприятията нарушители, зависи от приложимите правни норми.

¹⁰⁸ За други видове вреда вж. по-горе параграф 22 в част I, раздел III.



129. P_1 е заплащаната цена, ако пазарът не е засегнат от нарушение на член 101 или член 102 от ДФЕС. В напълно конкурентен пазар тази цена ще бъде равна на разходите на доставчика за производството на една допълнителна единица („пределните разходи“). На много пазари всъщност няма свършена конкуренция, а цените без нарушение на тези пазари ще бъдат над нивото на пределните разходи. При цена P_1 , Q_1 е количеството на продукта, закупен от клиенти.
130. P_2 е по-високата цена, получена в резултат от нарушение, което се отразило на цената. Това от своя страна води до по-ниско търсене (Q_2), защото някои клиенти ще сметнат, че по-високата цена, която трябва да заплащат, надвишава стойността на притежаването на продукта или ползването на услугата. Това въздействие се нарича „ефект върху обема“ или „ефект върху количеството“. Степента, в която едно повишение на цените засяга търсенето, зависи от еластичността на търсенето. Еластичността на търсенето измерва с какъв процент продаденото количество от определен продукт на даден пазар варира вследствие на изменение на цената с един процент за конкретно равнище на търсенето и дава полезна информация за степента на въздействието върху обема при малки изменения на цените.
131. Правоъгълникът А представлява стойността, прехвърлена от клиентите към нарушителите вследствие на нарушението: клиентите, които купуват на по-високата цена P_2 , трябва да прехвърлят повече пари на нарушаващото(щите) предприятие(я), за да получат продукта. Те могат да претендират за обезщетение за това, че са платили повече, като в раздел II по-долу ще бъде обяснено как тази вреда се определя количествено.
132. Триъгълникът В представлява ефекта върху обема и следователно — загубената стойност от тези, които биха купили продукта на цена P_1 , но се въздържат от това, когато цената се повишава до P_2 ¹⁰⁹.
133. Някои клиенти използват въпросния продукт за своите собствени търговски дейности — например те го препродават или го използват за производството на

¹⁰⁹

Следователно за икономиката като цяло този триъгълник представлява загубата на стойност за клиентите поради намаление на продукцията: докато завишената цена засяга разпределението на активите в рамките на икономиката, триъгълник В обозначава несъздаденото благосъстояние поради нарушението. В икономическата теория това се нарича „загуба за обществото“.

други стоки. Когато те не купуват на цена P_2 (или купуват по-малко), те губят печалбата, която биха реализирали, ако можеха да го купуват на цена P_1 . Те могат да предявят иск за обезщетение на пропуснатите ползи и в раздел III по-долу ще бъде показано как тази вреда се определя в количествено изражение. Крайните клиенти са друг вид клиенти. Ако те не купуват на цена P_2 , това означава, че те не могат да се възползват от полезността на тези продукти или услуги, за които биха били готови да платят цена P_1 ¹¹⁰. Приложимите правни норми могат да предвиждат, че увредените лица следва да получат обезщетение за известна част или за цялата вреда поради невъзможността да бъде използвана полезността на продукта. Като минимум крайните клиенти, които трябва да заплащат по-високи разходи (например за закупуване на заместваща стока) и които следователно са претърпели действителна загуба¹¹¹, трябва да могат да получат обезщетение.

134. По-горе са обобщени основните въздействия върху пазара с нарушения, които водят до *по-висока* продажна цена. Нарушенията на член 101 или член 102 от ДФЕС могат да засегнат също така търсенето и да доведат до по-ниски покупателни цени, заплащани от нарушителите при собственото им набавяне на продукти, например в случай на картел на купувачи или злоупотреба с пазарна мощ от страна на купувач в господстващо положение спрямо неговите доставчици. В такъв случай въздействията върху цените се изразяват в „занижена цена“ за доставчика на нарушителя, често в комбинация с надценка за пазарите надолу по веригата, т.е. за преките и непреките клиенти на нарушителя¹¹². Същите методи, използвани за количествено определяне на надценката, могат по принцип да се използват и за определяне на занижената цена, например по-ниските цени, заплащани от членовете на картел на купувачи спрямо техните доставчици.
135. Същите методи могат по принцип да се използват¹¹³ и когато на пръв поглед не се забелязва надценка, защото нарушението е послужило за изкуствено стабилизиране на цените за определен период от време, през който при нормални пазарни условия (т.е. без нарушение) цените биха спаднали. В следващия пасаж терминът „надценка“ включва и тези случаи.

II. КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАДЦЕНКАТА

136. Различни видове нарушения водят пряко или непряко до надценки. Исковете за обезщетения вследствие на нарушения на антитръстовите правила често засягат надценки, причинени от картели, които ще бъдат разгледани в раздел А

¹¹⁰ Възможно е също така клиентите да са били готови да платят цена, по-висока от P_1 , но по-ниска от P_2 .

¹¹¹ За този правен термин вж. Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (295/04), *Antonio Cannito/Fondiaria Sai SpA* (296/04) и *Nicolò Tricarico* (297/04) и *Pasqualina Murgolo* (298/04)/*Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619, точка 95).

¹¹² С цел да бъдат намалени цените за вложените ресурси има вероятност членовете на картела/купувачите в господстващо положение с пазарна мощ надолу по веригата да ограничат собствените си покупки на ресурси, като така намалят също продажбите на тяхната продукция и увеличат цените надолу по веригата.

¹¹³ Сам по себе си методът, основан на съпоставяне между периодите във варианта „преди и по време на“ (т.е. съпоставяне между цените с нарушението и цените преди нарушението) очевидно не е подходящ, освен ако се приложат регресивен анализ или прости адаптации, за да се отчетат факторите, които биха довели до спадане на цените при нормални пазарни условия (например до спад на цените на суровините).

по-долу. Количественото определяне на надценките, причинени от други видове нарушения, ще бъдат разгледани в раздел Б по-долу.

A. Количествено определяне на надценките, причинени от картели

137. При искове за обезщетение в рамките на приложимите правни норми е необходимо надценката, заплатена от ищеца(ищите), да бъде определена в количествено изразение. Въздействията от картелите се анализират в икономически и правни проучвания, като някои конкретни заключения от тези проучвания са представени по-долу в раздел 1.
138. При искове за обезщетения за вреди е полезно да се разграничава първоначалната надценка, заплатена от прекия клиент на нарушаващото предприятие (вж. по-долу раздел 2), и евентуалната вреда, която това завишение на цената причинява на непреките клиенти на различни нива от веригата на доставки (раздел 3).

(1) Въздействия от картелите

139. Картелите представляват споразумения и съгласувани практики между две или повече предприятия, чиято цел е да повлияят на параметрите на конкуренцията чрез практики, включващи фиксирането на покупните или продажните цени или други търговски условия, разпределянето на квоти за производство и продажби и разпределението на пазарите, включително чрез тръжна манипулация (*bid-rigging*). За да се установи дали тези практики нарушават член 101 от ДФЕС, не е необходимо конкретните въздействия от тази практика да се определят в количествено изразение, тъй като предметът на картелното споразумение е предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията¹¹⁴.
140. Нарушаването на правилата на конкуренцията излага членовете на картела на риска да бъдат разкрити и следователно да подлежат на решение за установяване на нарушение и налагане на глоби. Фактът, че предприятията въпреки това се впускат в такава незаконна дейност, сам по себе си навежда на мисълта, че те очакват да извлекат значителни ползи от своите действия, т.е. очакват, че картелът ще окаже въздействие върху пазара и по този начин върху техните клиенти¹¹⁵.
141. В проучване, проведено по поръчка на Комисията, се изследват емпирични доказателства за съществуването на въздействия от надценките и за техния обхват¹¹⁶. Проучването се основава на редица съществуващи емпирични проучвания на въздействията от картелите. По-специално в него се прави по-фина извадка от картели в сравнение с извадката в най-подробното съществуващо проучване, като се вземат предвид само картели, а) които са

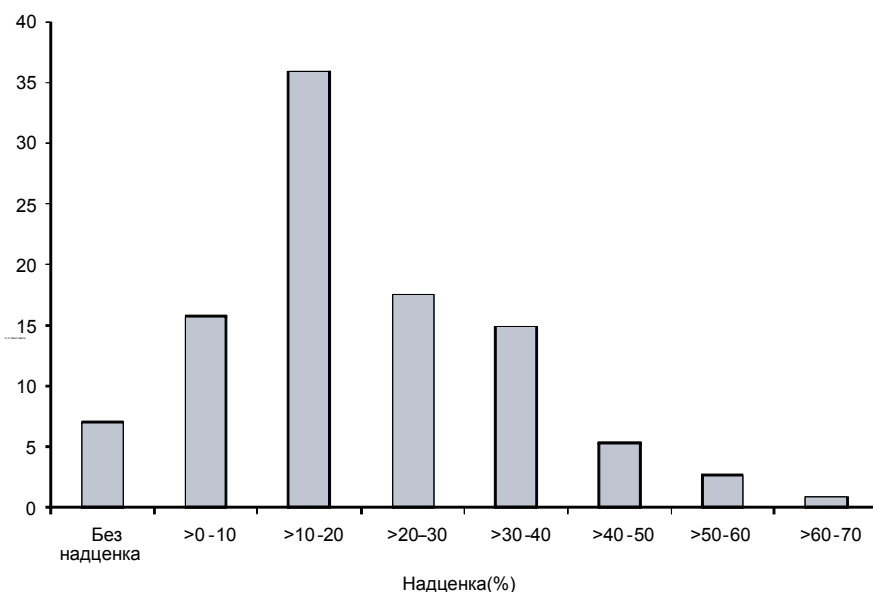
¹¹⁴ Решения на Общия съд от 15 март 2000 г. по съединени дела *Cimenteries CBR и други/Комисия на Европейските общности* (T-25/95 etc., Recueil, стр. II-491, точки 837, 1531, 2589); Решение от 12 юли 2001 г. по дело *Tate & Lyle plc, British Sugar plc и Napier Brown & Co. Ltd/Комисия на Европейските общности* (T-202/98, Recueil, стр. II-2035, точки 72—74); Съобщение на Комисията относно Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97, параграфи 20—23.

¹¹⁵ Вж. също решението на *Kammergericht Berlin* (Висш регионален съд на Берлин) от 1 октомври 2009 г. по дело № 2 U 10/03, където съдът се позовава на подобен аргумент.

¹¹⁶ Външно проучване, изготвено за Комисията, „Количествено определяне на обезщетения за вреди от нарушения на антитръстовите правила“ (2009 г.), страници 88 и следващи, което може да се намери на адрес: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

започнали дейността си след 1960 г. (следователно само по-скорошни картели), б) за които съществува приблизителна оценка на средната надценка (а не само приблизителна оценка на най-високата или най-ниската надценка), в) за които в съответното базово проучване изрично се обяснява методът за приблизителна оценка на средната надценка, и г) които са рецензирани в академични статии или глави на книги от признати специалисти¹¹⁷. Въпреки че резултатите от тази дейност трябва да бъдат тълкувани внимателно¹¹⁸, извършеното по поръчка на Комисията проучване съдържа полезна информация относно въздействията от картелите.

142. Въз основа на наблюдаваните данни в проучването се прави констатацията, че в 93 % от всички разгледани случаи на картели, последните водят до надценка. Що се отнася до важността на картелната надценка в това проучване се правят следните констатации:¹¹⁹



143. Следователно според това проучване наблюдаваните надценки варират значително (като при някои картели завишението на цената е дори над 50 %). В близо 70 % от всички картели, разгледани в това проучване, надценката е между 10 % и 40 %. Наблюдаваната средна надценка в тези картели е около 20 %.

¹¹⁷ Като цяло в проучването са разгледани 114 картела въз основа на различни видове тайни споразумения, включително тръжна манипулация. В извадката са включени международни и национални картели, които са засегнали широк кръг отрасли. В географския обхват на извадката попадат САЩ и Канада, както и картели от Европа и други региони.

