



EUROPSKA
KOMISIJA

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

RADNI DOKUMENT SLUŽBI KOMISIJE

PRAKTIČNI VODIČ

**KVANTIFIKACIJA ŠTETE U TUŽBAMA ZA NAKNADU ŠTETE TEMELJENIMA
NA POVREDI ČLANKA 101. ILI 102. UGOVORA O FUNKCIONIRANJU
EUROPSKE UNIJE**

Prateći dokument uz

KOMUNIKACIJU KOMISIJE

**o kvantifikaciji štete u tužbama za naknadu štete temeljenima na povredi članka 101.
ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije**

SADRŽAJ

Dio 1. — Kontekst i općeniti pristup kvantifikaciji štete u predmetima u području tržišnog natjecanja	7
I. Pravni kontekst.....	7
A. Pravo na naknadu štete.....	7
B. Nacionalni propisi koji se odnose na kvantifikaciju i ovaj Praktični vodič.....	7
II. Općeniti pristup kvantifikaciji štete u predmetima u području tržišnog natjecanja.....	9
III. Struktura Praktičnog vodiča.....	11
 Dio 2. — Metode i tehnike	 13
I. Pregled.....	13
II. Metode temeljene na usporedbi	14
A. Metode za utvrđivanje scenarija u kojem nije došlo do povrede	15
(1) Usporedba tijekom vremena na istom tržištu	15
(2) Usporedba s podacima s drugih zemljopisnih tržišta.....	18
(3) Usporedba s podacima s drugih tržišta proizvoda	19
(4) Kombiniranje usporedbe tijekom vremena i usporedbe među tržištima.....	20
B. Primjena metode u praksi: tehnike za procjenu cijene ili drugih ekonomskih varijabli u scenariju u kojem nije došlo do povrede.....	21
(1) Jednostavne tehnike: opažanje pojedinačnih podataka, prosjeci, interpolacije i jednostavno prilagođivanje	21
(2) Regresijska analiza.....	23
a. Koncept i svrha regresijske analize.....	23
b. Primjeri i ilustracije.....	25
c. Uvjeti za primjenu regresijske analize	28
(3) Odabir tehnika.....	30
III. Modeli simulacije, analiza temeljena na troškovima, analiza temeljena na financijama te ostale metode	32
A. Modeli simulacije.....	32
B. Metoda temeljena na troškovima i metoda temeljena na financijama	34
C. Ostale metode.....	37
IV. Odabir metoda.....	38
 Dio 3. — Kvantifikacija štete nastale zbog rasta cijena.....	 40
I. Učinci povreda propisa koje dovode do rasta cijena	40
II. Kvantifikacija povećanih troškova	42

A.	Kvantifikacija povećanih troškova zbog kartela	42
(1)	Učinci kartela	42
(2)	Početni povećani troškovi koje plaća izravni kupac	44
a.	Usporedba tijekom vremena	45
b.	Ostale metode temeljene na usporedbi	47
(3)	Prenošenje povećanih troškova	48
B.	Kvantifikacija povećanih troškova nastalih zbog ostalih vrsta povrede koje dovode do štete zbog povećanih troškova	51
III.	Kvantifikacija štete nastale zbog učinka na količinu	51
Dio 4. —	Kvantifikacija štete nastale zbog prakse s isključujućim učinkom	53
I.	Učinci prakse s isključujućim učinkom	53
II.	Kvantifikacija štete nanese konkurentima	54
A.	Dimenzija vremena kod prakse s isključujućim učinkom	54
B.	Općeniti pristup kvantifikaciji izmakle dobiti	55
C.	Postojeći konkurenti	57
(1)	Usporedba tijekom vremena	57
(2)	Ostale metode temeljene na usporedbi	61
D.	Sprečavanje ulaska novog konkurenta na tržište	61
E.	Naknada štete na ime budućeg gubitka	63
III.	Kvantifikacija štete nanese kupcima	64
A.	Naknada za gubitak	64
B.	Šteta nanese konkurentima kao kupcima poduzetnika koji su počinili povredu	65
	Tablica citiranih predmeta	67

PRAKTIČNI VODIČ

KVANTIFIKACIJA ŠTETE U TUŽBAMA ZA NAKNADU ŠTETE TEMELJENIMA
NA POVREDI ČLANKA 101. ILI 102. UGOVORA O FUNKCIONIRANJU
EUROPSKE UNIJE*Prateći dokument uz*

KOMUNIKACIJU KOMISIJE

o kvantifikaciji štete u tužbama za naknadu štete temeljenima na povredi članka 101.
ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije

PREGLED SADRŽAJA

		<i>Točka</i>
DIO 1.	KONTEKST I OPĆENITI PRISTUP KVANTIFIKACIJI ŠTETE U PREDMETIMA U PODRUČJU TRŽIŠNOG NATJECANJA	1. – 25.
I.	PRAVNI KONTEKST	1. – 10.
A.	<i>Pravo na naknadu štete</i> Pravo na naknadu štete u pravu EU-a – načela djelotvornosti i istovrijednosti [1.].	<i>1. – 2.</i>
B.	<i>Nacionalni propisi koji se odnose na kvantifikaciju i ovaj Praktični vodič</i> Povreda propisa i uzročnost [3.]; Nacionalni kontekst i kontekst EU-a za podnošenje zahtjeva za naknadu štete [4.]; Pragmatični pristupi u nacionalnom pravu [5.]; Svrha Praktičnog vodiča [6.]; Pravni status Praktičnog vodiča [7. – 9.].	<i>3. – 10.</i>
II.	OPĆENITI PRISTUP KVANTIFIKACIJI ŠTETE U PREDMETIMA U PODRUČJU TRŽIŠNOG NATJECANJA Opseg pojma „naknada za pretrpljenu štetu” [11., 20.]; „Scenarij u kojem nije došlo do povrede” [12.]; Dokazi dostupni sudu [14.]; Glavni koraci u postupku kvantifikacije [13. – 15.]; Nesigurnosti karakteristične za kvantifikaciju štete [16. – 17.].	11. – 20.
III.	STRUKTURA PRAKTIČNOG VODIČA	21. – 25.
DIO 2.	METODE I TEHNIKE	26. – 125.
I.	PREGLED Pregled raznih metoda [27.]; Metode temeljene na usporedbi [27.]; Ostale metode [28.].	26. – 31.
II.	METODE TEMELJENE NA USPOREDBI Primjer analize temeljene na usporedbi [32.]; Prednosti metode temeljene na usporedbi [37.].	32. – 95.
A.	<i>Metode za utvrđivanje scenarija u kojem nije došlo do povrede</i>	<i>38. – 58.</i>
(1)	Usporedba tijekom vremena na istom tržištu Razne referentne točke za usporedbu [39.]; Prilagođivanje podataka [40.]; Izbor između raznih pristupa [43.]; Završetak povrede [44.]; Oligopolna tržišta [45.].	38. – 48.
(2)	Usporedba s podacima s drugih zemljopisnih tržišta Dostatna sličnost između zemljopisnih tržišta [50.]; Susjedna tržišta [53.].	49. – 53.

	(3)	Usporedba s podacima s drugog tržišta proizvoda	54. – 55.
	(4)	Kombiniranje usporedbe tijekom vremena i usporedbe među tržištima Metoda određivanja „razlike u razlikama” [56.]; Snage i slabosti [58.].	56. – 58.
B.		Primjena metode u praksi: tehnike za procjenu cijene ili drugih ekonomskih varijabli u scenariju u kojem nije došlo do povrede Mogućnost uporabe izravno dostupnih podataka [60.]; Potreba za prilagođivanjem (alternativni uzroci) [61.]; Izbor između raznih pristupa [62.];	59. – 95.
	(1)	Jednostavne tehnike: opažanje pojedinačnih podataka, prosjeci, interpolacije i jednostavno prilagođivanje Dostupni podatci [64.]; Uporaba prosjeka [66.]; Linearna interpolacija [67.]; Utvrđivanje čimbenika diferencijacije [68.].	63. – 68.
	(2)	Regresijska analiza	69. – 90.
	a.	<i>Koncept i svrha regresijske analize</i> Što je regresijska analiza? [69.]; Vrste regresijske analize [71.].	69. – 72.
	b.	<i>Primjeri i ilustracije</i> Osnovni koraci u regresijskoj analizi [73. – 76.]; regresijska analiza s više varijabli (multivarijantna analiza) [77.]; prognostički pristup [80.].	73. – 80.
	c.	<i>Uvjeti za primjenu regresijske analize</i> Opažanje podataka [81. – 84.]; rješavanje nesigurnosti (statistički značaj) [87. – 88.]; „sažeta analiza” [90.].	81. – 90.
	(3)	Odabir tehnika Odabir tehnika kvantifikacije i razmatranje proporcionalnosti [92. – 93.].	91. – 95.
III.		MODELI SIMULACIJE, ANALIZA TEMELJENA NA TROŠKOVIMA, ANALIZA TEMELJENA NA FINACIJAMA TE OSTALE METODE	96. – 121.
A.		Modeli simulacije Modeli oligopolnih tržišta [98.]; Primjena modela simulacije [100.]; Primjer [101. – 102.]; Snage i slabosti pristupa [103. – 105.].	97. – 105.
B.		Metoda temeljene na troškovima i metoda temeljena na financijama Osnovni pristup [107.]; Određivanje relevantnih troškova [109.]; Profitna marža [111.]; Metoda temeljena na financijama [114. – 118.].	106. – 118.
C.		Ostale metode	119. – 121.
IV.		ODABIR METODA	122. – 125.
DIO 3.		KVANTIFIKACIJA ŠTETE NASTALE ZBOG RASTA CIJENA	126. – 179.
I.		UČINCI POVREDA PROPISA KOJE DOVODE DO RASTA CIJENA Izravni i neizravni kupci [126.]; Primjeri povreda propisa [127.]; Dvije vrste štete: „povećani troškovi” i „učinak na količinu” [128.].	126. – 135.
II.		KVANTIFIKACIJA POVEĆANIH TROŠKOVA	136. – 174.
A.		Kvantifikacija povećanih troškova zbog kartela	137. – 171.
	(1)	Učinci kartela Definicija povreda u obliku kartela [139.]; Empirijski dokazi / ekonomske studije o sveobuhvatnim učincima kartela [141. – 145.].	139. – 145.
	(2)	Početni povećani troškovi koje plaća izravni kupac Prikaz praktičnog primjera o šteti nastaloj izravnim kupcima zbog kartela [147.].	146. – 160.
	a.	<i>Usporedba tijekom vremena</i> Primjena usporedbe tijekom vremena na praktičnom primjeru [149.]; Prikladnost cijena ostvarenih poslije povrede u svrhu usporedbe [153.].	149. – 154.

	<i>b.</i>	<i>Ostale metode temeljene na usporedbi</i> Usporedba s cijenama s drugog zemljopisnog tržišta [155.]; cijene s drugog tržišta proizvoda [160.].	155. – 160.
	(3)	Prenošenje povećanih troškova Prenošenje i smanjenje prodaje / učinak na količinu [162.]; „obrana u kojoj se poziva na prijenos povećanih troškova” i tužbe koje neizravni kupac podnosi protiv poduzetnika koji je počinio povredu [164.]; Pristupi tužitelja i tuženika u potkrepljivanju zahtjeva dokazima [166.]; Značajke tržišta koje mogu utjecati na stupanj prenošenja [167.].	161. – 171.
	B.	<i>Kvantifikacija povećanih troškova nastalih zbog ostalih vrsta povreda koje dovode do štete zbog povećanih troškova</i>	172. – 174.
III.		KVANTIFIKACIJA ŠTETE NASTALE ZBOG UČINKA NA KOLIČINU	175. – 179.
DIO 4.		KVANTIFIKACIJA ŠTETE NASTALE ZBOG PRAKSI S ISKLJUČUJUĆIM UČINKOM	180. – 216.
I.		UČINCI PRAKSE S ISKLJUČUJUĆIM UČINKOM Isključivanje konkurenata s tržišta: isključivanje [180.]; Učinci prakse isključivanja [181. – 182.].	180. – 183.
II.		KVANTIFIKACIJA ŠTETE NANESENE KONKURENTIMA	184. – 208.
	A.	<i>Dimenzija vremena kod prakse s isključujućim učinkom</i>	185. – 187.
	B.	<i>Općeniti pristup kvantifikaciji izmakle dobiti</i> Izrada protučinjeničnog scenarija [188.]; Računanje izmakle dobiti [189. – 190.]; Mogućnost podnošenja tužbe za dio pretrpljene štete [191.].	188. – 193.
	C.	<i>Postojeći konkurenti</i>	194. – 199.
	(1)	Usporedba tijekom vremena Praktični primjer [195. – 196.]; Uporaba tržišnih udjela [197.].	195. – 198.
	(2)	Ostale metode temeljene na usporedbi	199.
	D.	<i>Sprečavanje ulaska novog konkurenta na tržište</i> Specifični problemi [200.]; Praktični primjer [202. – 204.];	200. – 205.
	E.	<i>Naknada štete na ime budućeg gubitka</i>	206. – 208.
III.		KVANTIFIKACIJA ŠTETE NANESENE KUPCIMA	209. – 216.
	A.	<i>Naknada za gubitak</i> Primjer slučaja predatorskih cijena [210. – 212.]; Primjer poduzetnika isključenog s tržišta [213.].	210. – 214.
	B.	<i>Šteta nanescena konkurentima kao kupcima poduzetnika počinitelja povrede</i>	215. – 216.

TABLICA ILUSTRATIVNIH PRIMJERA

Kartel na tržištu brašna [32.], [147.]

Odbijanje opskrbe osnovnog inputa za komercijalna otapala [194.], [195.], [196.], [208.]

Slučaj medicinske opreme [203.], [205.]

Naknada za gubitak u primjeru slučaja predatorskih cijena [211.], [214.]

Dio 1. — Kontekst i općeniti pristup kvantifikaciji štete u predmetima u području tržišnog natjecanja

I. PRAVNI KONTEKST

A. *Pravo na naknadu štete*

- ^{1.} Svatko tko pretrpi štetu zbog povrede članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) ima pravo na naknadu te štete. Sud Europske unije presudio je da je to pravo zajamčeno primarnim zakonodavstvom EU-a¹. Naknadom štete oštećenik se stavlja u položaj u kojem bi bio da nije došlo do povrede. Stoga naknada štete uključuje naknadu štete ne samo za stvarnu pretrpljenu štetu (*damnum emergens*), već i za izmaklu dobit (*lucrum cessans*) i plaćanje kamata². Stvarna šteta znači smanjenje imovine određene osobe; izmakla dobit znači da zbog povrede propisa nije došlo do povećanja imovine do kojeg bi došlo da povrede propisa nije bilo³.
2. Građanske tužbe za naknadu štete uobičajeno rješavaju nacionalni sudovi⁴. Ako ne postoje propisi Europske unije primjenjivi na predmetnu problematiku, zadatak je nacionalnog pravnog sustava svake države članice da donese detaljne propise o ostvarivanju prava na naknadu štete koje je zajamčeno pravom EU-a. Ti propisi međutim ne smiju pretjerano otežati ili praktično onemogućiti ostvarivanje prava na naknadu koje pojedinci imaju prema pravu EU-a (načelo djelotvornosti) te ne smiju biti nepovoljniji od propisa koji se primjenjuju na postupke za naknadu štete zbog povrede sličnih prava na temelju nacionalnog prava (načelo istovrijednosti)⁵.

B. *Nacionalni propisi koji se odnose na kvantifikaciju i ovaj Praktični vodič*

3. U tužbi za naknadu štete pretrpljene zbog povrede članka 101. ili 102. UFEU-a nacionalni sudovi moraju utvrditi je li tužitelj pretrpio štetu zbog povrede navedenih članaka te, ako jest, odrediti iznos koji treba biti dosuđen tužitelju kao naknada te štete⁶. To je određivanje (procjena i dokazivanje iznosa štete) često teško⁷. Ono je u

¹ Predmet C-453/99 *Courage* [2001.] ECR I-6297, 26; spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 60; predmet C-360/09 *Pfleiderer*, [2011.] ECR I-5161, 36 i predmet C-199/11, *Europska zajednica protiv Otis NV i drugih*, [2012.], još nije prijavljeno. Ti se predmeti odnose na članak 101. UFEU-a (bivši članak 81. Ugovora o EZ-u); ista se načela primjenjuju i na članak 102. UFEU-a (bivši članak 82. Ugovora o EZ-u) – predmet C-360/09 *Pfleiderer*, [2011.] ECR I-5161, 36.

² Spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 95.

³ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Capotortija u predmetu 238/78 *Ireks-Arkady GmbH protiv Vijeća i Komisije* [1979.] ECR 2955, 9.

⁴ Međunarodna nadležnost nacionalnog suda često se utvrđuje na temelju Uredbe Vijeća (EC) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL L 12, 16.1.2001., str. 1. Ta je Uredba nedavno zamijenjena Uredbom (EU) br. 1215/2012 od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL L 351, 20.12.2012., str. 1., koja će većim dijelom stupiti na snagu 10. siječnja 2015. Materijalno pravo primjenjivo u danom pojedinačnom slučaju često se utvrđuje na temelju uredaba EU-a, osobito člankom 6. Uredbe br. 864/2007 o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze, SL L 199, 31.7.2007., str. 40. Primjenjiva postupovna pravila uglavnom su ona koja su na snazi u zemlji u kojoj se nalazi sud pred kojim se vodi postupak (*lex fori*). O tužbama za naknadu štete mogu odlučivati i arbitražni sudovi i sudovi država koje nisu članice EU-a.

⁵ Predmet C-453/99 *Courage* [2001.] ECR I-6297, 29; spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 62.

⁶ Ovaj Praktični vodič bavi se samo procjenom štete u kontekstu tužbi za financijsku (novčanu) naknadu štete. Iako se ovaj dokument ne bavi posebno određivanjem naknade u ostalim pravnim lijekovima građanskog prava, uvidi iz Praktičnog vodiča uporabljivi su pri takvim određivanjima, osobito u pogledu tužbi radi povrata u prijašnje stanje.

načelu nužno tek kada nacionalni sud utvrdi ostale pravne elemente koji se odnose na zahtjev za naknadu štete, osobito postojanje povrede i uzročne veze između te povrede i štete koju je pretrpio tužitelj⁸.

4. Pravni okvir unutar kojeg se sudovi bave kvantifikacijom štete određen je pravom EU-a i nacionalnim pravima država članica, među ostalim, propisima:
 - o vrstama štete za koju se traži naknada i općim pravilima o odgovornosti primjenjivima na zahtjeve za naknadu štete,
 - o zahtjevima poput određivanja uzročnosti ili blizine koji povezuju nezakonit čin i štetu. Sud Europske unije u tom je smislu razjasnio da je, ako na razini EU-a ne postoje propisi povezani s predmetnom problematikom, propisivanje pravila o primjeni pojma „uzročnog odnosa” na nacionalnom pravu, uz poštovanje načela istovrijednosti i djelotvornosti⁹,
 - o postupovnom okviru unutar kojeg se rješavaju zahtjevi za naknadu štete. Nacionalnim se propisima obično određuje raspodjela tereta dokazivanja i odnosne odgovornosti stranaka glede predstavljanja činjenica sudu¹⁰,
 - o odgovarajućem standardu dokazivanja, koji može varirati između različitih faza postupka te biti drugačiji za odgovornost za štetu i za iznos štete,
 - o opsegu i načinu na koji su sudovi ovlašteni kvantificirati pretrpljenu štetu na temelju približne najbolje procjene ili pravičnosti i
 - o prihvatljivosti i ulozi dokaza u građanskom parničanju te njihovoj procjeni (posebice dokazi stručnjaka).
5. Unutar njihovih zasebnih pravnih okvira, zakonodavci i sudovi često su usvojili pragmatične pristupe u određivanju iznosa naknade štete koje treba dosuditi, primjerice, postavljanjem pretpostavki. Teret dokazivanja može se prenijeti, na primjer nakon što jedna stranka iznese određenu količinu činjenica i dokaza. Pravo država članica može nalagati i da nezakonito ostvarena dobit poduzetnika koji su počinili povredu ima ulogu (izravnu ili neizravnu) u procjeni štete koju su pretrpjeli oštećenici¹¹.
6. Svrha je ovog Praktičnog vodiča pružiti sudovima i strankama u tužbama za naknadu štete pružiti ekonomske i praktične informacije koje bi mogle biti od koristi kod primjene nacionalnih propisa i prakse. U tu svrhu, u Praktičnom vodiču iznose se informacije o šteti nastaloj zbog prakse suprotne tržišnog natjecanja, koja je zabranjena Ugovorom, te informacije o glavnim metodama i tehnikama dostupnima za kvantifikaciju takve štete¹². Te informacije mogu pomoći tužitelju u predstavljanju sudu činjenica koje se odnose na količinu štete za koju se traži naknada, a mogu

⁷ Za više detalja vidi točku 11. i sljedeće točke u odjeljku II. u nastavku.

⁸ Članak 16. Uredbe 1/2003. Taj dokument ne bavi se posebno pitanjem je li određenom praksom počinjena povreda članka 101. ili 102. UFEU-a.

⁹ Spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 61, 64; predmet C-453/99 *Courage* [2001.] ECR I- 6297, 29.

¹⁰ Za primjer raspodjele tog tereta u predmetima u području tržišnog natjecanja vidi *Kammergericht Berlin* (Viši regionalni sud u Berlinu), odluka od 1. listopada 2009., predmet br. 2 U 10/03 *Kart (Vitaminpreise)*.

¹¹ Vidi točku 146. u dijelu 3. u nastavku.

¹² Komisiji je u pripremi ovog Praktičnog vodiča iskoristila razne studije koje je naručila te komentare dobivene od vanjskih stručnjaka; vidi <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

pomoći i tuženiku u obrani u odnosu na činjenice koje je prezentirao tužitelj. Praktični vodič može strankama pomoći i u postizanju sporazumnog rješavanja sporova, bilo u kontekstu sudskih postupaka ili alternativnih načina rješavanja sporova ili izvan njih.

7. Ovaj Praktični vodič u potpunosti je informativne naravi, ne obvezuje nacionalne sudove i ne mijenja pravne propise koji se primjenjuju na tužbe za naknadu štete na temelju povrede članka 101. ili 102. UFEU-a u državama članicama¹³.
8. Konkretno, ocjena prikladnosti primjene metoda i tehnika opisanih u ovom Praktičnom vodiču u danom slučaju te odabir metode i tehnike ovisi o nacionalnom pravu država članica primjenjivom u skladu s prethodno navedenim načelima djelotvornosti i istovrijednosti iz prava EU-a. Relevantna razmatranja u tom pogledu vjerojatno će obuhvatiti sljedeća pitanja:
 - zadovoljava li određena metoda ili tehnika standard koji nalaže nacionalno pravo,
 - je li stranci na kojoj leži teret dokazivanja dostupna dovoljna količina podataka u svrhu primjene određene metode ili tehnike i
 - jesu li teret i uključeni troškovi proporcionalni vrijednosti predmetnog zahtjeva za naknadu štete.

Prekomjerne teškoće u ostvarivanju prava na naknadu štete koje je zajamčeno pravom EU-a, a stoga i problemi u pogledu načela djelotvornosti mogu nastati zbog, primjerice, neproporcionalnih troškova ili prezahtjevnih kriterija u pogledu stupnja pouzdanosti i preciznosti kvantifikacije pretrpljene štete¹⁴.

9. Ne smatra se da su informacije iz ovog Praktičnog vodiča protiv primjene pragmatičnijih pristupa ili da im je cilj povisivanje ili snižavanje standarda dokazivanja ili količine detalja u pogledu predstavljanja činjenica koje pravni sustavi država članica nalažu strankama. Naime, u nekim slučajevima može biti dovoljno i da stranke iznesu činjenice i dokaze o iznosu štete koji su manje detaljni od metoda i tehnika opisanih u ovom Praktičnom vodiču.
10. Treba napomenuti i da se ekonomsko razumijevanje štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja te metode i tehnike za kvantifikaciju takve štete mogu tijekom vremena razviti na temelju teorijskog i empirijskog istraživanja te sudske prakse u tom području. Stoga ovaj dokument ne treba smatrati sveobuhvatnim.

II. OPĆENITI PRISTUP KVANTIFIKACIJI ŠTETE U PREDMETIMA U PODRUČJU TRŽIŠNOG NATJECANJA

11. Naknada za pretrpljenu štetu ima za cilj oštećeniku osigurati položaj u kojem bi bio da nije došlo do povrede članka 101. ili 102. UFEU-a: treba usporediti stvarni položaj oštećenika s položajem u kojem bi bio da nije došlo do povrede. Ta se vrsta procjene ponekad naziva „analizom no – zbog” (*„but-for analysis”*).
12. Stoga je određivanje scenarija koji bi se najvjerojatnije dogodio da nije došlo do povrede glavno pitanje u kvantifikaciji štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Ta se hipotetska situacija ne može opažati izravno te je potreban

¹³ Ne utječe ni na prava i obveze država članica i fizičkih ili pravnih osoba obuhvaćenih pravom EU-a.

¹⁴ Vidi i točke 16. i 17. u nastavku.

određen oblik procjene za izradu referentnog scenarija s kojim se stvarna situacija može usporediti. Taj referentni scenarij naziva se „scenarij u kojem nije došlo do povrede” ili „protučinjenični scenarij” („*counterfactual scenario*”).

13. U konkretnom slučaju početna točka za utvrđivanje je li tužitelj uistinu oštećen povredom i, ako jest, iznosa štete jesu specifičnosti predmetnog slučaja i dokazi dostupni sudu (uključujući odluke koje su donijela tijela za zaštitu tržišnog natjecanja). Konkretna (navodna) povreda te njezin mogući utjecaj na određeno tržište početna su točka za određivanje iznosa štete nastale zbog povrede.
14. Nacionalni sudovi u određenom slučaju mogu uporabiti izravne dokaze relevantne za kvantifikaciju štete, kao primjerice dokumente koje je izradio poduzetnik koji je počinio povredu, a koji se odnose na dogovor o podizanju njegove provedbe, ili procjenu razvoja položaja tog poduzetnika na tržištu. Mogu se uporabiti i usmeni dokazi svjedoka. Dostupnost tih dokaza može imati važnu ulogu kada sud odlučuje smiju li stranke uporabiti neku (te ako smiju, koju) od metoda i tehnika navedenih u nastavku kako bi zadovoljile standard dokazivanja prema primjenjivom pravu.
15. Ovisno o vrsti štete za koju tužitelj traži naknadu određuje se vrsta ekonomskih varijabli (npr. cijena, količina prodaje, dobit, troškovi ili tržišni udjeli) koju treba uzeti u obzir. Na primjer, u slučaju djelovanja kartela koje dovodi do viših cijena za kupce članova kartela, treba procijeniti cijenu do koje bi došlo da nije bilo povrede kako bi se utvrdila referentna točka za usporedbu sa stvarnom cijenom koju su platili navedeni kupci. U slučaju zlouporabe vladajućeg položaja koja dovodi do isključivanja konkurenata s tržišta, izmakla dobit tih konkurenata može se izračunati uspoređivanjem njihova stvarnog prihoda i profitnih marži s prihodom i profitnim maržama koje bi vjerojatno ostvarili u situaciji u kojoj nije došlo do povrede.
16. Nemoguće je sa sigurnošću znati kako bi se točno tržište razvijalo da nije došlo do povrede članka 101. ili 102. UFEU-a. Cijene, količina prodaje i profitne marže ovise o velikom broju čimbenika i složenim, često strateškim, interakcijama među sudionicima na tržištu koje nije lako procijeniti. Procjena hipotetskog scenarija u kojem nije došlo do povrede samim se time temelji na velikom broju pretpostavki¹⁵. U praksi će tom karakterističnom ograničenju često pridonijeti neraspoloživost ili nedostupnost podataka.
17. Iz tih je razloga kvantifikacija štete u predmetima u području tržišnog natjecanja u svojoj biti podložna znatnim ograničenjima kada je riječ o stupnju očekivane točnosti i preciznosti. Ne može postojati samo jedna „prava” vrijednost pretrpljene štete koju je moguće odrediti, već samo najbolje procjene koje se temelje na pretpostavkama i aproksimacijama¹⁶. U primjenjivim nacionalnim pravnim propisima i njihovu tumačenju morala bi se odražavati navedena karakteristična ograničenja za

¹⁵ Sud Europske unije prepoznao je ograničenja i posljedice procjene hipotetske situacije (u kontekstu kvantifikacije izmakle dobiti u tužbi za naknadu štete protiv Europske zajednice u poljoprivrednom sektoru): „izmakla dobit nije rezultat jednostavnog matematičkog izračuna, već vrednovanja i procjene složenih ekonomskih podataka. Sud je pozvan da vrednuje ekonomske djelatnosti koje su velikim djelom hipotetske naravi. Kao nacionalni sud ima veliku slobodu odlučivanja o brojkama i statističkim podatcima koje treba odabrati te povrh svega i o načinu na koji će se oni uporabiti za izračun i procjenu štete”, vidi spojene predmete C-104/89 i C-37/90 *Mulder i drugi protiv Vijeća i Komisije* [2000.] ECR I-203, 79.

¹⁶ Za primjer procjene protučinjenične štete od strane nacionalnog suda i pitanja koja proizlaze iz osnovnih pretpostavki vidi, primjerice, *Competition Appeal Tribunal*, (Sud za zaštitu tržišnog natjecanja), odluka od 28. ožujka 2013., predmet br. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited protiv Dŵr Cymru Cyfyngedig*).

kvantifikaciju štete u tužbama za naknadu štete zbog povrede članka 101. i 102. UFEU-a u skladu s načelom djelotvornosti iz prava EU-a tako da ostvarivanje prava na naknadu štete zajamčeno Ugovorom ne bude praktično nemoguće ili pretjerano otežano.

18. U ovom Praktičnom vodiču prikazan je velik broj metoda i tehnika koje su u ekonomiji i pravnoj praksi razvijene u svrhu određivanja prikladnog referentnog scenarija i procjenjivanja vrijednosti ekonomske zavisne varijable (u kartelu kojim se utvrđuju cijene to je primjerice cijena koja bi vjerojatno bila naplaćena za proizvod da nije došlo do povrede)¹⁷. Metode i tehnike temelje se na različitim pristupima i variraju u pogledu osnovnih pretpostavki te raznovrsnosti i detaljnosti potrebnih podataka. Razlikuju se i u mjeri u kojoj uključuju čimbenike izuzev same povrede koji su mogli utjecati na situaciju u kojoj se našao tužitelj. Posljedično, primjena navedenih metoda i tehnika može biti više ili manje zahtjevn, dugotrajna i skupa.
19. Nakon procjene vrijednosti relevantne ekonomske varijable (npr. cijena, profitna marža ili količina prodaje) u hipotetskom scenariju u kojem nije došlo do povrede, tu vrijednost treba usporediti sa stvarnim okolnostima (npr. stvarna cijena koju je oštećenik platio) u svrhu kvantifikacije štete nastale zbog povrede članka 101. ili 102. UFEU-a.
20. Treba razmotriti i dodavanje kamata. Dosuda kamata bitna je komponenta naknade štete. Kao što to naglašava Sud Europske unije, puna naknada za pretrpljenu štetu mora uključivati naknadu štete za štetne učinke koji su rezultat proteka vremena od trenutka nastanka štete uzrokovane povredom¹⁸. Ti su učinci monetarna devalvacija¹⁹ i gubitak mogućnosti za oštećenika da raspolaže predmetnim kapitalom²⁰. Nacionalnim se pravom mogu ti učinci uzeti u obzir u obliku zakonskih ili drugih kamata, pod uvjetom da su u skladu s prethodno navedenim načelima djelotvornosti i istovrijednosti.

III. STRUKTURA PRAKTIČNOG VODIČA

21. Temelj zahtjeva za naknadu štete jest tvrdnja da je povreda članka 101. ili 102. UFEU-a štetno utjecala na situaciju tužitelja. U širem je smislu moguće razlikovati dvije osnovne kategorije štetnih učinaka tih povreda:
 - (a) Povrede mogu prouzročiti rast cijena koje plaćaju kupci poduzetnika koji su počinili povredu²¹. Među povredama koje imaju takav učinak su povrede u obliku kartela iz članka 101. UFEU-a, na primjer kartel kojim se utvrđuju cijene, kartel kojim se dijeli tržište i kartel kojim se ograničava količina

¹⁷ Vidi Dio 2. u nastavku.

¹⁸ Predmet C-271/91 *Marshall* [1993.] ECR I-4367, 31; spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 97; Europska komisija, Bijela knjiga o tužbama za naknadu štete zbog povrede propisa EZ-a o zaštiti tržišnog natjecanja (COM(2008) 165), odjeljak 2.5. i pripadajući Radni dokument službi Komisije (SEC(2008) 404), točku 187.

¹⁹ Predmet C-308/87 *Grifoni II.* [1994.] ECR I-341, 40.; mišljenje nezavisnog odvjetnika Tesaura u predmetu C-308/87 *Grifoni II.* [1994.] ECR I-341, 25.; spojeni predmeti C-104/89 i C-37/90 *Mulder i drugi* protiv *Vijeća i Komisije* [2000.] ECR I-203, 51. U kontekstu gubitka kupovne moći, vidi spojene predmete T-17/89, T-21/89 i T-25/89 *Brazzelli Lualdi* [1992.] ECR II-293, 40.

²⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Saggija u spojenim predmetima C-104/89 i C-37/90 *Mulder i drugi* protiv *Vijeća i Komisije* [2000.] ECR I-203, 105.

²¹ Ako povreda utječe na kupovnu djelatnost poduzetnika koji su počinili povredu, odgovarajući učinak bit će pad kupovnih cijena koje ti poduzetnici moraju platiti svojim dobavljačima. Za više detalja vidi točku 134. u dijelu 3. odjeljku 1.

proizvodnje. Jednaki učinak može imati i zlouporaba vladajućeg položaja u smislu odredaba članka 102. UFEU-a.

Povećane cijene znače da kupci koji kupuju proizvod ili uslugu²² na koju je utjecala povreda plaćaju povećane troškove. Usto, rast cijena može dovesti i do smanjenja potražnje te do izmakle dobiti za kupce koji proizvod rabe za vlastite komercijalne djelatnosti²³.

- (b) Poduzetnici mogu počiniti povredu članka 101. i 102. UFEU-a i nezakonitom praksom kojom se konkurenti isključuju s tržišta ili se smanjuju njihovi tržišni udjeli²⁴. Uobičajeni su primjeri zlouporabe vladajućeg položaja istiskivanje dobiti predatorskim cijenama ili vezanom prodajom, ili pak određeni vertikalni isključivi sporazumi između dobavljača i distributera kojima se krši pravo tržišnog natjecanja²⁵. Takva praksa ima znatan učinak na konkurente, koji trpe štetu jer gube poslovne prilike i dobit na predmetnom tržištu. Ako je isključivanje konkurenata s tržišta učinkovito i konkurentni pritisak na tržištu se smanji, oštećeni su i kupci, obično zbog rasta cijena.

22. Povrede članka 101. i 102. UFEU-a mogu imati i daljnje štetne učinke, primjerice štetne učinke na kvalitetu proizvoda i inovaciju. Praktični vodič pobliže se bavi dvjema glavnim kategorijama štete i kategorijama oštećenika²⁶ opisanima u točki 21. Metode i tehnike opisane u Praktičnom vodiču mogu se međutim pokazati relevantnima i u tužbama za naknadu štete koje se odnose na ostale vrste štete i ostale oštećenike.
23. Dio 3. Praktičnog vodiča posebno se bavi kvantifikacijom vrste štete na koju se odnosi točka 21.(a). U tom se dijelu nalazi opis osnovnih učinaka koje rast cijena ima na tržište kada do njega dolazi zbog povrede i pokazuje kako se te vrste štete (osobito šteta koja proizlazi iz plaćanja povećanih troškova i šteta povezana sa smanjenjem potražnje) mogu kvantificirati.
24. Dio 4. Praktičnog vodiča posebno se bavi kvantifikacijom vrste štete na koju se odnosi točka 21.(b). U tom se dijelu nalazi opis mogućih učinaka isključivanja konkurenata s tržišta te na primjerima pokazuje kako bi se te vrste štete (izmakla dobit isključenog konkurenta i šteta nanescena kupcima) mogle kvantificirati.
25. Glavne metode i tehnike dostupne za kvantifikaciju štete nastale zbog povrede članka 101. ili 102. UFEU-a zajedničke su za sve vrste štete nastale zbog takvih povreda. Stoga se u dijelu 2. Praktičnog vodiča daje opći prikaz tih metoda i tehnika i pruža više informacija o osnovnim pretpostavkama na kojima se one temelje te objašnjava njihova primjena u praksi.

²² Zbog jednostavnog prikaza, u nastavku će se referirati samo na „proizvode” na koje je utjecala povreda, ali to treba shvatiti i kao upućivanje na „usluge” na koje je utjecala povreda.

²³ Za više detalja vidi točku 128. i sljedeće točke u dijelu 3. odjeljku 1.

²⁴ Predmet C-209/10 *Post Danmark*, još nije prijavljen, 22., 23. i 24.

²⁵ Vertikalni sporazumi su oni sklopljeni između poduzetnika s različitih razina opskrbnog lanca.

²⁶ Praktični vodič ne bavi se specifično situacijom drugih osoba osim onih spomenutih u točkama (a) i (b) točke 21., iako i druge osobe (poput dobavljača poduzetnika koji su počinili povredu ili kupaca poduzetnika koji sami nisu počinili povredu, ali su konkurenti poduzetnika koji su počinili povredu) mogu biti oštećene zbog povreda koje dovode do povećanih troškova ili do isključivanja konkurenata; vidi i bilješku 107.

Dio 2. — Metode i tehnike

I. PREGLED

26. Razne su metode dostupne za izradu scenarija u kojem nije došlo do povrede za potrebe kvantifikacije štete u tužbama za naknadu štete u predmetima u području tržišnog natjecanja.
27. Metodama koje sudovi i stranke u sporu najčešće primjenjuju procjenjuje se što bi se dogodilo da nije došlo do povrede promatrajući razdoblja prije ili nakon povrede ili pak druga tržišta na koja povreda nije utjecala. U tim se metodama temeljenima na usporedbi podatci (cijena, količina prodaje, profitna marža ili neka druga ekonomska varijabla) zabilježeni u razdoblju na koje nije utjecala povreda ili na tržištima na koja nije utjecala povreda uzimaju kao pokazatelji za hipotetski scenarij u kojem nije došlo do povrede. Primjena tih metoda ponekad se poboljšava primjenom ekonometrijskih tehnika kojima se ekonomska teorija kombinira sa statističkim ili kvantitativnim metodama u cilju utvrđivanja i mjerenja ekonomskih veza između varijabli. Razne metode temeljene na usporedbi i tehnike za primjenu tih metoda opisane su u odjeljku II. u nastavku (točke 32. do 95.).
28. Ostale metode osim onih temeljenih na usporedbi obrađuju se u odjeljku III. u nastavku (točke 96. – 121.). U jednoj od tih metoda primjenjuju se ekonomski modeli prilagođeni stvarnom tržištu za simulaciju tržišnog ishoda koji bi se vjerojatno ostvario da nije došlo do povrede. U tim se modelima primjenjuje ekonomska teorija kako bi se objasnio vjerojatan način funkcioniranja tržišta s obzirom na njegova glavna obilježja (primjerice broj konkurenata, način na koji se međusobno natječu, stupanj diferencijacije proizvoda, prepreke ulasku na tržište). Među preostalim metodama su primjerice metoda temeljena na troškovima u kojoj se na temelju troškova proizvodnje proizvoda na koji je utjecala povreda i dodatne marže za „razumnu” profitnu maržu procjenjuje hipotetski scenarij u kojem nije došlo do povrede ili pak razni pristupi zasnovani na financijama koji kao polazišnu točku uzimaju financijsku učinkovitost tužitelja ili tuženika.
29. Svaka od tih metoda i tehnika ima specifične karakteristike, snage i slabosti koje je mogu učiniti više ili manje prikladnom za procjenu pretrpljene štete u danim okolnostima. Metode se razlikuju po stupnju u kojem se oslanjaju na podatke koji su ishod stvarnih tržišnih interakcija ili na pretpostavke temeljene na ekonomskoj teoriji te po mjeri u kojoj uzimaju u obzir čimbenike izuzev same povrede koji su mogli utjecati na tužitelja koji podnosi tužbu za naknadu štete. Osim toga, metode i tehnike razlikuju se u stupnju jednostavnosti primjene te u vrsti i količini potrebnih podataka.
30. Dok su te metode usmjerene na postavljanje hipoteze kako bi se predmetno tržište razvilo da nije došlo do povrede, izravniji dokaz dostupan sudu i strankama u sporu (npr. interna dokumentacija poduzetnika koji su počinili povredu dogovorenim podizanjem cijena) može također pružiti, sukladno primjenjivim nacionalnim pravnim propisima, korisne informacije za procjenu iznosa štete u danom slučaju²⁷.

²⁷

Za primjer tog pristupa vidi *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Viši regionalni sud u Karlsruheu), odluka od 11. lipnja 2010., predmet br. 6 U 118/05, u kojoj je iznos naknade štete, u skladu s primjenjivim pravnim propisima o raspodjele obveze iznošenja činjenica i dokaza *prima facie*, dosuđen na temelju izričitog dogovora o podizanju cijena poduzetnika-članova kartela koji su počinili povredu. Taj je dio odluke u prizivu potvrdio sud *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud), odlukom od 28. lipnja 2011., predmet br. KZR 75/10.

31. Odjeljak IV. u nastavku sadržava razmatranja o odabiru metode koji će obično ovisiti o specifičnim obilježjima tog predmeta i o zahtjevima primjenjivog prava.

II. METODE TEMELJENE NA USPOREDBI

32. Za ilustraciju načina na koji metode temeljene na usporedbi funkcioniraju u praksi korisno je razmotriti (sasvim fiktivni) primjer tužbe za naknadu štete na temelju povrede članka 101. UFEU-a od strane hipotetskog kartela²⁸.

Kartel na tržištu brašna

Pretpostavimo da je nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja otkrilo da su svi mlinarski poduzetnici u određenoj državi članici u međusobnom dogovoru utvrđivali cijene mljevenja žitarica i proizvodnje brašna.

Pekara koja je posljednjih godina redovito kupovala brašno podnosi zahtjev za naknadu štete protiv jednog od mlinarskih poduzetnika. Pekara tvrdi da je povreda dovela do nezakonitog rasta cijena brašna koje je ta pekara kupovala od predmetnog mlinarskog poduzetnika. Pekara traži naknadu štete za te povećane troškove plaćene tijekom posljednjih godina.

33. Ključno pitanje prilikom kvantifikacije štete u prethodno spomenutom primjeru jest koju bi cijenu brašna pekara tužiteljica platila da nije došlo do povrede. Ako se primjenjuje metoda temeljena na usporedbi, njome se uspoređuje cijena u scenariju u kojem je došlo do povrede sa scenarijem bez povrede koji se temelji na podacima o cijeni zabilježenima:

- na istom tržištu prije i/ili nakon povrede (1), ili
- na drugom ali sličnom zemljopisnom tržištu (2), ili
- na drugom ali sličnom tržištu proizvoda (3).

Moguće je i kombinirati usporedbu tijekom vremena s usporedbom među različitim zemljopisnim tržištima ili tržištima proizvoda (4).

34. U primjeru kartela na tržištu brašna, odabrane metode primjenjuju se na cijene. Međutim te je metode moguće primijeniti i za procjenu drugih ekonomskih varijabli poput tržišnih udjela, profitne marže, stope povrata na kapital, vrijednosti imovine ili razine troškova poduzetnika. Odabir ekonomske varijable koju bi bilo korisno uzeti u obzir u svrhu kvantifikacije štete ovisi o okolnostima predmetnog slučaja.
35. Za usporedbu među tržištima ili tijekom vremena mogu se uporabiti podatci koji se odnose na cijelo tržište (npr. prosjek cijene brašna naplaćene svim pekarama koje djeluju na susjednom zemljopisnom tržištu) ili samo na određene sudionike na tržištu (npr. cijena brašna naplaćena određenim skupinama kupaca poput veleprodajnih kupaca koji djeluju na susjednom tržištu).
36. Moglo bi također biti prikladno, osobito u predmetima koji se odnose na praksu s isključujućim učinkom, usporediti i podatke koji se odnose samo na jednog sudionika na tržištu. Primjer takve usporedbe između pojedinačnih poduzetnika, tj. oštećenika i dovoljno sličnog usporednog poduzetnika može biti usporedba dobiti koju je ostvario poduzetnik koji je pokušao ući na novo tržište na kojem se susreo s praksom s isključujućim učinkom suprotnom pravilima EU-a o tržišnom natjecanju s dobiti koju je usporedivi novi sudionik na tržištu ostvario na drugom ali sličnom zemljopisnom tržištu na koje nije utjecala praksa suprotna tržišnom natjecanju. U

²⁸

Taj se primjer detaljnije obrađuje u točki 147.

odjeljcima A.1. do 4. u nastavku razmatra se usporedba s ukupnim tržišnim podacima i usporedba s podacima jednog poduzetnika²⁹.

37. Snaga svih metoda temeljenih na usporedbi jest u tome što se temelje na podacima iz stvarnog života zabilježenima na istom ili sličnom tržištu³⁰. Metode temeljene na usporedbi zasnivaju se na premisi da se za usporedni scenarij može smatrati da predstavlja vjerojatni scenarij kojem nije došlo do povrede i da je razlika između podataka koji su pod utjecajem povrede i onih koji su odabrani kao usporednici posljedica povrede. Važne značajke tržišta koje mogu imati ulogu u razmatranju jesu li dva tržišta dovoljno slična jesu: stupanj tržišnog natjecanja i koncentracije na tim tržištima, značajke troškova i potražnje te prepreke ulasku na tržište. O nacionalnom pravnom sustavu ovisi hoće li se razina sličnosti između tržišta pod utjecajem povrede i usporednih tržišta/razdoblja smatrati dostatnom da se rezultati te usporedbe uporabe u kvantifikaciji štete³¹. Ako postoje znatne razlike između razdoblja/tržišta koja se uzimaju u obzir, dostupne su razne tehnike za uzimanje tih razlika u obzir³².

A. Metode za utvrđivanje scenarija u kojem nije došlo do povrede

(1) Usporedba tijekom vremena na istom tržištu

38. Jedna često primjenjivana metoda sastoji se od usporedbe stvarne situacije tijekom razdoblja u kojem je povreda imala učinke sa situacijom na istom tržištu prije no što je povreda imala učinke ili nakon prestanka tih učinaka³³. Ako je primjerice neki poduzetnik zloupotrijebio svoj vladajući položaj isključivanjem konkurenta s tržišta tijekom 2004. i 2005., tom bi se metodom mogla usporediti npr. dobit konkurenta tijekom razdoblja povrede s njegovom dobiti 2002. i 2003. kada još nije bilo povrede³⁴. Drugi bi primjer bio kartel kojim se utvrđuju cijene (poput prethodno spomenutog primjera kartela na tržištu brašna) koji je djelovao od 2005. do 2007., za koji bi se tom metodom mogla usporediti cijena koju su kupci plaćali kartelu tijekom razdoblja povrede s cijenom koju su kupci plaćali u razdoblju nakon povrede, npr. 2008. i 2009.³⁵.

²⁹ Za usporedbu s podacima drugog poduzetnika mogli bi se, u teoriji, uzeti ne samo poduzetnici koji djeluju na drugom zemljopisnom tržištu ili tržištu proizvoda o čemu je riječ u odjeljcima 2. – 4. u nastavku, već i za poduzetnici koji djeluju na istom tržištu proizvoda i zemljopisnom tržištu kao i oštećenik. Takve međutržišne usporedbe nemaju važnu ulogu u praksi, možda stoga što unutar istog tržišta može biti teško naći dovoljno usporedivi drugi poduzetnik na kojeg nije utjecala povreda. Zbog toga se u sljedećim odjeljcima ne razmatraju takve usporedbe unutar tržišta.

³⁰ Taj se aspekt primjerice naglašava u odluci suda *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 19. lipnja 2007., predmet br. KRB 12/07 (*Kartel na tržištu veleprodaje papira*).

³¹ Za više detalja vidi točku 94. Za primjer problema do kojih može doći pri procjenjivanju usporedivosti podataka vidi primjerice *Tribunal Administratif de Paris* (Upravni sud Pariza), odluka od 27. ožujka 2009., (*SNCF protiv Bouygues*).

³² Za više detalja vidi točke 59. – 95. u odjeljku B u nastavku.

³³ Vidi primjerice *Corte d'Appello di Milano* (Prizivni sud u Milanu), odluka od 11. srpnja 2003., (*Bluvacanze*) i *Corte d'Appello di Milano* (Prizivni sud u Milanu), odluka od 3. veljače 2000., predmet br. I., 308 (*Inaz Paghe protiv Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*) (u oba slučaja: usporedba prije, tijekom i nakon povrede); *Landgericht Dortmund* (Regionalni sud u Dortmundu), odluka od 1. travnja 2004., predmet br. 13 O 55/02 *Kart (Vitaminpreise)* (usporedba tijekom i nakon povrede); *Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz* (Regionalni građanski sud u Grazu), odluka od 17. kolovoza 2007., predmet br. 17 R 91/07 p (*Autoškola*) (prihvaća se usporedba tijekom i nakon povrede).

³⁴ Za detaljnije primjere primjene metode u slučajevima prakse s isključujućim učinkom vidi Dio 4. u nastavku.

³⁵ Za detaljnije primjere primjene metode u slučajevima povreda koje dovode do povećanih troškova vidi Dio 3. u nastavku.

39. U načelu postoje tri različite referentne točke koje se mogu uporabiti za usporedbu tijekom vremena³⁶:
- razdoblje *prije* povrede na koje povreda nije utjecala (usporedba „prije i tijekom povrede”; u primjeru kartela na tržištu brašna: usporedba cijena brašna plaćenih na istom tržištu *prije* početka utjecaja povrede s cijenama na koje je utjecala povreda),
 - razdoblje *nakon* povrede na koje povreda nije utjecala (usporedba „tijekom i nakon povrede”; u primjeru kartela na tržištu brašna: usporedba cijena na koje je utjecala povreda s cijenama plaćenima na istom tržištu *nakon* prestanka povrede), i
 - razdoblja *prije i nakon* povrede na koja povreda nije utjecala (usporedba „prije, tijekom i nakon provedbe”).
40. Za utemeljeni odabir referentnog razdoblja i vrste podataka uglavnom je potrebno dobro poznavati predmetnu gospodarsku granu i kao početnu točku uzeti predmetni slučaj koji se rješava. Na odabir će utjecati i dostupnost podataka i zahtjevi primjenjivih propisa koje se odnose na standard i teret dokazivanja.
41. Prednost svih metoda kojima se tijekom vremena uspoređuju podatci s *istog* zemljopisnog tržišta i tržišta proizvoda jest da se značajke tržišta kao što su stupanj tržišnog natjecanja, struktura tržišta, značajke troškova i potražnje mogu lakše usporediti nego kada se radi o usporedbi s različitim tržištima proizvoda ili zemljopisnim tržištima.
42. Međutim i u usporedbama tijekom vremena događa se da neke razlike između dva skupa podataka nisu posljedica isključivo povrede. U tim slučajevima može biti prikladno prilagoditi podatke zabilježene u usporednom razdoblju kako bi se uzele u obzir razlike u odnosu na razdoblje povrede³⁷ ili odabrati drugo usporedno razdoblje/tržište. Primjerice, u slučaju dugotrajne povrede pretpostavka da bi cijene od prije 10 godina ostale nepromijenjene tijekom vremena da nije došlo do povrede vjerojatno je preuveličana te se stoga može radije odabrati npr. usporedba s razdobljem prije povrede i razdobljem nakon povrede. U slučajevima dugih razdoblja povrede može također biti prikladno uzeti u obzir praktična pitanja usporedivosti podataka koja su rezultat promjena u načinu na koji poduzetnici bilježe podatke (npr. promjene u računovodstvenoj praksi ili promjene u softveru za organizaciju podataka).
43. Ako su podatci dostupni, o odabiru usporedbe „prije i tijekom povrede”, „tijekom i nakon povrede” ili „prije, tijekom i nakon povrede” može se odlučiti na temelju niza čimbenika. Iznimno je malo vjerojatno da će se pronaći referentno razdoblje u kojem tržišne okolnosti precizno prikazuju što bi se dogodilo u razdoblju povrede da do povrede nije došlo. Moguće je samo utvrditi dovoljno slično razdoblje koje omogućuje razumnu aproksimaciju vjerojatnog scenarija u kojem nije došlo do povrede. Čimbenici koje treba uzeti u obzir u tom kontekstu mogu uključivati nesigurnosti u pogledu pitanja koja razdoblja u stvari nisu bila pod utjecajem povrede. Neke povrede počinju ili prestaju postupno i često postoje sumnje u pogledu točnog početka povrede, a osobito u pogledu učinaka povrede. U odlukama

³⁶ Metoda usporedbe tijekom vremena naziva se i „metodom prije i poslije povrede” ili „metodom referentnih vrijednosti”.

³⁷ O tom prilagođivanju, a pogotovo o mogućnosti uporabe regresijske analize vidi točke 59. – 95. u odjeljku B u nastavku.

tijela za zaštitu tržišnog natjecanja redovito se spominju dokazi koji upućuju na to da je povreda možda započela ranije od razdoblja koje je u svrhu donošenja odluke utvrđeno kao razdoblje povrede³⁸. Ekonometrijska analiza zabilježenih podataka može biti način da se utvrdi kada su učinci povrede počeli ili završili.

44. Završetak povrede i njezini učinci mogu se utvrditi lakše od njezina početka, no i tu bi moglo doći do nesigurnosti u pogledu toga je li ponašanje suprotno tržišnom natjecanju utjecalo na razdoblje odmah nakon prestanka povrede ili nije³⁹. Kada primjerice postoji određena vremenska odgoda između prestanka povrede i povratka tržišnih uvjeta na razinu bez utjecaja povrede, uporaba podataka iz razdoblja neposredno nakon povrede može dovesti do podcjenjivanja učinka povrede. Može se dogoditi i da tijekom kratkog razdoblja nakon prestanka djelovanja kartela cijene budu posebno niske jer poduzetnici privremeno provode agresivne strategije određivanja cijena dok se na tržištu ne postigne „normalna” ravnoteža, tj. ravnoteža bez utjecaja povrede.
45. Još jedan problem koji se može pojaviti, konkretno na oligopolnim tržištima, jest da sudionici kartela mogu uporabiti znanje stečeno tijekom djelovanja u kartelu kako bi koordinirali svoje ponašanje nakon prestanka djelovanja kartela, no bez povrede članka 101. U takvoj će situaciji cijene nakon povrede vjerojatno biti više nego da nije došlo do povrede i mogu se uporabiti samo za procjenjivanje donje granice pretrpljene štete. Razdoblje prije povrede može biti prikladnija referentna točka ako su se ključne značajke tržišta radikalno promijenile krajem razdoblja povrede zbog vanjskih čimbenika (npr. nagli porast cijene sirovina ili povećanje potražnje za proizvodom)⁴⁰.
46. Međutim čak i kada postoje sumnje u to je li povreda utjecala na određeno razdoblje prije ili nakon povrede, to razdoblje u načelu još uvijek može služiti kao referentno razdoblje u svrhu dobivanja sigurne procjene minimalne pretrpljene štete (procjena „donje granice štete” ili „minimalne štete”)⁴¹.
47. U određenim se okolnostima scenarij u kojem nije došlo do povrede može prikladno procijeniti na temelju dvaju referentnih razdoblja (prije i poslije povrede), primjerice primjenom prosjeka iz tih razdoblja ili primjenom drugih tehnika za prikazivanje trendova u razvoju tržišnih okolnosti tijekom povrede⁴². Podatci iz razdoblja prije povrede mogu se uporabiti i kao referentno razdoblje do određene točke tijekom povrede u kojoj je došlo do bitne promjene tržišnih okolnosti, a podatci iz razdoblja nakon povrede kao referentno razdoblje za vrijeme nakon toga.
48. Odabir podataka također može pridonijeti uspostavi dovoljno slične osnove za usporedbu: mogu postojati situacije u kojima su ukupni podatci kao što su prosjek

³⁸ Moguće je da nadležno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ograniči utvrđivanje povrede na određeno razdoblje, dok je povreda zapravo možda trajala duže.

³⁹ Vidi odluku suda *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Viši regionalni sud u Karlsruheu) od 11. lipnja 2010. u predmetu 6 U 118/05, za primjer u kojem je nacionalni sud donio odluku da su cijene naplaćene pet mjeseci nakon završetka povrede još uvijek pod utjecajem kartela.

⁴⁰ Tijekom kratkog razdoblja povrede nakon takve promjene podatci zabilježeni nakon povrede mogu biti prikladniji usporednici jer mogu bolje odražavati značajke tržišta nakon promjene. Ipak, ako je do promjene u značajkama tržišta došlo zbog same povrede (npr. ako zbog isključivanja s tržišta suprotnog tržišnom natjecanju nekoliko konkurenata izađe s tržišta), razdoblje nakon povrede očito nije prikladan usporednik u svrhu procjene situacije kakva bi bila bez povrede.

⁴¹ Ako tijekom povrede egzogeni čimbenici uzrokuju smanjenje cijena (npr. nagli pad troškova *inputa* poduzetnika koji je počinio povredu), zaključak o donjoj granici štete mogao bi se osporiti.

⁴² Primjerice interpolacija ili regresijska analiza. Za te različite tehnike primjene metoda temeljenih na usporedbi vidi točke 59. – 95. u odjeljku B u nastavku.

cijena u određenoj gospodarskoj grani (ili prosjeci za određenu skupinu poduzetnika) dovoljno reprezentativni⁴³, dok bi u drugim situacijama bilo prikladnije uporabiti samo podatke iz transakcija oštećenog poduzetnika iz razdoblja prije ili poslije povrede ili pak prosječne podatke sličnih poduzetnika. Primjerice, ako oštećenik pripada specifičnoj skupini subjekata na tržištu poput veleprodajnih kupaca (za razliku od krajnjih kupaca), cijene prije ili poslije povrede naplaćene veleprodajnim kupcima mogu biti prikladna referentna točka.

(2) Usporedba s podacima s drugih zemljopisnih tržišta

49. Druga metoda temeljena na usporedbi sastoji se od promatranja podataka zabilježenih na drugom zemljopisnom tržištu⁴⁴ u svrhu procjene scenarija u kojem nije došlo do povrede⁴⁵. To mogu biti podatci zabilježeni za cijelo usporedno zemljopisno tržište ili samo za određene sudionike na tržištu. U primjeru prethodno spomenutog kartela na tržištu brašna iz točke 32., cijene koje je platila pekara tužiteljica tijekom razdoblja povrede mogle bi se usporediti s cijenama koje su u prosjeku plaćale slične pekare na drugom zemljopisnom tržištu na koje nije utjecala povreda. Ista se vrsta usporedbe može provesti u vezi s bilo kojom drugom ekonomskom varijablom, primjerice tržišnim udjelima, profitnim maržama, stopom povrata na kapital, vrijednošću imovine ili razinom troškova poduzetnika. Usporedba s komercijalnom učinkovitošću poduzetnika koji djeluju na nekom drugom zemljopisnom tržištu na koje nije utjecala povreda⁴⁶ bit će posebno relevantna u slučajevima ponašanja s isključujućim učinkom.
50. Što je zemljopisno tržište sličnije (u svemu osim u učincima povrede) tržištu na koje je utjecala povreda, tim je vjerojatnije da će biti prikladno kao usporedno tržište. To znači da bi proizvodi kojima se trguje na dva zemljopisna tržišta koja se uspoređuju morali biti isti ili barem dovoljno slični. Značajke konkurentnosti usporednog zemljopisnog tržišta morale bi biti slične (u svemu osim u povredi) značajkama tržišta na koje je utjecala povreda. To može biti i tržište koje nije savršeno konkurentno.

⁴³ Za više detalja o uporabi prosjeka u primjeni pristupa temeljenih na usporedbi vidi točku 70. u dijelu 2. odjeljku II. u nastavku.

⁴⁴ Za pojam relevantnog tržišta (zemljopisnog tržišta i tržišta proizvoda) vidi Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice, SL C 372, 9.12.1997., str. 5.

⁴⁵ Ta se metoda naziva i „metodom referentnog mjerila” ili „metodom presjeka”. Ti se termini rabe i za upućivanje na metodu temeljenu na usporedbi u kojoj se promatraju podatci zabilježeni na različitim, ali sličnim tržištima proizvoda, vidi točke 54. – 55. u odjeljku 3. u nastavku.
Za primjere uporabe metode temeljene na usporedbi promatranjem različitih zemljopisnih tržišta vidi, primjerice, *Cour d'Appel de Paris* (Prizivni sud u Parizu), odluka od 23. lipnja 2003. (*Lescarcelle-De Memoris* protiv *OGF-a*); *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Trgovački sud u Madridu), odluka od 11. studenoga 2005., predmet br. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A.* protiv *Telefónica de España S.A.*), koji je potvrdio *Audiencia Provincial de Madrid* (Prizivni sud u Madridu), odluka od 25. svibnja 2006., predmet br. 73/2006; *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 19. lipnja 2007., predmet br. KBR 12/07 (*Kartel na tržištu veleprodaje papira*) (u kontekstu procjene nezakonite dobiti članova kartela u svrhu izračuna novčane kazne).

⁴⁶ Usporedni poduzetnik u načelu može biti i poduzetnik koji djeluje na tržištu povrede uz uvjet da njegova učinkovitost nije bila pod bitnim utjecajem prakse s isključujućim učinkom. Čak i ako na usporednog poduzetnika povreda nije utjecala izravno, svejedno je moguće da je na njega utjecala neizravno, primjerice ako je dobio tržišne udjele isključenog konkurenta. Rizik od izravnog ili neizravnog utjecaja povrede manji je ako se usporedba provodi u vezi sa sličnim poduzetnikom koji djeluje na nekom drugom zemljopisnom tržištu. Među potencijalno relevantnim značajkama pri razmatranju dostatne sličnosti poduzetnika jesu njihova veličina, struktura troškova, kupci i obilježja proizvoda koje prodaju.

51. Metoda uporabe usporednih zemljopisnih tržišta u svrhu izrade scenarija u kojem nije došlo do povrede u praksi se uglavnom primjenjuje kada se povreda odnosi na zemljopisna tržišta koja su po svojem opsegu lokalna, regionalna ili nacionalna⁴⁷. Ako su tržište povrede i usporedno zemljopisno tržište susjedna područja, moguće i unutar jedne zemlje, povećana je vjerojatnost da su dovoljno slična za usporedbu⁴⁸.
52. Usporedno tržište ne mora uvijek u cijelosti biti dovoljno slično. Primjerice, ako se kao referentna točka uzimaju cijene koje plaća jedna skupina kupaca (npr. veleprodajni kupci) ili dobit koju je ostvario neki konkurentski poduzetnik (npr. novi sudionik na tržištu) na usporednom tržištu, važno je da je tržišni položaj te skupine kupaca ili tog konkurenta dovoljno sličan položaju oštećenika na tržištu povrede.
53. Na odabir usporednog zemljopisnog tržišta mogu utjecati i nesigurnosti u pogledu zemljopisnog opsega povrede. Zemljopisna tržišta na kojima se pojavila ista ili slična povreda u načelu nisu dobri kandidati za usporedna tržišta. Praksa suprotna tržišnom natjecanju na tržištu povrede mogla je utjecati i na susjedna tržišta na kojima nije došlo do slične povrede (npr. cijene na susjednom tržištu porasle su zbog povećanih cijena na tržištu povrede i manjeg konkurentskog pritiska koji proizlazi s tog tržišta). Usporedba s takvim tržištima neće pokazati puni opseg pretrpljene štete, no može biti korisna osnova za procjenu donje granice štete nastale na tržištu povrede. To znači da se stranka koja podnosi tužbu za naknadu štete u načelu može sa sigurnošću osloniti na usporedbu sa zemljopisnim tržištem koje je bilo pod utjecajem iste ili slične povrede, osobito ako je taj utjecaj vjerojatno bio prilično malen.