¹¹⁸ По-специално вероятно е на картелите, които оказват въздействие върху пазара, да се обръща по-голямо внимание в емпиричните проучвания, отколкото на картелите, които не оказват въздействие, което може да доведе до известна неточност в констатациите. За допълнителни подробности относно тълкуването на използваните в проучването данни вж. проучването „Количествено определяне на обезщетения за вреди от нарушения на антитръстовите правила“, страница 89 (бележка под линия 116).

¹¹⁹ Проучване „Количествено определяне на обезщетения за вреди от нарушения на антитръстовите правила“, стр. 91 (препратка в бележка под линия 116). Този обхват е изразен като процент от действителната цена. Това означава, че ако действителната цена (има се предвид платената цена, както е повлияна от нарушението) е 100 EUR, а надценката е примерно 10 %, се приема, че при липса на нарушение, цената би била 90 EUR.

144. Заключение от това проучване отговарят на резултатите от други налични емпирични проучвания, а именно, че а) по-голямата част от картелите всъщност водят до надценка, и б) съществуват значителни разлики в наблюдаваните надценки. Всички тези други емпирични проучвания в голяма степен достигат до сходни приблизителни оценки относно важността на средните надценки, както е описано по-горе¹²⁰.
145. Тези заключения относно въздействията от картелите не заместват количественото определяне на конкретната вреда, претърпяна от ищите по дадено дело. Въз основа на такива емпирични знания обаче националните съдилища са потвърждавали, че картелите вероятно обикновено водят до надценка и че колкото по-продължителен и по-устойчив е картелът, толкова по-трудно би било за ответника да се аргументира, в конкретния случай, с липсата на неблагоприятно въздействие върху цената¹²¹. Тези заключения обаче са от компетенцията на приложимите правни норми.

(2) Първоначална надценка, заплащана от прекия клиент

146. Всички методи и техники, описани по-горе в част 2, по-принцип могат да се използват за количествено определяне на първоначалната надценка, заплащана от преките клиенти на предприятията нарушители. Други видове доказателства (като например конкретно споразумение за повишение на цените, разкрито от вътрешни документи) могат също така да предоставят ценна информация относно обхвата на надценката. Тъй като първоначалната надценка представлява прехвърляне на пари от прекия клиент към нарушаващото(щите) предприятие(я), всички евентуално съществуващи данни за незаконни печалби, реализирани от нарушителите, също могат да послужат за количествено определяне на надценката, въпреки че това вероятно подценява размера на заплатената надценка.¹²²
147. За да бъде илюстрирано как могат да се използват методите и техниките за приблизителна оценка на цените в сценарий без нарушение, а след това въз основа на тази приблизителна оценка да бъде определена надценката, заплащана от клиентите на предприятията нарушители, е полезно да се разгледа схематичният пример на брашнения картел, който вече беше споменат в част 2¹²³.

Брашненият картел

В този пример всичкото брашно в дадена държава членка се произвежда от четири мелници (мелница А, мелница Б, мелница В и мелница Г). Тези мелници закупуват зърнени култури от различни земеделски производители, мелят зърното и извършват

¹²⁰ За повече подробности и допълнителни препратки вж. проучването „Количествено определяне на обезщетения за вреди от нарушения на антиitrustовите правила“, стр. 89 и следващи (бел. под линия 116).

¹²¹ Вж. например *Bundesgerichtshof* (Федерален съд на Германия), решение от 28 юни 2005 г., дело № KRB 2/05 (*Превозваем бетон*) (с цел изчисляването на глоба в контекста на преценката на незаконната печалба, реализирана от членовете на картела).

¹²² Вж. също така раздел 33(3)(3) от Германския закон срещу ограниченията на конкуренцията (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), който гласи, че частта от печалбата, която нарушаващото предприятие е реализирало вследствие на нарушението, може да бъде взета предвид в приблизителната оценка на обезщетението за вреди.

¹²³ Всяка прилика на този фиктивен пример на реални събития е напълно случайна; примерът не може да бъде разглеждан като отразяващ становищата на Комисията по отношение на което и да било конкретно предприятие или сектор или определянето на пазара в този сектор.

съответното третиране, опаковат брашното и го продават на хлебарниците. Хлебарите използват брашното за производството на хляб, който продават на потребителите, както и на супермаркетите.

Националният орган по конкуренцията разследва пазара по подозрения за фиксиране на цените и през януари 2008 г. извършва внезапни проверки в помещенията на мелниците. През юли 2010 г. органът по конкуренцията приема решение, в което установява, че и четирите мелници са нарушили член 101 от ДФЕС чрез участие, през посочения период от 1 януари 2005 г. до 31 декември 2007 г., в единствено непрекъснато нарушение, свързано с производството на брашно, което обхваща цялата държава членка и се състои във фиксиране на цените.

Една хлебарница, която е закупила брашно от една от мелниците (мелница А), завежда дело срещу това дружество с иск за обезщетение за претърпяната вреда вследствие на нарушението на член 101 от ДФЕС¹²⁴. Хлебарницата твърди, че нарушението е довело до повишаване на цените на брашното, и претендира за обезщетение за платената надценка за всички покупки, извършени през 2005 г., 2006 г. и 2007 г.

148. Хлебарницата е пряк клиент на едно от предприятията нарушители. Ако нарушението е довело до по-високи цени, хлебарницата е заплащала надценка за всяка единица брашно през периода, през който цената е била засегната. Чрез прилагането на описаните методи и техники може да се направи приблизителна оценка на цената, която хлебарницата би платила за брашното, ако нарушението не е било извършено. Като се извади тази цена без нарушение от цената, която хлебарницата действително е заплатила, е възможно да се определи надценката на закупена единица брашно, дължаща се на картела. След това полученото трябва да се умножи по броя закупени единици от хлебарницата, за да бъде определена действителната пряка загуба вследствие на надценката (ако се предположи, че през периода с нарушение не е имало значителни изменения в надценката). Настоящият пример ще бъде използван за онагледяване на съпоставителните методи при изготвянето на приблизителната оценка на надценката, заплатена от хлебарницата, тъй като те най-често се използват в практиката и често водят до полезни резултати при количественото определяне на първоначалната надценка.

а. Съпоставяне във времето

149. В настоящия пример хлебарницата ищец е закупувала брашно от мелница А преди, през и след периода, за който националният орган по конкуренцията е констатирал нарушение. Както беше описано по-горе, за използването на действително платените цени преди или след нарушението с цел да бъдат възпроизведени цените, които биха били заплащани без нарушението, първо трябва да се определи кои цени са били засегнати от нарушението и кои не са били. Това означава да се определи в кой момент нарушението на картела е започнало да оказва въздействие върху пазара на брашно и в кой момент това въздействие е приключило.
150. В настоящия случай националният орган по конкуренцията е определил продължителността на нарушението. Всъщност в решението са представени подробно доказателствата, с които органът разполага, и в които се посочва, че

¹²⁴

Националното право може да предвижда също така, че всички членове на даден картел са отговорни заедно и поотделно за цялата вреда, причинена от картела. В настоящия пример тези норми не са отразени.

мелниците са се срещнали през януари 2005 г., за да обсъдят цените, а след това са продължили да се срещат ежемесечно, за да адаптират своите ценови договорености. Последната среща е била проведена през декември 2007 г. Органът не е открил доказателства за срещи при инспекцията на дружествата през януари 2008 г. Следователно, като първа стъпка, цените преди януари 2005 г. и след декември 2007 г. изглежда са уместни за извършване на съпоставка във времето. Както обаче е описано в част 2, степента, в която тези стойности са уместни за извършването на съпоставка, следва да бъде разгледана по-подробно.

151. Както беше посочено по-горе, в решението на органа по конкуренцията констатирането на нарушението може да бъде ограничено до определен период, за който органът разполага със солидни доказателства, като в него се посочи, че нарушението може да е продължило по-дълго¹²⁵. Освен това може да е целесъобразно да не се използват съответните ценови данни за периода, който вероятно е бил засегнат от нарушението (и следователно включва надценка), въпреки че такива данни могат все пак да се използват за определянето на долна граница на количествения размер на вредите, т.е. сигурна оценка на най-малкия възможен размер на понесената вреда.
152. Също така времетраенето на картелното нарушение може да е различно от времетраенето на въздействията от нарушението: мелниците са нарушили член 101 от ДФЕС, като са сключили антиконкурентно споразумение. За да се определи кои от наблюдаваните цени биха могли да се приемат за незасегнати от нарушението, е необходимо да се разгледа времетраенето на въздействията от това споразумение, а не датата, на която то е сключено. Ако може да бъде доказано, че дружествата са се срещнали за пръв път през януари 2005 г., но тяхното споразумение е приложено от март 2005 г. нататък, цените преди март 2005 г. не биха били засегнати от нарушението.
153. Що се отнася до това доколко е уместно използването на наблюденията на цените след нарушението, е възможно картелът да е оказвал въздействие върху пазара дори след като членовете на картела са преустановили своето обвързване с вида сътрудничество, забранен в член 101 от ДФЕС¹²⁶. По-специално такъв може да е случаят на олигополни пазари, на които събраната за целите на картела информация би могла да позволи на неговите членове да възприемат след края на картелното споразумение устойчиви и еднакви действия, насочени към продажба на по-висока цена от вероятната цена без картелно нарушение, без да се обвързват с практики, които са забранени в член 101 от ДФЕС¹²⁷. Възможно е също така след края на картела неговите бивши членове да прибегнат към друг вид нарушение на правилата за конкуренцията, което води до увеличаване на цените за техните клиенти. В такива случаи всяко съпоставяне във времето, което се основава на цените, наблюдавани след края на нарушението, може да доведе до занижена приблизителна оценка на надценката, заплатена от клиентите на нарушителите, тъй като цените след нарушението все пак биха могли да са повлияни от това

¹²⁵ Вж. параграф 42 в част 2, раздел II.

¹²⁶ Вж. още параграф 44 в част 2, раздел II.

¹²⁷ За допълнителна информация относно функционирането на такива „координирани въздействия“ вж. Насоките на Европейската комисия относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия, ОВ С 31, 5.2.2004 г., стр. 5, параграф 39.

нарушение. Ако в настоящия пример хлебарницата ищец има основания да счита, че това може да важи за цените, заплащани през 2008 г. и след това, тя би могла да използва тези цени в своята документация по делото за приблизителна оценка на долната граница на претърпяната поради надценката вреда.

154. В настоящия пример хлебарницата ищец счита, че цените, заплащани преди нарушението, са най-подходящи за приблизителната оценка на вероятната хипотетична цена. Ако хлебарницата сравнява цените, наблюдавани през периода с нарушение и през периода без нарушение, тя по подразбиране приема, че цялата разлика между цените, заплащани през 2003 г. и 2004 г. — годините без нарушение, и цените, заплащани през годините с нарушение — 2005 г., 2006 г. и 2007 г., се дължи на нарушението. Възможно е обаче развитието на цените през периода с нарушение да е било повлияно в съществена степен от други причини, несвързани с нарушението. Колебанията в цените на зърното например могат да представляват алтернативна причина, оказала влияние върху промените в цените, и те могат да бъдат взети предвид чрез използване на техниките, посочени в част 2, раздел II, буква Б по-горе. Доколкото могат да бъдат установени значителни други въздействия и ценовите данни се адаптират към техните въздействия, твърдението, че оставащата разлика между цените през периодите без нарушение и с нарушение се дължи на нарушението, добива допълнителна достоверност¹²⁸. Обстоятелствата, при които ищите или ответниците биха изискали такива адаптации, зависят от разпоредбите на приложимото право.