(3) Usporedba s podacima s drugih tržišta proizvoda

54. Postupak sličan usporedbi među zemljopisnim tržištima jest promatranje nekog drugog tržišta proizvoda⁴⁹ sa sličnim značajkama tržišta⁵⁰. Primjerice u slučaju ponašanja s isključujućim učinkom kojim se djelomično isključuje poduzetnika koji prodaje jedan proizvod, profitna marža koju taj poduzetnik zaradi na tržištu povrede mogla bi se usporediti s profitnom maržom za drugi proizvod kojim se trguje (kojim isti ili sličan poduzetnik trguje) na drugom ali sličnom tržištu proizvoda.
55. Razmatranja o kojima je bilo riječi u kontekstu usporednih zemljopisnih tržišta su također, *mutatis mutandis*, vjerojatno relevantna za odabir prikladnog usporednog tržišta proizvoda. Ona će se često odnositi na stupanj sličnosti između dvaju tržišta proizvoda. Osobito pažljivo treba odabrati usporedni proizvod uzimajući u obzir prirodu proizvoda koji se uspoređuju, način na koji se njima trguje i značajke tržišta npr. u pogledu broja konkurenata, njihove strukture troškova i kupovne moći kupaca⁵¹. Na taj odabir mogu utjecati i nesigurnosti u pogledu toga je li na potencijalno usporedno tržište proizvoda utjecala predmetna povreda ili slične povrede članka 101. ili 102. UFEU-a.

⁴⁷ Može se međutim primjenjivati i kada je relevantno tržište šire od nacionalnoga uz uvjet da je moguće pronaći dovoljno slično usporedno tržište.

⁴⁸ Vidi međutim točku 53. u nastavku.

⁴⁹ Za pojam relevantnog tržišta (zemljopisnog tržišta i tržišta proizvoda) vidi Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice, SL C 372, 9.12.1997., str. 5.

⁵⁰ Ta se metoda ponekad naziva i „metodom referentnog mjerila” („yardstick method”) ili „metodom presjeka” (kao u slučaju metode temeljene na usporedbi koja promatra različita zemljopisna tržišta).

⁵¹ Sličnost značajki tržišta može biti vjerojatnija ako se dva proizvoda koji se uspoređuju prodaju na istom zemljopisnom području. Međutim okolnosti mogu biti dovoljno slične i ako se uspoređuju isti ili slični proizvodi s različitih zemljopisnih tržišta.

(4) Kombiniranje usporedbe tijekom vremena i usporedbe među tržištima

56. Ako je dostupna dovoljna količina podataka, moguće je kombinirati usporedbu tijekom vremena i usporedbu među tržištima. Taj se pristup ponekad naziva metodom određivanja „razlika u razlikama” jer se njime promatra razvoj relevantne ekonomske varijable (npr. cijena brašna) na tržištu povrede tijekom određenog razdoblja (razlika tijekom vremena na tržištu povrede) i uspoređuje ga se s razvojem iste varijable tijekom istog razdoblja na usporednom tržištu na koje nije utjecala povreda (razlika kroz vrijeme na tržištu bez povrede)⁵². Usporedba pokazuje razliku između te dvije razlike tijekom vremena. Tako se dobiva procjena promjene varijable do koje je došlo zbog povrede i isključuju svi čimbenici koji su na isti način utjecali na tržište na koje je utjecala povreda i na usporedno tržište. Stoga je ta metoda način da se učinci povrede izoliraju od ostalih utjecaja na relevantnu varijablu zajedničkih za oba tržišta.
57. Za ilustraciju metode može poslužiti jednostavan primjer izveden iz prethodno spomenutog kartela na tržištu brašna: pretpostavimo da usporedna analiza prijašnjih, sadašnjih i budućih cijena pokaže rast cijena za 40 EUR po vreći brašna od 100 kg u državi članici u kojoj je od 2005. do 2008. djelovao kartel. Promatranje zemljopisnog tržišta na koje nije utjecala povreda u tom istom razdoblju može pokazati da su cijene brašna porasle za 10 EUR po vreći brašna od 100 kg zbog većih troškova *inputa* (žitarice). Pod pretpostavkom da je rast troškova *inputa* utjecao i na tržište povrede, usporedba različitog razvoja cijena na tržištu povrede i usporednom tržištu pokazala bi razliku u cijeni uzrokovanu kartelom na tržištu brašna. U navedenom bi slučaju ta razlika iznosila 30 EUR po jedinici.
58. Snaga metode određivanja „razlike u razlikama” je u tome što se njome mogu izdvojiti promjene koje nisu povezane s povredom, a do kojih je došlo u istom razdoblju u kojem se dogodila i povreda⁵³. Međutim metoda počiva u velikoj mjeri na pretpostavci da su te ostale navedene promjene slično utjecale na oba tržišta⁵⁴. Razmatranja u pogledu primjene metode usporedbe tijekom vremena i metode usporedbe među tržištima, pogotovo potreba za dovoljnom sličnošću među predmetnim tržištima, važna su i za metodu određivanja razlike u razlikama. Iz praktične perspektive ta metoda uobičajeno zahtijeva velik broj podataka s različitih tržišta i iz različitih razdoblja, koje nije uvijek lako prikupiti; manji broj podataka međutim može ipak omogućiti izvođenje približne procjene ili procjene donje granice⁵⁵.

⁵² To može biti usporedno zemljopisno tržište ili usporedno tržište proizvoda.

⁵³ U odnosu na jednostavnu usporedbu među tržištima, metoda određivanja razlike u razlikama ima i prednost izdvajanja nepromjenjivih razlika među tržištima (poput razlika zbog trajno nižih troškova *inputa* na jednom od tržišta).

⁵⁴ Ako je primjerice rast cijena nepovezan s povredom bio veći na tržištima na koja je utjecala povreda nego na usporednom tržištu tijekom razdoblja povrede, primjenom metode određivanja razlike u razlikama na temelju jednostavnih prosjeka iznos štete bi se precijenio. S pomoću ekonometrijske primjene tehnike određivanja razlike u razlikama moguće je te čimbenike uzeti u obzir.

⁵⁵ Za primjer u kojem je nacionalni sud ustanovio donju granicu štete tijekom procjene iznosa štete (no ne metodom određivanja razlike u razlikama, već metodom usporedbe tijekom vremena), vidi *Kammergericht Berlin* (Viši regionalni sud u Berlinu), odluka od 1. listopada 2009., predmet br. 2 U 10/03 Kart.

B. *Primjena metode u praksi: tehnike za procjenu cijene ili drugih ekonomskih varijabli u scenariju u kojem nije došlo do povrede*

59. Nakon što se za utvrđivanje scenarija u kojem nije došlo do povrede odabere odgovarajuća metoda temeljena na usporedbi, dostupne su različite tehnike za primjenu te metode u praksi. Te se tehnike međusobno razlikuju uglavnom po stupnju u kojem se oslanjaju na pojedinačne ili prosječne podatke (npr. zabilježene cijene) i po stupnju u kojem su zabilježeni podatci na usporednom tržištu⁵⁶ ili u razdoblju za usporedbu podložni dodatnom prilagođivanju. Posljedično, te se tehnike razlikuju u količini prikupljenih podataka koja je potrebna za njihovu provedbu.
60. Jedna od mogućnosti primjene metoda temeljenih na usporedbi je uporaba usporednih podataka izravno u obliku u kojem su zabilježeni te na temelju tih podataka izvođenje procjene vrijednosti ekonomske varijable koja se razmatra u scenariju u kojem nije došlo do povrede (npr. cijena brašna u prethodno navedenom primjeru). Ako je raspoloživo više opažanja podataka (npr. cijena brašna u nizu transakcija na usporednom zemljopisnom tržištu), moguće ih je kombinirati kroz izračun prosjeka kako bi se dobila jedna ili više vrijednosti za scenarij u kojem nije došlo do povrede. Ta prosječna vrijednost za scenarij u kojem nije došlo do povrede može se usporediti sa prosječnom vrijednosti stvarno zabilježenom u razdoblju trajanja povrede, npr. stvarno plaćenim cijenama brašna (za više detalja vidi odjeljak 1. u nastavku).
61. Ako su određeni čimbenici (npr. rast cijena sirovina) utjecali samo na usporedno tržište/razdoblje ili samo na tržište/razdoblje povrede, treba uzeti u obzir, ovisno o traženom standardu dokazivanja i primjenjivim propisima koji se odnose na uzročnost, je li zabilježene podatke potrebno prilagoditi kako bi se ti utjecaji mogli uzeti u obzir. Prilagođivanje podataka može biti jednostavno ako se čimbenik koji utječe i jačina njegova utjecaja mogu razmjerno lako utvrditi i uzeti u obzir (vidi odjeljak 1. u nastavku). Složenije prilagođivanje zabilježenih usporednih podataka može se izvesti na temelju ekonometrijskih tehnika, osobito uporabom regresijske analize, opisane u odjeljku 2. u nastavku. Primjenjivim je pravom propisano je li odgovornost iznošenja, potkrepljivanja i dokazivanja tih prilagodbi na tuženiku ili na tužitelju⁵⁷.
62. U danom slučaju izbor između raznih navedenih tehnika ovisi o specifičnim okolnostima slučaja i o primjenjivim pravnim propisima, uzimajući u obzir različite prednosti i nedostatke tih tehnika, na primjer s obzirom na njihovu točnost i preciznost te zahtjeve u odnosu na podatke koje te tehnike podrazumijevaju (vidi odjeljak 3. u nastavku).
- (1) Jednostavne tehnike: opažanje pojedinačnih podataka, prosjeci, interpolacije i jednostavno prilagođivanje**
63. Ovisno o zahtjevima primjenjivog nacionalnog prava i o okolnostima slučaja, posebice stupnju sličnosti između tržišta povrede i usporednog tržišta/razdoblja,

⁵⁶ Kako je prethodno spomenuto u točki 35., podatci koji se rabe u usporedbi među tržištima ili usporedbi tijekom vremena mogu biti podatci koji se odnose na cijelo tržište ili podatci koji se odnose samo na određene sudionike na tržištu.

⁵⁷ Vidi, primjerice, *Kammergericht Berlin* (Viši regionalni sud u Berlinu), odluka od 1. listopada 2009., predmet br. 2 U 10/03 Kart., kao primjer raspodjele obveze iznošenja činjenica u kvantifikaciji štete.

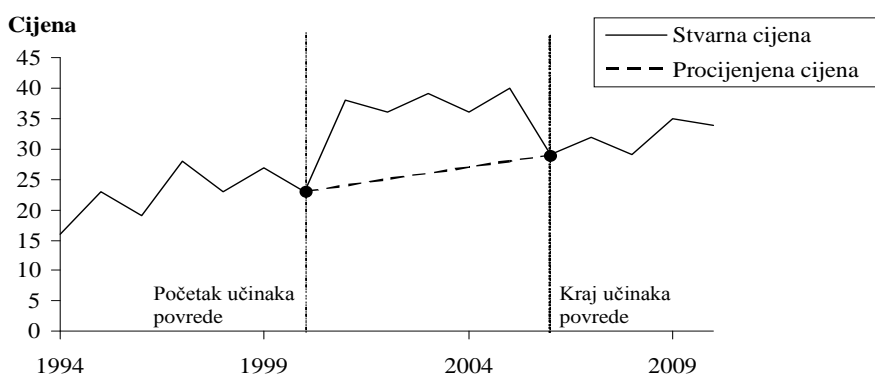
zabilježeni se podatci mogu uspoređivati izravno, odnosno bez dodatnog prilagođivanja, s podacima zabilježenima na tržištu povrede⁵⁸.

64. Broj podataka koji su predmet opažanja za zavisnu varijablu (npr., u slučaju kartela na tržištu brašna, cijena brašna) na usporednim tržištima ili u usporednim razdobljima može varirati od jednog ili svega nekoliko podataka (tj. cijena zabilježena kod malog broja transakcija) do velikog broja podataka. Na tržištima koja funkcioniraju na načelu nadmetanja, primjerice, dražbe mogu biti vrlo neredovite tako da u vrijeme procjene štete može biti dostupna samo cijena zabilježena u jedinom nadmetanju provedenom nakon što je došlo do povrede. Slična situacija može se dogoditi u gospodarskim granama gdje su uobičajeni dugoročni ugovori. Može biti prikladno uporabiti metode procjene štete koje se temelje na opažanjima jednog podatka ako su ona dovoljno reprezentativna za razdoblje koje se ispituje.
65. Ako analiza usporednih tržišta/razdoblja proizvede veći broj opažanja podataka, npr. cijene koje je platio oštećenik u nizu transakcija nakon povrede, ili cijene koje je platio određeni broj kupaca na drugom zemljopisnom tržištu, ta se opažanja podataka mogu uporabiti ili pojedinačno ili u obliku prosjeka⁵⁹.
66. Uporaba raznih oblika prosjeka ili ostalih oblika agregacije podataka može biti prikladna pod uvjetom da se uspoređuje slično sa sličnim. Na primjer, ako trgovac na veliko traži naknadu štete zbog kupovine proizvoda u siječnju, svibnju, srpnju i listopadu 2009. od sudionika u kartelu kojim se utvrđuju cijene, i gdje je odabrana metoda uspoređivanja s drugim zemljopisnim tržištem, mjesečne prosječne cijene koje je na tom tržištu platila *ista vrsta kupca* (veleprodajni trgovac) tijekom *istih mjeseci* mogu poslužiti kao odgovarajuća referentna točka (tj. usporedba podataka iz siječnja s podacima iz siječnja, podataka iz svibnja s podacima iz svibnja itd.). Usporedbom podataka iz istih mjeseci uzet će se u obzir, primjerice, sezonske razlike unutar godine, što će usporedbu učiniti pouzdanijom. Ako međutim postoji mala razlika u mjesečnim cijenama, prosječna cijena na usporednom tržištu za cijelu 2009. može se smatrati prikladnim pokazateljem. Može se dogoditi i da su godišnji podatci ili drugi prosječni podatci (npr. ukupni podatci gospodarske grane) jedini dostupni podatci. Pravni sustavi u državama članicama u načelu mogu dopustiti strankama da se oslone na prosječne podatke istovremeno pružajući tuženiku mogućnost da dokaže postojanje znatnih razlika i mogu zahtijevati uporabu raščlanjenih podataka ako su dostupni.
67. Još jedna jednostavna tehnika za izvođenje usporedne vrijednosti iz opažanja većeg broja podataka jest linearna interpolacija. Ako je usporedba tijekom vremena proizvela niz cijena iz razdoblja prije i nakon povrede, „cijena na koju nije utjecala povreda” ili „protučinjenična” cijena ostvarena tijekom razdoblja povrede može se procijeniti povlačenjem linije između cijene prije povrede i cijene poslije povrede,

⁵⁸ Primjerice, usporedba tijekom vremena mogla bi se zasnivati na jednostavnom opažanju cijena prije i tijekom povrede. Za primjer pravnih posljedica te metode vidi *Corte Suprema di Cassazione* (Vrhovni kasacijski sud, Italija), odluka od 2. veljače 2007., predmet br. 2305 (*Fondiarria SAI SpA* protiv *Nigriella*).

⁵⁹ Za potrebe ovog Praktičnog vodiča pojam „prosječna” znači srednju vrijednost, tj. prosjek izračunan dijeljenjem zbroja zabilježenih podataka s brojem zabilježenih podataka. Međutim može doći do situacija u kojima bi moglo biti prikladnije uporabiti neku drugu deskriptivnu statističku metodu (npr. medijan ili modus). Ako primjerice na tržištu od 25 poduzetnika, njih 21 naplaćuje cijenu od 50 EUR, a četiri cijenu od 75 EUR, modalna cijena od 50 EUR (najčešća cijena zabilježena u uzorku) može biti od većeg značaja za predstavljanje tržišne cijene od srednje vrijednosti od EUR 54 (u tom je primjeru modalna cijena jednaka srednjoj cijeni, tj. cijeni koju naplaćuje srednje rangirani poduzetnik).

kao što je prikazano u ilustraciji u nastavku. S pomoću te linije može se odrediti usporedna vrijednost za svaku relevantnu točku u vremenu tijekom razdoblja povrede. Za razliku od izračuna jedinstvene prosječne vrijednosti cijene za cijelo razdoblje povrede, interpolacija do određene mjere omogućuje uzeti u obzir trendove u razvoju cijena tijekom vremena koji nisu posljedica povrede. Stoga će se očitavanjem usporednih podataka s linije interpolacije dobiti točniji rezultati od onih dobivenih uporabom prosječne vrijednosti za predmetno razdoblje, npr. u slučaju da se traži naknada za štetu koja je rezultat transakcija (ili drugih događaja) do kojih je došlo samo na početku ili samo na kraju razdoblja povrede⁶⁰. U ilustraciji u nastavku prikazan je jednostavan primjer linearne interpolacije (isprekidanom linijom prikazana je interpolirana cijena na koju nije utjecala povreda, punom linijom stvarno zabilježene cijene):



Linearna ekstrapolacija funkcionira slično kao i interpolacija osim što se linija izvodi samo iz podataka prije utjecaja povrede ili samo iz podataka poslije povrede⁶¹.

68. U nekim slučajevima može biti jednostavno prepoznati čimbenik diferencijacije između tržišta/razdoblja povrede i usporednog tržišta/razdoblja i u skladu s time prilagoditi vrijednosti zabilježenih usporednih podataka. Na primjer, određeni sezonski učinci do kojih dolazi na tržištu ili učinci koji su rezultat promjene cijena *inputa* ili tečajnih stopa mogu se pojavljivati prema određenom uzorku ili veličini koje je u određenim slučajevima prilično lako iščitati iz internih poslovnih knjiga određene stranke ili iz drugih izvora, kao što su izjave stručnjaka. U tim slučajevima, primjerice, ravnu liniju dobivenu s pomoću linearne interpolacije treba prilagoditi kako bi se prikazali ti uzorci⁶².

(2) Regresijska analiza

a. Koncept i svrha regresijske analize

69. Regresijska analiza statistička je metoda koja pomaže kod istraživanja uzoraka u odnosu među ekonomskim varijablama i mjerenja u kojoj mjeri su povreda i ostale

⁶⁰ Primjena interpolacije ima prednosti u odnosu na primjenu prosjeka i u slučaju da je broj transakcija (ili drugih događaja) neravnomjerno raspoređen tijekom razdoblja povrede.

⁶¹ Ekstrapolacija tako produljuje trend koji postoji u vremenskom nizu bilo prije ili nakon povrede. Ako su, primjerice, tijekom tri godine prije djelovanja kartela cijene iznosile 12 EUR, 13,20 EUR odnosno 14,52 EUR (što pokazuje rast od 10 % svake godine), jednostavna tehnika bila bi procjena da su cijene tijekom dvogodišnjeg djelovanja kartela iznosile 15,97 EUR odnosno 17,57 EUR; preciznija procjena osnovnog trenda mogla bi se dobiti primjenom regresijske analize.

⁶² Ta bi se prilagodba, ovisno o podacima, mogla provesti na sofisticiraniji način primjenom regresijske analize na način objašnjen u sljedećem odjeljku.

varijable na koje nije utjecala povreda⁶³ (npr. cijena sirovina, varijacije u potražnji kupaca, značajke proizvoda, stupanj koncentracije tržišta)⁶⁴ utjecali na zavisnu varijablu⁶⁵ (npr. u primjeru kartela na tržištu brašna, cijena brašna⁶⁶). Regresijskom se analizom dakle može procijeniti jesu li i u kojem stupnju čimbenici koje je moguće opažati, izuzev same povrede, pridonijeli razlici između vrijednosti zavisne varijable zabilježene na tržištu povrede tijekom razdoblja povrede i vrijednosti zabilježene na usporednom tržištu ili tijekom usporednog razdoblja. Regresijska analiza je stoga način da se uzmu u obzir alternativni uzroci zbog kojih je došlo do razlike između uspoređenih skupova podataka. Sve metode temeljene na usporedbi u načelu je moguće primijeniti s pomoću regresijske analize pod uvjetom da su dostupna opažanja dovoljnog broja podataka⁶⁷.

70. U regresijskoj se analizi statističkim tehnikama istražuju opažanja većeg broja podataka povezanih sa zavisnom varijablom i njezinim najvjerojatnijim nezavisnim varijablama. Utvrđeni odnos najčešće se prikazuje u obliku jednadžbe (koja se naziva „regresijskom jednadžbom” ili „regresijskim modelom”). Ta jednadžba omogućuje procjenu učinaka nezavisnih varijabli na zavisnu varijablu i izoliranje tih učinaka od učinaka povrede. Regresijskom se analizom procjenjuje stupanj korelacije relevantnih varijabli⁶⁸, što u nekim slučajevima može ukazivati na uzročni utjecaj jedne varijable na drugu⁶⁹.
71. Dva su glavna pristupa u provođenju regresijske analize za procjenu štete, ovisno o tome rabe li se za izvođenje regresijske jednadžbe samo podatci iz razdoblja/tržišta bez povrede ili se uz podatke na koje nije utjecala povreda rabe i podatci prikupljeni iz razdoblja/tržišta povrede. Ako se za procjenu regresije rabe samo podatci iz razdoblja bez povrede, regresivna jednadžba služi za „predviđanje” utjecaja na zavisnu varijablu tijekom razdoblja povrede na temelju uzorka zapaženog izvan tog razdoblja („prognostički pristup”)⁷⁰. Ako se uz navedeno za procjenu regresije rabe i podatci iz razdoblja povrede ili s tržišta povrede, učinak povrede uzeo bi se u obzir u regresijskoj jednadžbi s pomoću zasebne indikacijske varijable⁷¹.
72. Prikadnost primjene prognostičkog pristupa ili indikacijske varijable ovisi o okolnostima slučaja. Konkretno, dok prognostička metoda ima prednost odabira regresijskog modela temeljenog samo na opažanjima podataka u razdoblju bez

⁶³ Naziva se i „varijablom koja se objašnjava” ili „varijablom koja se ispituje”.

⁶⁴ Moguće druge zavisne varijable na koje se regresijska analiza može primijeniti uključuju, primjerice, količinu prodaje, tržišne udjele ili profitne marže (npr. marža isključenog konkurenta koji zahtijeva naknadu štete na ime izmakle dobiti zbog smanjenja prodaje ili smanjenja marže), troškovi proizvodnje (koji mogu biti relevantni i u kontekstu procjene izmakle dobiti).

⁶⁵ Nazivaju se i „varijablama koje objašnjavaju” ili „varijablama koje utječu”.

⁶⁶ Među ostalim čimbenici koji utječu na zavisnu varijablu mogu se, primjerice, nalaziti i veličina kupca i narudžbe, tehnologija proizvodnje, veličina i struktura troškova poduzetnika koji nude proizvod ili troškovi promidžbe.

⁶⁷ Za primjenu statističke metode na smislen način potrebna su međutim opažanja dovoljnog broja podataka. Opažanja takvih skupina podataka mogu se dobiti (u usporedbama tijekom vremena) iz vremenskog niza opažanja ili (u usporedbama u određenoj vremenskoj točki) iz niza usporednih tržišta, niza poduzetnika ili niza transakcija, ili iz kombinacije tih dvaju elemenata (opažanja tijekom vremena iz niza tržišta, poduzetnika ili transakcija).

⁶⁸ U multivarijantnoj regresijskoj analizi (detaljnije opisana u nastavku) uspostavljena korelacija je uvjetna korelacija, tj. korelacija u kojoj se uzima u obzir učinak ostalih varijabli.

⁶⁹ Pod uvjetom da se to podudara s usklađenim ekonomskim okvirom i s ostalim kvalitativnim i kvantitativnim dokazima.

⁷⁰ Taj se „prognostički pristup” ponekad naziva i „pristupom rezidualnog modela”. Taj je pristup prikazan na grafikonu u točki 79. u nastavku.

⁷¹ Ta „indikacijska varijabla” mjeri je li se zavisna varijabla povećala tijekom razdoblja povrede.

povrede (na koje stoga nije utjecala povreda), uporaba podataka iz oba razdoblja ili s oba tržišta može omogućiti precizniju i točniju procjenu parametara koji se ispituju, osobito ako je količina dostupnih podataka na koje nije utjecala povreda ograničena ili ako ti podatci ne omogućuju dobivanje sveobuhvatne slike o dinamici predmetne gospodarske grane. U praksi se obje metode često mogu kombinirati, npr. odabirom modela na temelju razdoblja prije povrede i procjenom regresije s pomoću indikacijske varijable, uz uporabu podataka iz oba razdoblja (dopuštajući da, ako je to prikladno, učinci ostalih nezavisnih varijabli variraju u razdoblju povrede i u razdobljima bez povrede).

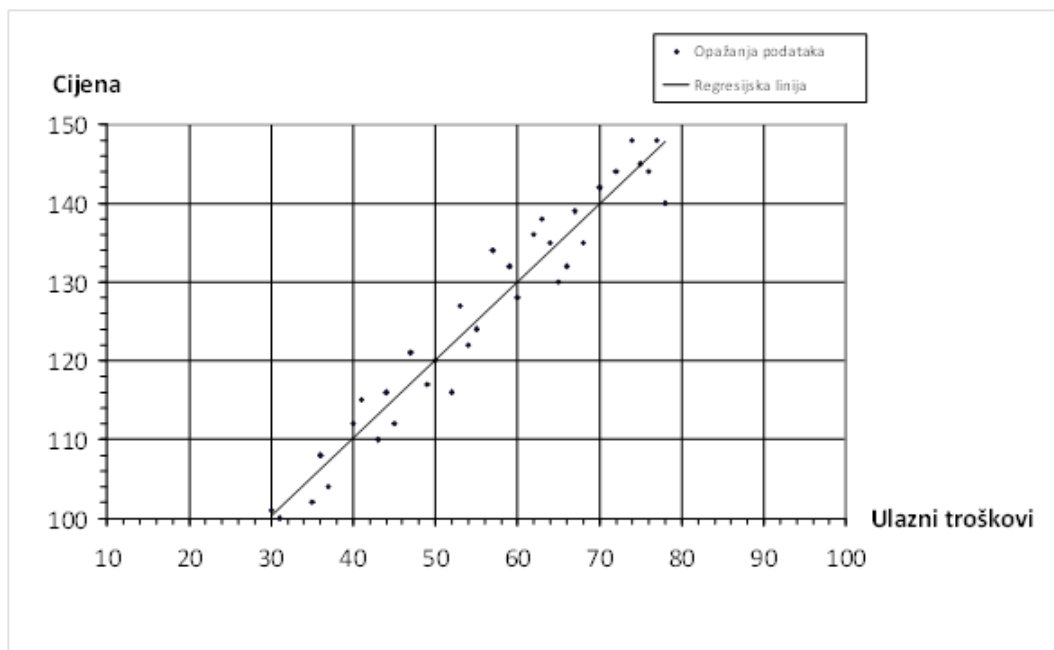
b. Primjeri i ilustracije

73. Jednostavan primjer u kojemu se u svrhu ilustracije promatra samo jedna moguća nezavisna varijabla može poslužiti za prikazivanje osnovnih koraka u regresijskoj analizi. Pretpostavimo da se u prethodno navedenom primjeru kartela na tržištu brašna cijene koje su pekare platile mlinarskim poduzetnicima u razdoblju djelovanja kartela usporede s cijenama koje su pekare plaćale mlinarskim poduzetnicima u razdoblju prije povrede te da ta usporedba prikazuje rast cijena od 20 % tijekom razdoblja povrede. Pretpostavimo zatim i da postoje naznake da taj rast nije isključivo posljedica kartela, već da je tijekom razdoblja povrede došlo i do znatnog rasta troškova važnog *inputa* (npr. žitarice). Stoga nije jasno u kojoj je mjeri rast cijena brašna posljedica povrede, a u kojoj mjeri povećanih troškova *inputa* (rast cijena žitarica).
74. Jedan od načina rješavanja tog pitanja može biti uporaba podataka iz drugog razdoblja ili s drugog tržišta koji imaju sličnije troškove *inputa* (cijene žitarica) i gdje nije došlo do povrede, no postoje slučajevi u kojima to nije moguće⁷². Regresijska analiza može poslužiti kao alat za uzimanja u obzir varijacije u troškovima *inputa* s pomoću prikaza statističkog odnosa između troškova *inputa* i cijene brašna. U tu se svrhu mogu ispitati opažanja većeg broja podataka o troškovima *inputa* (cijene žitarica) i o cijenama brašna tijekom razdoblja na koje nije utjecala povreda⁷³. Primjenom statističkih tehnika na opažanja tih podataka moguće je utvrditi uzorak utjecaja cijena žitarica na cijenu brašna u razdoblju u kojem na cijene brašna nije utjecala povreda. Nakon toga je moguće izvesti statistički odnos između cijene brašna i cijene žitarica iz tog razdoblja. Primjenom podataka o tom odnosu na cijene brašna iz razdoblja povrede moguće je eliminirati dio rasta cijena brašna koji nije se ne može pripisati povredi, već promjeni troškova *inputa*. Time se omogućuje „predviđanje” cijena brašna bez povećanih troškova zbog kartela, ali uključujući rast cijena zbog povećanih troškova *inputa*.
75. U grafikonu u nastavku prikazana je jednostavna ilustracija načina na koji se izvodi statistički odnos. U njemu su prikazana opažanja niza podataka o troškovima *inputa* (cijene žitarica) i odgovarajućim cijenama brašna u istoj vremenskoj točki u razdoblju na koje nije utjecala povreda. Na primjer, kada je u određenom trenutku cijena žitarica iznosila 60, cijena brašna bila je 128. Moguće je izračunati koordinate linije kojom se na najprikladniji način obuhvaćaju opažanja svih podataka kako bi se predstavio statistički odnos (korelacija) između cijene žitarica i cijene brašna. Taj je odnos na grafikonu u nastavku prikazan u obliku linije, a može biti, i uobičajeno jest,

⁷² Na primjer, zato što pouzdani podatci iz drugih razdoblja (ili s drugih tržišta) nisu dostupni ili zato što su se u tim drugim razdobljima (ili na drugim tržištima) značajke tržišta znatno razlikovale.

⁷³ O mogućnosti uzimanja u obzir i podataka iz razdoblja ili s tržišta povrede vidi točku 82. u nastavku.

prikazan i u obliku jednadžbe⁷⁴. Iz nagiba prikazane linije vidljivo je koji rast cijena brašna je povezan s određenim povećanjem cijena žitarica. U primjeru prikazanom u grafikonu utvrđeni odnos ukazuje na to da je npr. rast cijena žitarica sa 50 na 60 povezano s rastom cijena brašna sa 120 na 130. Budući da je rast troškova *inputa* (žitarice) u iznosu od 10 EUR povezan s rastom cijena brašna u iznosu od 10 EUR, statističkim se odnosom pokazuje da je rast troškova *inputa* u potpunosti prenesen.