б Други съпоставителни методи

155. За количественото определяне на сумата на първоначалната надценка, заплащана от прекия клиент, освен съпоставяне във времето от полза могат да бъдат и други методи, описани в част 2. В примера с брашнения картел хлебарницата ищец разполага с алтернативата да използва съпоставяне с цените на друг географски или продуктов пазар, за да докаже вероятното равнище на цените на нейния собствен пазар без нарушението.
156. Една от възможностите е съпоставяне с ценовите данни, наблюдавани на различен географски пазар на брашно. Като се предположи, че гореописаният брашнен картел е обхващал национален пазар, за получаване на цена без нарушението може да се използват ценови данни от друга държава членка. В случая с пазари с поднационален, регионален обхват подходяща отправна точка биха могли да бъдат продажните цени на брашното на друг регионален пазар.
157. За да бъдат надежден показател за вероятните цени при липса на нарушение, самите съпоставителни цени не трябва да са повлияни от същото или от подобно нарушение на правилата за конкуренцията. Ако в примера с брашнения картел се използват ценови данни от съседен географски пазар и има доказателства, че въпросният съседен пазар също е бил засегнат от

¹²⁸

Това не се отразява на прилагането на национални норми, съгласно които се допуска ищецът да използва основните, неадаптирани съпоставки между цените през периодите с нарушение и без нарушение с цел завеждане на дело, или за да изпълни своите задължения съгласно националните правни норми по отношение на установяването на факти (по-специално когато националното право допуска съдилищата да определят обезщетенията за вреди чрез приблизителна оценка или на база *ex-aequo-et-bono*). По същия начин изискванията за нормата и тежестта на доказване остават непроменени.

антиконкурентно споразумение, цените на този пазар биха довели до занижена приблизителна оценка на надценката. Също така, когато става дума за съседни пазари, нарушението на единия пазар може да е оказало въздействие върху въпросния съседен пазар (например чрез увеличение на търсенето на пазара без нарушение), от което следва, че неговите цени може и да не отговарят на цените без нарушение.

158. Когато съпоставителният пазар има различни пазарни характеристики, ценовите данни от този пазар могат също да не са показателни в достатъчна степен за цените, които щяха да се наложат при липса на нарушение. В настоящия пример пазарът, засегнат от нарушението, се снабдява от четири мелници. Ако бъде доказано например, че преди началото на незаконните практики е съществувала ожесточена конкуренция между мелниците, ценовите данни от съседен пазар, който се отличава с наличието на мелница в господстващо положение, може да не отразяват адекватно цените такива, каквито биха били без картел, и може да послужат единствено като база за приблизителна оценка на долната граница.
159. Ако хлебарницата ищец използва ценови данни от различен географски пазар, както са наблюдавани, тя имплицитно прави допускането, че оставащите разлики между цените, които действително са платени на нарушителите, и цените, които преобладават на съпоставителния пазар, се дължат на нарушението. В зависимост от обстоятелствата по дадения случай и изискванията по приложимото право техниките, описани в част 2, раздел II, буква Б по-горе могат да се използват за откриването и отчитането на евентуални алтернативни влияния върху цените.
160. Друга възможност за изчисляване на цената без нарушението е сравнението с наблюдаваните ценови данни на други продуктови пазари. В случая на брашното обаче може да е трудно да се намери достатъчно сходен продуктов пазар, който да не е засегнат от същото или подобно нарушение.

(3) Прехвърляне на надценките

161. Самите преки клиенти на предприятията нарушители, които заплащат надценката, причинена от картела, могат да продават засегнатите продукти (или да ги използват като ресурси за собственото си производство на други стоки или услуги). В горепосочения пример с брашнения картел хлебарниците са преките клиенти на предприятията нарушители. Те използват закупеното брашно за производството на хляб, който впоследствие продават или пряко на крайни клиенти, или на супермаркети. Тези преки клиенти (хлебарниците) могат да увеличат цените на своите собствени стоки и услуги (хляба, който продават) в отговор на повишението на цените, пред което са изправени, като по този начин прехвърлят част или цялата първоначална надценка на своите собствени клиенти (потребители или супермаркети). Ефектът е същият, когато *непреките* клиенти (като например супермаркетите в настоящия пример) от своя страна повишават собствените си продажни цени при сделки със своите клиенти, като по този начин на свой ред прехвърлят надценката, която им е наложена преди това.
162. Такова прехвърляне на надценки обикновено води до ефект върху обема: както е описано по-горе в параграфи 128 и сл., едно повишение на цените обикновено води до намаляване на търсенето. В примера с брашнения картел, доколкото хлебарницата прехвърля надценката като повишава цените на хляба, който

супермаркетите и крайните клиенти заплащат за хляба, тя може да намали неблагоприятното финансово въздействие на надценката, но ще пострада от спадналото търсене¹²⁹. Това намалено търсене за хлебарницата означава по-малко продажби и пропуснати ползи — вреда, която също е причинена от нарушението и която подлежи на обезщетение (вж. раздел III по-долу).

163. Следователно повишението на цените чрез прехвърляне на надценката и намалението на продажбите са неразривно свързани. Всъщност ефектът от прехвърлянето и ефектът върху обема се определят от едни и същи фактори, а именно еластичността на търсенето на клиентите надолу по веригата. Това се дължи на факта, че пазарните условия по отношение на търсенето надолу по веригата засягат както продажните цени, така и съответстващите на продажбите обеми, при които хлебарницата би максимизирала своите печалби.
164. В контекста на исковете за обезщетение за надценки, причинени от нарушение на антиitrustовите правила, прехвърлянето на надценките може да бъде от значение в два различни вида ситуации:
- а) при искове, заведени от преки клиенти, претендиращи за обезщетение за първоначалната надценка, която е била заплатена от тях (в настоящия случай: иск на хлебарницата срещу мелница А), ответникът член на картела нарушител може да твърди, че прекият клиент всъщност не следва да получи обезщетение за вредата от надценката, тъй като той е повишил своите собствени цени, и по този начин е прехвърлил надценката. Това често се нарича „прехвърлянето като защита“. Както е посочено по-горе, прехвърлянето от купувача може да доведе до спад на продажбите и следователно до пропуснати ползи за него;
 - б) исковете, заведени от непреки клиенти срещу нарушителя (например от супермаркет или потребител, закупили хляб от хлебарницата и които предявяват иск срещу мелниците), ще зависят също от аргумента, свързан с прехвърлянето. В действителност непрекият купувач може да предяви иск за обезщетение поради надценката само когато първоначалната надценка, заплатена от прекия клиент, му е била прехвърлена отчасти или изцяло. Това може да е от значение за ищците, намиращи се на различни нива от веригата на доставки, включително крайните клиенти.
165. Съществуват различни правни разпоредби относно наличието на „прехвърляне като защита“ и тежестта на доказване в тази връзка¹³⁰. Икономическите сведения за количественото определяне на прехвърлянето, посочени в параграфи 168 и сл. по-долу, могат да бъдат от полза, независимо от това какви са тези разпоредби.

¹²⁹

Тази връзка между прехвърлената надценка от дружеството и неговия собствен обем на продажбите се изтъква, в различен контекст, от Съда в Решение от 2 октомври 2003 г. по дело *Weber's Wine World Handels-GmbH u. дъщеря/Abgabenberufungskommission Wien* (C-147/01, Recueil, стр. I-11365, точки 98—99): „дори когато бъде установено, че (...) надценката (...) е била прехвърлена изцяло или отчасти на трети страни (...) лицето може да претърпи вреди в резултат на намаление на обема на неговите продажби“.

¹³⁰

Вж. Бяла книга относно исковете за обезщетение за вреди при нарушаване на антиitrustовите правила на Европейската общност (COM(2008) 165 окончателен, 2.4.2008 г.), в която се правят предложения за политики, свързани с третирането на прехвърлянето на надценки в искове за обезщетения за вреди при нарушаване на антиitrustовите правила.

166. В двете ситуации, описани по-горе, ищите и ответниците могат да възприемат два различни подхода, за да обосноват своето твърдение, че надценката е била прехвърлена на непрекия клиент. Те могат:
- а) да определят количествено първоначалната надценка и да установят процента на прехвърляне към непрекия клиент, вероятно на няколко нива от веригата на доставките, като се използват описаните по-горе иконометрични техники, или
 - б) да използват описаните по-горе методи и техники, за да определят дали въпросният непрек клиент е заплатил надценка. Втория подход често е по-лесен за прилагане.
167. Например, когато един непрек клиент предяви иск за обезщетение за надценка, причинена от картел, този непрек клиент може да докаже, че е имало първоначална надценка и че тази надценка му е била прехвърлена¹³¹ или да определи в количествено изражение надценката, която е била прехвърлена на неговото ниво, по същия начин, по който един пряк клиент би определил в количествено изражение първоначална надценка, а именно чрез съпоставяне на действителната цена, която той е заплатил, с вероятната цена в сценария без нарушение. Съпоставителните методи могат да предоставят полезни сведения относно размера на заплатената от непреките клиенти надценка, без да е нужно да се установи процентът на прехвърляне. Като се използва сравнение във времето, например на цените, платени от непрекия клиент преди и по време на нарушението, е възможно да се установи размерът на нарастване на цените вследствие на нарушението без да се налага да се установи процентът на прехвърляне.
168. Установяването на обичаен процент на прехвърляне, който би бил приложим в повечето ситуации, не е възможно. По-скоро, за определянето на процентите на прехвърляне ще е необходимо внимателно проучване на всички характеристики на въпросния пазар. В конкретен случай наличието и степента на прехвърлянето се определят от редица критерии и следователно могат да бъдат оценени единствено спрямо условията на въпросния пазар.
169. Когато прекият клиент на предприятията нарушители използва стоките, които влизат в картела, за да се конкурира на пазар надолу по веригата, обикновено има вероятност прекият клиент да не е в състояние да прехвърли това увеличение на разходите (или само в много ограничена степен), ако собствените му конкуренти на този пазар надолу по веригата не са подложени на същата или на подобна надценка (например когато си доставят суровини от пазар, който не е засегнат от картел). В примера с брашнения картел хлебарницата ищец се конкурира с други хлебарници за производството и предлагането на хляб. Тъй като тези други хлебарници не си доставят брашно от членовете на картела, а могат да го купуват на по-ниска цена от друго място, хлебарницата, която трябва да купува от картела, е поставена в неблагоприятно конкурентно положение спрямо своите собствени конкуренти, което не ѝ позволява да прехвърли допълнителния разход, какъвто е надценката.

¹³¹

Когато непрек клиент обосновава своя иск с позоваване на процента на прехвърляне и нарушението засяга пренебрежимо малък разходен фактор в сравнение с цялата стойност на продукта, за полезен показател биха могли да се използват процентите на прехвърляне на други, по-важни разходни фактори, които се изчисляват по-лесно.

170. Когато всички предприятия на този пазар надолу по веригата са засегнати от картел и следователно те по еднакъв начин са принудени да плащат пряката надценка, прекият клиент вероятно да е в състояние да прехвърли поне част от тази надценка. Степента на това прехвърляне се влияе от интензитета на конкуренцията на пазара надолу по веригата: ако пазарът надолу по веригата се характеризира със съвършена конкуренция, процентът на прехвърляне в този случай практически ще бъде 100 %. Това отразява факта, че на пазарите със съвършена конкуренция цената е равна на пределните разходи и следователно увеличението на цените на вложените ресурси директно ще доведе до еднакво увеличение на себестойността/цената на продукцията. За пазари, на които няма съвършена конкуренция, има вероятност засегнатите фирми да прехвърлят поне част от надценката, макар и не непременно 100 % от нея. Ако например прекият клиент е монополист на пазар надолу по веригата, той ще избере да прехвърли процент от надценката, който за него отразява цена, която увеличава печалбата в най голяма степен, като взема предвид намаленото търсене, до което вероятно ще доведе прехвърлянето на надценката¹³².
171. Сред останалите характеристики, които също може да влияят на степента на прехвърляне в такива ситуации (при равни други условия), са:
- еластичността на търсенето спрямо цените и дали клиентите са в по-голяма или в по-малка степен чувствителни към цената, когато тя се повишава. По-специално има по-голяма вероятност от прехвърляне на надценката, ако след увеличение на цената клиентите не преминават лесно към други продукти (нееластично търсене) и ако клиентите са по-малко чувствителни към повишаването на цената, когато цените са по-високи;
 - изменението на пределните разходи заедно с промени в продукцията. Например има по-малка вероятност прехвърлянето да е съществено, ако пределните разходи значително се понижават вследствие на намалението на продукцията, тъй като по-малкият обем продукция ще бъде произведена по-евтино (например при ограничен капацитет); обратно, има по-голяма вероятност прехвърлянето да е съществено, ако пределните разходи не намаляват значително вследствие на намаление на производството (например поради липса на ограничения на капацитета);
 - въздействието от нарушението върху различни видове разходи. Когато нарушението оказва въздействие върху променливите разходи, това прави прехвърлянето по-вероятно, отколкото ако въздействието обхваща непроменливите разходи;
 - продължителността на нарушението и честотата на стопанския обмен. Когато нарушенията са по-продължителни, има по-голяма вероятност да възникне някаква форма на прехвърляне. Същото важи за сектори, в които стопанският обмен и адаптирането на цените са често срещани.

¹³²

Точната степен на това прехвърляне ще зависи от търсенето, което прекият клиент трябва да задоволи, както и от неговата структура на разходите. В простия пример с монополист, изправен пред линейно търсене (което означава, че отношението между количеството и цената може да се представи като права линия) и постоянни пределни разходи, прехвърлянето ще бъде 50 % от пряката надценка.

Б. Количествено определяне на надценките, причинени от други видове нарушения, водещи до вреда под формата на надценка

172. Картелите са само едно от нарушенията, които водят до повишаване на цените за клиентите на предприятията нарушители, а оттук и до вреда под формата на надценка (или до „занижена цена“ при нарушения, свързани със снабдяването на предприятията нарушители). Сред другите примери за поведение, което може да причини вреди от надценки, са нарушенията на член 101 от ДФЕС чрез някои антиконкурентни съвместни предприятия и злоупотреби под формата на прекомерно високи цени, фактурирани от предприятие в господстващо положение по смисъла на член 102 от ДФЕС.
173. Обща черта на тези нарушения е фактът, че те могат пряко или косвено да позволят на нарушаващото(щите) предприятие(я) да повишава(т) цените за своите клиенти¹³³. Плащането на такава надценка, от своя страна, води до намаление на търсенето и следователно до гореописания ефект върху обема.
174. Описаното по-горе прилагане на методите и техниките към картелните надценки¹³⁴ може по принцип да се използва за количествено определяне на вредата под формата на надценка, причинена от други нарушения. Отправната точка е въпросът каква би била позицията на ищеца, ако въпросното нарушение не е било извършено.

III. КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДА, ПРИЧИНЕНА ОТ ЕФЕКТА ВЪРХУ ОБЕМА

175. Повишението на цената на даден продукт води до по-малко търсене. Степента, в която цените се повишават, а количествата намаляват вследствие на нарушение, зависи от едни и същи параметри на разходите на търсенето и се определят съвместно. Следователно ефектът на надценката и ефектът върху обема са неразривно свързани.
176. Когато е налице надценка за междинен клиент (както е посочено по-горе в параграф 161 и в следващите параграфи), ефектът върху обема също е тясно свързан с прехвърлянето на надценките по веригата на доставките до крайния клиент: когато клиент на предприятията нарушители не прехвърля надценката и следователно я поеме изцяло, неговите собствени продажби няма да се понижат вследствие на нарушението, тъй като цените за неговите клиенти няма да се повишат поради нарушението. Когато обаче надценката се предава отчасти или изцяло на крайния клиент, този клиент ще бъде засегнат от повишението на цените, описано в параграф 128, и ще понижи своето търсене. Това от своя страна ще намали търсенето нагоре по веригата на доставките.
177. Както беше обяснено по-горе, за преките или непреките клиенти на предприятията нарушители, които използват въпросния продукт за своите собствени търговски дейности, това намаление на търсенето („ефект върху обема“) означава, че те продават по-малко вследствие на нарушението и следователно се лишават от печалбата, която биха реализирали от единиците продукция, които не са продали поради този ефект. Тази пропусната полза е

¹³³ Или, ако нарушението се отнася до снабдяването на предприятията нарушители, да понижат цената, която тези доставчици получават от своите клиенти.

¹³⁴ Вж. параграфи 149 и следващи и параграф 155 и следващи.

вреда, подлежаща на обезщетение¹³⁵, и по принцип методите и техниките, описани по-горе в част 2, биха могли да се използват за нейното количествено определяне¹³⁶.

178. По-специално методите и техниките, които се основават на съпоставяне и чието прилагане за количественото определяне на първоначалната надценка, заплатена от преките клиенти, е разгледано по-горе, могат да предоставят на ищеца полезни сведения за определянето на спада в неговия оборот и неговата печалба. Съпоставянето във времето или между пазарите може да се използва например за определянето на обема на продажбите при сценарий без нарушение, т.е. колко единици би могъл да продаде ищецът, ако нарушението не е извършено. По същия начин тези методи и техники могат да се използват, за да се достигне до хипотетичния марж на печалбата в сценарий без нарушение. В някои случаи даден съд може да приеме също така опростено прилагане на тези методи, например чрез определянето на средния марж на печалбата за сделка, който след това се умножава по броя единици, които не са били продадени поради нарушението¹³⁷.
179. Пропуснатите ползи са вид вреда, която често се свързва с нарушения, чието въздействие се изразява в изключване на конкуренти от пазара. В част 4 от практическото ръководство се разглежда по-подробно количественото определяне на тази вреда. Изложеното в тази част може да е от значение също така за количествено определяне на пропуснати ползи, причинени от повишение на цените.

¹³⁵ Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (295/04), Antonio Cannito/Fondiarial Sai SpA (296/04) и Nicolò Tricarico (297/04) и Pasqualina Murgolo (298/04)/Assitalia SpA (Recueil, стр. I-6619, точка 95).

¹³⁶ С изключение на метода, основан на разходите.

¹³⁷ Вж. също така по-долу параграф 191.

ЧАСТ 4 — Количествено определяне на вреда, причинена от изключващи практики

I. ВЪЗДЕЙСТВИЯ ОТ ИЗКЛЮЧВАЩИ ПРАКТИКИ

180. Въздействията на нарушенията на член 101 и член 102 от ДФЕС могат да се изразяват в пълното изключване на конкуренти от даден пазар или в намаляването на техните пазарни дялове. Такива въздействия върху конкурентите вследствие на нарушения често се наричат „препятстване“. Примери за тези практики са злоупотребите с господстващо положение, които са забранени в член 102 от ДФЕС, например посредством прояви на хищническо поведение, изключителни търговски споразумения, отказ за доставки, обвързващи и пакетни продажби или ценова преса¹³⁸. Такива злоупотреби се наричат „злоупотреби на изключване“. Изключването на конкурент може също така да е цел или ефект от определена практика, която е забранена от член 101 от ДФЕС. Затова е възможно да се използва термина „изключващи практики“ за определянето на нарушенията и по двата члена 101 и 102 от ДФЕС.
181. Предприятията, които прибегват до практики, забранени съгласно правилата за конкуренцията в Договора, нарушават конкуренцията, за да подобрят или запазват изкуствено своята позиция на пазара. Това засяга непосредствено техните конкуренти, като влошава тяхното положение на пазара, измества ги от пазара или не им позволява да навлязат на определен пазар. Изключващите практики могат да засегнат разходите на даден конкурент, цената, която може да получи за своите продукти, или количествата, които може да произведе и продаде. Те обикновено водят до пропуснати ползи за въпросните конкуренти.
182. Освен това, като засягат неправомерно пазарната позиция на конкурентите, а оттук и равнището на конкуренция на пазара, тези практики нанасят вреда за клиентите под формата на по-високи цени или по-малък избор, по-лошо качество или по-малко нововъведения. Възможно е обаче вредните въздействия от изключващите практики върху клиентите не винаги да се проявят незабавно, тъй като тези практики на първо място са насочени към конкурентите, като по този начин се намалява техният конкурентен натиск върху нарушителя(лите). Докато нарушенията от вида, описан в част 3, обикновено осигуряват незабавна незаконна печалба за нарушителите и незабавна вреда за техните клиенти, изключващите практики могат първоначално да доведат до неблагоприятно положение за нарушителите и до по-добри цени за клиентите в краткосрочен план, какъвто обикновено е случаят с хищническите цени. В следващите раздели поотделно са разгледани въпросите, свързани с количественото определяне на вредата, претърпяна от конкурентите (раздел II), и вредата, претърпяна от клиентите (раздел III).
183. Договорът гарантира право на обезщетение на потребителите и предприятия, които са претърпели вреди, причинени от изключваща практика, независимо от това дали те са клиенти или конкуренти на нарушителите. Както вече беше отбелязано, Съдът уточни, че това обезщетение обхваща действително

¹³⁸

За описание на тези практики вж. също така Съобщение на Комисията — Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение, ОВ С 45, 24.2.2009 г., стр. 7.

претърпяната загуба (*damnum emergens*), пропуснатите ползи вследствие на нарушението (*lucrum cessans*) и плащането на лихва¹³⁹. За целите на количественото определяне на вредата от изключващи практики следващите раздели са посветени главно на понятието „пропуснати ползи“ в съответствие със съдебната практика на Съда. Понятието „пропуснати ползи“ е използвано в широк смисъл, със значението на всяка разлика между действителните реализирани печалби от предприятието и печалбите, които то би реализирало при липса на нарушението. Подходите за количествено определяне на тези пропуснати ползи, описани по-долу, не засягат възможността на увредените страни да предявяват иски за обезщетение за други категории вреди съгласно националното право. Всъщност някои елементи от пропуснатите ползи в широк смисъл могат да бъдат класифицирани към различни правни понятия съгласно правото на държавите членки (като загуба на възможност¹⁴⁰ или загуба на репутация) и е също да съществуват категории вреди, причинени от изключващо поведение, които надхвърлят понятието пропуснати ползи.

II. КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДА, ПРИЧИНЕНА НА КОНКУРЕНТИТЕ

184. Пропуснатите ползи за конкурентите могат да бъдат причинени от намаление на приходите (например чрез свиване на обемите, които тези конкуренти могат да продадат) или нарастване на разходите (например когато нарушението засяга цената на даден производствен фактор). Цялостната ситуация може се изразява в намаление на пазарния дял на конкурента. След кратко описание на начина, по който изключващите практики засягат конкурентите във времето (А), и сбито описание на общия подход към количественото определяне на пропуснатите ползи (Б), в следващите раздели са разгледани някои типични ситуации, свързани с количественото определяне на изключващите практики, а именно в случаите, в които те засягат съществуващите (В) и новонавлизащите конкуренти (Г) и когато причинената вреда произвежда ефекти и в бъдеще (Д).

А. Времево измерение на изключващите практики

185. В зависимост от разглеждания период изключващите практики могат да засягат конкурентите по различни начини. В началото на изключващата практика конкурентите обикновено срещат трудности с продажбата на своите продукти или (когато практиката засяга пазара нагоре по веригата) с доставките на суровини. Това води до намаляване на тяхната печалба вследствие на по-високи разходи или намалени приходи. Конкурентите обикновено констатираят намаление на своите пазарни дялове или по-малък от очаквания пазарен дял в сравнение със ситуация без нарушение (например когато тяхната експанзия се възпрепятства). Тази фаза може да съвпадне с увеличение на печалбите на нарушителите. Това обаче не е задължително, тъй като нарушителите може да са направили разходи за прилагането на изключващата практика (например като понижават своята цена, преустановяват доставките за конкурент, което намалява собствените им продажби, предлагат отстъпки или други предимства за клиенти, които могат да понижат печалбите в краткосрочен план). В крайна сметка конкурентите може да са принудени да напуснат пазара.

¹³⁹ Решение от 13 юли 2006 г. по съединени дела Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (295/04), Antonio Cannito/Fondiarria Sai SpA (296/04) и Nicolò Tricarico (297/04) и Pasqualina Murgolo (298/04)/Assitalia SpA (Recueil, стр. I-6619, точка 95).

¹⁴⁰ Загубата на възможност означава възможностите за бизнес, които едно предприятие губи вследствие на незаконната изключваща практика.