76. Kada nam je poznat uzorak utjecaja troškova *inputa* (cijene žitarica) na cijene brašna izvan razdoblja povrede možemo procijeniti („predvidjeti”) u kojoj su mjeri zabilježene veće vrijednosti navedenih troškova (cijene žitarica) tijekom razdoblja povrede utjecale na cijene brašna. Isključivanjem tih učinaka iz usporedbe cijena omogućuje se pouzdanija procjena iznosa povećanih troškova do kojih je došlo zbog povrede nego bez regresijske analize. Da je u prethodno navedenom primjeru cijena brašna tijekom razdoblja povrede bila 140 umjesto 120, kolika je bila tijekom razdoblja bez povrede, a da su troškovi *inputa* (cijene žitarica) porasli s 50 na 60, vjerojatna cijena brašna bez djelovanja kartela ne bi iznosila 120, već 130.
77. Iako je u dosad opisanom primjeru bilo riječi isključivo o utjecaju *jedne* od ostalih varijabli (cijena žitarica kao trošak *inputa*) na zavisnu varijablu (cijena brašna), regresijska analiza u praksi tržišnog natjecanja obično treba uzeti u obzir nekoliko različitih čimbenika koji utječu na zavisnu varijablu (*višestruka* regresijska analiza⁷⁵). U tom je slučaju potrebno zabilježiti podatke o svim dodatnim relevantnim nezavisnim varijablama te iz navedenih podataka izvesti regresijsku jednadžbu u kojoj se odražava njihov odnos sa zavisnom varijablom. Na primjer, u prethodno navedenom primjeru kartela na tržištu brašna može se raditi o slučaju u kojem tijekom razdoblja povrede mlinarski poduzetnici nisu samo morali platiti veće

⁷⁴ Koordinate te linije određene su procijenjenom regresijom cijene (zavisna varijabla) u odnosu na troškove *inputa* (nezavisna varijabla). U tom se primjeru primjenjuje metoda najmanjih kvadrata (OLS metoda) za obračun koordinata ravne linije koja je smještena na minimalnoj udaljenosti („najmanji kvadrati”) od skupine podatkovnih točaka na grafikonu. Tehnika najmanjih običnih kvadrata uobičajena je statistička metoda za procjenu parametara modela linearne regresije.

⁷⁵ Naziva se i „multivarijantnom regresijskom analizom”, za razliku od „regresijske analize s jednom varijablom” („univarijantna regresijska analiza”) primijenjene u prethodno navedenom primjeru.

cijene žitarica, već su i bili podložni rastu cijena električne energije i radne snage te su uveli učinkovitiju tehnologiju za mljevenje i pakiranje, od čega je sve navedeno moglo imati utjecaja na cijenu brašna koje su prodali pekarama tijekom razdoblja djelovanja kartela. Kako bi se utvrdio statistički uzorak prema kojem su navedeni čimbenici utjecali na cijenu brašna, potrebno je analizirati opažanja cijelog niza podataka za svaku od navedenih nezavisnih varijabli.

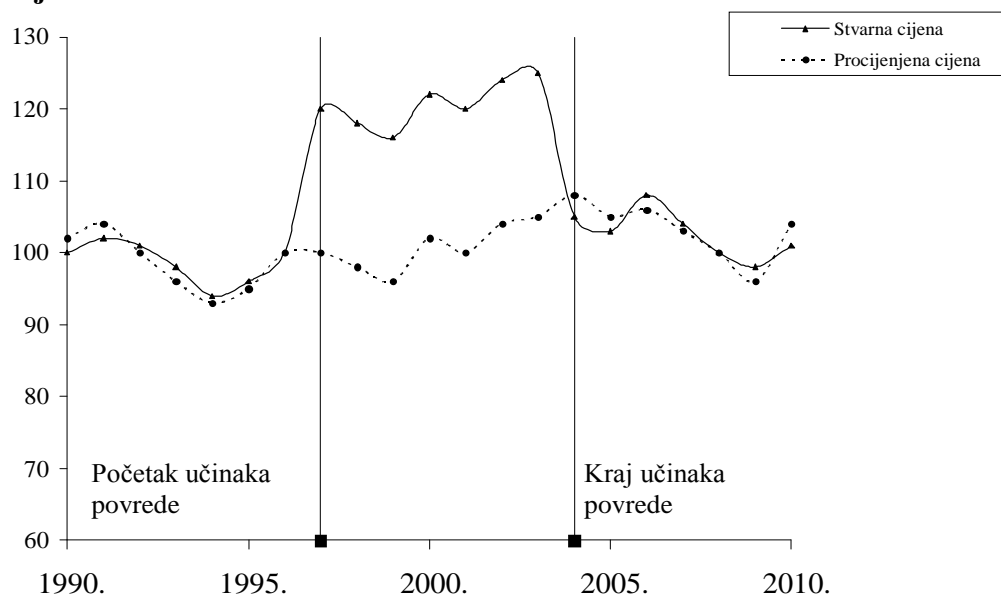
78. Pri izvođenju regresijske analize važno je uzeti u obzir sve varijable relevantne za pojedini slučaj. Pretpostavimo da tuženik ili tužitelj pri uspoređivanju cijena brašna koje je mlinarski poduzetnik naplatio prije i tijekom povrede primjenjuje višestruku regresijsku analizu u cilju utvrđivanja potencijalnog utjecaja prethodno navedenih čimbenika na cijenu brašna (tj. cijene žitarica, troškova energije i radne snage te tehnologije za mljevenje i pakiranje). Ako je međutim došlo do znatne promjene u potražnji tijekom razdoblja djelovanja kartela (npr. povećana potražnja pekara za brašnom zbog povećane potražnje krajnjih kupaca za kruhom i kolačima) i ako utjecaj te potražnje na cijenu brašna nije uračunat u regresijsku jednadžbu, procjena utjecaja povrede vjerojatno će biti neobjektivna, unatoč inače sveobuhvatnoj regresijskoj analizi⁷⁶. Na primjenjivom je nacionalnom pravu da, u skladu s načelom djelotvornosti, utvrdi koja stranka snosi teret pozivati se i dokazivati činjenice, kao što je primjerice prethodno navedena promjena u potražnji ili cjelovitost varijabli koje se uzimaju u obzir u regresijskoj analizi.
79. Stoga se svaka kvantifikacija štete primjenom regresijske analize temelji na statističkom odnosu između zavisne varijable (npr. cijena) i relevantnih nezavisnih varijabli prikazanom s pomoću regresijske jednadžbe. Prvi korak u primjeni prognostičkog pristupa⁷⁷ jest procjena regresijske jednadžbe koristeći podatke iz razdoblja bez povrede. U drugom se koraku primjenom regresijske jednadžbe i zabilježenih vrijednosti navedenih relevantnih varijabli tijekom razdoblja povrede može procijeniti cijenu koju bi oštećenici vjerojatno platili da nije došlo do povrede. U trećem se koraku iz razlike između vjerojatne cijene na koju nije utjecala povreda i stvarne cijene koju su platili oštećenici izvodi procjena povećanih troškova koji proizlaze iz povrede. U grafikonu u nastavku prikazuju se drugi i treći korak. Kada se primjenjuje pristup s indikacijskom varijablom, u regresijskoj se analizi kombiniraju sva tri prethodno navedena koraka⁷⁸.

⁷⁶ Međutim nije važno samo uključiti sve relevantne čimbenike u regresijski model, već i suzdržati se od uključivanja varijabli koje su očigledno nebitne (na temelju poznavanja gospodarske grane). Ustvari, procjena štete mogla bi se pogrešno sniziti (čak i do nule) ako se uključe nebitne varijable kako bi se objasnile promjene cijene u modelu.

⁷⁷ Alternativni pristup je pristup s indikacijskom varijablom; vidi prethodno navedenu točku 71. Za razliku od prognostičkog pristupa, u pristupu s indikacijskom varijablom procjenjuje se učinak povrede u jednom koraku, provedbom regresijske analize s pomoću podataka iz razdoblja povrede i razdoblja bez povrede. U slučaju prethodno navedenog primjera, tim bi se pristupom učinak kartela procijenio kao pomak naviše u cijeni zabilježen u razdoblju djelovanja kartela (tj. koeficijent indikacijske varijable u regresijskoj jednadžbi) koji nije objašnjen promjenama ostalih nezavisnih varijabli, kao što su troškovi sirovina.

⁷⁸ U tom se slučaju regresijska jednadžba procjenjuje s pomoću podataka iz razdoblja povrede i razdoblja bez povrede te se njome izravno upućuje na to koliko se zavisna varijabla promijenila tijekom razdoblja povrede nakon uzimanja u obzir učinka ostalih nezavisnih varijabli.

Cijena



80. Regresijska analiza prikazana na tom grafikonu temelji se na prognostičkom pristupu u kojem se regresija izvodi s pomoću podataka zabilježenih prije i poslije povrede u cilju utvrđivanja u jednadžbi statističkog odnosa između cijene i raznih relevantnih nezavisnih varijabli (troškovi *inputa* i ostali relevantni čimbenici). Primjenom te jednadžbe i zabilježenih vrijednosti relevantnih nezavisnih varijabli moguće je izvesti procjenu cijene koja bi vjerojatno prevladala da nije došlo do povrede (isprekidana linija). Puna linija je stvarno zabilježena cijena. Razlika između pune i isprekidane linije tijekom razdoblja povrede iznos je procijenjenih povećanih troškova. Isprekidana linija izvan razdoblja povrede također je izvedena iz regresijske jednadžbe te može s pomoću usporedbe sa stvarno zabilježenim cijenama na koje nije utjecala povreda (puna linija) za procjenu kapaciteta predviđanja regresijskog modela.

c. *Uvjeti za primjenu regresijske analize*

81. Provođenje regresijske analize zahtijeva poznavanje raznih statističkih tehnika za mjerenje odnosa među varijablama, za postavljanje prikladne regresijske jednadžbe i izračun preciznosti parametara u toj jednadžbi. Osim toga, treba u prvom redu dobro razumjeti predmetnu gospodarsku granu kako bi se pri postavljanju regresijske jednadžbe formulirala ispravna hipoteza te donio ispravan odabir u pogledu čimbenika koji su vjerojatno znatno utjecali na zavisnu varijablu (i koje bi zbog toga bilo potrebno uključiti u analizu). Razumijevanje gospodarske grane potrebno je i za donošenje utemeljenijeg odabira statističkih tehnika koje će se primijeniti u danoj situaciji, primjerice za uzimanje u obzir neobičnih opažanja (netipičnosti) ili ostalih specifičnih obilježja u skupovima podataka. Osobito ako su nezavisne varijable i same bile pod utjecajem povrede, može doći do neobjektivnih rezultata ako se taj

aspekt ne uzme u obzir, npr. primjenom specifičnih statističkih tehnika⁷⁹ ili uporabom opažanja podataka izvan razdoblja/tržišta povrede⁸⁰.

82. Bez opažanja dovoljne količine podataka statističkom se analizom ne može utvrditi odnos između ekonomskih varijabli. Kako bi se utvrdio učinak nezavisnih varijabli na zavisnu potrebna je dostupnost opažanja dovoljno opsežnog niza podataka za sve varijable koje se uzimaju u obzir. Regresijska analiza dakle u pravilu zahtijeva mnogo podataka. Ipak, statističke tehnike mogu pomoći da se savladaju neke praznine u raspoloživosti podataka ili neobjektivnost u njihovu tumačenju⁸¹, a moguće su i situacije u kojima je smisljena i analiza opažanja manjeg broja podataka.
83. Opažanja podataka u načelu se mogu prikupljati na različitim razinama agregacije. Primjerice, ako treba analizirati odnos između cijene i troškova *inputa*, nizovi podataka o cijenama naplaćenima u pojedinačnim transakcijama, o godišnjim prosječnim cijenama za predmetnu gospodarsku granu ili (kao prijelazno rješenje) mjesečnih podataka na razini poduzetnika mogu se analizirati usporedo s nizovima podataka o pojedinačnim jediničnim troškovima *inputa* ili prosječnim troškovima za određenu gospodarsku granu. Uporabom raščlanjenih podataka moguća je analiza opažanja većeg broja podataka te dobivanje preciznijih procjena. Ako ti raščlanjeni podatci ne postoje ili ako nisu dostupni stranci koja provodi regresijsku analizu, analiza agregiranih podataka ipak može dati informativne rezultate, pogotovo ako su agregirani podatci vrlo učestali.
84. Postojanje dovoljno opsežnih opažanih podataka i dovoljna razina agregacije podataka primjeri su značaja pouzdanosti podataka i relevantnosti podataka za ekonomsku analizu. Ipak, većina skupova podataka nije kompletna i ne mogu se sve relevantne činjenice opažati ili mjeriti uz visok stupanj preciznosti. Zbog toga je prikladno eksplicitno priznati te nesavršenosti. Unatoč nedostacima podataka, ekonomskoj analizi treba dati primjereno značenje, iako je zaključke potrebno donositi oprezno⁸².
85. Ako se primjenjuje prikladno i na temelju opažanja dovoljnog broja podataka, regresijskom se analizom može znatno poboljšati procjena štete s pomoću metoda temeljenih na usporedbi. Treba međutim naglasiti da se čak i vrlo sofisticirane regresijske jednadžbe temelje na nizu pretpostavki i da (kao i svaka tehnika kojom se predviđa hipotetska situacija) mogu dati samo procjene. Dobra je praksa razmotriti pretpostavke koje su u osnovi regresijske jednadžbe jer u danoj situaciji neke pretpostavke mogu biti prikladnije od drugih i mogu dovesti do znatno različitih rezultata.
86. Jedan način rješavanja nesigurnosti procjene jest da se rezultati ne prikazuju kao precizna procjena („cijena u scenariju u kojem nije došlo do povrede je 10 EUR”), već kao interval („cijena u scenariju u kojem nije došlo do povrede iznosi između

⁷⁹ Na primjer, primjenom ekonometrijske tehnike instrumentalnih varijabli, ta se neobjektivnost može ispraviti.

⁸⁰ Konkretno, primjenom prethodno opisanog prognostičkog pristupa, pri čemu se vrijednosti nezavisnih varijabli uključenih u model u svrhu predviđanja protučinjeničnog scenarija ispravljaju za učinak povrede na te varijable.

⁸¹ Npr. ako uzorak opažanja podataka nije u potpunosti reprezentativan.

⁸² Za dodatno objašnjenje o važnosti pouzdanosti i relevantnosti podataka vidi: DG COMP Najbolja praksa za podnošenje ekonomskih dokaza i prikupljanje podataka u slučajevima koji se odnose s primjenom članaka 101. i 102. UFEU-a i u slučajevima koncentracije poduzetnika (na engleskom jeziku) na stranici http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

9 EUR i 11 EUR”). Pojmom „interval pouzdanosti”, uobičajenim u statistici, opisuje se stupanj vjerojatnosti da je prava vrijednost sadržana u intervalu. U ekonomiji se uobičajeno 95 % vjerojatnosti da specifični interval uistinu sadržava stvarnu vrijednost smatra visokim stupnjem sigurnosti.

87. Sličan način rješavanja nesigurnosti procjene jest upućivanje na „statistički značaj”, što je uobičajeni način kojim se ispituje jesu li rezultati dobiveni regresijskom analizom posljedica slučajnosti ili zaista prikazuju stvarnu korelaciju. U tu se svrhu testira određena hipoteza. U tužbama za naknadu štete ta bi hipoteza primjerice mogla biti je li povreda u obliku kartela imala stvaran učinak na cijene ili ne. Hipoteza da povreda *nije* imala učinka (i da se zbog toga cijena koja nije pod utjecajem povrede ne razlikuje od cijene u scenariju u kojem je došlo do povrede) zove se „nulta hipoteza”. Regresijska se analiza tada primjenjuje radi testiranja te nulte hipoteze. Smatra se da je rezultat regresijske analize statistički značajan kada je moguće odbaciti nultu hipotezu jer bi bilo vrlo nevjerovatno da su zabilježeni rezultati posljedica slučaja. U ekonomiji se uobičajeno smatra da je vjerojatnost od najmanje 95 % da će nulta hipoteza biti odbačena dovoljna da se rezultati procijene „statistički značajnima”.
88. Kako je prethodno opisano, u ekonomskoj znanosti se za pojam „intervala pouzdanosti” i „statističkog značaja” uobičajeno primjenjuje prag vjerojatnosti od 95 %. Treba naglasiti da je to čista konvencija te da se i primjenom strožih ili blažih pragova (primjerice vjerojatnosti od 99 % ili 90 %) mogu dobiti korisne informacije. To je zato što se statistički značaj djelomično određuje brojem opažanja u skupu podataka: ako su ostali parametri jednaki, statistički se značaj povećava s povećanjem veličine uzorka. Dobra je praksa navesti odabrani prag vjerojatnosti. U tužbama za naknadu štete sud treba, u skladu s primjenjivim pravom, odlučiti o dokaznoj vrijednosti takve regresijske analize i njezinim mogućim postupovnim posljedicama (pogotovo u pogledu tereta iznošenja činjenica i dokazivanja).
89. Hoće li se regresijska analiza provesti u sudskom predmetu, koja stranke će je provesti i u kojoj fazi postupka ovisit će među ostalim o postojanju ili dostupnosti podataka i propisima primjenjivog prava koji se odnose na zahtjeve za iznošenje činjenica, otkrivanje dokaza, standarde dokazivanja i raspodjelu tereta dokazivanja između tužitelja i tuženika.
90. Različiti prethodno spomenuti oblici regresijske analize (točka 71. i sljedeće točke) ponekad se nazivaju i pristupima „reducirane forme” jer se njima izravno procjenjuju parametri jednadžbe koji su i sami izvedeni iz drugih ekonomskih odnosa (npr. interakcija ponude i potražnje) a da nisu eksplicitno modelirani. Za procjenu tih ekonomskih odnosa koji su u osnovi mogu se izraditi i ekonometrijski modeli. Iako ti ekonometrijski modeli, koji se obično nazivaju „strukturnima”, često počivaju na posebno čvrstim pretpostavkama, oni mogu omogućiti dublje razumijevanje predmetnog tržišta i biti sastavni dio simulacije u procjeni štete (kako je navedeno u odjeljku III.A u nastavku).

(3) Odabir tehnika

91. U prethodno navedenim odjeljcima 1. i 2. opisane su različite tehnike s pomoću kojih se metode temeljene na usporedbi mogu primijeniti u praksi. U danom slučaju odabir tehnike obično ovisi o cijelom nizu aspekata, pogotovo zakonskih zahtjeva i činjeničnih okolnosti slučaja. Razmatranja koja se odnose na standard i teret dokazivanja vjerojatno će biti vrlo relevantna u praksi.

92. Ekonometrijske tehnike mogu povećati stupanj točnosti procjene štete i tako pomoći pri postizanju višeg standarda dokazivanja ako to zahtijevaju primjenjivi propisi. Je li regresijska analiza potrebna (moguće kao dodatak ostalim dostupnim dokazima) kako bi se postigao taj standard, i koja će strana nositi teret dokazivanja u tom pogledu ovisi o primjenjivom pravu uključujući načelo djelotvornosti prema pravu EU-a. Treba uzeti u obzir da provođenje ekonometrijske analize uobičajeno zahtijeva opažanja znatnog broja podataka koji nisu uvijek dostupni. Osim toga, može se dogoditi da se u danoj postupovnoj situaciji primjenjivim standardom dokazivanja ne zahtijeva da stranka na kojoj leži teret dokazivanja ide dalje od tehnika prethodno spomenutih u odjeljku 1. To se može dogoditi jer se u okviru predmetnog nacionalnog pravnog sustava smatra da su tržišta/razdoblja koja se uspoređuju dovoljno slična i da je procjena štete koja proizlazi iz jednostavne usporedbe dovoljno točna za ono što određena stranka mora dokazati u danoj postupovnoj situaciji. Može se dogoditi i da pravni sustav, s obzirom na procjenu štete koju je predstavio tužitelj i podatke koji su mu razumno dostupni, prebacuje teret dokazivanja s tužitelja na tuženika. U toj situaciji tuženik može razmisliti o provođenju regresijske analize kako bi osporio tvrdnju tužitelja.
93. Važnu ulogu može imati i pitanje proporcionalnosti jer se prikupljanjem podataka i njihovom ekonometrijskom analizom mogu uzrokovati znatni troškovi (uključujući troškove trećih osoba) koji mogu biti neproporcionalni vrijednosti danog zahtjeva za naknadu štete ili čak premašivati tu vrijednost. Ta pitanja mogu postati relevantna i u pogledu načela djelotvornosti⁸³.
94. Sudovi u EU-u uglavnom su izravno primjenjivali metode temeljene na usporedbi bez regresijske analize, često na temelju prosjeka⁸⁴. Prihvaćali su i jednostavno prilagođivanje vrijednosti zabilježenih podataka u slučajevima u kojima je jasno prepoznati čimbenik diferencijacije između tržišta/razdoblja povrede i usporednog tržišta/razdoblja. Do današnjeg dana postoji malo iskustva s ekonometrijskom analizom u tužbama za naknadu štete zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja pred sudovima u EU-u⁸⁵, iako te tehnike mogu, kako je prethodno opisano, pružiti dragocjenu pomoć u kvantifikaciji štete nastale zbog povrede članka 101. ili 102. UFEU-a.
95. Sudovi u EU-u nekada primjenjuju i „sigurnosni popust”, tj. od zabilježenih vrijednosti podataka oduzimaju iznos koji je prema standardima primjenjivog prava dovoljan da bi se uzele u obzir nesigurnosti u procjeni štete⁸⁶. Može se smatrati da se regresijskom analizom mogu uzeti u obzir ti ostali mogući čimbenici utjecaja te se može dobiti „procjena donje granice štete” za nastalu štetu⁸⁷.

⁸³ Vidi prethodno navedenu točku 22. u dijelu 1. odjeljku 1.

⁸⁴ Uporaba prosječnih vrijednosti prihvaćena je u npr. *Landgericht Dortmund* (Regionalni sud u Dortmundu), odluka od 1. travnja 2004., predmet br. 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*); WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ Za nedavni primjer povezan s izmaklom dobiti u predmetu prakse s isključujućim učinkom vidi *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Trgovački sud u Barceloni), odluka od 20. siječnja 2011., predmet br. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.)

⁸⁶ Na primjer, isključivanjem učinaka ostalih mogućih čimbenika na zavisnu varijablu. Vidi npr. *Kammergericht Berlin* (Viši regionalni sud u Berlinu), odluka od 1. listopada 2009, predmet br. 2 U 10/03 Kart.; *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Viši regionalni sud u Karlsruheu) od 11. lipnja 2010. u predmetu br. 6 U 118/05.

⁸⁷ Uz to što se njome omogućuje procjena štete uz uzimanje u obzir učinka ostalih čimbenika, regresijskom se analizom mjeri i preciznost tih procjena (u obliku „uobičajenih pogrešaka”), iz kojih se mogu odrediti donje (i gornje) granice procijenjene štete.

III. MODEL SIMULACIJE, ANALIZA TEMELJENA NA TROŠKOVIMA, ANALIZA TEMELJENA NA FINACIJAMA TE OSTALE METODE

96. Osim metoda temeljenih na usporedbi postoje druge metode za utvrđivanje procjene za hipotetsku situaciju u kojoj nije došlo do povrede. Te metode uključuju u prvom redu simulaciju tržišnih ishoda na temelju ekonomskih modela (A) i pristup za procjenu vjerojatnog scenarija u kojem nije došlo do povrede na temelju troškova proizvodnje i razumne profitne marže (B).

A. *Modeli simulacije*

97. Metode simulacije temelje se na ekonomskim modelima tržišnog ponašanja. Ekonomske studije o funkcioniranju tržišta i međusobnom natjecanju poduzetnika pokazale su da tržišta s određenim značajkama mogu omogućiti predviđanje vjerojatnih rezultata tržišne interakcije, primjerice vjerojatnu cijenu ili proizvodne razine ili profitne marže. Grana ekonomije poznata kao industrijska organizacija razvila je modele tržišnog natjecanja za razne vrste tržišta kojima se simuliraju ti rezultati. Ti modeli sežu od modela monopola do modela savršenog tržišnog natjecanja na drugom kraju spektra.
98. Prijelazne modele dizajnirane tako da pokazuju ponašanje poduzetnika na oligopolnim tržištima su osobito modeli koje su izvorno osmislili ekonomisti Augustin Cournot i Joseph Bertrand u 19. stoljeću. Bertrandovim oligopolnim modelom tržišnog natjecanja opisuje se tržište s relativno malim brojem poduzetnika (i visokim preprekama ulasku na tržište) koji se natječu na temelju cijene, a ne količine proizvodnje. Poduzetnici određuju cijene simultano, na temelju svojih uvjerenja o cijenama koje će naplaćivati njihovi konkurenti. U tom modelu cijene rastu s razinom diferencijacije proizvoda. Cournotovim oligopolnim modelom tržišnog natjecanja opisuje se tržište s relativno malim brojem poduzetnika (i visokim preprekama ulasku na tržište) koji se natječu na temelju količine proizvodnje. Prije nego odaberu cijene, simultano određuju količinu proizvodnje (ili kapacitet) na temelju vlastitog uvjerenja o tome koliko će ostali poduzetnici proizvesti. Postoje brojna proširenja i varijacije Cournotova i Bertrandova modela. Ta proširenja i varijacije obuhvaćaju, u prvom redu, dinamične oligopolne modele temeljene na teoriji igre⁸⁸ koja uzima u obzir ponavljajuću interakciju između poduzetnika na tržištu⁸⁹.
99. Cijene će vjerojatno biti najviše (a količina prodaje najniža) u monopolu, dok će cijene vjerojatno biti najniže (a količina prodaje najviša) u situaciji savršenog tržišnog natjecanja. Bertrandovi oligopoli na tržištima s diferenciranom robom⁹⁰ i Cournotovi oligopoli u pravilu dovode do cijena i količina na razini negdje između savršenog tržišnog natjecanja i monopola; točan ishod među ostalim ovisi o broju poduzetnika na tržištu i preprekama ulasku na tržište, o stupnju diferencijacije među njima i njihovim proizvodima i o ostalim značajkama predmetnih tržišta, poput značajki potražnje (pogotovo stupnju osjetljivosti kupaca na promjene cijena) te o kapacitetima i strukturi troškova proizvođača.

⁸⁸ Teorijom igara proučava se ponašanje pojedinaca i poduzetnika u strateškim situacijama u kojima moraju razmotriti tuđe reakcije na svoje djelovanje.

⁸⁹ Uzimanje u obzir konstantne interakcije među poduzetnicima na tržištu korisno je za objašnjavanje, primjerice, koordiniranog ponašanja među poduzetnicima ili ulaska novog konkurenta na tržište.

⁹⁰ Na tržištu s homogenom robom bez ograničenja kapaciteta Bertrandov model cjenovne konkurencije, u suprotnom, dovodi do vrlo konkurentnih ishoda. Homogena roba je ona roba koja se u maloj mjeri razlikuje u pogledu kvalitete ili svojstava.

100. Na temelju tih teorijskih opažanja kojima se tržišni ishod (npr. u pogledu cijena) povezuje s danim skupom značajki tržišta, mogu se izraditi modeli simulacije za procjenu cijena (ili drugih varijabli) koje bi vjerojatno prevladale na tržištu da nije došlo do povrede članka 101. ili 102. UFEU-a. Model simulacije treba izraditi na takav način da odražava (a) najvažnije čimbenike koji utječu na nabavu (osobito, način na koji se tržišno natjecanje odvija među poduzetnicima („konkurentska interakcija”)⁹¹ i struktura troškova poduzetnika) i (b) uvjete potražnje (konkretno, mjeru u kojoj kupci reagiraju na promjene u cijeni). Te čimbenike treba izraziti kao skup jednakosti u koji treba uključiti brojne vrijednosti parametara. Te vrijednosti mogu biti poznate, procijenjene ekonometrijskim metodama ili pretpostavljene tako da se rezultat modela poklapa s nekim zabilježenim varijablama. Kada se scenarij u kojem nije došlo do povrede izrađuje na temelju modela simulacije, relevantna struktura tržišta i ostale značajke moraju biti one koje bi postojale bez povrede; one mogu odgovarati strukturi i ostalim značajkama tržišta koje se opaža u scenariju u kojem je došlo do povrede, ali mogu se do određene mjere i razlikovati⁹².
101. Primjena modela simulacije za procjenu štete može se ilustrirati primjerom. U primjeru kartela na diferenciranom tržištu proizvoda (npr. slastičarske čokolade), cijene koje nisu pod utjecajem povrede mogle bi se procijeniti kako slijedi, na temelju podataka iz razdoblja bez povrede. Prvo bi se procijenilo kako potražnja za svakim čokoladnim proizvodom varira u odnosu na njegovu cijenu (vlastita cjenovna elastičnost) i u odnosu na cijenu konkurentnih proizvoda (unakrsna cjenovna elastičnost)⁹³. Nakon toga bi se odlučilo kojim se modelom na prikladan način odražava konkurentska interakcija između poduzetnika u razdoblju bez povrede (npr. Bertrandov model tržišnog natjecanja u primjeru slastičarske čokolade). Na tom se temelju može izračunati kojim se cijenama dobit poduzetnika maksimizira s obzirom na parametre troškova (npr. granični troškovi) i parametre potražnje (npr. razina potražnje)⁹⁴. Vrijednost nekih od tih parametara može se tada prilagoditi tako da odražava relevantne uvjete tijekom razdoblja povrede (primjerice ako cijena kakaa poraste za 10 %). Kada se sve te informacije izraze u jednakostima, može se simulirati (uz pretpostavku da poduzetnici teže maksimiziranoj dobiti) koje bi cijene ti poduzetnici vjerojatno naplaćivali tijekom razdoblja povrede. Povećani troškovi zbog kartela tada se mogu procijeniti uzimanjem razlike između zabilježenih cijena i simuliranih cijena koje nisu pod utjecajem povrede.

⁹¹ Pojam „konkurentske interakcije” označuje način na koji se među poduzetnicima odvija natjecanje, npr. (između ostalog) Bertrandova ili Cournotova metoda natjecanja, ili način na koji poduzetnici izbjegavaju međusobno natjecanje (u slučaju tajno dogovorenog djelovanja kojim se čini povreda pravila o tržišnom natjecanju). Tržišta na kojima se određivanje cijena događa tijekom dražbi ili drugih postupaka nadmetanja mogu se rabiti i modeli s obzirom na to da interakcija između konkurenata često slijedi točno određena pravila (cijene ili količina proizvodnje koje bi vjerojatno proizašle iz dražbi ili drugih postupaka nadmetanja na koje nije utjecala povreda mogu, posebice, biti procijenjene s pomoću oligopolnih modela koji uključuju teoriju igara u svrhu simulacije vjerojatnog ponašanja konkurenata prilikom nadmetanja u scenariju u kojem nije došlo do povrede).

⁹² S obzirom na to da je povreda možda dovela do promjene u strukturi tržišta ili je možda spriječila promjene na tržištu do kojih bi inače došlo (npr. izlazak neučinkovitog konkurenta s tržišta), (hipotetske) značajke tržišta u scenariju u kojem nije došlo do povrede ne moraju nužno biti jednake onima zabilježenima u scenariju u kojem je došlo do povrede. Osim toga, tržišni udjeli zabilježeni tijekom razdoblja povrede mogu se znatno razlikovati od onih koji bi prevladali da povrede nije bilo s obzirom na to da članovi kartela možda čine podjelu tržišta među sobom.

⁹³ Tehnički, to bi uključivalo procjenu sustava potražnje, što je primjer strukturne ekonometrijske analize navedene u točki 90.

⁹⁴ Vrijednost tih parametara (npr. vrijednost graničnih troškova uporabljenih u izračunu) u razdoblju bez povrede može se odrediti tako da se izvedene cijene i količina podudaraju sa zabilježenim podatcima.