186. След като са попречили успешно на конкурентите да навлязат на пазара или са намалили или елиминирали пазарното им присъствие, нарушителите обикновено си възвръщат вложените средства и се радват на нараснали печалби в ущърб на клиентите и на препятстваните конкуренти. Когато настъпи този етап (много скоро след началото на нарушението или след определен период от време), на клиентите може да се наложи да плащат по-висока цена и да са изправени пред по-ниско качество или по-малък избор. Пълното изключване на даден конкурент от пазара не е предпоставка за такива въздействия върху клиентите. Такива последици могат да настъпят още от самото начало на изключващата практика дори конкурентите да са все още на пазара, стига конкурентният натиск, който упражняват, да е отслабнал.
187. Когато изключващата практика бъде разкрита от публичните правоприлагащи органи или преустановена в резултат на частни дела, е възможно конкурентните условия постепенно да се възстановят. Важно е да се отбележи, че възстановяването на пазарните условия във вида, в който биха били, ако нарушението не е извършвано, в много случаи е фактически невъзможно. Това зависи главно от структурните въздействия от нарушението, чието противодействие може да се окаже трудно и продължително (поради съществуващите договорни задължения, мрежови ефекти или други пречки пред завръщането на пазара на препятстван конкурент). Следователно в някои случаи е невъзможно да се постигне пълно сходство между сценария без нарушение и действителното пазарно развитие.

Б. *Общ подход към количественото определяне на пропуснати ползи*

188. С цел да се определи дали и в каква степен конкурентите са претърпели пропуснати ползи, е необходимо да се съпостави реализираната от тях печалба по време на нарушението на засегнатия пазар, с печалбата, които са щели да получат от тези продукти при сценария без нарушение (т.е. съпоставителния сценарий)¹⁴¹. Щом може да бъде доказано, че изключеният конкурент би реализирал по-високи печалби в сценарий без нарушение и че разликата се дължи на нарушението, конкурентът е претърпял вреди, дори ако неговият пазарен дял е останал непроменен или печалбите му са се увеличили поради други фактори¹⁴².
189. Действително реализираните печалби от въпросното предприятие обикновено се определят, като от действително реализираните приходи се извадят действително направените разходи. По същия начин печалбите, които биха били реализирани в сценарий без нарушение (съпоставителни печалби), могат да бъдат определени, като от очакваните в сценария без нарушение приходи (съпоставителни приходи)¹⁴³ се извадят оценените приблизителни разходи при

¹⁴¹ Това не се отнася до искове, предназначени за възстановяване на само на част от тези пропуснати ползи, например само допълнително направените разходи. Тези искове възникват на практика поради наличието на по-лесни подходи за количествено определяне на претърпяната вреда. Вж. също така параграф 192 по-долу.

¹⁴² Например новонавлизащ конкурент с голям потенциал за растеж може да запази своите равнища на печалба, докато при липса на нарушение, би ги увеличил.

¹⁴³ Когато се извършва приблизителна оценка на пропуснатите ползи от въпросното предприятие, трябва да се вземат предвид допълнителните разходи, които то естествено би направило за увеличаване на производството. В тази връзка единичните разходи, направени от предприятието, не задължително съответстват на неговите единични разходи в съпоставителния сценарий. Например в случай на увеличаващи се икономии от мащаба единичните разходи в съпоставителния сценарий ще са по-ниски от наблюдаваните разходи, тъй като производството

липса на нарушение (съпоставителни разходи)¹⁴⁴. Сумата на пропуснатите ползи е разликата между съпоставителните и действителните печалби. В случай на бариери пред навлизането на пазара действителните печалби обикновено са нулеви, а може дори да са отрицателни, ако изключеният конкурент е направил разходи (напр. за навлизане на пазара), които не са донесли никакви приходи.

190. Този основен подход за изчисляване на пропуснатите ползи може да бъде приложен на практика по различни начини. Възможно е например да бъдат сравнени приходите на изключения конкурент в сценария без нарушение с действителните приходи от пазара, засегнат от нарушението. След като са установени пропуснатите приходи, от тях може да се извадят разходите, които предприятието е избегнало поради по-малките произведени обеми, за да се определи стойността на пропуснатите ползи. За този подход на оценяване на пропуснати ползи не се изисква количествено определяне на всички разходи, които биха били направени от дружеството, а само приблизителна оценка на разходите, които не са направени поради нарушението.
191. Съществуват също така многобройни други прагматични подходи за оценяване на пропуснатите ползи, които може да са подходящи в определени конкретни случаи. Може например да се направи приблизителна оценка на средния марж на печалбата за единица продаден продукт в сценария без нарушение, който след това да бъде умножен по броя на продуктите, които не са продадени поради нарушението¹⁴⁵. Тази приблизителна оценка на средната печалба от единица продукт може да се основава на една или повече сделки с въпросния продукт, за които може да се приеме, че са достатъчно представителни за дейността на ищеца. Важно е да се отбележи, че в това изчисление по подразбиране се включват избегнатите разходи¹⁴⁶.
192. Практиката по искове за обезщетения за вреди при нарушения на антитръстовите правила показва, че изключените конкуренти понякога решават да предявят иск само за част от вредата, например за направените разходи в отговор на изключващата практика¹⁴⁷, невъзстановяемите разходи („sunk costs“), направени с цел навлизане на пазар, от който са били изключени¹⁴⁸, или сумата, която се счита за прекомерна при ценова преса или дискриминационно

на предприятието ще бъде повече отколкото в съпоставителния сценарий (т.е. ако не е било засегнато от нарушението).

¹⁴⁴ Напр. *Stockholms tingsrätt* (Стокхолмски областен съд), Решение от 20 ноември 2008 г., съединени дела T 32799-05 и T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB и други/VPC Aktiebolag*), очаква се решение по обжалване.

¹⁴⁵ Като пример за прагматичен подход, основан на реални данни за разходите и приходите, осъществен чрез регресивни техники, вж. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Търговски съд на Барселона), Решение от 20 януари 2011 г., дело № 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*).

¹⁴⁶ За приблизителната оценка на средния марж на печалбата може да е целесъобразно да се разгледа развитието на разходите и приходите в съпоставителния сценарий без нарушението. Например наблюдаваните преди нарушението маржове на печалбата е възможно да са били намалени през периода на нарушението поради причини, несвързани с това нарушение, поради спад на търсенето или поради увеличение на разходите за суровини, което се дължи на други фактори. В допълнение намалението на продукцията на изключения конкурент би могло да отрази на неговите разходи за единица продукция и по този начин да окаже въздействие също така върху маржа от продуктите, които продължава на продава.

¹⁴⁷ Напр. допълнителните търговски разходи, необходими за запазване на пазарната позиция.

¹⁴⁸ Напр. разходите за изграждане на нов завод на този пазар.

ценообразуване¹⁴⁹, които нарушават правото на ЕС в областта на конкуренцията. Това решение понякога е продиктувано от съображението, че количественото определяне на тези видове обезщетения е по-лесно или може да изисква по-малко данни и че е по-лесно да бъдат намерени доказателства. По същия начин, когато ищците търсят обезщетение за пропуснати ползи, количественото определяне на вредата въз основа на допълнителните разходи (невъзстановяеми и възстановяеми) обикновено представлява долната граница на приблизителната оценка на всички пропуснати ползи.

193. Който и метод или техника да бъдат избрани, количественото определяне на пропуснатите ползи може да предполага оценяване на сложни данни, свързани с хипотетичната ситуация на липса на нарушение, спрямо която трябва да се оцени реалното положение на изключения конкурент, често с оглед на вероятното бъдещо развитие. Оценяването на печалбите, които едно предприятие би направило, включително бъдещите печалби, може да зависи от такъв голям брой фактори, че би било подходящо да се предвидят по-леки изисквания, когато става въпрос за количествено определяне. Следователно правните системи могат да предоставят на съдилищата известна свобода за преценка по отношение на избора на стойностите и статистическия и по отношение на начина, по който те се използват за оценка на обезщетението¹⁵⁰.

В. Съществуващи конкуренти

194. За да определят в количествено изражение вредата, която са претърпели вследствие на изключваща практика, конкурентите може да решат да се осанят на методите или техниките, описани в част 2. Сценарият без нарушение може да бъде съставен чрез съпоставяне с резултатите на същото предприятие през периода, който не е бил засегнат от нарушението, с резултатите на подобно предприятие на същия пазар, с агрегираните печалби в сектора¹⁵¹ или с резултатите на същото или на подобно предприятие на пазар, различен от този, на който е приложена изключващата практика. Като алтернатива методите, основани на симулации, могат да дадат приблизителна оценка на сценария без нарушение, т.е. симулация въз основа на набор от хипотези (по отношение например на вида конкурентни взаимоотношения между предприятията) за вероятната пазарна ситуация, ако изключеният конкурент е могъл да развива дейност на пазара или ако не е бил засегнат от изключващата практика. Възможно е също така да се използват други методи, например от финансовите данни на заинтересованите предприятия може да се извлекат полезни сведения за тяхната вероятна рентабилност, ако не бяха засегнати от нарушението.

Отказ за доставки на важна суровина за производството на промишлени разтворители

Worldco е водещ международен производител на суровини, които представляват важен производствен фактор за промишлените разтворители. Eusolv е дружество, което

¹⁴⁹ Вж. например *Lietuvos apeliacinis teismas* (Литовски апелативен съд), решение от 26 май 2006 г., дело № 2А-41/2006 (*Stumbras*); *Højesteret* (Върховен съд на Дания), решение от 20 април 2005 г., дело № 387/2002 (*GT Linien A/S/DSB*).

¹⁵⁰ Вж. например Решение от 19 май 1992 г. по съединени дела *J. M. Mulder и други и Otto Heinemann/Съвет на Европейските общности и Комисия на Европейските общности* (104/89 и 37/90, *Rescueil*, стр. I-203, точка 79).

¹⁵¹ Вж. по-горе параграфи 35, 48 и 66.

действия на пазара на промишлени разтворители от 1995 г., и по-голямата част от неговия оборот се формира от продажби на Betanol. За целите на производството на Betanol Eusolv купува Rawbeta от Worldco. Worldco доминира производството на Rawbeta — единствената суровина, която е подходяща за производство на Betanol в промишлен мащаб и на цени, които позволяват търговската реализация на Betanol. Worldco снабдява с Rawbeta и своето дъщерно дружество Subco, което от 2004 г. произвежда Betanol и се конкурира с Eusolv.

През 2006 г. Worldco решава да преустанови доставките на Rawbeta за дружества, които продават Betanol в Европейския съюз, с изключение на своето собствено дъщерно дружество Subco. Eusolv първоначално се опитва да си набави достатъчно Rawbeta от други доставчици или да замени вложения Rawbeta с други суровини, произвеждани чрез експериментални процеси, които са значително по-скъпи и водят до рязко повишение на продажната цена на Betanol, както и до влошаване на неговото качество и годността му за търговска употреба. В резултат на това продажбите на Eusolv постепенно спадат и накрая през 2010 г. преустановява производството на Betanol. През същата година Eusolv предявява иск за обезщетение за вреди срещу Worldco и неговото дъщерно дружество Subco, за да си възстанови пропуснатите ползи поради отказа за доставки. Съдът възприема становището, че поведението на Worldco представлява злоупотреба с господстващо положение, което е забранено в член 102 от ДФЕС.

(1) Съпоставяне във времето

195. Когато изключващата практика засяга съществуващи конкуренти, има вероятност за същите предприятия да съществуват данни от незасегнат от нарушението период. В такива случаи пропуснатите ползи от увредения конкурент биха могли да бъдат изчислени чрез съпоставяне във времето. Сценарият без нарушение би могъл да бъде съставен например, като се използват данни за приходите и разходите на увреденото предприятие преди изключващото нарушение да е произвело въздействия¹⁵². Често при изключващите практики може да липсват данни от периода след нарушението или те да не са толкова подходящи, по-специално ако нарушението е оказало въздействия, които могат да изменят структурата на даден пазар и е малко вероятно да изчезнат в краткосрочен план, например когато от пазара е изключен конкурент и в краткосрочен план има пречки пред повторното му навлизане или когато конкурентът е загубил пазарни дялове, които не биха могли да бъдат възстановени лесно поради мрежови ефекти¹⁵³.

В примера с Betanol няма надеждни данни от периода след нарушението, тъй като увреденото предприятие Eusolv вече не извършва дейност на пазара и неговото действително повторно навлизане на пазара може да не се осъществи веднага след прекратяването на нарушението. Поради това от Eusolv решават да създадат вероятен сценарий без нарушение, като използват данни от преди 2006 г., когато е започнала изключващата практика.

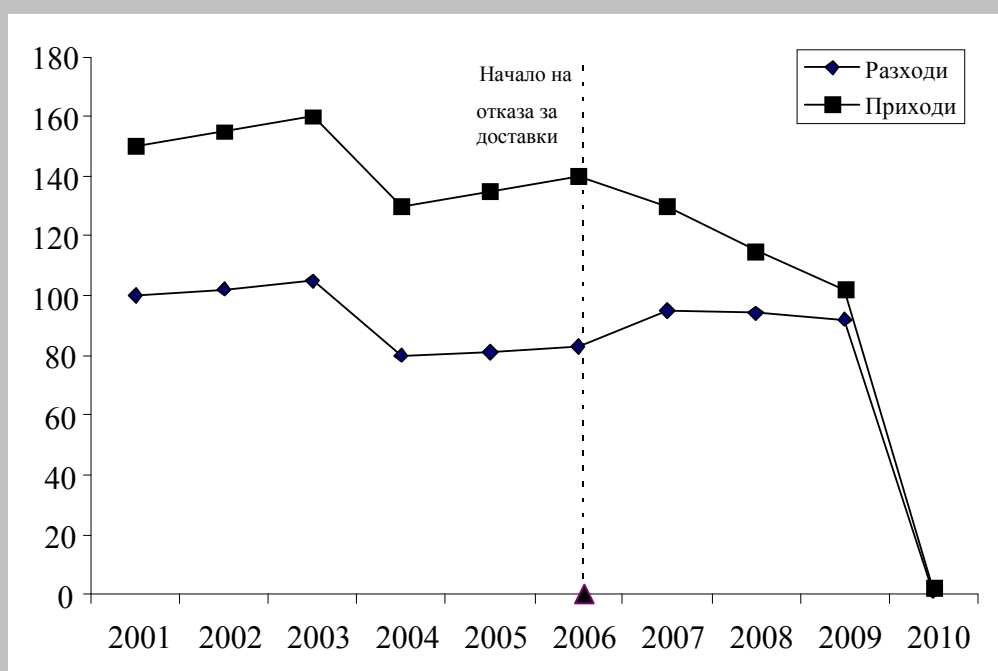
196. При определени обстоятелства използваните за съпоставяне данни за приходите и разходите от периода преди нарушението биха могли да бъдат по-

¹⁵² За пример относно прилагането на съпоставяне преди/по време на с цел извършване на приблизителна оценка на вредата от изключваща практика, забранена от член 101 от ДФЕС, вж. *Corte d'Appello di Milano* (Апелативен съд на Милано), решение от 3 февруари 2000 г., дело № I, 308 (*Inaz Paghe /Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

¹⁵³ Един продукт е подложен на мрежови ефекти, ако за всеки ползвател неговата стойност се увеличава с увеличението на броя на ползвателите.

точни. Например, в зависимост от приложимите национални норми по отношение на доказателствата и тежестта на доказване, ответникът може да оспори оценката, направена от ищеца, като посочи други елементи, които може да са оказали влияние върху резултатите на дадено предприятие и не са свързани с нарушението, като спада на инвестиции за маркетинг, загубената конкурентоспособност на продукта или повишението на разходите за вложени материали на конкурента, които претендира за обезщетение. Обратно, би могло да се докаже, че положението на увредения конкурент в сценария без нарушение би било по-добро от положението, в което се е намирал, преди да бъде засегнат от нарушението, например защото е имал потенциал за растеж. Като цяло позоваването на по-ранен, незасегнат от нарушението период от време на същия пазар може да е толкова по-надеждно, колкото по-дълго конкурентът е присъствал на пазара и колкото по-стабилна е била неговата пазарна позиция. С други думи адаптациите биха могли да са по-полезни при позоваването на сценария преди нарушението¹⁵⁴, ако увреденият конкурент е навлязъл наскоро на пазара, тъй като има по-голяма вероятност неговият пазарен дял да е подлежал на колебания в по-голяма степен.

В посочения пример Eusolv предоставя данни за своите цялостни действителни приходи и разходи от производството и продажбата на Betanol, както е изложено в следната графика:



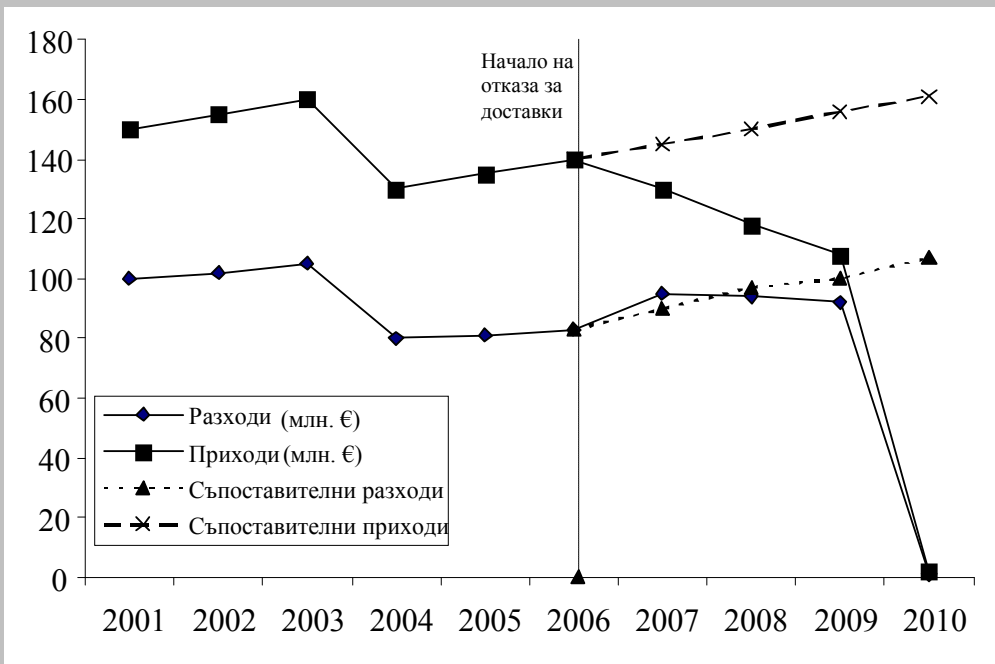
За да бъде съставен надежден сценарий без нарушение, данните от преди 2004 г. не са взети предвид, защото най-важният конкурент на Eusolv — Subco — все още не е развивал дейност на пазара, докато от 2004 г. до 2006 г. Eusolv е притежавал стабилен дял от пазара.

В съответствие с националните правила за тежестта на доказване и стандартите по отношение на доказателствата Eusolv предоставя данни за съпоставителните количества, приходи и разходи, които биха били реализирани, ако нарушението не е било извършено.

¹⁵⁴

Такива адаптации могат да се извършат с техниките, описани по-горе в параграф 59 и следващи.

Поради нарастващите промишлени приложения на Betanol се наблюдава, че общото търсене на този продукт (а отгук и големината на пазара) неотклонно е растяло. Eusolv се позовава на стабилността на своя пазарен дял след навлизането на Subco на пазара на Betanol в потвърждение на хипотезата, че ако нарушението не е било извършено, то би запазило подобен пазарен дял. При тази хипотеза Eusolv предоставя данни за своите съпоставителни приходи за периода 2006—2010 г., изчислени въз основа на общата стойност на пазара и дела на Eusolv от него. От своето вътрешно счетоводство Eusolv предоставя данни за своите разходи за единица продукция за периода 2004—2006 г.¹⁵⁵. Става ясно, че разходите плътно са следвали цените на влаганите материали за производството на Betanol, т.е., че например, повишението на цените за вложени суровини води пряко до съответно увеличение на разходите. Като използват наличните отраслови данни за цените на вложените ресурси, експертите на Eusolv изчисляват съпоставителните разходи за единица продукция и, например чрез регресивен анализ, вземат предвид развитието на цените на вложените суровини и увеличената производителност, произтичаща от производството на по-големи обеми. След това размерът на цялостните съпоставителни разходи през периода 2006—2010 г. се получава като приблизителната оценка за съпоставителни единични разходи се умножи по броя продукти, които предприятието би продало, ако нарушението не е било извършено.



Получените стойности се съпоставят с действителните приходи и разходи, реализирани от Eusolv, както следва: действителните печалби (действителни приходи минус действителни разходи) се изваждат от съпоставителните печалби (съпоставителни приходи минус съпоставителни разходи). Това представлява окончателната приблизителна оценка на щетите, за които претендира Eusolv.

Това представлява окончателната приблизителна оценка на щетите, за които претендира Eusolv. Worldco и Subco обаче твърдят, че, за да могат да доставят очаквания увеличаващ се брой единици през 2006—2010 г., Eusolv би имал нужда от разширение на неговия капацитет, т.е. да направи допълнителни невъзстановяеми

¹⁵⁵

Те включват невъзстановяеми разходи, разпределени във времето.

разходи, които не са включени в изчислението. Възражението на ответника е прието от съда и обезщетението за пропуснати ползи е намалено в съответствие с това (като от стойността, представена от Eusolv, пропорционално се изваждат очакваните допълнителни невъзстановяеми разходи за въпросните години).

197. При изключващи практики пазарните дялове могат да играят важна роля като показател за изчисляването на пропуснатите ползи чрез съпоставителни методи, като например съпоставяния във времето. Например съпоставителен метод би могъл да се използва за определяне на вероятния пазарен дял на изключения конкурент, ако нарушението не е било извършено. След това пропуснатите ползи биха могли да бъдат изчислени, като наблюдаваните данни за действителните единични разходи и приходи (или действителния среден марж на печалбата) се умножат по допълнителните количества, съответстващи на очаквания по-голям съпоставителен пазарен дял, ако нарушението не е било извършено. Това се основава на хипотезата, че единичните разходи и приходи не биха се променили значително в сценария без нарушение и могат да се приемат от дадена правна система за приблизителна оценка на претърпяната вреда, евентуално като *prima facie* доказателство или като достатъчни за обръщане на тежестта на доказване¹⁵⁶. При една по-точна приблизителна оценка се взема предвид развитието на разходите и приходите в сценария без нарушение, при условие че са налице достатъчно данни.
198. Когато пазарният дял се използва като показател за приблизителната оценка на пропуснатите ползи, следва да се вземе предвид фактът, че той може да подлежи на колебания, свързани с фактори, различни от нарушението, като например регистрирания през 2004 г. спад в пазарния дял на Eusolv поради навлизането на конкурент, Subco, на пазара на Betanol¹⁵⁷. Възможно е също така, ако нарушението е било общия пазарен обем, приблизителната оценка на приходите на изключения конкурент, направена въз основа на действителните пазарни дялове, да бъде подценена.

(2) Други съпоставителни методи

199. За съпоставянето могат да бъдат използвани и други географски или продуктови пазари с цел съставяне на сценария без нарушение¹⁵⁸. Следователно разходите и приходите на същото или подобно предприятие на различен пазар могат да се използват като референтни стойности за приблизителната оценка на разходите и приходите, които увреденият конкурент би реализирал, ако нарушението не е било извършено. Тези методи могат да се използват също за проверка на надеждността на приблизителната оценка, получена чрез съпоставяне във времето или с други методи. Ако например резултатите от преди нарушението на единствения конкурент на историческия монополист сочат, че при липса на нарушение той би имал

¹⁵⁶ За пример на оценка на съда, основана на умножаване на общия брой сключени договори от нарушителя по пазарния дял на ищите преди началото на изключващата практика вж. *Corte d'Appello di Roma* (Апелативен съд на Рим), решение от 20 януари 2003 г., дело № I, 2474 (*Albacom S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.*).

¹⁵⁷ По тази причина в дадения пример пазарният дял, използван за количественото определяне, е стабилният пазарен дял, притежаван от Eusolv след 2004 г.

¹⁵⁸ *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Търговски съд на Мадрид), решение от 11 ноември 2005 г., дело № 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. / Telefónica de España S.A.*), потвърдено от *Audiencia Provincial de Madrid* (Апелативен съд на Мадрид), решение от 25 май 2006 г., дело № 73/2006.