102. Taj je primjer posebno zahtjevan u pogledu podataka i pretpostavki. Za procjenu štete mogu se osmisliti i jednostavniji modeli simulacije, no oni u još većoj mjeri ovise o ključnim pretpostavkama koje je teško provjeriti. Primjerice, šteta koja proizlazi iz povrede u obliku kartela mogla bi se izračunati usporedbom monopolističkih cijena (u cilju prikazivanja cijena tijekom djelovanja kartela) s cijenama očekivanim prema Cournotovu modelu (u cilju prikazivanja cijena u scenariju u kojem nije došlo do povrede), koristeći se podacima poput tržišnih udjela, troškova i tržišnoj cjenovnoj elastičnosti. Međutim takva metoda bitno ovisi o pretpostavljenoj konkurentskoj interakciji u scenarijima u kojima je došlo do povrede i u kojima do nje nije došlo te sadržava rizik da one nedovoljno precizno odražavaju način djelovanja kartela tijekom razdoblja povrede i način mogućeg djelovanja tržišnog natjecanja na tržištu da nije došlo do povrede.
103. Modeli simulacije mogu se primijeniti za procjenu tržišnih ishoda ne samo u slučaju kartela (ili drugih načina povrede podizanjem cijena), već i u slučajevima ponašanja s isključujućim učinkom. Oligopolni se model, primjerice, može uporabiti za simulaciju količine prodaje i tržišnog udjela koje bi isključeni konkurent postigao da nije došlo do povrede.
104. Svaki je model kojim se simuliraju tržišni ishodi samo aproksimacija stvarnosti i oslanja se na teorijske, a često i činjenične pretpostavke o značajkama tržišta i vjerojatnom ponašanju proizvođača i kupaca. Iako se ti modeli po svojoj prirodi oslanjaju na pojednostavnjivanje stvarnosti, čak i jednostavni modeli u nekim slučajevima mogu dati korisne uvide o vjerojnoj šteti. Zbog toga ukazivanje na to da se model oslanja na naizgled pojednostavnjujućim pretpostavkama ne bi samo po sebi trebalo biti dovoljno da ga se odbaci; umjesto toga treba razmotriti vjerojatan utjecaj nekih od pojednostavnjujućih pretpostavki na njegove rezultate. Izrada opsežnog modela u kojemu se odražava niz specifičnih značajki predmetnog tržišta, ako se on može na ispravan način riješiti i ocijeniti, može povećati vjerojatnost da je rezultat simulacije razumna procjena hipotetskog scenarija u kojem nije došlo do povrede. Međutim čak i vrlo opsežni modeli još uvijek u velikoj mjeri ovise o postavljanju ispravnih pretpostavki, pogotovo u pogledu središnjih pitanja o tome koji je vjerojatni oblik tržišnog natjecanja i vjerojatna potražnja kupaca u scenariju u kojem nije došlo do povrede. Osim toga, izrada složenih modela simulacije može biti tehnički zahtjevana i može zahtijevati znatne količine podataka koji možda nisu uvijek dostupni predmetnoj stranci ili koje nije moguće dovoljno pouzdano procijeniti.
105. Međutim i jednostavni i složeniji modeli simulacije mogu dati korisne uvide kada se procjenjuju rezultati do kojih bi došlo na tržištu da nije došlo do povrede članka 101. ili 102. UFEU-a. Hoće li se i u kojoj postupovnoj situaciji u okviru nekog pravnog sustava uporaba ekonomske simulacije smatrati prikladnom, a njezini rezultati dovoljno pouzdanima ovisit će o specifičnim okolnostima danog predmeta i o zahtjevima primjenjivih pravnih propisa.

B. Metoda temeljena na troškovima i metoda temeljena na financijama

106. Ostali pristupi za procjenu vjerojatnog razvoja cijena da nije došlo do povrede omogućeni su metodom temeljenom na troškovima⁹⁵ ili metodama temeljenima na

⁹⁵

Ta se metoda naziva i „metodom dodavanja troškova” ili „metodom troškova odozdo prema gore”. *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud, Njemačka), u svojoj odluci od 19. lipnja 2007., predmet br. KBR 12/07 (*Kartel na tržištu veleprodaje papira*) naveo ju je kao zamjenski pristup u slučajevima u kojima metode temeljene na usporedbi nisu prikladne.

financijskoj učinkovitosti poduzetnikâ-tužitelja ili poduzetnikâ-tuženika (metode temeljene na financijama).

107. Metoda temeljena na troškovima sastoji se od primjene određene vrste mjerenja jediničnih proizvodnih troškova i dodavanja marže za dobit koja bi bila „razumna” u scenariju u kojem nije došlo do povrede. Radi procjene povećanih troškova, tako dobivena procjena jedinične cijene na koju nije utjecala povreda može se usporediti s jediničnom cijenom koju su poduzetnici koji su počinili povredu stvarno naplatili⁹⁶.
108. Za primjenu metode temeljene na troškovima mogu biti prikladne različite vrste troškova proizvodnje, ovisno o značajkama predmetne gospodarske grane. Međutim bitno je osigurati dosljedno tretiranje troškova i marže. Ako se primjerice izračun temelji na promjenjivim troškovima (troškovi koji variraju ovisno o razini proizvodnje), da bi se izračunala cijena treba dodati bruto maržu (marža koja se dobije nakon oduzimanja promjenjivih troškova). Treba napomenuti i da relevantni trošak za određivanje cijena može biti ne samo trošak poduzetnika koji je počinio povredu, nego i trošak nekog od njegovih konkurenata (npr. ako cijenu na tržištu određuje najmanje učinkovit proizvođač).
109. Prvi korak u metodi temeljenoj na troškovima jest određivanje jediničnih troškova proizvodnje. Jedinični troškovi mogu se procijeniti dijeljenjem stvarnih relevantnih troškova proizvodnje koji su poduzetniku koji je počinio povredu nastali za relevantnu poslovnu djelatnost s ukupnim brojem proizvedenih proizvoda. Taj pristup može biti prilično jasan ako poduzetnici ili odvojeni poslovni odjeli poduzetnika proizvode samo jedan glavni proizvod. Ti poduzetnici ili poslovni odjeli ponekad objavljuju podatke o svojim glavnim troškovima ili te informacije uključuju u svoje revidirane izvještaje koji se zavode u javnim registrima. U ostalim su slučajevima dostupnost podataka i raspodjela troškova za proizvod na koji je utjecala povreda znatno teže. Ako su računovodstveni podatci dostupni, može biti potrebno prilagođivanje s obzirom na to da se računovodstveno razumijevanje pojma troškova može razlikovati od ekonomskog.
110. Može se dogoditi da zabilježeni troškovi proizvodnje tijekom razdoblja u kojem je došlo do povrede nisu reprezentativan primjer troškova proizvodnje koji bi vjerojatno bili ostvareni da nije došlo do povrede. Do toga najčešće dolazi iz dva razloga: prvo, u slučaju povrede članka 101., poduzetnici koji zbog tajno dogovorenog djelovanja nisu podložni konkurentskom pritisku koji bi postojao u scenariju u kojem nije došlo do povrede mogu biti manje učinkoviti i iz tog razloga snositi veće troškove proizvodnje od onih koje bi snosili uz konkurentski pritisak. Drugo, poduzetnici koji su počinili povredu mogu ograničiti količinu proizvodnje i na taj se način tijekom povrede odreći ekonomije razmjera koja bi dovela do smanjenih troškova proizvodnje. Ako postoje naznake da se radi o tim slučajevima, može biti prikladno prilagoditi zabilježene troškove poduzetnika koji je počinio povredu. Ako se zabilježeni troškovi ne prilagode, još uvijek mogu biti od koristi kod metode temeljene na troškovima, za procjenu donje granice mogućih povećanih troškova.

⁹⁶

Obično se metoda temeljena na troškovima uzima u obzir za kvantifikaciju povećanih troškova. Metoda, ili njezini elementi, mogu se međutim primijeniti i za kvantifikaciju drugih oblika štete, kao primjerice izmakle dobiti isključenih konkurenata. Na primjer, *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), odluka od 16. travnja 2008., predmet br. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*), procijenio je izmaklu dobit isključenog konkurenta uzimajući u obzir troškove konkurenta i vjerojatnu profitnu maržu izraženu kao dio tih troškova.

111. Sljedeći korak kod metode temeljene na troškovima jest procjena „razumne” profitne marže i njezino dodavanje jediničnim troškovima proizvodnje. Postoje razni pristupi za procjenjivanje „razumne” profitne marže. Ti se pristupi temelje na usporedbi tijekom vremena ili među tržištima, ili pak na ekonomskim modelima te na taj način nalikuju metodama opisanima u prethodnim odjeljcima. Primjerice, procjena profitne marže koju bi bilo razumno očekivati u scenariju u kojem nije došlo do povrede može se izvesti iz profitnih marži koje su ostvarili slični poduzetnici na usporedivim zemljopisnim tržištima na koja nije utjecala povreda ili na usporedivim tržištima proizvoda⁹⁷. Slično tomu, profitne marže poduzetnika koji je počinio povredu (ili sličnog poduzetnika) u razdoblju prije ili razdoblju poslije povrede mogu poslužiti kao temelj za procjenu. Obje te metode temeljene na usporedbi počivaju na pretpostavci da su referentno razdoblje, tržište ili poduzetnik dovoljno slični⁹⁸, osobito s obzirom na značajke tržišta koje su važne za profitnu maržu poput razine tržišnog natjecanja na tržištu⁹⁹, strukture troškova proizvođača (uključujući troškove inovacija), iskoristivosti kapaciteta i ograničenja kapaciteta. Te se pretpostavke ne mogu uvijek lako potvrditi, s obzirom na to da na određivanje cijena i marži određenog poduzetnika vjerojatno utječe velik broj čimbenika i strateških odluka.
112. Drugi pristup procjeni „razumne” profitne marže jest razmatranje naravi tržišnog natjecanja i značajki tržišta na kojem nije došlo do povrede i izvođenje vjerojatne profitne marže iz informacija dobivenih s pomoću modela industrijske organizacije¹⁰⁰. Na primjer, da nije došlo do povrede, cijene bi najvjerojatnije bile slične troškovima zbog razmjerne homogenosti robe i prekomjernih kapaciteta na tržištu; u tim bi slučajevima vjerojatna profitna marža za proizvođače bila razmjerno niska¹⁰¹.
113. Iz prethodno navedenog jasno je vidljivo da procjena vjerojatnih troškova u scenariju u kojem nije došlo do povrede i procjena „razumne” profitne marže u praksi mogu zahtijevati razmatranje velikog broja ozbiljnih pitanja. Dodatno, metoda temeljena na troškovima podrazumijeva pristup podacima koji mogu biti u posjedu suprotne strane ili treće osobe. Ipak, ovisno o okolnostima pojedinog slučaja i o zahtjevima primjenjivih pravnih propisa, ona može pružiti korisne uvide za podupiranje procjene pretrpljene štete zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja.
114. U metodama temeljenima na financijskoj analizi financijska se učinkovitost poduzetnikâ-tužitelja ili poduzetnikâ-tuženika uzima kao polazišna točka kod procjenjivanja je li tužitelj pretrpio štetu i iznosa te štete.
115. Ako je tužitelj u tužbi za naknadu štete poduzetnik, a do štete tom poduzetniku došlo je zbog povrede, moguće je da analiza financijske situacije (a posebno profitabilnost)

⁹⁷ *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 19. lipnja 2007., predmet br. KRB 12/07 (*Kartel na tržištu veleprodaje papira*) koji se odnosi na profitne marže ostvarene u „usporedivim industrijama”.

⁹⁸ Za važna razmatranja u pogledu dovoljne sličnosti vidi prethodno navedene točke 38. – 58. u dijelu 2. odjeljku II.

⁹⁹ Npr. bi li konkurentnost bila dovoljno snažna da dovede do snižavanja cijena na razinu graničnih troškova (kao što se to pretpostavlja u modelu savršenog tržišnog natjecanja) te bi li zbog oligopolne strukture došlo do povišenja profitnih marži čak i da nije došlo do povrede.

¹⁰⁰ Vidi prethodno navedenu točku 97. i sljedeće točke u dijelu 2. odjeljku III.

¹⁰¹ Cijena kapitala (tj. cijena po kojoj poduzetnik može ostvariti kapital na tržištu) u tim se slučajevima ponekad smatra procjenom „razumne” profitne marže. Međutim u slučaju u kojem nije došlo do povrede marže se mogu znatno razlikovati od cijene kapitala, primjerice ako ne postoji savršeno tržišno natjecanje ili ako postoje troškovne prednosti specifične za pojedinog poduzetnika, ili značajna odstupanja u ponudi i potražnji.

tog poduzetnika može pružiti korisne uvide o nanesej šteti. To može biti posebno korisno u slučajevima u kojima se traži naknada za izmaklu dobit, primjerice u slučaju konkurenta nezakonito isključenog s tržišta.

116. Na temelju toga se za dobivanje informacija o iznosu štete uobičajene mogu primijeniti uobičajene metode procjene profitabilnosti nekog poduzetnika (npr. metoda „neto sadašnje vrijednosti”, kojom se izračunava sadašnja vrijednost budućih novčanih tokova poduzetnika). Metode procjene poslovanja, uključujući računovodstvene metode, također mogu pružiti korisne uvide.
117. Kod svih navedenih metoda mora se utvrditi odgovarajući protučinjenični scenarij: kada se izračuna stvarna profitabilnost poduzetnika-tužitelja potrebno je procijeniti kolika bi bila ta profitabilnost da nije došlo do povrede. Taj je protučinjenični scenarij moguće izraditi na temelju podataka o profitabilnosti s usporednog tržišta. Taj je pristup tada sličan prethodno navedenim metodama temeljenima na usporedbi¹⁰². Na primjer, profitabilnost tužitelja prije i poslije povrede može se uporabiti za izradu scenarija u kojem nije došlo do povrede. Za izradu protučinjeničnog scenarija moguće je uporabiti i neku drugu referentnu vrijednost. Jedna od mogućnosti u tom smislu je uzimanje troška kapitala kao referentne točke: ta referentna vrijednost označuje minimalnu profitnu maržu potrebnu za privlačenje kapitala u određenoj industriji te stoga može biti prikladno pretpostaviti da bi predmetni poduzetnik u scenariju u kojem nije došlo do povrede ostvario barem tu minimalnu dobit.
118. Prednost financijskih metoda je u tome što se u nekim slučajevima informacije potrebne za njihovu primjenu zbog računovodstvenih zahtjeva nalaze u vlasništvu poduzetnika, a mogu biti i javno dostupne, što može biti slučaj s javnim dioničkim društvima.

C. *Ostale metode*

119. Metode opisane u ovom Praktičnom vodiču su one koje su se do sad najviše primjenjivale u pravnoj praksi i fakultetskom obrazovanju. Međutim njihov popis ne treba smatrati iscrpnim, prvenstveno stoga što bi se opisane metode mogle dalje razvijati ili bi se u praksi mogle početi primjenjivati druge metode.
120. Zatim, postoje metode koje *nisu* opisane u ovom Praktičnom vodiču, a koje bi se također mogle pokazati korisnima, posebno kada je riječ o utvrđivanju procjene gornje i donje granice pretrpljene štete¹⁰³ ili približne procjene pretrpljene štete¹⁰⁴. Posebno ako pravni sustavi omogućuju vršenje približnih procjena, nacionalni sudovi se pri utvrđivanju iznosa štete koji treba dosuditi oštećenima odlučuju radije za pragmatične tehnike nego za sofisticiraniju primjenu metoda opisanih u prethodno navedenim odjeljcima A i B. Na primjer, u nekim slučajevima u kojima je novi sudionik na tržištu isključen s tržišta povredom članka 101. ili 102. UFEU-a, kao izvor informacija o vjerojatnoj dobiti poslovanja uporabljeni su¹⁰⁵ ponekad poslovni

¹⁰² Za više detalja vidi točku 32. i sljedeće točke.

¹⁰³ Na primjer, gornja granica štete može se procijeniti primjenom analize kritičnog gubitka. Tom se tehnikom procjenjuje od koje razine gubitka količine rast cijena više ne bi bio profitabilan.

¹⁰⁴ Na primjer, protučinjenična dobit može se temeljiti na dokazima ako se za referentnu vrijednost uzme cijena kapitala, pod pretpostavkom da bi u situaciji u kojoj nije došlo do povrede poduzetnik zaradio cijenu kapitala, to jest minimalni povrat koji traže pružatelji kapitala poduzetniku. O ograničenjima tog pristupa vidi bilješku 101.

¹⁰⁵ Vidi, primjerice, *Højesteret* (Danski vrhovni sud), presuda od 20. travnja 2005., predmet UFR 2005.217H (*GT Linien A/S protiv De Danske Statsbaner DSB i Scandlines A/S*).

planovi, iako su u nekim slučajevima prilagođeni ovisno o uvjetima na tržištu, ili uporabom podataka s usporednog tržišta ili poduzetnika.

121. Nacionalni sudovi zaduženi su za utvrđivanje može li se, u skladu s primjenjivim propisima, određena metoda primijeniti za kvantifikaciju štete u danom slučaju, uz poštovanje načela djelotvornosti i istovrijednosti iz prava EU-a.

IV. ODABIR METODA

122. Sve prethodno opisane metode iz odjeljaka II. i III. mogu u načelu pružiti korisne uvide u odnosu na sve oblike povreda članka 101. ili 102. UFEU-a i o različitim vrstama štete koju te povrede mogu uzrokovati. Njima se omogućuje procjena ne samo iznosa nezakonitih povećanih troškova u kartelu kojim se utvrđuju cijene, već primjerice i količine prodaje ili izmakle dobiti poduzetnika koji je pretrpio štetu zbog zlouporabe s isključujućim učinkom od strane konkurenta u vladajućem položaju.
123. Treba naglasiti da je moguće samo procijeniti, no ne i sigurno i precizno izmjeriti, kako bi vjerojatno izgledao hipotetski scenarij u kojem nije došlo do povrede. Ne postoji metoda za koju se može reći da bi u svim slučajevima bila prikladnija od drugih. Sve prethodno opisane metode posjeduju određene značajke, snage i slabosti koje ih mogu učiniti više ili manje prikladnima za procjenu pretrpljene štete u danim okolnostima. Metode se osobito razlikuju po stupnju jednostavnosti primjene, stupnju u kojem se oslanjaju na podatke koji su ishod stvarne interakcije na tržištu ili na pretpostavke temeljene na ekonomskoj teoriji te mjeri u kojoj uzimaju u obzir čimbenike izuzev same povrede koji su možda mogli utjecati na situaciju predmetnih stranaka.
124. U specifičnim okolnostima svakog pojedinog slučaja, odgovarajući pristup kvantifikaciji mora se odrediti sukladno primjenjivim pravnim propisima. Pored pitanja standarda i tereta dokazivanja u skladu s primjenjivim pravnim propisima relevantna razmatranja mogu uključivati dostupnost podataka, uključenog troška i vremena te njihove proporcionalnosti u odnosu na vrijednost predmetnog zahtjeva za naknadu štete. Troškovi koji se u tom kontekstu trebaju uzeti u obzir ne moraju biti samo oni nastali kada strana koja snosi teret dokazivanja primjenjuje metodu, već se mogu uzeti u obzir i troškovi druge strane nastali pobijanjem njezine tvrdnje te troškovi pravosudnog sustava kada sud procjenjuje rezultate dobivene metodom, eventualno uz pomoć sudskog vještaka. Troškovi i teret za oštećenika te njihova proporcionalnost mogu postati posebno važni zbog načela djelotvornosti¹⁰⁶. Osim toga, odluka, koja se donosi u skladu s primjenjivim pravom, o tome treba li primijeniti neku od metoda i tehnika iz ovog Praktičnog vodiča te ako da, koju može također ovisiti i o dostupnosti ostalih dokaza, primjerice dokaznog materijala poduzetnika o tijeku poslovanja koji pokazuje da je nezakonito dogovor o podizanju cijena na određeni iznos uistinu proveden.
125. Može se dogoditi da je u danom slučaju predviđena primjena *nekoliko* metoda (npr. usporedba tijekom vremena i usporedba među zemljopisnim tržištima), alternativno ili kumulativno. Ako dvije metode daju slične rezultate, to može u okviru određenog pravnog sustava dovesti do dodjele veće dokazne vrijednosti procjeni štete, vjerojatno donje granice, utemeljeno na tim metodama. Međutim ako primjena dviju metoda očito daje proturječne rezultate (posebice kada se stranke oslanjaju na različite metode), obično nije prikladno samo uzeti srednju vrijednost dobivenih

¹⁰⁶

Vidi prethodno navedenu točku 22. u dijelu 1. odjeljku 1.

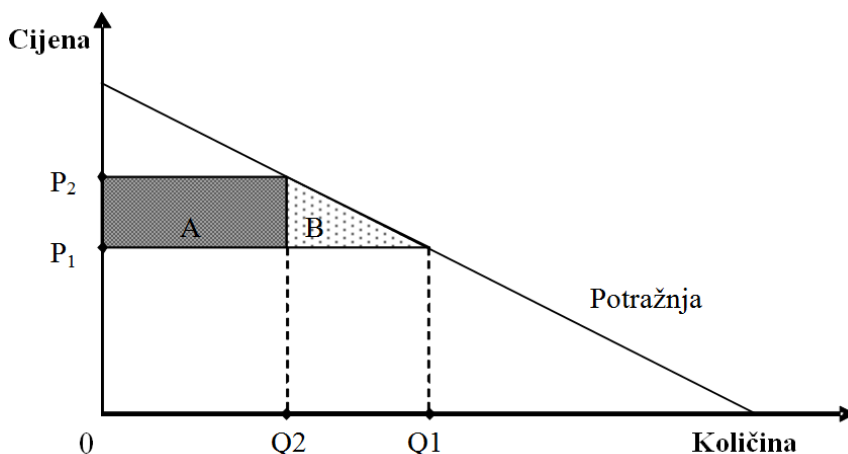
rezultata, niti je prikladno zaključiti da se proturječni rezultati međusobno isključuju u smislu da obje metode treba zanemariti. U tom bi scenariju bilo prikladnije ispitati razloge zbog kojih je došlo do različitih rezultata te pažljivo razmotriti snage i slabosti svake od metoda i njezine primjene u danom slučaju.

Dio 3. — Kvantifikacija štete nastale zbog rasta cijena

I. UČINCI POVREDA PROPISA KOJE DOVODE DO RASTA CIJENA

126. Praksa suprotna tržišnom natjecanju može za posljedicu imati rast cijena koje izravni, a često i neizravni kupci¹⁰⁷ poduzetnika koji su počinili povredu plaćaju za predmetni proizvod. Izravni kupci poduzetnika koji su počinili povredu jesu oni koji proizvod kupuju izravno od jednog od poduzetnika koji su počinili povredu. Neizravni kupci jesu oni koji proizvod na čiju je cijenu utjecala povreda kupuju od izravnih kupaca ili od ostalih neizravnih kupaca.
127. Najuobičajeniji primjer povreda koje dovode do takvog rasta cijena jesu karteli kojima se utvrđuju cijene ili pretjerano visoke cijene poduzetnika u vladajućem položaju. Na kupce mogu utjecati i prakse kojima se ograničava količina proizvodnje ili dovodi do raspodjele kupaca ili tržišta, narušavanja tržišnog natjecanja, koja uobičajeno dovodi do rasta cijena. Drugačiji oblik štete nastaje ako povrede negativno utječu na položaj konkurenata na tržištu; o kvantifikaciji takve štete i njezinim posljedicama za kupce govori se u dijelu 4. u nastavku.
128. U kontekstu rasta cijena predmetnih proizvoda do kojih može doći zbog povrede, mogu se razlikovati dvije osnovne vrste¹⁰⁸ štete nastale zbog te povrede:
 - (a) šteta koja proizlazi iz činjenice da izravni i neizravni kupci poduzetnika koji su počinili povredu moraju platiti više za svaki proizvod koji kupe nego da nije došlo do povrede („povećani troškovi”). Ta vrsta štete detaljnije je opisana u odjeljku II.; i
 - (b) šteta koja proizlazi iz takozvanog „učinka na količinu”, do koje dolazi stoga što se zbog rasta cijena prodaje manje predmetnog proizvoda. Ta vrsta štete detaljnije je opisana u odjeljku III.

Sljedeća slika na stilizirani način prikazuje ta dva glavna učinka:



129. P1 je cijena koja se naplaćuje ako nema povrede članka 101. ili 102. UFEU-a koja bi utjecala na tržište. Na savršeno konkurentnom tržištu, ta je cijena jednaka trošku koji

107 U nekim slučajevima poduzetnici koji sami ne čine povredu pravila o tržišnom natjecanju mogu podignuti cijene svojih proizvoda jer su cijene na tržištu povećane zbog povrede. Kupci koji kupuju od tih poduzetnika ponekad se nazivaju i „posredno oštećenim kupcima”. U kojoj mjeri ti kupci mogu tražiti naknadu štete koju su im nanijeli poduzetnici koji su počinili povredu ovisi o primjenjivim pravnim propisima.

¹⁰⁸ Za ostale vrste šteta vidi prethodno navedenu točku 22. u odjeljku III. u dijelu 1.

snosi dobavljač za proizvodnju još jedne jedinice („granični trošak”). Mnoga tržišta zapravo nisu savršeno konkurentna te će cijene na koje nije utjecala povreda biti veće od graničnih troškova. Ako je cijena P_1 , Q_1 je količina kupljenih proizvoda.

130. P_2 je veća cijena koja je rezultat povrede koja utječe na visinu cijena. To pak dovodi do smanjenja potražnje (Q_2) jer će neki od kupaca zaključiti da veća cijena koju moraju platiti nadilazi vrijednost imati taj proizvod ili korist od usluge. Taj se učinak naziva „učinkom na količinu”. Stupanj u kojem rast cijena utječe na potražnju ovisi o elastičnosti potražnje: elastičnost potražnje utvrđuje u kojem postotku količina prodanog proizvoda na određenom tržištu varira u odnosu na promjenu cijene od jedan posto za određenu razinu potražnje i pruža koristan prikaz jačine učinka na količinu kod manjih promjena u cijeni.
131. Pravokutnik A označuje vrijednost koja se zbog povrede prenosi s kupca na poduzetnike koji su počinili povredu: kako bi nabavili proizvod, kupci koji kupuju po većoj cijeni P_2 moraju prenijeti više novca na poduzetnike koji su počinili povredu. Ti kupci mogu tražiti naknadu štete zato što su morali platiti više, a u odjeljku II. u nastavku opisuje se na koji se način ta šteta kvantificira.
132. Trokut B označuje učinak na količinu pa stoga i izgubljenu vrijednost za kupce koji bi proizvod inače kupili za cijenu P_1 , ali to ne čine ako cijena poraste na P_2 ¹⁰⁹.
133. Neki se kupci predmetnim proizvod koriste za vlastite komercijalne djelatnosti, na primjer za daljnju prodaju ili za proizvodnju drugih proizvoda. Kada ne kupe po cijeni P_2 (ili kupe manju količinu) oni gube dobit koju bi ostvarili da su proizvod mogli kupiti po cijeni P_1 . Mogu tražiti naknadu štete za tu izmaklu dobit, a u odjeljku III. u nastavku prikazuje se način kvantificiranja te štete. Ostali kupci su krajnji potrošači. Ako krajnji kupci ne kupuju po cijeni P_2 , to znači da nisu u mogućnosti uživati korist od predmetnih proizvoda ili usluga za koje bi inače bili spremni platiti cijenu P_1 ¹¹⁰. Primjenjivim pravnim propisima može biti propisano da dio te štete ili štetu u cijelosti treba nadoknaditi radi takve nemogućnosti uživanja potpune koristi od proizvoda. Krajnji potrošači koji moraju snositi veće troškove (primjerice za kupnju zamjenske robe) i koji su time pretrpjeli stvarnu štetu¹¹¹ moraju barem moći dobiti nadoknadu za tu štetu.
134. U prethodno navedenom tekstu sažeti su glavni učinci koje povrede koje dovode do *većih* prodajnih cijena imaju na tržište. Povrede članka 101. ili 102. UFEU-a mogu utjecati i na potražnju te dovesti do nižih kupovnih cijena koje plaćaju poduzetnici koji su počinili povredu pri vlastitoj nabavi proizvoda, primjerice u slučaju kartela kupaca ili u slučaju zlouporabe tržišne moći kupca u vladajućem položaju u odnosu na njegove dobavljače. U tom bi slučaju učinak na cijene sastojao se od „smanjenih troškova” za dobavljače poduzetnika koji je počinio povredu, a često i povećanih troškova na „silaznim” tržištima, tj. za izravne i neizravne kupce poduzetnika koji je počinio povredu¹¹². Iste metode koje se primjenjuju za kvantifikaciju povećanih

¹⁰⁹ Za gospodarstvo u cjelini taj trokut stoga predstavlja gubitak vrijednosti za kupce zbog smanjenja količine proizvodnje: dok povećani troškovi utječu na distribuciju sredstava unutar gospodarstva, trokut B označuje pogodnosti koje nisu ostvarene zbog povrede. To se u ekonomiji naziva i „gubitkom blagostanja”.

¹¹⁰ Moguće je i da bi kupci bili spremni platiti cijenu višu od P_1 , ali nižu od P_2 .

¹¹¹ Za taj pravni termin vidi spojene predmete C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 95.

¹¹² U svrhu snižavanja cijena *inputa* članovi kartela / kupci u vladajućem položaju s tržišnom moći na „silaznom” tržištu vjerojatno će ograničiti kupovinu *inputa*, smanjujući time i prodaju *outputa* te povećavajući cijene na „silaznom” tržištu.

troškova mogu se u načelu primijeniti i za kvantifikaciju „smanjenih troškova”, npr. niže cijene koje članovi kartela kupaca plaćaju svojim dobavljačima.

135. Iste metode mogu se u načelu primijeniti¹¹³ i ako se povećani troškovi isprva ne mogu uočiti jer je povreda uzrokovala umjetnu stabilizaciju cijena na određeno vrijeme unutar kojeg bi u normalnim tržišnim uvjetima (tj. bez povrede) došlo do sniženja cijena. U nastavku se pojam „povećani troškovi” primjenjuje i za te slučajeve.

II. KVANTIFIKACIJA POVEĆANIH TROŠKOVA

136. Različite vrste povreda izravno ili neizravno dovode do povećanih troškova. Tužbe za naknadu štete zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja često se bave povećanim troškovima zbog kartela, o čemu će biti govora u odjeljku A u nastavku. O kvantifikaciji povećanih troškova zbog ostalih vrsta povrede bit će govora u odjeljku B u nastavku.

A. Kvantifikacija povećanih troškova zbog kartela

137. U tužbi za naknadu štete nužno je, unutar okvira primjenjivih pravnih propisa, kvantificirati povećane troškove koje je platio tužitelj. Učinci kartela analizirani su u ekonomskim i pravnim studijama. Neke od spoznaja tih studija navedene su u odjeljku 1. u nastavku.
138. U tužbama za naknadu štete korisno je znati razlikovati početne povećane troškove koje plaća izravni kupac poduzetnika koji je počinio povredu (vidi odjeljak 2. u nastavku) i moguću štetu koju ti povećani troškovi uzrokuju neizravnim kupcima na različitim razinama opskrbnog lanca (odjeljak 3.).

(1) Učinci kartela

139. Karteli su sporazumi i usklađena praksa između dva ili više poduzetnika u cilju vršenja utjecaja na parametre tržišnog natjecanja praksom poput utvrđivanja kupovnih ili prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta, dodjele proizvodnih ili prodajnih kvota ili dijeljenja tržišta (uključujući namještanje nadmetanja). Kako bi se ustanovilo čini li se tom praksom povreda članka 101. UFEU-a, nije potrebno kvantificirati konkretne učinke takve prakse jer je cilj sporazuma o kartelu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja¹¹⁴.
140. Povredom pravila o tržišnom natjecanju članovi kartela izlažu se riziku da budu otkriveni te da protiv njih bude donesena odluka kojom se utvrđuje postojanje povrede i novčane kazne. Činjenica da se poduzetnici unatoč tome upuštaju u takve nezakonite djelatnosti upućuje na to da očekuju ostvarivanje znatne dobiti od svojih

¹¹³ Samo metoda temeljena na usporedbi između razdoblja u varijanti uspoređivanja „prije i tijekom povrede” (tj. uspoređivanje cijena na koje je utjecala povreda s cijenama prije povrede) očito ne bi bila prikladna, osim ako se ne primijene regresijska analiza ili jednostavno prilagođivanje kako bi se uzeli u obzir čimbenici koji bi doveli do sniženja cijena u normalnim tržišnim uvjetima (npr. sniženi troškovi sirovina).

¹¹⁴ Presude Općeg suda u spojenim predmetima T-25/95 itd. *Cimenteries CBR SA protiv Komisije* [2000.] ECR II-491, 837, 1531, 2589; predmet T-202/98 *Tate & Lyle protiv Komisije* [2001.] ECR II-2035, 72. – 74.; Komunikacija Komisije: Smjernice za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97., 20. – 23.

postupaka, tj. da očekuju da će kartel imati učinak na tržište te stoga i na njihove kupce¹¹⁵.