определен пазарен дял, приблизителната оценка може да бъде потвърдена от констатацията, че същото или подобно предприятие, което се конкурира с бивш монополист на съпоставим географски пазар, действително има подобен пазарен дял, като се вземат предвид евентуалните разлики между въпросните предприятия или пазарите.

Г. Предотвратяване на навлизането на конкуренти

200. Изключващите практики могат да водят не само до влошаване на пазарната позиция на съществуващ конкурент, но също така да предотвратяват навлизането на потенциален конкурент, който все още не развива дейност на пазара. Изключването на нови участници може да им причини много сериозна вреда, за която те имат право на обезщетение. Правните системи следва да вземат под внимание трудностите, присъщи на количествено определяне на тези вреди, и да гарантират, че предявяването на искове за обезщетения, заведени от участниците на пазара, на които е попречено да навлязат на пазара, не е на практика невъзможно или прекомерно трудно¹⁵⁹.
201. Предотвратяването на навлизането на нови конкуренти е свързано с някои специфични обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид при количественото определяне на вредата. По-специално, ако увреденото предприятие е желало да навлезе на пазар, на който преди не е извършвало дейност, съществува присъща липса на наблюдавани данни за резултатите му на този пазар.
202. Общият подход към количественото определяне на пропуснатите ползи от конкурентите в такива случаи не е много по-различен от подхода, прилаган към изключването на конкуренти, чиято пазарна позиция се влошава, тъй като той също включва оценка на печалбите, които изключеният конкурент би реализирал при липса на нарушението. След това те могат да се съпоставят с действителната ситуация. В случаи на предотвратен достъп има вероятност изключеният конкурент да не реализира никакви печалби или дори да претърпи загуби (например когато конкурентът е трябвало да направи разходи, които не си е възстановил, защото не е могъл да навлезе на пазара).
203. Както беше посочено по-горе, изключените конкуренти могат да решат да предявят иск за обезщетение само във връзка с разходите, които са направили за навлизане на пазара, а не всички пропуснати печалби. Този подход може да е по-лесно приложим от иска за обезщетение за пропуснати ползи, тъй като той е свързан само с количествено определяне на невъзстановяемите разходи, направени от ищеца.

Делото за медицинското оборудване

Newco е предприятие, решено да навлезе на пазара на определен вид медицински изделия в държава членка, на който Medco има господстващо положение. За да е

¹⁵⁹

В някои случаи е възможно по силата на приложимите правни норми тази вреда да бъде определена в количествено изражение чрез прагматични подходи, като се изчисли например общата стойност на загубения пазар, изразена в печалби, и се умножи по процента, отговарящ на пазарния дял, който изключеното предприятие вероятно е щяло да завладее. Например ако общите печалби, получени от предприятията, действащи на съответния пазар след нарушението, се равняват на 200 млн. EUR, смята се, че при липсата на нарушение изключеният конкурент щеше да притежава 30 % пазарен дял, а пропуснатите ползи според този подход се изчисляват на 60 млн. EUR.

рентабилна дейността му, Newco трябва да завладее минимален пазарен дял, за да се възползва от икономии от мащаба.

Тъй като Medco се опасява, че ще загуби значителни продажби в полза на Newco, Medco сключва изключителни споразумения за закупуване с редица клиенти, за да попречи на Newco да постигне своя минимален пазарен дял. В резултат на това Newco не е могло да се конкурира с Medco за тези клиенти и не е успяло да навлезе на пазара по рентабилен начин, което е довело до по-високи средни цени в сравнение с цените, които клиентите са щели да заплащат, ако Newco беше навлязло на пазара. Тъй като се счита, че поведението на Medco представлява нарушение на член 102 от ДФЕС, Newco би имало право на иск за обезщетение за пропуснатите ползи в резултат на нарушението. С цел обаче да се избегне извършването на цялостен анализ на пропуснатите ползи, Newco предявява иск за обезщетение единствено на невъзстановяемите разходи, които вече е направило за изграждането на нов завод и за навлизане на пазара (включително например финансови разходи и невъзстановяеми загуби от закупените суровини).

204. В случаите, в които се пречи на навлизането на конкуренти на пазара, липсват данни за приходите и разходите за въпросния пазар преди нарушението, а данните след нарушението също не могат да се ползват за отправна точка за съпоставяне във времето, тъй като са повлияни от нарушението. В тези случаи за съставяне на сценария без нарушение е по-подходящо да се прибегне до съпоставим географски или продуктов пазар, на който извършват дейност същото или съпоставимо предприятие. Въпросните продуктови или географски пазари следва да са достатъчно сходни въпреки възможността за адаптации, за да се вземат предвид определени разлики между пазарите¹⁶⁰.
205. В някои случаи оценката на финансовите резултати на конкурента може да е достатъчна за откриване на данни, необходими за приблизителна оценка на печалбите при сценария без нарушение¹⁶¹.

В ситуацията, посочена в горния пример, да приемем, че Newco желае да снабдява трите най-големи частни здравни заведения в държава членка с новаторски филми за рентгенови апарати. Да допуснем, че обикновено пазарът на този тип медицинско оборудване за частни здравни заведения функционира с търгове. Благодарение на технологично подобрение Newco може да предлага своите продукти на по-ниска цена от Medco. Medco обаче е в господстващо положение на пазара на рентгенови апарати и обвързва продуктите, като определя по-висока цена за рентгеновите апарати за заведения, които не купуват филми от него. В резултат на това Newco не сключва нито един договор. В случая Newco е доказало, че то действително е било в състояние да достави търсените от заведенията количества на предложената цена и е предоставило подробни данни за своите собствени разходи. Въз основа на тези данни и при

¹⁶⁰ Това би могло да бъде направено например чрез регресивен анализ, при условие че се разполага с достатъчно данни. Вж. по-горе параграф 69 и следващи. За пример на изключваща практика, при която за целите на съпоставянето е било прието по принцип използването на различен географски пазар, вж. *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Търговски съд на Мадрид), решение от 11 ноември 2005 г., дело № 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. / Telefónica de España S.A.*), потвърдено от *Audiencia Provincial de Madrid* (Апелативен съд на Мадрид), решение от 25 май 2006 г., дело № 73/2006.

¹⁶¹ За илюстриране на количественото определяне на вредата за изключен нов участник на пазар, който функционира с търгове, вж. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Висш регионален съд на Дюселдорф), решение от 16 април 2008 г., дело № VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

хипотезата, че Newco е избрано за изпълнител в тези случаи, в които е предложило най-ниската цена, е възможно да се направи приблизителна оценка на очакваните маржове на печалбата без да се прибегва до съпоставяне във времето или с други географски или продуктови пазари.

Д. Обезщетение за бъдещи пропуснати ползи

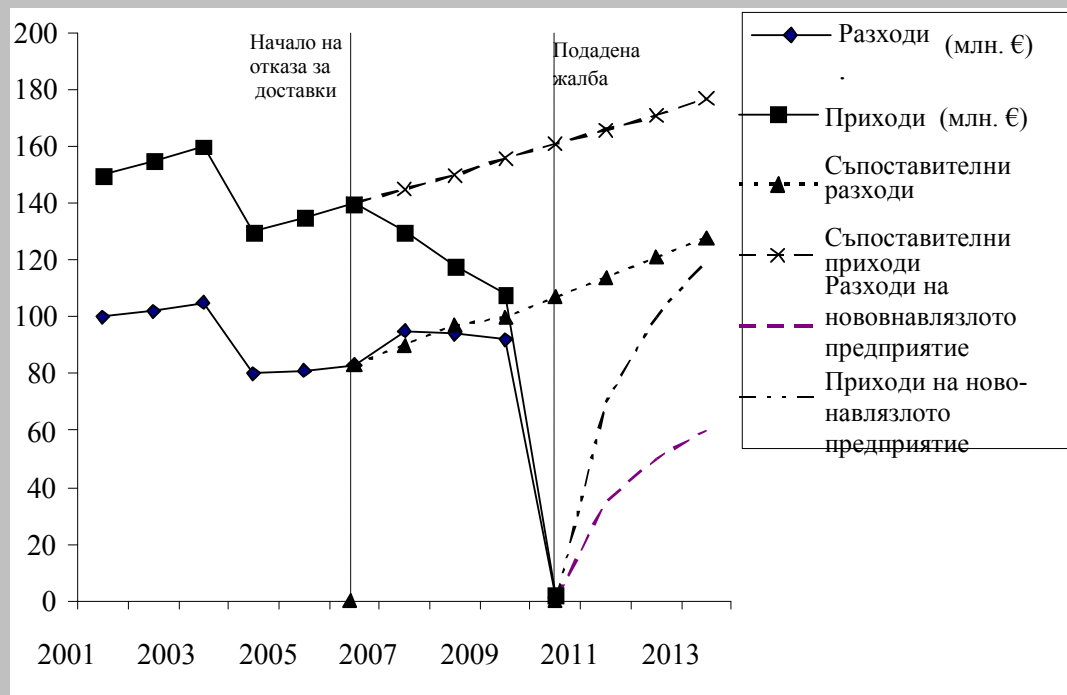
206. Когато изключените конкуренти предявяват искове за обезщетения, те могат да претендират за обезщетение не само за пропуснатите ползи за периода на нарушението, но също така и за ползите, които са пропуснали след неговото преустановяване¹⁶². Това важи особено, когато те не могат отново да навлязат на пазара или да възстановят изцяло своя пазарен дял поради трайните въздействия на преустановеното нарушение. Тогава се изисква обезщетение за бъдещи печалби, т.е. ползи, които има вероятност да бъдат пропуснати, след като искът за обезщетение бъде предявен и по него е взето съдебно решение.
207. Трудностите при количественото определяне на тази загуба са свързани не само с техниките, които следва да бъдат използвани, но и с периода от време, през който тя все още може да бъде установена и за нея да бъде получено обезщетение. Националното право играе важна роля в това отношение, например поради факта, че е съответствие с него се определят обстоятелствата, при които може да бъде възстановена бъдеща загуба, или прагматични правила за разрешаване на този въпрос за всеки отделен случай¹⁶³.
208. Сред факторите, които вероятно се отразяват на избора на период, през който може да се предяви иск за пропуснати бъдещи ползи, може да е, например, вероятното време, необходимо за повторно навлизане на въпросния пазар. В други случаи тази оценка би могла да е по-лесна предвид на обстоятелствата по случая. Например в горепосочения пример с рентгеновите апарати продължителността на договорите, за които Newco е представило тръжни оферти, би могла да служи за подходящ период, през който следва да се получи обезщетени за пропуснатите бъдещи ползи съгласно приложимите национални норми. В други случаи би могло също така да се вземе предвид времето, през което е разумно да се счита, че предприятието би продължило да произвежда стоки или предоставя услуги без да предприема нови инвестиции.

В примера с Betanol Eusolv може да претендира за обезщетение и за ползите, които е щяло да извлече след 2010 г., когато е било изключено от пазара и е предявило иск за обезщетение за нанесени щети. В този случай е възможно да се използват същите техники, които са приложени за съставянето на сценария без нарушение за периода 2006—2010 г., за които да се направи проекция в бъдещето. Разбира се, претенции за пропуснати бъдещи ползи не могат да се предявяват за неограничен период от време. Eusolv е решило да приеме за референтен период вероятния период от време, необходим на Eusolv за повторно навлизане на пазара след преустановяване на

¹⁶² За пример на обезщетения, присъдени и за периода след края на нарушението, вж. *Østre landsrets* (Източен висш съд на Дания), решение от 20 май 2009 г., дело № B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s / Post Danmark A/S*).

¹⁶³ За приблизителната оценка на бъдещите пропуснати ползи обикновено е целесъобразно стойността им да бъде намалена, така че да отрази обезценяването на парите с течение на времето.

нарушението.