141. Studija provedena za Komisiju bavila se proučavanjem empirijskih dokaza o postojanju učinaka povećanih troškova¹¹⁶ i njihovoj veličini. Ta se studija temelji na velikom broju već postojećih empirijskih studija o učincima kartela. Konkretno, u njoj se pobliže opisuje uzorak kartela analiziran u najopsežnijoj postojećoj studiji razmatrajući karte (a) koji su počeli djelovati nakon 1960. (uzimajući tako u obzir samo novije karte), (b) kod kojih je bilo moguće procijeniti prosječni iznos povećanih troškova (za razliku od procjene samo najvišeg ili najnižeg iznosa povećanih troškova), (c) za koje je u relevantnoj popratnoj studiji izričito objašnjena metoda za procjenu prosječnog iznosa povećanih troškova te (d) o kojima je bilo riječi u recenziranim stručnim člancima ili poglavljima knjiga¹¹⁷. Iako je za tumačenje njezinih rezultata potrebna određena pažnja¹¹⁸, u toj studiji provedenoj za Komisiju sadržane su korisne informacije o učincima kartela.
142. Na temelju zabilježenih podataka rezultati te studije pokazuju da u 93 % slučajeva kartela koji su razmatrani dolazi do povećanih troškova zbog kartela. U pogledu veličine povećanih troškova zbog kartela, ta je studija došla do sljedećih spoznaja¹¹⁹.

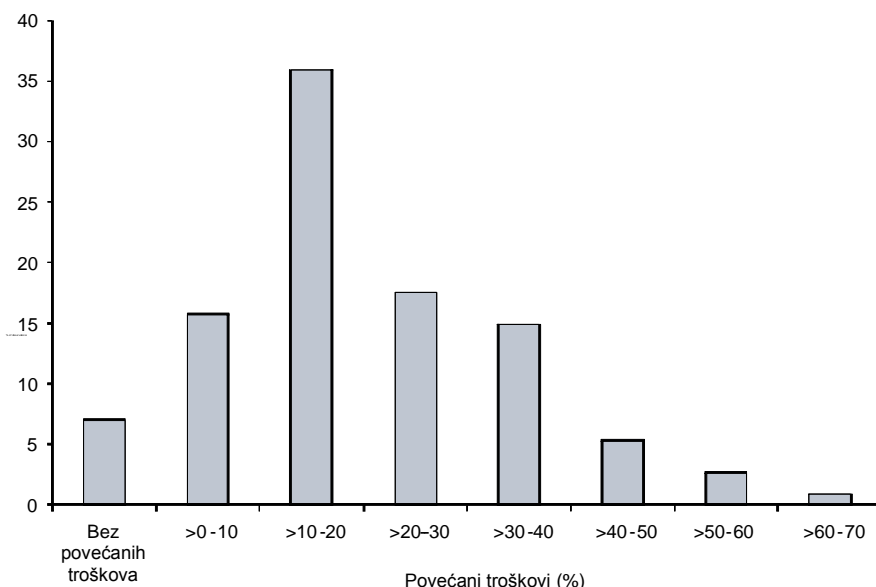
¹¹⁵ Vidi i odluku *Kammergericht Berlin* (Viši regionalni sud u Berlinu) od 1. listopada 2009. u predmetu br. 2 U 10/03 u kojoj se sud pozvao na sličan argument.

¹¹⁶ Vanjska studija koju je naručila Komisija „Kvantifikacija štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja” (2009.), stranica 88. i sljedeće stranice, dostupna (na engleskom jeziku) na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹¹⁷ U studiji se razmatra ukupno 114 kartela koji se temelje na različitim vrstama tajnog dogovaranja, uključujući namještanje natječaja. U uzorak su uključene međunarodni i nacionalni karteli koji su utjecali na širok raspon raznih gospodarskih grana. Zemljopisna raširenost uzorka proteže se na SAD i Kanadu, a uključuje i karte iz Europe i ostalih regija.

¹¹⁸ Osobito, čini se mogućim da se u empirijskim studijama kartelima koji utječu na tržište posvećuje veća pažnja nego kartelima koji na njega ne utječu, što može dovesti do određene neobjektivnosti rezultata. Za dodatne informacije o tumačenju podataka iz studije vidi studiju „Kvantifikacija štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja”, stranica 89. (upućivanje u bilješci 116.).

¹¹⁹ Studija „Kvantifikacija štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja”, stranica 91. (upućivanje u bilješci 116.). Jačina utjecaja izražena je kao postotak stvarne cijene. To znači da se, ako stvarna cijena (tj. cijena plaćena nakon što je na nju utjecala povreda) iznosi 100 EUR, a povećani troškovi 10%, cijena kakva bi bila da nije došlo do povrede procjenjuje na 90 EUR.



143. Prema toj studiji zabilježen je znatan raspon povećanih troškova (u slučaju nekih kartela povećani troškovi iznose iznad 50%). Oko 70% svih kartela koji su razmatrani u toj studiji bilježi povećane troškove u razmjeru od 10% do 40%. Prosječni povećani trošak zabilježen kod navedenih kartela je oko 20%.
144. Rezultati te studije u skladu su s rezultatima ostalih dostupnih empirijskih studija, i to da (a) velika većina kartela doista dovodi do povećanih troškova te da (b) postoje znatna odstupanja kod zabilježenih povećanih troškova. U svim tim ostalim empirijskim studijama došlo se do procjene veličine povećanih troškova koja je uvelike slična prethodno opisanome¹²⁰.
145. Te spoznaje o učincima kartela nisu zamjena za kvantifikaciju konkretne štete koju je pretrpio tužitelj u nekom određenom slučaju. Međutim nacionalni sudovi su na temelju tih empirijskih spoznaja potvrdili da je vjerojatno da će karteli dovesti do povećanih troškova te da što dulje kartel postoji to je tuženiku teže dokazati da u konkretnom slučaju nije bilo štetnih učinaka na cijenu¹²¹. Ti su zaključci međutim prije svega pitanje primjenjivih pravnih propisa.

(2) Početni povećani troškovi koje plaća izravni kupac

146. Sve metode i tehnike prethodno opisane u dijelu 2. u načelu se mogu primijeniti za kvantifikaciju početnih povećanih troškova koje su platili izravni kupci poduzetnika koji su počinili povredu. Korisne uvide o opsegu povećanih troškova mogu pružiti i druge vrste dokaza (primjerice konkretan sporazum o podizanju cijena vidljiv iz interne dokumentacije). Budući da su početni povećani troškovi prijenos novca s izravnog kupca na poduzetnike koji su počinili povredu, svaka informacija koja postoji o nezakonitoj dobiti poduzetnika koji su počinili povredu može poslužiti i za

¹²⁰ Za detalje i dodatna upućivanja vidi studiju „Kvantifikacija štete nastale zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja”, stranica 89. i sljedeće stranice (upućivanje u bilješci 116.).

¹²¹ Vidi na primjer *Bundesgerichtshof* (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 28. lipnja 2005., predmet br. KRB 2/05 (*Prevozi betona*) (u kontekstu procjene nezakonite dobiti članova kartela i u svrhu izračunavanja novčane kazne).

kvantifikaciju povećanih troškova iako će taj iznos vjerojatno biti manji od naplaćenih povećanih troškova¹²².

147. Radi ilustracije primjene metoda i tehnika za procjenu cijena u scenariju u kojem nije došlo do povrede i radi određivanja, na temelju te procjene, iznosa povećanih troškova koje su platili kupci poduzetnika koji su počinili povredu, korisno je razmotriti stilizirani primjer kartela na tržištu brašna već spomenutog u dijelu 2.¹²³.

Kartel na tržištu brašna

U tom primjeru sve brašno u određenoj državi članici proizvode četiri mlinarska poduzetnika (Mlin A, Mlin B, Mlin C i Mlin D). Ti mlinarski poduzetnici kupuju žitarice od različitih poljoprivrednika, melju ih i tretiraju na prikladan način, pakiraju brašno te ga prodaju pekarama. Te se pekare koriste tim brašnom za pečenje kruha koji prodaju potrošačima i supermarketima.

Nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja istražuje tržište zbog sumnje na utvrđivanje cijena i u siječnju 2008. provodi nenajavljene inspekcije u prostorima mlinarskih poduzetnika. U srpnju 2010. tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja donosi odluku u kojoj utvrđuje da su sva četiri mlinarska poduzetnika počinila povredu članka 101. UFEU-a sudjelujući tijekom razdoblja od 1. siječnja 2005. do 31. prosinca 2007. u jednoj i neprekinutoj povredi povezanoj s proizvodnjom brašna koja je obuhvaćala cijelu državu članicu, a sastojala se od utvrđivanja cijena.

Pekara koja je kupovala brašno od jednog od mlinarskih poduzetnika (Mlin A) tuži tog poduzetnika tražeći naknadu štete pretrpljene zbog povrede članka 101. UFEU-a¹²⁴. Pekara tvrdi da je povreda uzrokovala rast cijena brašna i traži naknadu štete na ime plaćanja tih povećanih troškova za sve kupnje provedene u 2005., 2006. i 2007.

148. Pekara je izravni kupac jednog od poduzetnika koji su počinili povredu. Ako je zbog povrede došlo do rasta cijena, pekara je platila povećane troškove za svaku jedinicu brašna kupljenu dok je na cijenu utjecala povreda. Primjenom opisanih metoda i tehnika dobit će se procjena cijene koju bi pekara platila za brašno da nije došlo do povrede. Oduzimanjem te cijene koja nije pod utjecajem povrede od cijene koju je pekara stvarno platila može se odrediti iznos povećanih troškova zbog kartela po kupljenoj jedinici. Ta se brojka mora pomnožiti s brojem jedinica koje je kupila pekara kako bi se odredila stvarna izravna šteta zbog povećanih troškova (pod pretpostavkom da tijekom razdoblja povrede nije došlo do znatnih promjena povećanih troškova). Za procjenu povećanih troškova koje je platila pekara u navedenom primjeru prikazat će se primjena metoda temeljenih na usporedbi jer se one najčešće primjenjuju u praksi i često daju korisne rezultate u kvantifikaciji početnih povećanih troškova.

a. Usporedba tijekom vremena

149. U navedenom je primjeru pekara tužiteljica kupovala brašno od Mlina A prije, tijekom i nakon vremena za koje je nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja

¹²² Vidi i odjeljak 33. članak 3. stavak 3. njemačkog zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), u kojem se navodi da se dio dobiti koju je poduzetnik ostvario povredom propisa može uzeti u obzir kod procjene štete.

¹²³ Svaka sličnost tog fiktivnog primjera sa stvarnim događajima je slučajna; za taj se primjer ne može smatrati da odražava stavove Komisije u pogledu nekog specifičnog poduzetnika ili sektora ili definicije tržišta u tom sektoru.

¹²⁴ Nacionalnim pravom može biti propisano da su svi članovi kartela solidarno odgovorni za cjelokupnu štetu nastalu zbog kartela. Navedeni primjer nema posljedica za ta pravila.

ustanovilo postojanje povrede. Kako je prethodno opisano, kako bi se cijene koje su stvarno plaćene prije ili nakon povrede mogle primijeniti za izračun cijena kakve bi bile bez povrede prvo je nužno odrediti na koje je cijene povreda utjecala, a na koje ne. To znači da treba otkriti u kojem je trenutku povreda u obliku kartela počela utjecati na tržište brašna i u kojem je trenutku taj učinak završio.

150. U navedenom je predmetu nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odredilo trajanje povrede. U odluci tog tijela navodi se dokaz koji upućuje na to da su se mlinarski poduzetnici sastali u siječnju 2005. kako bi razgovarali o cijenama i da su se nakon toga sastajali svaki mjesec i prilagođivali svoje sporazume o utvrđivanju cijena. Posljednji je sastanak održan u prosincu 2007. Tijelo nije pronašlo dokaze o sastancima održanima nakon inspekcija poduzetnika u siječnju 2008. Cijene prije siječnja 2005. i nakon prosinca 2007. se dakle na prvi pogled čine kao prikladan materijal za usporedbu tijekom vremena. Ipak, kako je opisano u dijelu 2., dodatno treba razmotriti u kojoj su mjeri te brojke korisne kao usporednici.
151. Kako je prethodno spomenuto, odlukom tijela za zaštitu tržišnog natjecanja povreda se može ograničiti na određeno razdoblje za koje su tijelu dostupni čvrsti dokazi uz napomenu da je povreda možda trajala duže¹²⁵. U tom bi slučaju moglo biti prikladno ne koristiti se relevantnim podacima o cijeni za razdoblje na koje je povreda mogla utjecati (i tako uključiti povećane troškove), iako bi se tim podacima ipak moglo koristiti za određivanje donje granice procjene štete, tj. sigurnu procjenu minimalne pretrpljene štete.
152. Razdoblje povrede u obliku kartela može se i razlikovati od razdoblja kada su do izražaja došli učinci povrede: mlinarski poduzetnici počinili su povredu članka 101. UFEU-a jer su sklopili sporazum suprotan tržišnom natjecanju. Kako bi se odredilo na koje zabilježene cijene povreda nije utjecala, potrebno je provjeriti razdoblje učinaka tog sporazuma, a ne vrijeme kada je sklopljen. Ako se može dokazati da su se poduzetnici prvi put sastali u siječnju 2005., ali da se njihov sporazum provodio od ožujka 2005. nadalje, cijene prije ožujka 2005. nisu bile pod utjecajem sporazuma.
153. U pogledu prikladnosti uporabe opažanja cijena nakon povrede, moguće je da je kartel proizveo učinke na tržištu čak i nakon što su njegovi članovi prestali surađivati na način zabranjen člankom 101. UFEU-a¹²⁶. To pogotovo može biti slučaj na oligopolnim tržištima na kojima informacije prikupljene zbog kartela mogu članovima kartela omogućiti da na održiv način, nakon završetka povrede u obliku kartela, djeluju usmjereno na prodaju po cijenama višima od onih do kojih bi vjerojatno došlo da povreda u obliku kartela nije bilo a bez upuštanja u praksu zabranjenu člankom 101. UFEU-a¹²⁷. Moguće je i da se nakon završetka djelovanja kartela bivši članovi kartela upuste u drugu vrstu povrede pravila o tržišnom natjecanju kojom se njihovim kupcima podižu cijene. U tim slučajevima svaka vremenska usporedba temeljena na cijenama zabilježenima nakon prestanka povrede može dovesti do preniske procjene povećanih troškova koje plaćaju kupci poduzetnika koji su počinili povredu jer cijene nakon povrede mogu i dalje biti pod utjecajem povrede. Kada u navedenom primjeru pekara tužiteljica ima razloga vjerovati da bi to mogao biti slučaj za cijene plaćene u 2008. i nakon toga, te cijene

¹²⁵ Vidi točku 43. u dijelu 2. odjeljku II.

¹²⁶ Vidi i točku 44. u dijelu 2. odjeljku II.

¹²⁷ Za dodatne uvide u djelovanje tih „koordiniranih učinaka” vidi Smjernice Komisije za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika, SL C 31, 5.2.2004., str. 5., stavak 39.

može u svojem podnesku sudu uporabiti samo u svrhu procjene donje granice pretrpljenih povećanih troškova.

154. U navedenom primjeru pekara tužiteljica smatra da su cijene plaćene prije povrede prikladne za procjenu vjerojatne hipotetske cijene. Ako pekara uspoređuje cijene pod utjecajem povrede s cijenama koje nisu pod utjecajem povrede u obliku u kojem su zabilježene, ona podrazumijeva da je ukupna razlika između cijena plaćenih tijekom godina prije povrede 2003. i 2004. i cijena plaćenih tijekom godina povrede 2005., 2006. i 2007. posljedica povrede. Moguće je međutim da su tijekom razdoblja povrede znatan utjecaj na razvoj cijena imali drugi uzroci izuzev same povrede. Promjene u cijeni žitarica mogu primjerice biti alternativni uzrok koji je utjecao na razvoj cijena i mogu se uzeti u obzir primjenom tehnika prikazanih u prethodno navedenom dijelu 2. odjeljku II.B. Ukoliko se mogu utvrditi drugi bitni utjecaji, a podatci o cijenama prilagode se s obzirom na njihove učinke, utoliko tvrdnja da je do preostale razlike između cijena u razdoblju bez povrede i razdoblju povrede došlo zbog povrede dobiva dodatnu snagu¹²⁸. Okolnosti u kojima se ta prilagođivanja traže od tužitelja ili tuženika ovise o primjenjivom pravu.

b. Ostale metode temeljene na usporedbi

155. Osim usporedbe tijekom vremena, i ostale metode temeljene na usporedbi prethodno opisane u dijelu 2. mogu biti korisne u kvantifikaciji iznosa početnih povećanih troškova koje je pretrpio izravni kupac. U primjeru kartela na tržištu brašna pekara tužiteljica bi, u svrhu prikazivanja vjerojatnih cijena na njezinu tržištu da nije došlo do povrede, mogla primijeniti i usporedbu s cijenama s drugog zemljopisnog tržišta ili drugog tržišta proizvoda.
156. Jedna bi mogućnost bila usporedba s podacima o cijenama zabilježenima na drugom zemljopisnom tržištu brašna. Uz pretpostavku da je prethodno opisani kartel na tržištu brašna pokrio cijelo nacionalno tržište, podatci o cijenama iz druge države članice mogli bi se uporabiti za izračun cijena bez utjecaja povrede. U slučaju tržišta s podnacionalnim regionalnim opsegom prikladna referentna točka mogle bi biti prodajne cijene za brašno s drugog regionalnog tržišta.
157. Kako bi bile prikladan pokazatelj za cijene bez utjecaja povrede, usporedne cijene ne bi smjele biti pod utjecajem iste ili slične povrede pravila o tržišnom natjecanju. Ako se u primjeru kartela na tržištu brašna primjenjuju podatci o cijenama sa susjednog zemljopisnog tržišta, a postoje dokazi da je i to susjedno tržište obuhvaćeno sporazumom suprotnim tržišnom natjecanju, cijene s tog tržišta uzrokovale bi prenisku procjenu povećanih troškova. U slučaju susjednih tržišta povreda na jednom tržištu mogla je utjecati na predmetno susjedno tržište (primjerice porastom potražnje na tržištu bez povrede) te zbog toga to tržište također ne bi odražavalo cijene koje nisu pod utjecajem povrede.
158. Ako usporedno tržište ima različite tržišne značajke, podatci o cijenama s tog tržišta mogu biti i nedovoljno indikativni za cijene kakve bi bile da nije došlo do povrede. U navedenom primjeru tržište pod utjecajem povrede opskrbljuju četiri mlinarska poduzetnika. Ako se primjerice može dokazati da je prije pokretanja prakse povrede

¹²⁸

To nema posljedica za primjenu nacionalnih propisa na temelju kojih je tužitelju omogućena primjena osnovnih, neprilagođenih usporedbi cijena naplaćenih u razdoblju povrede i razdoblju bez povrede kako bi podnio tužbeni zahtjev ili kako bi ispunio obveze koje su mu u skladu s nacionalnim pravnim propisima nametnute u pogledu iznošenja činjenica (posebice ako se prema nacionalnom pravu sudu omogućuje dosuda naknade štete približnom procjenom ili na osnovi načela pravičnosti (*ex-aequo-et-bono*)). To također ne utječe na propise o standardu i teretu dokazivanja.

postojalo jako tržišno natjecanje, podacima o cijenama sa susjednog tržišta čija je značajka prisustvo mlinarskog poduzetnika u vladajućem položaju mogle bi se neadekvatno prikazati cijene kakve bi bile da nije bilo kartela ne prikazuju na odgovarajući način te bi mogli poslužiti samo kao temelj za procjenu donje granice štete.

159. Ako se pekara tužiteljica koristi podacima o cijenama s drugog zemljopisnog tržišta u obliku u kojem su zabilježeni, ona podrazumijeva da su preostale razlike između cijena stvarno plaćenih poduzetnicima koji su počinili povredu i cijena koje prevladavaju na tom usporednom tržištu posljedica povrede. Ovisno o okolnostima predmeta i zahtjevima primjenjivog prava, tehnike prethodno opisane u dijelu 2. odjeljka II.B mogu se primijeniti za utvrđivanje i izračun mogućih alternativnih utjecaja na cijene.
160. Dodatna mogućnost za procjenu cijene na koju nije utjecala povreda jest usporedba s podacima o cijeni zabilježenima na drugim tržištima proizvoda. U slučaju brašna međutim može biti teško pronaći dovoljno slično tržište proizvoda na koje ista ili slična povreda nije utjecala.

(3) Prenošnje povećanih troškova

161. Izravni kupci poduzetnika koji su počinili povredu koji plaćaju povećane troškove zbog kartela mogu i sami preprodavati proizvode na koje je utjecala povreda (ili se njima koristiti kao *inputom* za vlastitu proizvodnju druge robe ili usluga). U prethodno opisanom primjeru kartela na tržištu brašna pekare su izravni kupci poduzetnika koji su počinili povredu i koriste se kupljenim brašnom za pečenje kruha koji onda prodaju ili izravno krajnjem kupcu ili supermarketima. Ti izravni kupci (pekare) zbog rasta cijena s kojim su suočeni mogu podignuti cijene vlastite robe ili usluga (kruha koji prodaju) i tako prenijeti početne povećane troškove ili neki njihov dio na vlastite kupce (potrošače ili supermarkete). Isti učinak postoji u slučajevima u kojima *neizravni* kupci (poput supermarketa u navedenom primjeru) sami podignu vlastite prodajne cijene u poslovanju sa svojim kupcima i tako prenesu povećane troškove koji su najprije bili preneseni na njih.
162. To prenošenje povećanih troškova uglavnom obično dovodi do učinka na količinu: kako je prethodno opisano u točki 128. i sljedećim točkama, rast cijena uglavnom uzrokuje pad potražnje. U primjeru kartela na tržištu brašna, ukoliko pekara prenosi povećane troškove podizanjem cijena koje supermarketima i krajnjim kupcima naplaćuje za kruh, utoliko može smanjiti negativan financijski učinak povećanih troškova na sebe, ali će trpjeti smanjenu potražnju¹²⁹. Smanjenje potražnje za pekaru znači manju količinu prodaje i izmaklu dobit, što je također šteta zbog povrede koju treba nadoknaditi (vidi odjeljak III. u nastavku).
163. Rast cijena zbog prenošenja i smanjenja prodaje su dakle stvarno povezani. Ustvari su i prenošenje i učinak na količinu određeni istim čimbenicima, osobito elastičnošću potražnje kupaca na „silaznom” tržištu. To je zato što tržišni uvjeti koji se odnose na potražnju kupaca na „silaznom” tržištu utječu na prodajnu cijenu i na odgovarajuće količine prodaje kojima bi pekara maksimizirala svoju dobit.

¹²⁹

Tu je vezu između poduzetnika koji prenosi povećane troškove i njegove količine prodaje u jednom drugačijem kontekstu naglasio Sud Europske unije u predmetu C-147/01 *Weber's Wine World* [2003.] ECR I-11365, 98. „čak i ako se ustanovi da su (...) troškovi (...) u cijelosti ili djelomično preneseni trećim osobama (...) osoba može pretrpjeti gubitke zbog pada količine njezine prodaje”.

164. U kontekstu zahtjeva za naknadu štete na ime povećanih troškova u tužbama za naknadu štete zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja prenošenje povećanih troškova može postati relevantno u dvije različite vrste situacija:
- (a) U tužbi koju je izravni kupac podnio radi naknade štete na ime pretrpljenih početnih povećanih troškova (u navedenom primjeru: tužba pekare protiv Mlina A) tuženik tj. član kartela koji je počinio povredu može tvrditi da izravni kupac ustvari ne bi smio dobiti naknadu za štetu zbog povećanih troškova u mjeri u kojoj je podignuo vlastite cijene i tako prenio povećane troškove. To se obično naziva i „obranom u kojoj se poziva na prijenos povećanih troškova” (*passing-on defence*). Prenošnje od strane kupca može mu, kao što je prethodno spomenuto, uzrokovati smanjenje količine prodaje, a stoga i izmaklu dobit.
 - (b) Tužba koju neizravni kupac podnosi protiv poduzetnika koji je počinio povredu (primjerice supermarket ili potrošač koji je kupio kruh od pekare i koji podnosi tužbu protiv mlinarskih poduzetnika) također će ovisiti o argumentu prijenosa. Neizravni kupac doista može zahtijevati naknadu štete na ime povećanih troškova samo ako su početni povećani troškovi koje je platio izravni kupac u potpunosti ili djelomično na njega preneseni. To može biti od značaja za tužitelje koji se nalaze na različitim razinama opskrbnog lanca, uključujući krajnje kupce.
165. Postoje različiti pravni propisi u pogledu dostupnosti obrane u kojoj se poziva na prijenos povećanih troškova i tereta dokazivanja u tom kontekstu¹³⁰. Ekonomski uvidi u kvantifikaciju prenošenja izneseni u točki 168. i sljedećim točkama u nastavku mogu biti korisni bez obzira na to kako su ti propisi oblikovani.
166. U obje bi prethodno razmotrene situacije tužitelji i tuženici mogli primijeniti dva različita pristupa kako bi svoju tvrdnju da su povećani troškovi preneseni na neizravnog kupca potkrijepili dokazima. Mogli bi:
- (a) kvantificirati početne povećane troškove i odrediti stopu prenošenja na neizravnog kupca, moguće na nekoliko razina opskrbnog lanca, primjenom prethodno navedenih ekonometrijskih tehnika, ili
 - (b) primijeniti prethodno navedene metode i tehnike kako bi odredili jesu li predmetnom neizravnom kupcu naplaćeni povećani troškovi. Taj drugi pristup češće je lakše primjenjiv.
167. Ako primjerice neizravni kupac podnosi zahtjev za naknadu štete na ime povećanih troškova zbog kartela, taj neizravni kupac može dokazati da su postojali početni povećani troškovi i da su ti povećani troškovi preneseni na njega¹³¹ ili pak kvantificirati povećane troškove prenesene na njegovu razinu na isti način na koji bi izravni kupac kvantificirao početne povećane troškove, naime uspoređivanjem stvarne cijene koju je platio s vjerojatnom cijenom u scenariju u kojem nije došlo do povrede: metode temeljene na usporedbi mogu pružiti korisne uvide u iznose povećanih troškova naplaćenih neizravnim kupcima a da nije nužno utvrditi stupanj

¹³⁰ Vidi Bijelu knjigu Komisije o tužbama za naknadu štete zbog povrede propisa EZ-a o zaštiti tržišnog natjecanja (COM(2008) 165, konačna verzija, 2.4.2008.) za prijedloge politike u odnosu na postupanje prema prenošenju u tužbama za naknadu štete.

¹³¹ Ako neizravan kupac svoju tužbu potkrepljuje upućivanjem na stopu prenošenja, a povreda se odnosi na čimbenik troška koji je malen u odnosu na ukupnu cijenu proizvoda, stope prenošenja ostalih, još važnijih čimbenika cijene koji se mogu jednostavnije procijeniti, može poslužiti kao koristan pokazatelj.

prenošenja. Primjerice, primjenom vremenske usporedbe za cijene koje je platio neizravni kupac prije i tijekom povrede, moguće je ustanoviti koliko su te cijene narasle zbog povrede a da se ne mora utvrditi stopa prenošenja.

168. Nije moguće utvrditi tipičnu stopu prenošenja koja bi bila primjenjiva na većinu situacija. Potrebno je pažljivo istražiti sve značajke predmetnih tržišta kako bi se utvrdile stope prenošenja. U specifičnom slučaju postojanje prenošenja i njegov stupanj određuju se s pomoću niza kriterija i zato se ono može ocijeniti samo uzimajući u obzir uvjete predmetnog tržišta.
169. Ako se izravni kupac poduzetnika koji su počinili povredu koristi robom koja je posljedica kartela za natjecanje na „silaznom” tržištu, vjerojatno je da izravni kupac neće moći prenijeti taj rast troškova (ili samo u vrlo ograničenom stupnju) ako njegovi konkurenti na tom „silaznom” tržištu nisu pod utjecajem istih ili sličnih povećanih troškova (primjerice, ako svoj *input* primaju s tržišta koje nije pod utjecajem kartela). U primjeru kartela na tržištu brašna, pekara tužiteljica se u proizvodnji i opskrbi kruha natječe s ostalim pekarama. Ako te ostale pekare ne kupuju brašno od članova kartela nego ga kupuju drugdje po nižoj cijeni, pekara koja mora kupiti od kartela dovedena je u lošiji položaj u tržišnom natjecanju u odnosu na vlastite konkurente, koji je sprečava prenijeti povećane troškove.
170. Ako su svi poduzetnici na tom „silaznom” tržištu pod utjecajem kartela i tako na sličan način izloženi izravnim povećanim troškovima, vjerojatno je da će izravni kupac moći prenijeti barem dio tih povećanih troškova. Stupanj prenošenja pod utjecajem je intenziteta tržišnog natjecanja na „silaznom” tržištu: ako je „silazno” tržište savršeno konkurentno, stopa prenošenja u tom slučaju iznositi će praktično 100%. Iz toga je vidljivo da je na savršeno konkurentnim tržištima cijena jednaka graničnim troškovima (*marginal cost*) pa će rast cijena *inputa* stoga izravno uzrokovati jednaki rast troškova ili cijene proizvoda (*outputa*). Na tržištima koja nisu savršeno konkurentna vjerojatno je da će poduzetnici na koje je utjecala povreda prenijeti barem dio povećanih troškova, ali ne nužno 100%. Ako je primjerice izravni kupac monopolist na „silaznom” tržištu, odabrat će stopu prenošenja koja odražava za njega cijenu koja mu omogućuje da maksimizira dobit uzimajući u obzir pad potražnje koji će prenošenje povećanih troškova vjerojatno izazvati¹³².
171. Među ostalim značajkama koje također mogu utjecati na stupanj prenošenja u tim situacijama (ako su sve ostale nepromjenjive) nalaze se i sljedeće značajke:
- cjenovna elastičnost potražnje i pitanje postaju li kupci više osjetljivi ili manje osjetljivi na cijenu kako cijene rastu. Konkretno, prenošenje je općenito vjerojatnije ako se kupci ne preusmjeravaju lako na druge proizvode nakon rasta cijena (neelastična potražnja) i ako kupci postaju manje osjetljivi na rast cijena kada su cijene više.
 - promjenjivost graničnih troškova s obzirom na promjene u količini proizvodnje. Primjerice, manje je vjerojatno da će doći do znatnog prenošenja ako granični trošak znatno opada nakon smanjenja količine proizvodnje jer smanjena količina proizvodnje postaje jeftinija za proizvodnju (npr. ako postoje ograničenja kapaciteta). Obrnuto, vjerojatnije je da će doći do znatnog

¹³²

Točan opseg prenošenja ovisit će o potražnji s kojom se izravni kupac suočava i njegovoj strukturi cijena. Na primjer, u jednostavnom slučaju monopolista koji je suočen s linearnom potražnjom (što znači da se veza između količine i cijene može prikazati pravocrtnom linijom) i stalnim graničnim troškovima, prenošenje će iznositi 50 % izravnih povećanih troškova.

prenošenja ako granični trošak ne opada znatno nakon smanjenja količine proizvodnje (npr. zbog izostanka ograničenja kapaciteta),

- utjecaj povrede na različite vrste troškova. Ako povreda utječe na promjenjive troškove, vjerojatnije je da će doći do prenošenja nego ako utječe na nepromjenjive troškove,
- trajanje povrede i učestalost poslovnih razmjena. Ako povreda traje duže, vjerojatnije je da će se pojaviti neka razina prenošenja; isto se primjenjuje na sektore u kojima su poslovne razmjene i prilagođivanja cijena česti.