III. КОЛИЧЕСТВЕНО ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ВРЕДАТА ЗА КЛИЕНТИТЕ

209. За да изключат даден конкурент, предприятията, които сключват тайни споразумения или злоупотребяват със своето господстващо положение, може да се наложи да понесат разходи или временно намаление на техните печалби, с цел да извършат нарушението. Тези жертви имат за цел да се наруши конкурентният процес, което в крайна сметка позволява на нарушителите да реализират по-високи печалби благодарение на въведените нарушени пазарни условия и по този начин да си възстановят, за сметка на своите клиенти, временната загуба или спада в печалбите, претърпени с цел постигане на това положение. В следващите раздели са разгледани две типични ситуации на вреда за клиентите, причинена от изключващи практики. За целите на количественото определяне вредата, причинена на клиентите от изключващите практики, може да бъде аналогична на вредата, причинена от нарушения, която води до повишаването на цените, което е описано по-подробно в част 3 от практическото ръководство.

A. Възстановяване на загубите

210. Най-простият пример за вреда, причинена на клиентите на етапа, в който се възстановяват загубите в рамките на изключващите практики, са хищническите цени, при които дадено предприятие злоупотребява със своето господстващо положение, като определя своите цени на изкуствено ниско равнище, което не може да бъде постигнато от неговите конкуренти, които вследствие на това напускат пазара или чийто пазарен дял намалява. След като конкурентите бъдат изключени от пазара или нарушителите завладеят по-голям пазарен дял, те могат да се радват на по-високи печалби поради по-слабия конкурентен натиск.

211. Възстановяването на загуби може да се разглежда като допълнителен етап от нарушението, който може да доведе до въздействия, водещи до надценки за

клиентите на нарушителите. Въздействията, водещи до надценки, представляват вреда, причинена от изключващата практика, и клиентите могат да предявяват искове за обезщетение за нея.

Възстановяване на загуби в дело за хищнически цени

Да разгледаме например пазара на самолетни билети по определен маршрут между два града. На този пазар господстващо положение има Titan Airlines — утвърдено предприятие, което предлага висококачествено обслужване по време на полетите срещу стандартна цена в размер на 1 000 EUR. Друг участник на този специфичен пазар е помалкото Bluesky Airlines, което наскоро започва полети по същия маршрут с цени от 800 EUR.

Titan Airlines се впуска в хищническо ценообразуване, като стратегически понижава своите цени до стандартна цена от 500 EUR. За Bluesky Airlines е трудно да отговори на тези хищнически цени, в резултат на което то не успява да остане рентабилно и в крайна сметка е изключено от пазара. Господстващото Titan Airlines в този случай ще се възползва от намалената конкуренция и ще увеличи своите печалби, като повиши цените до равнище, което надвишава цените от преди хищническите цени, т.е. надвишаващи неговата първоначална стандартна цена от 1 000 EUR. Ако до повторното навлизане на конкурент Titan Airlines определи цена от 1 100 EUR, неговите клиенти ще трябва да плащат надценка от 100 EUR в резултат на нарушението.

212. При определянето в количествено изражение на надценките, които са резултат от възстановяване на загуби, прилаганата концептуална рамка по принцип не се различава от разгледаната в част 3 рамка, а именно по отношение на нарушения, водещи по-пряко до повишаване на цените. Тъй като вредата, причинена от изключваща практика, не се ограничава с конкурентите на нарушителя, а засяга също така всички клиенти на определен пазар, следователно разгледаните въпроси във връзка с вредата, причинена от надценката, са от значение и в този сценарий.
213. Позицията на едно предприятие на пазара вследствие на нарушение под формата на изключващи практики не винаги води до нарастване на цената за клиентите на нарушаващото предприятие. Дори и в такива случаи обаче клиентите могат да претърпят вреди от нарушението, например ако то доведе до занижено качество. В примера е възможно господстващото предприятие Titan Airlines да върне същата стандартна цена от 1 000 EUR, без да превишава цените от преди изключването на Bluesky Airlines. Въпреки това пътниците, които пътуват по този конкретен маршрут, са засегнати неблагоприятно, например ако Titan Airlines се възползва от по-слабия конкурентен натиск, за да намали качеството на обслужването на борда на своите самолети.
214. Клиентите на изключения конкурент могат да се намират в различно положение в сравнение с клиентите на нарушителите, тъй като те вероятно ще трябва да се прехвърлят към продуктите, продавани от предприятията нарушители, защото конкурентът е изключен от пазара. Освен вероятността от занижено качество може да им се наложи да плащат по-високи цени от цените, заплащани за продуктите, които изключеното предприятие е продавало. В зависимост от приложимите правни норми те може да имат възможност да докажат, че при липса на нарушение те биха били клиенти на изключения конкурент при по-ниски цени. В такъв случай въздействието, което следва да се отчете, по принцип наподобява надценка. Надценката може да бъде изчислена чрез съпоставяне на цената на продукта, продаван от нарушаващото

предприятие в действителния сценарий, с цената, определена от изключеното предприятие в сценария без нарушение.

Например пътниците, които са пътували с Bluesky Airlines преди неговото изключване, трябва да заплащат надценка, тъй като вследствие на изключването на Bluesky Airlines от пазара те са принудени да летят на по-високите цени на Titan Airlines. Надценката може да бъде изчислена като разликата между действителната цена от 1 000 EUR, заплащана на Titan Airlines, и цената от 800 EUR, която би фактурирало Bluesky Airlines, ако не е било изключено от пазара. В такъв случай надценката, претърпяна от пътниците, които са били принудени да се прехвърлят от Bluesky Airlines към Titan Airline, би могла да бъде определена на 200 EUR.

Б. Вреда, причинена на конкурентите в ролята им на клиенти на нарушителите

215. В случаите, в които даден конкурент е също така клиент на нарушителя, изключващата практика би могла да увреди конкурента дотолкова, доколкото той купува от нарушителя. В тези ситуации изключеният конкурент може не само да предяви иск за обезщетение за увеличените разходи вследствие на нарушението, но и да реши да предяви иск за обезщетение за пропуснатите ползи в резултат на намаляване на произведените или продадените обеми в сравнение със ситуация без нарушението¹⁶⁴.
216. Може да се отбележи, че за целите на количественото определяне конкурентите, които са засегнати от надценка, са поставени в сходно положение с клиентите на членовете на картел или друго нарушение, водещо до надценка. За обяснение можем да си послужим с примера с Betanol и да допуснем, че, вместо да откаже да доставя Rawbeta на Eusolv, господстващата фирма Worldco решава да увеличи цената на Rawbeta, която Eusolv трябва да заплаща, така че да намали неговите маржове на печалбата. При такова положение се разсъждава по подобен начин като при увеличение на цената, породено от други видове нарушения. В примера Eusolv би предявило иск за обезщетение за надценка, представляваща разликата между цената, която е заплатило в резултат на изключващата практика, и цената, която би заплатило при липса на нарушение. Ако надценката е била прехвърлена на клиента, собствените клиенти на Eusolv биха могли да предявят иски за обезщетения, а самото Eusolv би могло да направи това за загубените обеми вследствие на увеличението на цената.

¹⁶⁴

За пример на приблизителна оценка на обезщетения при дискриминационно ценообразуване, засягащо конкурент, който е и клиент на нарушителя, вж. *Højesteret* (Върховен съд на Дания), Решение от 20 април 2005 г., дело № 387/2002 (*GT Linien A/S / DSB*).

Списък на цитираните дела

Съд на ЕС

Дело *Ireks-Arkady GmbH/Съвет и Комисия* (238/78, Recueil, стр. 2955)

Дело *Helen Marshall/Southampton и South-West Hampshire Area Health Authority* (271/91, Recueil, стр. I-4367)

Дело *Alfredo Grifoni/Европейската общност за атомна енергия* (C-308/87, Recueil, стр. I-341)

Съединени дела *J. M. Mulder и други* и *Otto Heinemann/Съвет на Европейските общности и Комисия на Европейските общности* (104/89 и 37/90, Recueil, стр. I-203)

Дело *Courage Ltd./Bernard Crehen и Bernard Crehen/Courage Ltd и други* (453/99, Recueil, стр. I-6297, стр. I-6297)

Дело *Weber's Wine World Handels-GmbH и други/Abgabenberufungskommission Wien* (C-147/01, Recueil, стр. I-11365)

Съединени дела *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (295/04), *Antonio Cannito/Fondiarai Sai SpA* (296/04) и *Nicolò Tricarico* (297/04) и *Pasqualina Murgolo* (298/04)/*Assitalia SpA* (Recueil, стр. I-6619).

Дело *Pfleiderer AG/Bundeskartellamt* (C-360/09, Сборник, стр. I-5161).

Дело Европейска общност/ *Otis NV* и др. (C-199/11, все още непубликувано в сборника).

Общ съд

Дело *Tate & Lyle plc, British Sugar plc и Napier Brown & Co. Ltd/Комисия на Европейските общности* (T-202/98, Recueil, стр. II-2035)

Съединени дела *Cimenteries CBR и други/Комисия на Европейските общности* (T-25/95 etc., Recueil, стр. II-491).

Съдилища на държавите членки

Corte d'Appello di Milano (Апелативен съд на Милано), решение от 3 февруари 2000 г., дело № I, 308 (*Inaz Paghe / Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

Corte d'Appello di Roma (Апелативен съд на Рим), решение от 20 януари 2003 г., дело № I, 2474 (*Albacom S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.*).

Corte d'Appello di Milano (Апелативен съд на Милано), решение от 11 юли 2003 г., (*Bluvacanze*)

Cour d'Appel de Paris (Апелативен съд на Париж), решение от 23 юни 2003 г. (*Lescarcelle-De Memoris/ OGF*)

Landgericht Dortmund (Регионален съд на Дортмунд), решение от 1 април 2004 г., дело № 13 O 55/02 *Kart (Vitaminpreise)*.

Højesteret (Върховен съд на Дания), решение от 20 април 2005 г., дело № 387/2002 (*GT Linien A/S /DSB*).

Bundesgerichtshof (Федерален съд на Германия), решение от 28 юни 2005 г., дело № KRB 2/05 (*Transportable concrete*)

Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Търговски съд на Мадрид), решение от 11 ноември 2005 г., дело № 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. / Telefónica de España S.A.*),

Audiencia Provincial de Madrid (Апелативен съд на Мадрид), решение от 25 май 2006 г., дело № 73/2006.

Lietuvos apeliacinis teismas (Литовски апелативен съд), решение от 26 май 2006 г., дело № 2A-41/2006 (*Stumbras*)

Corte Suprema di Cassazione (Върховен касационен съд на Италия), решение от 2 февруари 2007 г., дело № 2305 (*Fondiarai SAI SpA / Nigriello*).

Bundesgerichtshof (Федерален съд на Германия), решение от 19 юни 2007 г., дело № KBR 12/07 (*Paper Wholesale Cartel*)

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Регионален граждански съд на Грац), решение от 17 август 2007 г., дело № 17 R 91/07 p (*Driving school*).

Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш регионален съд на Дюселдорф), решение от 16 април 2008 г., дело № VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

Stockholms tingsrätt (Стокхолмски областен съд), решение от 20 ноември 2008 г., съединени дела Т 32799-05 и Т 34227-05 (Europe Investor Direct AB и други / VPC Aktiebolag), очаква се решение по обжалване.

Tribunal Administratif de Paris (Административен съд на град Париж), Решение от 27 март 2009 г., (SNCF/Bouygues).

Østre landsrets (Източен висш съд на Дания), решение от 20 май 2009 г., дело № В-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s / Post Danmark A/S*).

Kammergericht Berlin (Висш регионален съд на Берлин), решение от 1 октомври 2009 г., дело № 2 U 10/03 Kart.

Oberlandesgericht Karlsruhe (Висш регионален съд на Карлсруе), решение от 11 юни 2010 г. по дело № 6 U 118/05. Обжалвано пред Федералния съд на Германия (вж. по-долу).

Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona (Търговски съд на Барселона), решение от 20 януари 2011 г., дело № 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U. / Endesa Distribución Eléctrica S.A.*)

Bundesgerichtshof (Федерален съд), Решение от 28 юни 2011 г., дело KZR 75/10

Апелативен съд по конкуренцията, Решение от 28 март 2013 г. по дело № 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited/Dŵr Cymru Cyfyngedig*).