B. *Kvantifikacija povećanih troškova nastalih zbog ostalih vrsta povrede koje dovode do štete zbog povećanih troškova*

172. Karteli su samo jedna vrsta povreda koje dovode do rasta cijena za kupce poduzetnika koji su počinili povredu pa time i do štete zbog povećanih troškova (ili u slučajevima povrede koji se odnose na opskrbu poduzetnika koji su počinili povredu, „smanjenih troškova”). Među ostalim primjerima ponašanja koje može uzrokovati štetu zbog povećanih troškova su i povrede članka 101. UFEU-a putem određenih zajedničkih pothvata kojima se ugrožava tržišno natjecanje te nezakonite naplate pretjerano visokih cijena od strane poduzetnika u vladajućem položaju u smislu odredaba članka 102. UFEU-a.
173. Zajednička značajka tih povreda jest to da poduzetnicima koji su počinili povredu mogu izravno ili neizravno omogućiti da podignu cijene svojim kupcima¹³³. Tim se povećanim troškovima uzrokuje pad potražnje, a stoga i prethodno opisani učinak na količinu.
174. Metode i tehnike čija je primjena na slučaj povećanih troškova nastalih zbog kartela prethodno opisana¹³⁴ u načelu se mogu primijeniti za kvantifikaciju štete na ime povećanih troškova nastalih zbog ostalih vrsta povreda. Početna je točka utvrđivanje položaja tužitelja kakav bi bio da do predmetne povrede nije došlo.

III. KVANTIFIKACIJA ŠTETE NASTALE ZBOG UČINKA NA KOLIČINU

175. Rastom cijena određenog proizvoda dolazi do manje potražnje. Stupnjevi do kojih se nakon povrede cijene povećaju, a količine smanje ovise o istim parametrima troškova i potražnje određuju se zajednički. Stoga su povećani troškovi i učinak na količinu stvarno povezani.
176. Kod povećanih troškova nastalih kupcu posredniku (kako je prethodno navedeno u točki 161. i sljedećim točkama) učinak na količinu također je usko povezan s prenošenjem povećanih troškova duž cijelog opskrbnog lanca do krajnjeg kupca: ako kupac poduzetnika koji su počinili povredu ne prenese povećane troškove, već ih snosi sam, neće iskusiti pad prodaje zbog povrede s obzirom na to da njegovi kupci neće biti suočeni s rastom cijena. Ako se međutim povećani troškovi djelomično ili u cijelosti prenesu na krajnjeg kupca, taj će kupac biti podložen rastu cijena sukladno točki 128. zbog čega će smanjiti potražnju. Time će se pak potražnja smanjiti „uzlazno”, duž cijelog opskrbnog lanca.
177. Kako je prethodno objašnjeno, za izravne i neizravne kupce poduzetnika koji su počinili povredu, a koji se predmetnim proizvodom koriste za vlastite komercijalne

¹³³ Ili, ako se povreda odnosi na opskrbu poduzetnika koji su počinili povredu, smanje cijenu koju ti dobavljači dobivaju od svojih kupaca.

¹³⁴ Vidi točku 149. i sljedeće točke te točku 155. i sljedeće točke.

djelatnosti, to smanjenje potražnje („učinak na količinu”) znači da ti kupci zbog navedene povrede imaju smanjenu prodaju i ostaju bez dobiti koju bi ostvarili na jedinicama koje zbog tog učinka nisu uspjeli prodati. Navedena izmakla dobit jest šteta za koju je moguća dosuda naknade štete¹³⁵, a u načelu se metode i tehnike prethodno opisane u dijelu 2. mogu primijeniti za njezinu kvantifikaciju¹³⁶.

178. Posebno, metodama i tehnikama temeljenima na usporedbi, čija je primjena na kvantifikaciju početnih povećanih troškova koje plaća izravni kupac prethodno objašnjena, tužitelj može dobiti korisne uvide kod utvrđivanja smanjenja prihoda i dobiti. Primjerice, usporedba tijekom vremena ili među tržištima može se primijeniti za izračun količine prodaje u scenariju bez povrede, tj. koliko bi jedinica tužitelj bio u mogućnosti prodati da do povrede nije došlo. Te se metode i tehnike mogu primijeniti i za dobivanje hipotetske profitne marže u scenariju u kojem nije došlo do povrede. U nekim slučajevima sud može odobriti primjenu tih metoda u pojednostavnjenom obliku, primjerice određivanjem prosječne profitne marže po transakciji i množenjem iznosa te marže s brojem jedinica koje zbog povrede nisu prodane¹³⁷.
179. Šteta u obliku izmakle dobiti često se povezuje s povredama čija je posljedica isključivanje konkurenata s tržišta. Dio 4. Praktičnog vodiča detaljnije se bavi kvantifikacijom takve štete. Informacije prikazane u tom dijelu također mogu biti od značaja kada je riječ o kvantifikaciji izmakle dobiti zbog rasta cijena.

¹³⁵ Spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 95.

¹³⁶ Osim za metode temeljene na troškovima.

¹³⁷ Vidi i točku 191. u nastavku.

DIO 4. — Kvantifikacija štete nastale zbog prakse s isključujućim učinkom

I. UČINCI PRAKSE S ISKLJUČUJUĆIM UČINKOM

180. Povrede članka 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (UFEU) mogu imati učinak potpunog isključivanja konkurenata s tržišta ili smanjenja njihovih tržišnih udjela. Za takve učinke povrede spram konkurenta najčešće se rabi termin „isključivanje” konkurenata s tržišta. Primjer te prakse jest zlouporaba vladajućeg položaja zabranjena člankom 102. UFEU-a, primjerice predatorskim cijenama, sklapanjem isključivih sporazuma, odbijanjem opskrbe, vezanom prodajom, paketnom prodajom, ili istiskivanjem dobiti¹³⁸. Ti oblici zlouporabe nazivaju se „zlouporabom s isključujućim učinkom”. Isključivanje konkurenta s tržišta također može biti cilj ili posljedica prakse zabranjene člankom 101. UFEU-a. Stoga je moguće pozvati se na „praksu s isključujućim učinkom” koja uključuje povredu članka 101. i povredu članka 102. UFEU-a.
181. Praksom s isključujućim učinkom, koja je zabranjena pravilima o tržišnom natjecanju navedenima u Ugovoru, poduzetnici koji su počinili povredu narušuju tržišno natjecanje kako bi unaprijedili ili umjetno zadržali svoj položaj na tržištu. To izravno utječe na njihove konkurente tako da slabi njihov položaj na tržištu, isključuje ih s tržišta ili im onemogućuje ulazak na tržište. Praksa s isključujućim učinkom može utjecati na troškove koje snosi konkurent, na cijenu koju naplaćuje za svoje proizvode, ili na količine koje je u mogućnosti proizvesti i prodati. Ta praksa najčešće dovodi do izmakle dobiti za konkurente na koje se odnosi.
182. Osim toga, nezakonitim utjecajem na položaj konkurenata na tržištu, a time i na razinu natjecanja na tržištu, tom se praksom nanosi šteta kupcima u obliku rasta cijena ili smanjenja izbora, kvalitete ili inovativnosti. Međutim štetni učinci prakse s isključujućim učinkom na kupce možda nisu uvijek odmah vidljivi, s obzirom na to da je praksa isključivanja usmjerena prvenstveno na konkurente, nastojeći smanjiti ograničenja kojima se osigurava tržišno natjecanje, a koja poduzetnicima koji su počinili povredu nanose konkurenti. Dok povrede te vrste opisane u dijelu 3. poduzetnicima koji su počinili povredu uobičajeno osiguravaju izravno nezakonito ostvarivanje dobiti, a njihovim kupcima izravnu štetu, praksa isključivanja u početku poduzetnicima koji su počinili povredu može izazvati gubitke, a kupcima kratkoročno omogućiti bolje cijene, što je uobičajeno kod predatorskih cijena. U odjeljcima koji slijede pojedinačno se razlaže problematika kvantifikacije štete koju su pretrpjeli konkurenti (odjeljak II.) i štete koju su pretrpjeli kupci (odjeljak III.).
183. Potrošačima i poduzetnicima koji su pretrpjeli štetu nastalu zbog prakse s isključujućim učinkom pravo na naknadu štete zajamčeno je Ugovorom neovisno o tome jesu li oni kupci konkurenata ili poduzetnika koji su počinili povredu. Kao što je već navedeno, Europski sud je utvrdio da ta naknada štete obuhvaća stvarnu pretrpljenu štetu (*damnum emergens*), naknadu za izmaklu dobit zbog povrede (*lucrum cessans*) i plaćanje kamata¹³⁹. U cilju kvantifikacije štete nastale zbog prakse s isključujućim učinkom, u sljedećim će se odjeljcima prvenstveno razmotriti pojam „izmakle dobiti” u skladu sa sudskom praksom Europskog suda. Pojam „izmakla

¹³⁸ Za opis tih praksa vidi i Komunikaciju Komisije – Smjernice za provedbene prioritete Komisije u primjeni članka 82. Ugovora o EZ-u na postupanja poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu isključivanja konkurenata s tržišta, SL C 45, 24.2.2009., str. 7.

¹³⁹ Spojeni predmeti C-295/04 do C-298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619, 95.

dobit” rabiće se u širem smislu te označivati svaku razliku između stvarne dobiti nekog poduzetnika i dobiti koju bi poduzetnik ostvario da nije došlo do povrede. Pristupima kvantifikaciji te izmakle dobiti opisanima u nastavku ne dovodi se u pitanje mogućnost da oštećenici, u skladu s nacionalnim pravom, zatraže naknadu štete na temelju ostalih vrsta štete. Uistinu, neki elementi izmakle dobiti u širem smislu mogu se, ovisno o pravu države članice, razvrstati pod različite pravne koncepte (npr. propuštena prilika¹⁴⁰ ili gubitak ugleda), a moguće je da neke vrste šteta uzrokovanih ponašanjem s isključujućim učinkom nadilaze pojam izmakle dobiti.

II. KVANTIFIKACIJA ŠTETE NANESENE KONKURENTIMA

184. Do izmakle dobiti konkurenata može doći zbog smanjenja prihoda (npr. smanjenjem količina koje ti konkurenti mogu prodati) ili rasta troškova (npr. kada povreda utječe na cijenu *inputa*). Cjelokupna situacija može uzrokovati smanjenje tržišnog udjela konkurenta. U sljedećim se odjeljcima, nakon kratkog objašnjenja načina na koji praksa s isključujućim učinkom utječe na konkurente tijekom vremena (A) i pregleda općenitog pristupa kvantifikaciji izmakle dobiti (B), spominju neke uobičajene situacije kvantifikacije prakse s isključujućim učinkom, posebno u slučajevima u kojima takva praksa utječe na postojeće konkurente (C) i nove sudionike na tržištu (D) te kada prouzročena šteta utječe na buduće poslovanje konkurenata (E).

A. Dimenzija vremena kod prakse s isključujućim učinkom

185. Ovisno o razdoblju o kojemu je riječ, praksa s isključujućim učinkom može utjecati na konkurente na više načina. Na samom početku prakse s isključujućim učinkom konkurenti se obično suočavaju s teškoćama pri prodaji svojih proizvoda ili (ako praksa zahvaća „uzlazno” tržište) pri nabavi. Time dolazi do smanjenja dobiti zbog povećanja troškova ili smanjenja prihoda. Konkurenti najčešće trpe pad vlastitih tržišnih udjela, ili smanjenje tržišnog udjela koje se ne bi dogodilo da nije došlo povrede (npr. ako je spriječeno širenje njihova poslovanja). Ta faza isključivanja može se podudarati s povećanom dobiti za poduzetnike koji su počinili povredu. To međutim ne mora nužno biti tako s obzirom na to da poduzetnici koji su počinili povredu možda moraju snositi troškove povezane s provođenjem prakse s isključujućim učinkom (npr. smanjivanjem vlastitih cijena, odbijanjem opskrbe konkurentu čime smanjuju vlastitu količinu prodaje, ili davanjem rabata ili drugih pogodnosti kupcima, što kratkoročno može smanjiti dobit). Konkurenti s vremenom mogu biti isključeni s tržišta.
186. Kada su konkurenti uspješno spriječeni u ulasku na tržište, ili kada je njihova prisutnost na tržištu smanjena ili onemogućena, poduzetnici koji su počinili povredu najčešće nadoknade gubitke i uživaju povećanu dobit na štetu kupaca i isključenih konkurenata. Kada dođe do tog slučaja (ubrzo nakon povrede ili nakon nekog određenog vremena), kupci su suočeni s povećanjem cijena i trpe gubitak kvalitete ili izbora. Potpuno isključivanje konkurenta s tržišta nije preduvjet tih posljedica za kupce. Do tih posljedica može doći već i na samom početku izvođenja prakse s isključujućim učinkom, čak i kada su konkurenti još uvijek prisutni na tržištu, pod uvjetom da je njihov konkurentski pritisak smanjen.

¹⁴⁰ Propuštena prilika za tržišno natjecanje znači da je poduzetnik izgubio poslovnu priliku zbog nezakonite prakse s isključujućim učinkom.

187. Ako praksu s isključujućim učinkom uoče javna tijela nadležna za provođenje zakona, ili se ta praksa privede kraju zahvaljujući privatnim tužbama, uvjeti kojima se osigurava konkurentnost mogu se progresivno poboljšati. Važno je naglasiti da je obnova tržišnih uvjeta koji su postojali prije povrede u brojnim slučajevima gotovo nemoguća. To ponajviše ovisi o strukturnim učincima povrede čije poništenje može biti teško i dugotrajno (postojeće ugovorne obveze, mrežni učinci, ili druge prepreke ponovnom ulasku isključenog konkurenta na tržište). Stoga u nekim slučajevima ne može doći do apsolutne konvergencije scenarija u kojem nije došlo do povrede i stvarnog razvoja događaja na tržištu.

B. Općeniti pristup kvantifikaciji izmakle dobiti

188. Da bi se utvrdilo jesu li i kojoj mjeri konkurenti pretrpjeli štetu u obliku izmakle dobiti, nužno je usporediti dobit koju su konkurenti ostvarili u razdoblju tijekom povrede na tržištu na koje je povreda utjecala s dobiti koju bi ostvarili prodajom predmetnih proizvoda u scenariju u kojem nije došlo do povrede (tj. u protučinjeničnom scenariju)¹⁴¹. Ako je moguće dokazati da je isključeni konkurent mogao ostvariti veću dobit u scenariju u kojem nije došlo do povrede i da je do razlike došlo zbog povrede, smatra se da je konkurentu nanesena šteta, čak i ako je njegov tržišni udio nepromijenjen ili je ostvario povećanu dobit zahvaljujući drugim čimbenicima¹⁴².
189. Stvarna dobit koju ostvaruje predmetni poduzetnik obično se utvrđuje oduzimanjem iznosa stvarnih nastalih troškova od iznosa stvarnih ostvarenih prihoda. Slično tomu, dobit koja bi bila ostvarena u scenariju u kojem nije bilo povrede (protučinjenična dobit) može se utvrditi oduzimanjem procijenjenih troškova u scenariju u kojem nije došlo do povrede (protučinjenični troškovi)¹⁴³ od očekivanih prihoda koji bi bili ostvareni da nije došlo do povrede (protučinjenični prihodi)¹⁴⁴. Iznos izmakle dobiti je razlika između protučinjenične i stvarne dobiti. U slučaju sprečavanja ulaska novog konkurenta na tržište stvarna je dobit uobičajeno nula, ili čak može biti negativan broj ukoliko je isključeni konkurent snosio određene troškove (npr. ulaganje za ulazak na tržište) koji nisu vraćeni kroz prihode.
190. Taj osnovni pristup izračunavanju izmakle dobiti može se provesti u praksu na različite načine. Na primjer, moguće je usporediti prihode isključenog konkurenta u scenariju u kojem nije došlo do povrede sa stvarnim prihodima ostvarenima na tržištu na koje je utjecala povreda. Kada se utvrde izgubljeni prihodi moguće je odbiti troškove koje je poduzetnik izbjegao na temelju smanjenja količine proizvodnje kako bi se izračunala vrijednost izmakle dobiti. Kod tog pristupa procjene izmakle dobiti nije potrebno kvantificirati ukupne troškove koje bi

¹⁴¹ To se ne odnosi na tužbe čiji je cilj povrat samo dijela gubitaka, npr. samo dodatnih nastalih troškova. Do tih tužbi u praksi dolazi i zbog dostupnosti izravnijih pristupa kvantifikacije pretrpljene štete. Vidi točku 192. u nastavku.

¹⁴² Na primjer, novi sudionik na tržištu s velikim potencijalom za rast može zadržati svoje razine dobiti, ali bi ih povećao da nije došlo do povrede.

¹⁴³ Pri procjeni izmakle dobiti predmetnog poduzetnika potrebno je uzeti u obzir dodatne troškove s kojima bi svedeno bio suočen kako bi povećao proizvodnju. U tom pogledu jedinični trošak koji je napravio poduzetnik ne mora nužno odgovarati njegovu jediničnom trošku u protučinjeničnom scenariju. Na primjer, u slučaju rastuće stope prinosa na obujam, jedinični trošak u protučinjeničnom scenariju bio bi manji od zabilježenog troška jer bi proizvodnja poduzetnika bila veća u protučinjeničnom scenariju (tj. da na njega nije utjecala povreda).

¹⁴⁴ Npr. *Stockholms tingsrätt* (Okružni sud u Stockholmu), presuda od 20. studenoga 2008., spojeni predmeti T 32799-05 i T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB i drugi protiv VPC Aktiebolaga*), žalba u tijeku.

poduzetnik snosio, već je potrebno procijeniti samo one troškove koje poduzetnik nije snosio zbog povrede.

191. Postoji još nekoliko pragmatičnih pristupa procjeni izmakle dobiti, koji su prikladni za određene slučajeve. Na primjer, može se procijeniti prosječna profitna marža po jedinici proizvoda kojim se trguje u scenariju bez povrede, koja se zatim množi s brojem jedinica koje nisu prodane zbog povrede¹⁴⁵. Ta procjena prosjeka dobiti po jedinici može se temeljiti na jednoj ili više transakcija koje se mogu uzeti u obzir kao dovoljno reprezentativne za tužiteljevo poslovanje kada je riječ o predmetnom proizvodu. Važno je napomenuti da su u taj izračun implicitno uključeni izbjegnuti troškovi¹⁴⁶.
192. Iz prakse podnošenja tužbi za naknadu štete zbog povrede propisa o zaštiti tržišnog natjecanja vidljivo je da isključeni konkurenti ponekad odluče tražiti naknadu samo za dio nanesene štete, primjerice za troškove nastale uslijed prakse s isključujućim učinkom¹⁴⁷, za nenadoknadle troškove („nepovratni” troškovi) nastale u cilju ponovnog ulaska na tržište s kojega su isključeni¹⁴⁸ ili za iznos koji je procijenjen kao pretjerano visok u predmetima istiskivanja dobiti ili diskriminatornih cijena¹⁴⁹ kojima se čini povreda prava tržišnog natjecanja EU-a. Ta odluka ponekad može biti potaknuta razmatranjima da je kvantifikacija takvih vrsta štete izravnija ili može zahtijevati manje podataka te da su dokazi dostupniji. Također, kada tužitelji traže naknadu štete na ime izmakle dobiti, kvantifikacijom štete na temelju dodatnih nastalih troškova (nepovratni ili povratni) općenito se dobiva donja granica procjene ukupne izmakle dobiti.
193. Koja god metoda ili tehnika se odabere, kvantifikacija izmakle dobiti može uključivati procjenu složenih podataka koji se odnose na hipotetsku situaciju u kojoj nije došlo do povrede, a u odnosu na koju se treba procijeniti stvarni položaj isključenog konkurenta, najčešće u cilju dobivanja jasne slike vjerojatnog budućeg razvoja situacije. Procjena dobiti koju bi poduzetnik ostvario, uključujući buduću dobit, može ovisiti o tolikom broju čimbenika da bi bilo prikladnije osigurati manje zahtjevne kriterije za kvantifikaciju. Stoga se u okviru određenog pravnog sustava sudovima može omogućiti određeno diskrecijsko pravo pri odabiru brojčanih podataka i statističkih metoda koje će primijeniti za procjenu štete¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Za primjer pragmatičnog pristupa na temelju stvarnih podataka o troškovima i prihodima primijenjenog regresijskim tehnikama vidi *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Trgovački sud u Barceloni), odluka od 20. siječnja 2011., predmet br. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.).

¹⁴⁶ Radi procjene prosječne profitne marže, prikladno je ipak razmotriti kako bi se troškovi i prihodi razvili u protučinjeničnom scenariju bez povrede. Na primjer, profitne marže zabilježene u razdoblju prije povrede mogu se u razdoblju povrede smanjiti i zbog razloga koji nisu povezani s povredom, zbog pada potražnje ili povećanja troškova *inputa* zbog ostalih čimbenika. Usto, smanjenje količine proizvodnje isključenog konkurenta moglo bi utjecati na njegovu jediničnu cijenu te stoga na maržu za jedinice koje i dalje prodaje.

¹⁴⁷ Npr. dodatni troškovi marketinga potrebni za zadržavanje položaja na tržištu.

¹⁴⁸ Npr. troškovi izgradnje nove tvornice na tom tržištu.

¹⁴⁹ Vidi na primjer *Lietuvos apeliacinis teismas* (Litavski prizivni sud), odluka od 26. svibnja 2006., predmet br. 2A-41/2006 (*Stumbras*); *Højesteret* (Vrhovni sud, Danska), odluka od 20. travnja 2005., predmet br. 387/2002 (*GT Linien A/S protiv DSB-a*).

¹⁵⁰ Vidi na primjer spojene predmete C-104/89 i C-37/90 *Mulder i drugi protiv Vijeća i Komisije* [2000.] ECR I-203, 79.

C. *Postojeći konkurenti*

194. U svrhu kvantificiranja štete pretrpljene zbog prakse s isključujućim učinkom konkurenti se mogu odlučiti za metode ili tehnike opisane u dijelu 2. Scenarij u kojem nije došlo do povrede može se izraditi usporedbom učinkovitosti u razdoblju u kojem na poslovanje poduzetnika nije utjecala povreda, učinkovitosti sličnog poduzetnika na istom tržištu, ukupne dobiti povezane gospodarske grane¹⁵¹ ili učinkovitosti ostvarene na nekom drugom tržištu na kojem nije bilo prakse s isključujućim učinkom. Metodama temeljenima na simulacijama moguće je napraviti i procjenu scenarija u kojemu nije došlo do povrede, tj. simulaciju temeljenu na određenom broju pretpostavki (npr. u pogledu vrste konkurentne interakcije između poduzetnika) o tome koji bi bio najvjerojatniji ishod da je isključenom konkurentu omogućeno daljnje sudjelovanje na tržištu i da na njegovo poslovanje nije utjecala praksa s isključujućim učinkom. Moguća je i primjena ostalih metoda. Iz financijskih podataka uključenih poduzetnika moguće je primjerice dobiti korisne uvide o vjerojatoj dobiti poduzetnika da na njihovo poslovanje nije utjecala povreda.

Odbijanje opskrbe osnovnog *inputa* za komercijalna otapala

Worldco je vodeći međunarodni proizvođač sirovina koje su osnovi *input* za proizvodnju komercijalnih otapala. Eusolv je poduzetnik koji je na tržištu komercijalnih otapala prisutan od 1995., a većinu prihoda ostvaruje prodajom Betanola. Da bi proizvelo Betanol, Eusolv kupuje proizvod Rawbeta od Worldcoa. Worldco je vodeći proizvođač proizvoda Rawbeta, koji je jedini materijal prikladan za industrijsku proizvodnju Betanola po cijenama koje omogućuju prodaju Betanola na tržištu. Worldco proizvodom Rawbeta opskrbljuje i svoje društvo kćer, Subco, koji od 2004. proizvodi Betanol i natječe se s Eusolvom.

U 2006. Worldco odlučuje prestati opskrbljivati proizvodom Rawbeta sve poduzetnike koji prodaju Betanol u Europskoj uniji osim svojeg društva kćeri Subco. Eusolv u početku pokušava nabaviti dovoljne količine proizvoda Rawbeta od ostalih dobavljača ili zamijeniti osnovni *input* Rawbeta drugim sirovinama proizvedenima u eksperimentalnim procesima, koji su znatno skuplji te se uzrokuje nagao rast prodajnih cijena Betanola, zajedno sa smanjenjem kvalitete i prikladnosti za prodaju u komercijalne svrhe. Posljedično, Eusolv trpi progresivan pad prodaje te 2010. prestaje proizvoditi Betanol. Iste godine Eusolv podnosi tužbu za naknadu štete protiv Worldcoa i njegova društva kćeri Subco kako bi dobio nadoknadu za izmaklu dobit zbog odbijanja opskrbe. Sud presuđuje da je Worldco prethodno opisanom praksom zlorabio vladajući položaj što je zabranjeno člankom 102. UFEU-a.

(1) Usporedba tijekom vremena

195. Kada praksa s isključujućim učinkom utječe na poslovanje postojećih konkurenata, vrlo je vjerojatno da su podatci za predmetne poduzetnike iz razdoblja na koje nije utjecala praksa isključivanja još uvijek dostupni. U tom se slučaju izmakla dobit oštećenog konkurenta može procijeniti s pomoću usporedbe dobiti tijekom vremena. Scenarij u kojem nije došlo do povrede može se primjerice izraditi na temelju podataka o prihodima i troškovima oštećenog poduzetnika prije nego što je povreda praksom s isključujućim učinkom prouzročila posljedice.¹⁵² U mnogim predmetima prakse s isključujućim učinkom moguće je da podatci iz razdoblja nakon povrede

¹⁵¹ Vidi prethodno navedene točke 35., 48. i 66.

¹⁵² Za primjer primjene usporedbe prije i tijekom povrede u svrhu procjene štete nastale praksom s isključujućim učinkom zabranjenom člankom 101. UFEU-a vidi *Corte d'Appello di Milano* (Prizivni sud u Milanu), odluka od 3. veljače 2000., predmet br. I., 308 (*Inaz Paghe* protiv *Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

nisu dostupni ili da nisu dovoljno prikladni, posebno ako posljedice prouzročene povredom mogu izmijeniti strukturu tržišta i vjerojatno neće nestati u kratkom roku, primjerice, ako se konkurenta isključi s tržišta i postoje prepreke njegovu ponovnom ulasku na tržište nedugo nakon isključivanja, ili ako konkurent izgubi tržišne udjele koje je teško ponovno steći s obzirom na mrežne učinke¹⁵³.

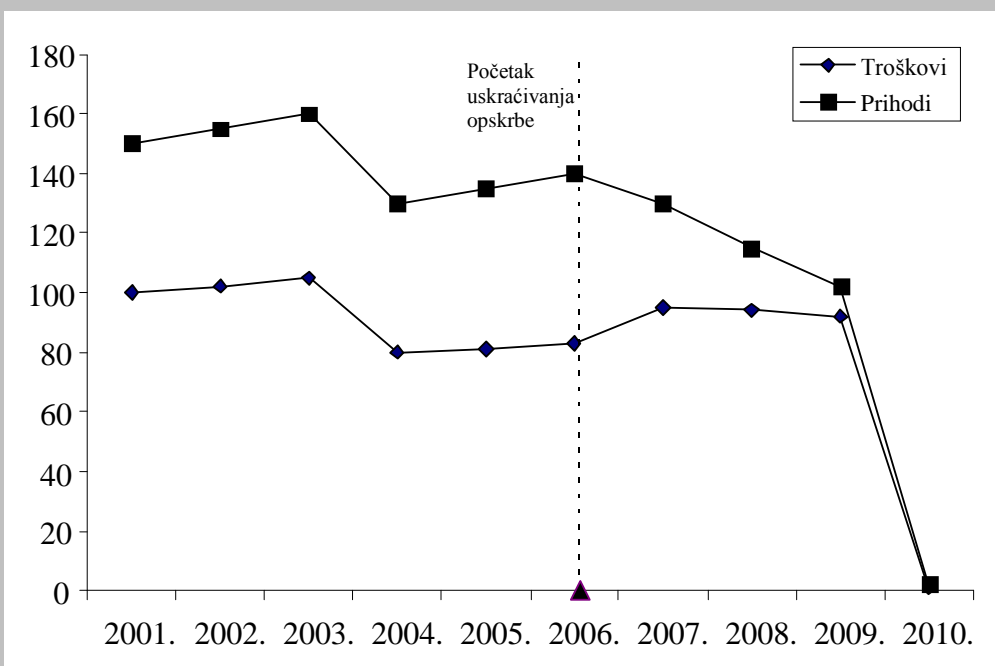
U slučaju Betanola pouzdani podatci nakon povrede nisu dostupni, s obzirom na to da oštećeni poduzetnik Eusolv tada nije prisutan na tržištu, a njegov konkretan ponovni ulazak na tržište ne može se dogoditi odmah nakon prestanka povrede. Eusolv stoga odlučuje izraditi vjerojatni scenarij u kojem nije došlo do povrede na temelju podataka prije 2006. godine u kojoj je došlo do prakse s isključujućim učinkom.

196. U nekim se okolnostima podatci o prihodima i troškovima prije povrede na kojima se temelji usporedba mogu poboljšati. Na primjer, ovisno o primjenjivim nacionalnim propisima o dokazima i teretu dokazivanja, tuženik može osporavati iznos koji je tužitelj procijenio ukazujući na ostale elemente koji su mogli štetno utjecati na učinkovitost poduzetnika, a koji nisu povezani s povredom, npr. smanjena ulaganja u marketing, gubitak konkurentnosti proizvoda, ili rast troškova *inputa* specifično za konkurenta koji traži naknadu štete. Shodno tome, može se pokazati da su okolnosti u scenariju u kojem nije došlo do povrede za oštećenog konkurenta bile bolje no što su bile prije povrede zbog primjerice postojećeg potencijala za širenje poslovanja. Općenito, korištenje podataka iz ranijeg razdoblja na tom istom tržištu, na koje nije utjecala praksa isključivanja vjerojatno će biti tim pouzdanije što je konkurent dulje bio prisutan na tom tržištu i što je stabilniji bio njegov položaj. Drugim riječima, primjena prilagođivanja na scenarij prije povrede može biti korisnija¹⁵⁴ ako je oštećeni konkurent tek odnedavno prisutan na tržištu, s obzirom na to da je veća vjerojatnost da je njegov tržišni udio bio podložan oscilacijama.

U navedenom primjeru Eusolv dostavlja podatke o svojim ukupnim stvarnim prihodima i troškovima od proizvodnje i prodaje Betanola kako je prikazano na sljedećem grafikonu:

¹⁵³ Proizvod podliježe mrežnim učincima ako njegova vrijednost za svakog korisnika raste s povećanjem broja korisnika.

¹⁵⁴ Ta se prilagođivanja mogu provesti prethodno opisanim tehnikama iz točke 59. i sljedećih točaka.

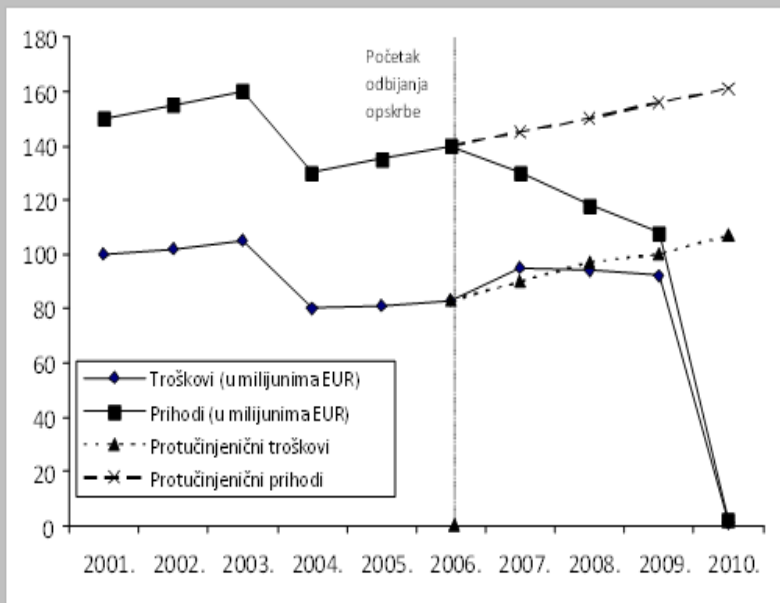


Radi utvrđivanja pouzdanog scenarija u kojem nije došlo do povrede, podatci iz razdoblja prije 2004. godine nisu uzeti u obzir jer tada Subco, najvažniji konkurent Eusolva, još nije prisutan na tržištu, a u razdoblju nakon 2004. do 2006. Eusolv je imao stabilan tržišni udio.

Eusolv, u skladu s nacionalnim propisima o teretu i standardu dokazivanja, dostavlja brojčane podatke o „protučinjeničnim” količinama, prihodima i troškovima koji bi bili ostvareni da nije došlo do povrede.

Zbog povećanja industrijske primjene Betanola opaža se da je ukupna potražnja za tim proizvodom (a stoga i veličina njegova tržišta) bila u stalnom porastu. S obzirom na to da je tržišni udio Eusolva nakon ulaska Subcoa na tržište Betanola bio stabilan, Eusolv se vodi pretpostavkom prema kojoj bi, da nije došlo do povrede, on bio zadržao sličan tržišni udio. Pod navedenom pretpostavkom Eusolv dostavlja brojčane podatke o svojim „protučinjeničnim” prihodima za razdoblje od 2006. do 2010., izračunane na temelju ukupne vrijednosti tržišta i tržišnog udjela Eusolva. Iz svojih internih računa Eusolv dostavlja brojčane podatke o jediničnim troškovima za razdoblje od 2004. do 2006.¹⁵⁵. Iz njih je vidljivo da su iznosi troškova bili podjednaki cijenama *inputa* za proizvodnju Betanola, tj. da je primjerice, rast cijena *inputa* izravno doveo do odgovarajućeg rasta troškova. Na temelju dostupnih podataka o cijenama *inputa* iz predmetne gospodarske grane Eusolvovi stručnjaci procjenjuju „protučinjenične” jedinične troškove te, primjerice s pomoću regresijske analize, iznose objašnjenje za povećanje cijena *inputa* i financijskih rezultata povezanih s proizvodnjom većih količina. Iznos ukupnih „protučinjeničnih” troškova u razdoblju od 2006. do 2010. tada se dobiva množenjem procijenjenih „protučinjeničnih” jediničnih troškova s brojem jedinica koje bi poduzetnik prodao da nije došlo do povrede.

¹⁵⁵ Oni uključuju i nepovratne troškove, raspoređene tijekom vremena.



Dobivene se brojke uspoređuju sa stvarnim prihodima i troškovima Eusolva kako slijedi: stvarna dobit (stvarni prihodi minus stvarni troškovi) izvodi se iz protučinjenične dobiti (protučinjenični prihodi minus protučinjenični troškovi). To je konačna procjena štete čiju naknadu traži Eusolv.

Worldco i Subco pak tvrde da je Eusolv morao proširiti svoje kapacitete kako bi mogao isporučiti očekivani povećani broj jedinica u razdoblju 2006. – 2010., uz rizik nepovratnih troškova koji nisu bili uključeni u proračun. Sud prihvaća obranu i sukladno tome smanjuje naknadu štete na ime izmakle dobiti (tako da od iznosa koji je naveo Eusolv oduzme očekivane dodatne nepovratne troškove za predmetne godine, razmjerno protoku vremena).

197. U predmetima prakse s isključujućim učinkom tržišni udjeli mogu imati važnu ulogu kao indikator u izračunu izmakle dobiti metodama temeljenima na usporedbi poput vremenskih usporedbi. Primjerice, metoda temeljena na usporedbi može se primijeniti za izračun vjerojatnog tržišnog udjela isključenog konkurenta da nije došlo do povrede. Izmakla dobit zatim se može kvantificirati množenjem zabilježenih podataka o stvarnim jediničnim troškovima i jediničnom prihodu, ili stvarnoj prosječnoj profitnoj marži, s dodatnim količinama koje odgovaraju većem „protučinjeničnom” tržišnom udjelu koji se očekuje pri izostanku povrede. Taj se postotak temelji na pretpostavci da se jedinični troškovi i prihod ne bi znatno promijenili u scenariju u kojem nije došlo do povrede te da bi se u okviru određenog pravnog sustava mogli prihvatiti kao procjena pretrpljene štete, moguće kao uvjerljiv dokaz ili kao dovoljno snažan element da se prebaci teret dokazivanja¹⁵⁶. Poboljšanom bi se procjenom ocijenio razvoj troškova i prihoda u scenariju u kojem nije došlo do povrede, ako bi bili dostupni potrebni podatci.
198. Ako se tržišni udio uzima kao pokazatelj u procjeni izmakle dobiti, treba uzeti u obzir činjenicu da on može biti podložan fluktuacijama zbog čimbenika izuzev same povrede, poput pada u tržišnom udjelu Eusolva u 2004. u primjeru Betanola zbog

¹⁵⁶ Za primjer sudske procjene koja se temelji na množenju ukupnog broja ugovora koje je sklopio poduzetnik koji je počinio povredu s tržišnim udjelom tužitelja prije početka prakse s isključujućim učinkom vidi *Corte d'Appello di Roma* (Prizivni sud u Rimu), odluka od 20. siječnja 2003., predmet br. I., 2474 (*Albacom S.p.A. protiv Telecom Italia S.p.A.*).

ulaska Subcoa kao konkurenta na tržište¹⁵⁷. Može se dogoditi i da, ako je povreda smanjila ukupnu veličinu tržišta, prihodi za isključenog konkurenta procijenjeni na temelju stvarnih tržišnih udjela dovedu do preniske procjene.

(2) Ostale metode temeljene na usporedbi

199. Za izradu scenarija u kojem nije došlo do povrede mogu se kao usporednici uporabiti i druga zemljopisna tržišta ili tržišta proizvođa¹⁵⁸. To znači da se troškovi i prihodi istog ili sličnog poduzetnika na nekom drugom tržištu mogu uzeti kao referenca za procjenu troškova i prihoda koje bi oštećeni konkurent ostvario da nije došlo do povrede. Te se metode mogu primijeniti i kao sredstvo za ocjenu pouzdanosti procjene dobivene usporedbom tijekom vremena ili drugim metodama. Ako je primjerice iz učinkovitosti prije povrede koju je ostvario jedini konkurent tradicionalno monopolističkog poduzetnika vidljivo da bi, da nije došlo do povrede, taj konkurent imao određeni tržišni udio, procjena bi se mogla ublažiti činjenicom da isti ili sličan poduzetnik koji se natječe s dotadašnjim monopolistom na usporedivom zemljopisnom tržištu zapravo ima sličan tržišni udio, uzimajući u obzir moguće razlike između predmetnih poduzetnika ili tržišta.

D. Sprečavanje ulaska novog konkurenta na tržište

200. Praksa s isključujućim učinkom može dovesti ne samo do pogoršanja tržišnog položaja postojećeg konkurenta, već i do sprečavanja ulaska na tržište potencijalnog konkurenta koji još ne djeluje na tržištu. Isključivanje novih sudionika s tržišta može tim sudionicima prouzročiti znatnu štetu na čiju naknadu imaju pravo. U okviru pravnih sustava treba uzeti u obzir karakteristične poteškoće pri kvantifikaciji takve štete i osigurati da tužbe za naknadu štete koje pokreću poduzetnici kojima je spriječen ulazak na tržište ne budu praktično nemoguće ili pretjerano otežane¹⁵⁹.
201. Situacija sprečavanja ulaska novog konkurenta na tržište sadržava neke posebne okolnosti koje se mogu uzeti u obzir pri kvantifikaciji štete. Konkretno, ako je oštećeni poduzetnik htio ući na neko tržište na kojem prije nije djelovao, neizbježno postoji manjak podataka o učinkovitosti tog poduzetnika na predmetnom tržištu koje je moguće opažati.
202. Općeniti pristup kvantifikaciji izmakle dobiti konkurenta u tim situacijama nije bitno različit od situacije isključivanja s tržišta konkurenata čiji se položaj na tržištu pogoršava jer uključuje i procjenu dobiti koju je isključeni konkurent mogao ostvariti da nije došlo do povrede. Ta se dobit zatim može usporediti sa stvarnom situacijom. U slučajevima sprečavanja ulaska novog konkurenta na tržište vjerojatno je da isključeni konkurent nije ostvario dobit, već da je čak pretrpio gubitke (primjerice ako je morao snositi troškove koje nije nadoknadio jer nije mogao ući na tržište).

¹⁵⁷ Zbog toga je u primjeru tržišni udio koji se uzima u obzir za kvantifikaciju stabilni tržišni udio Eusolva nakon 2004.

¹⁵⁸ *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Trgovački sud u Madridu), odluka od 11. studenoga 2005., predmet br. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A.* protiv *Telefónica de España S.A.*), koju je potvrdio *Audiencia Provincial de Madrid* (Prizivni sud u Madridu), odluka od 25. svibnja 2006., predmet br. 73/2006.

¹⁵⁹ U nekim je slučajevima, u skladu s primjenjivim pravnim propisima, tu štetu moguće kvantificirati pragmatičnim pristupima, primjerice izračunavanjem ukupne vrijednosti izgubljenog tržišta u smislu dobiti te množenjem dobivene brojke s postotkom koji označuje tržišni udio koji je isključeni poduzetnik vjerojatno mogao steći. Na primjer, ako ukupna dobit koju stvore poduzetnici aktivni na odgovarajućem tržištu nakon povrede iznosi do 200 milijuna EUR, a procjenjuje se da bi, da nije došlo do povrede, isključeni konkurent imao tržišni udio od 30 %, izgubljena dobit mogla bi se, prema tom pristupu, procijeniti na 60 milijuna EUR.

203. Kako je prethodno spomenuto, isključeni konkurenti mogu odlučiti zatražiti naknadu štete samo za troškove nastale za ulazak na tržište, a ne za ukupnu izgublenu dobit. Taj pristup može biti jednostavniji od zahtjeva za naknadu štete na ime izmakle dobiti jer uključuje samo kvantifikaciju nepovratnih troškova koje je imao tužitelj.

Slučaj medicinske opreme

Newco je poduzetnik koji želi ući na tržište posebne vrste medicinskog uređaja u državi članici u kojoj Medco ima vladajući položaj. Kako bi bio profitabilan, Newco treba postići minimalnu veličinu na tržištu kako bi mogao iskoristiti prednosti ekonomije razmjera.

U strahu da će zbog ulaska Newcoa izgubiti velik udio u prodaji, Medco s velikim brojem kupaca sklapa isključive sporazume kako bi spriječio Newco da postigne tu minimalnu veličinu. Newco se zbog toga ne može natjecati s Medcoom za te kupce i ne može profitabilno ući na tržište, što uzrokuje više prosječne cijene za potrošače nego što bi one bile da je Newco ušao na tržište. Budući da se ponašanje Medcoa smatra povredom članka 102. UFEU-a, Newco bi imao pravo tražiti naknadu štete na ime izmakle dobiti uslijed te povrede. Međutim kako bi izbjegao provođenje cjelokupne analize izmakle dobiti, Newco traži naknadu štete samo na ime nepovratnih troškova koje je već imao za podizanje novog postrojenja i ulazak na tržište (uključujući primjerice financijske troškove i nepovratne gubitke za kupljeni *input*).

204. U slučajevima sprečavanja ulaska konkurenta na tržište ne postoje podatci o prihodima i troškovima prije povrede za predmetno tržište, a podatci nakon povrede također ne mogu biti referenca za vremensku usporedbu zbog učinaka povrede. U tim primjerima usporedivo zemljopisno tržište ili tržište proizvoda na kojem djeluje isti ili usporedivi poduzetnik može biti bolje sredstvo za izradu scenarija u kojem nije došlo do povrede. Tržišta proizvoda ili zemljopisna tržišta koja se uzimaju u obzir morala bi biti u dovoljnoj mjeri slična, iako su za neke razlike između tržišta moguća prilagođivanja¹⁶⁰.
205. U nekim slučajevima procjena financijske učinkovitosti konkurenta može biti dovoljna za dobivanje podataka za procjenu dobiti u scenariju u kojem nije bilo povrede¹⁶¹.

Pretpostavimo da u situaciji iz prethodno navedenog primjera Newco želi opskrbiti tri najveća privatna zdravstvena centra u državi članici inovativnim vrstama filmova za rendgenske uređaje. Pretpostavimo da tržište za tu vrstu medicinske opreme za privatne zdravstvene centre funkcionira na načelu nadmetanja. Zahvaljujući tehnološkom napretku, Newco može ponuditi svoj proizvod po nižoj cijeni od Medcoa. Međutim Medco, koji ima vladajući položaj na tržištu rendgenskih uređaja, veže proizvode tako što rendgenske uređaje prodaje po većoj cijeni centrima koji od njih ne kupuju filmove. Zbog toga Newco ne sklopi niti jedan ugovor. U tim okolnostima Newco pokaže da je stvarno sposoban isporučiti količine koje su centrima potrebne po ponuđenim cijenama te daje detaljne podatke o vlastitim troškovima. Na temelju tih podataka i uz pretpostavku da bi Newco bio odabran za izvršitelja u slučajevima u

¹⁶⁰ To se može izvesti, primjerice, regresijskom analizom, pod uvjetom da je dostupno dovoljno podataka. Vidi prethodno navedenu točku 69. i sljedeće točke. Za primjer prakse s isključujućim učinkom u kojoj je uporaba različitog zemljopisnog tržišta načelno prihvaćena kao usporednik vidi *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Trgovački sud u Madridu), odluka od 11. studenoga 2005., predmet br. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. protiv Telefónica de España S.A.*), koju je potvrdio *Audiencia Provincial de Madrid* (Prizivni sud u Madridu), odluka od 25. svibnja 2006., predmet br. 73/2006.

¹⁶¹ Za primjer kvantifikacije štete nanese nove sudioniku isključenom s tržišta koje funkcionira na načelu nadmetanja vidi *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), odluka od 16. travnja 2008., predmet br. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

kojima je ponudio najnižu cijenu, očekivane se profitne marže mogu procijeniti bez potrebe za usporedbom tijekom vremena ili s drugim zemljopisnim tržištima ili tržištima proizvoda.

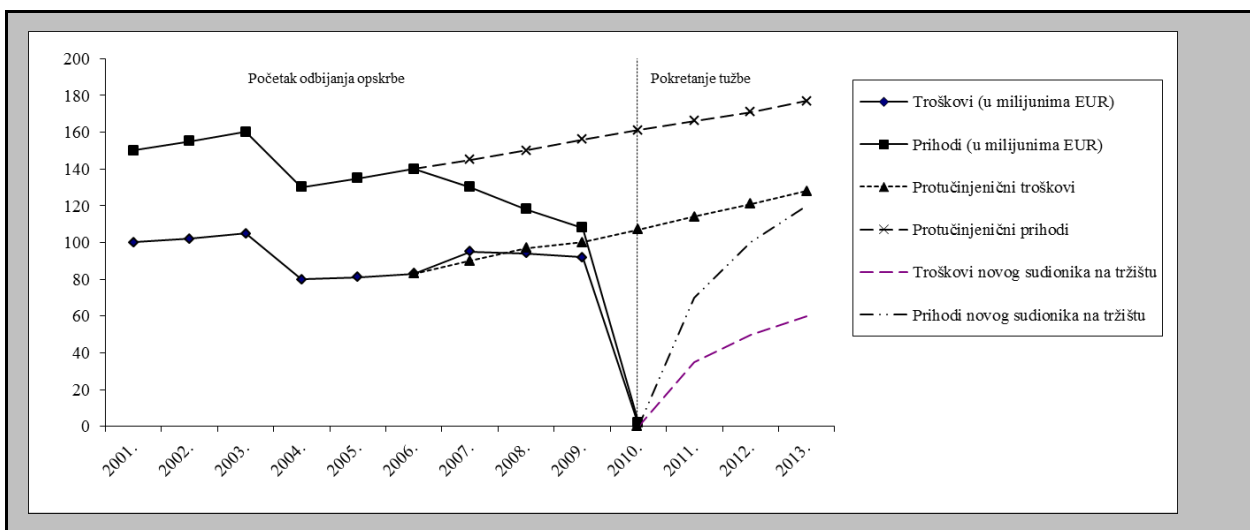
E. Naknada štete na ime budućeg gubitka

206. Isključeni konkurenti mogu tražiti naknadu štete ne samo na ime dobiti izgubljene tijekom razdoblja povrede, nego i na ime dobiti izgubljene nakon završetka tog razdoblja¹⁶². To je pogotovo relevantno ako nisu mogli ponovno ući na tržište ili u potpunosti vratiti svoj tržišni udio zbog dugotrajnih učinaka završene povrede. Tada se naknada štete može tražiti na ime buduće dobiti, dakle dobiti koja će se vjerojatno izgubiti nakon podnošenja zahtjeva za naknadu štete i donošenja presude.
207. Poteškoće pri kvantifikaciji tog gubitka nisu samo tehnike koje treba primijeniti, nego i vremenski okvir tijekom kojeg se dobit može utvrditi i nadoknaditi. Nacionalno pravo u tom kontekstu ima važnu ulogu, primjerice u određivanju okolnosti pod kojima se budući gubitak može nadoknaditi, ili pak utvrđivanju pragmatičnih pravila s pomoću kojih bi se to pitanje rješavalo za svaki pojedini slučaj¹⁶³.
208. Čimbenici koji vjerojatno utječu na odabir relevantnog roka za zahtijevanje naknade budućih troškova mogu primjerice obuhvaćati vrijeme koje je vjerojatno potrebno za ponovni ulazak na predmetno tržište. U drugim slučajevima ta procjena može biti olakšana okolnostima predmeta. U prethodno navedenom primjeru rendgenskog uređaja trajanje ugovorâ za koje se Newco nadmetao moglo bi biti razumno razdoblje za koje gubitak buduće dobiti treba nadoknaditi u skladu s primjenjivim nacionalnim propisima. U nekim drugim slučajevima može se uzeti u obzir i vrijeme tijekom kojeg bi poduzetnik vjerojatno nastavio s proizvodnjom robe ili pružanjem usluga bez novih ulaganja.

U primjeru Betanola Eusolv može tražiti naknadu i na ime dobiti koju je mogao imati nakon 2010., kada je isključen s tržišta i podnio tužbu za naknadu štete. U tom bi slučaju bilo moguće primijeniti iste tehnike koje se primjenjuju za izradu scenarija u kojem nije došlo povrede u razdoblju 2006. – 2010. i projicirati ga na dalju budućnost. Naravno, naknada za izmaklu dobit u budućnosti ne može se tražiti na neograničeni rok. Eusolv je odlučio za referentnu vrijednost uzeti vjerojatno razdoblje koji bi mu bilo potrebno da ponovno uđe na tržište nakon što je povreda završena.

¹⁶² Za primjer dosude naknade štete i za razdoblje nakon završetka povrede vidi *Østre landsrets* (Istočni visoki sud, Danska), odluka od 20. svibnja 2009., predmet br. B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s* protiv *Post Danmark A/S*).

¹⁶³ Kada se procjenjuje buduća dobit uobičajeno je smanjiti njezinu vrijednost kako bi se iskazao gubitak u vrijednosti novca tijekom vremena.



III. KVANTIFIKACIJA ŠTETE NANESENE KUPCIMA

209. Poduzetnici koji sudjeluju u tajnom dogovoru ili zlorabe svoj vladajući položaj kako bi isključili konkurenta s tržišta mogu pretrpjeti troškove ili privremeno smanjenje dobiti kako bi proveli povredu. Poduzetnici se žrtvuju kako bi se narušio proces konkurentnosti, što će s vremenom dovesti poduzetnike koji su počinili povredu u položaj u kojem će postići veći profit zahvaljujući postignutim narušenim tržišnim uvjetima te im na taj način omogućiti da se namire o trošku svojih kupaca. Privremeni gubitak ili smanjenje profita podnose se kako bi se zadržao taj položaj. U sljedećim će se odjeljcima razmotriti dvije tipične situacije štete nanese kupcu zbog prakse s isključujućim učinkom. U svrhu kvantifikacije, šteta nastala kupcima zbog prakse s isključujućim učinkom može biti analogna šteti nastaloj zbog povreda koje dovode do rasta cijena, o čemu se detaljno govori u dijelu 3. Praktičnog vodiča.

A. *Naknada za gubitak*

210. Najjednostavniji primjer štete nastale kupcima u fazi naknade za gubitak u okviru prakse s isključujućim učinkom jesu predatorske cijene pri čemu poduzetnik zlorabi svoj vladajući položaj postavljanjem cijena na umjetno nisku razinu koju konkurenti ne mogu pratiti pa će s vremenom napustiti tržište ili će pretrpjeti smanjenje tržišnog udjela. Kada isključe konkurente s tržišta ili postignu veći tržišni udio poduzetnici koji su počinili povredu imaju veću dobit zbog manjih konkurentskih ograničenja.
211. Faza naknade za gubitak može se smatrati komplementarnom fazom povrede koja može uzrokovati povećane troškove kupcima poduzetnika koji su počinili povredu. Ti učinci povećanih troškova jesu šteta nastala zbog prakse s isključujućim učinkom i kupci za nju mogu tražiti naknadu štete.

Naknada za gubitak u primjeru slučaja predatorskih cijena

Uzmimo primjerice u obzir tržište za letove na određenoj ruti između dva grada. Poduzetnik u vladajućem položaju na tom tržištu je Titan Airlines, etablirani poduzetnik koji nudi letove visoke kvalitete po uobičajenoj tarifi od 1 000 EUR. Drugi važan subjekt na tom specifičnom tržištu je manji Bluesky Airlines koji je nedavno počeo letjeti na istoj ruti s cijenama od 800 EUR.

Titan Airlines započinje s predatorskim cijenama strateškim smanjivanjem svoje tarife na uobičajenu cijenu od 500 EUR. Bluesky Airlines ne može pratiti te predatorske tarife, zbog čega ne može biti profitabilan i s vremenom se mora povući s tržišta. Titan Airlines,

poduzetnik u vladajućem položaju, u tom će slučaju iskoristiti smanjenje tržišnog natjecanja za povećanje svoje dobiti podizanjem cijena na razinu iznad tarifa koje su prethodile predatorskim tarifama, primjerice povećavajući svoju početnu uobičajenu cijenu od 1 000 EUR. Ako Titan Airlines do ponovnog ulaska konkurenta na tržište naplaćuje 1 100 EUR njegovi će kupci zbog povrede plaćati povećane troškove u iznosu od 100 EUR.

212. Kada treba kvantificirati povećane troškove do kojih je došlo zbog naknade za gubitak, konceptualni okvir koji se primjenjuje u načelu se ne razlikuje od onog o kojem se govori u dijelu 3., to jest u pogledu povreda koje uzrokuju rast cijena na izravni način. Budući da šteta nastala zbog prakse s isključujućim učinkom nije ograničena na konkurente poduzetnika koji je počinio povredu, već se širi i na sve kupce na specifičnom tržištu, problemi koji se navode u okviru štete nastale zbog povećanih troškova relevantni su i u tom scenariju.
213. Položaj koji poduzetnik postigne na tržištu zbog povrede s isključujućim učinkom ne uzrokuje u svim slučajevima rast cijena za kupce poduzetnika koji je počinio povredu. Ipak, i u takvim slučajevima kupac može biti oštećen povredom, primjerice ako ona prouzroči smanjenje kvalitete. U navedenom se primjeru može dogoditi da Titan Airlines, poduzetnik u vladajućem položaju, ponovno uspostavi istu uobičajenu cijenu od 1 000 EUR, ne povećavajući tarife koje je naplaćivao prije isključivanja Bluesky Airlinesa. Putnici koji putuju tom rutom ipak trpe negativne posljedice, primjerice ako Titan Airlines iskoristi smanjenje ograničenja tržišnog natjecanja kao priliku za smanjenje standarda svojih usluga povezanih s letovima.
214. Kupci isključenog konkurenta mogu biti u drugačijoj situaciji od kupaca poduzetnika koji su počinili povredu jer možda moraju prijeći na proizvode koje prodaje poduzetnik koji je počinio povredu s obzirom da je njegov konkurent isključen s tržišta. Osim mogućnosti smanjene kvalitete, poduzetniku koji je počinio povredu možda će morati platiti cijene koje su više od cijena koje su plaćali za proizvode koje prodaje isključeni poduzetnik. Ovisno o primjenjivim pravnim propisima, može im se omogućiti da pokažu da bi bez povrede kupili proizvode od isključenog konkurenta po nižoj cijeni. U tom je slučaju učinak koji treba uzeti u obzir u načelu sličan povećanim troškovima. Iznos povećanih troškova može se izračunati usporedbom cijene proizvoda koji prodaje poduzetnik koji je počinio povredu u stvarnom scenariju s onima koje naplaćuje isključeni poduzetnik u scenariju u kojem nije došlo do povrede.

Primjerice putnici koji su putovali Bluesky Airlinesom prije njegova isključenja mogli biti izloženi povećanim troškovima ako su zbog isključivanja Bluesky Airlinesa s tržišta bili prisiljeni letjeti po skupljim tarifama s Titan Airlinesom. Iznos povećanih troškova može se procijeniti kao razlika između stvarne cijene od 1 000 EUR koja se plaća Titan Airlinesu i cijene od 800 EUR koju bi naplatio Bluesky Airlines da nije isključen s tržišta. U tom se slučaju iznos povećanih troškova koje trpe putnici prisiljeni prijeći s Bluesky Airlinesa na Titan Airline može procijeniti na 200 EUR.

B: *Šteta nanesena konkurentima kao kupcima poduzetnika koji su počinili povredu*

215. U slučajevima u kojima je konkurent istovremeno i kupac poduzetnika koji su počinili povredu, praksa s isključujućim učinkom utoliko može oštetiti konkurenta ukoliko kupuje od poduzetnika koji su počinili povredu. U takvim situacijama isključeni konkurent može ne samo tražiti naknadu štete na ime rasta troškova zbog

povrede, već i naknadu štete na ime dobiti izmakle zbog toga što je krajnja količina proizvodnje ili prodaje manja nego da nije došlo do povrede¹⁶⁴.

216. Opaža se da je u svrhu kvantifikacije štete položaj konkurenata koji trpe povećane troškove analogan položaju kupaca članova kartela ili drugih poduzetnika koji su počinili povredu koja je dovela do povećanih troškova. Kako bi se to objasnilo, može se uzeti primjer Betanola i pretpostaviti da Worldco, poduzetnik u vladajućem položaju, u cilju istiskivanja dobiti Eusolva radije odlučuje podići cijenu proizvoda Rawbeta koju naplaćuje tom poduzetniku nego da mu odbije opskrbu. U tim situacijama dolazi do sličnih pitanja kao i u slučaju rasta cijena do kojeg je došlo zbog ostalih vrsta povrede. U navedenom bi primjeru Eusolv tražio naknadu štete na ime povećanih troškova koji se sastoje od razlike između cijene koju je platio zbog prakse s isključujućim učinkom i cijene koju bi platio da nije došlo do povrede. Ako su povećani troškovi preneseni, zahtjev za naknadu štete mogu podnijeti i kupci Eusolva, a sam Eusolv može zahtijevati naknadu štete na ime količine izgubljene zbog rasta cijena.

¹⁶⁴

Za primjer procjene štete u predmetima diskriminatornih cijena kojima se utječe na konkurenta kao na kupca poduzetnika koji su počinili povredu vidi *Højesteret* (Vrhovni sud, Danska), odluka od 20. travnja 2005., predmet br. 387/2002 (*GT Linien A/S* protiv *DSB-a*).

Tablica citiranih predmeta

Sud Europske unije

Predmet 238/78 *Ireks-Arkady GmbH* protiv *Vijeća i Komisije* [1979.] ECR 2955.
Predmet C-271/91 *Marshall* [1993.] ECR I-4367.
Predmet C-308/87 *Grifoni II.* [1994.] ECR I-341.
Spojeni predmeti C-104/89 i C-37/90 *Mulder i drugi* protiv *Vijeća i Komisije* [2000.] ECR I-203.
Predmet C-453/99 *Courage* [2001.] ECR I- 6297.
Predmet C-147/01 *Weber's Wine World* [2003.] ECR I-11365.
Spojeni predmeti C-295/04 do 298/04 *Manfredi* [2006.] ECR I-6619.
Predmet C-360/09 *Pfleiderer* [2011.] ECR I-5161.
Predmet C-199/11, *Europska zajednica protiv Otis NV i drugih* [2012.], još nije prijavljeno.

Opći sud

Predmet T-202/98 *Tate & Lyle* protiv *Komisije* [2001.] ECR II-2035.
Spojeni predmeti T-25/95 itd. *Cimenteries CBR SA* protiv *Komisije* [2000.] ECR II-491.

Sudovi država članica

Corte d'Appello di Milano (Prizivni sud u Milanu), odluka od 3. veljače 2000., predmet br. I., 308 (*Inaz Paghe* protiv *Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

Corte d'Appello di Roma (Prizivni sud u Rimu), odluka od 20. siječnja 2003., predmet br. I., 2474 (*Albacom S.p.A.* protiv *Telecom Italia S.p.A.*).

Corte d'Appello di Milano (Prizivni sud u Milanu), odluka od 11. srpnja 2003. (*Bluvacanze*).

Cour d'Appel de Paris (Prizivni sud u Parizu), odluka od 23. lipnja 2003. (*Lescarcelle-De Memoris* protiv *OGF-a*).

Landgericht Dortmund (Regionalni sud u Dortmundu), odluka od 1. travnja 2004., predmet br. 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*).

Højesteret (Vrhovni sud, Danska), odluka od 20. travnja 2005., predmet br. 387/2002 (*GT Linien A/S* protiv *DSB-a*).

Bundesgerichtshof (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 28. lipnja 2005., predmet br. KRB 2/05 (*Prevozivi beton*).

Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Trgovački sud u Madridu), odluka od 11. studenoga 2005., predmet br. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A.* protiv *Telefónica de España S.A.*).

Audiencia Provincial de Madrid (Prizivni sud u Madridu), odluka od 25. svibnja 2006., predmet br. 73/2006.

Lietuvos apeliacinis teismas (Litavski prizivni sud), odluka od 26. svibnja 2006., predmet br. 2A-41/2006 (*Stumbras*).

Corte Suprema di Cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija), odluka od 2. veljače 2007., predmet br. 2305 (*Fondiararia SAI SpA* protiv *Nigriella*).

Bundesgerichtshof (Vrhovni savezni sud, Njemačka), odluka od 19. lipnja 2007., predmet br. KBR 12/07 (*Kartel na tržištu veleprodaje papira*).

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Regionalni građanski sud u Grazu), odluka od 17. kolovoza 2007., predmet br. 17 R 91/07 p (*Autoškola*).

Oberlandesgericht Düsseldorf (Viši regionalni sud u Düsseldorfu), odluka od 16. travnja 2008., predmet br. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

Stockholms tingsrätt (Okružni sud u Stockholmu), presuda od 20. studenoga 2008., spojeni predmeti T 32799-05 i T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB i drugi* protiv *VPC Aktiebolaga*), žalba u tijeku.

Tribunal Administratif de Paris (Upravni sud u Parizu), odluka od 27. ožujka 2009., (*SNCF* protiv *Bouygues*).

Østre landsrets (Istočni visoki sud, Danska), odluka od 20. svibnja 2009., predmet br. B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s* protiv *Post Danmark A/S*).

Kammergericht Berlin (Viši regionalni sud u Berlinu), odluka od 1. listopada 2009., predmet br. 2 U 10/03 Kart.

Oberlandesgericht Karlsruhe (Viši regionalni sud u Karlsruheu), odluka od 11. lipnja 2010., predmet br. 6 U 118/05; žalba podnesena Saveznom sudu pravde (vidi u nastavku).

Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona (Trgovački sud u Barceloni), odluka od 20. siječnja 2011., predmet br. 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*).

Bundesgerichtshof (Vrhovni savezni sud), odluka od 28. lipnja 2011., predmet KZR 75/10.

Competition Appeal Tribunal, (Sud za zaštitu tržišnog natjecanja), odluka od 28. ožujka 2013., predmet br. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited* protiv *Dŵr Cymru Cyfyngedig*).